

ابن همام على الهداية

فهرس الكتاب

عدد كتاب ٢٥

تم فهرس الكتاب
بعون الملك الوهاب

فصول وأبواب ٢٠٦

الحمد لله رب العالمين على ما الهم • وعلم من العلم ما لم نعلم • والصلوة والسلم على خير خلقه محمد النبي الاكرم • المبعوث الى ساير الامم بالشرع الاقوم والمنهج الاحكم • صلى الله عليه وعلى اله وصحبه وسلم • وبعد فهذا تعليق على كتاب الهداية للامام العلامة برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني شيخ الاسلام اسكنه الله برحمته دار السلم شرعت في كتابته في شهور سنة تسع وعشرين وثمانماية عند الشروع في اقرايه لبعض الاخوان ارجو من كرم الله ابي سبحانه ان يهديني فيه صوب الصواب • وان يجمع فيه على شتات ما تفرق من لب اللباب ليكون عدة لطالب الرواية • ومرجعا لصارفي العناية في طلب النجاح واياه سبحانه اسل ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لرضاه الموصل الى جنات النعيم • واني كنت قرات تمام الكتاب سنة ثمان عشرة او تسع عشرة على وجه الاتقان والتحقيق على سيدي الشيخ الامام بقية المجتهدين • وخلف الحفاظ والمتقنين • سراج الدين عمر بن علي الكناني الشهير بقاري الهداية تغمده الله برحمته • واسكنه بحبوحة جنته • وهو قراه على مشايخ عظام من جلتهم الشيخ الامام شيخ الاسلام علاء الدين السيرامي وهو عن شيخه السيد الامام جلال الدين شارح الكتاب وهو عن شيخه قدوة الانام بقية المجتهدين علاء الدين عبد العزيز البخاري صاحب الكشف والتحقيق وهو عن الشيخ الكبير استاد العلما حافظ الدين الكبير وهو عن الشيخ الامام الكبير شمس الدين محمد بن عبد الستار بن محمد الكردري وهو عن شيخه شيخ مشايخ الاسلام • حجة الله على الانام • المخصوص بالعناية • صاحب الهداية • فهذا طريق العبد الضعيف في هذا الكتاب وقراءة قبله من اوله الى فصل الوكالة بالنكاح او نحوه على قاضي القضاة جمال الدين الحميدي بالاسكندرية بها وقرات بعضه ايضا على الشيخ زين الدين المعروف بالاسكندري الحنفي بقية المجتهدين • تغمدهم الله برحمته اجمعين • ولما جا بفضل الله ورحمته الكريمة قدري بما لا يتنسب بنسبه علمنا انه فتح من جود القادر على كل شي قسميته والله المنتزع فتح القدير • للعاجز الفقير • ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

كتاب الطهارات

جمعها على ارادة الانواع باعتبار متعلقها من الحدث والخبث والتها من الماء والتراب وسبب وجوبها قبل الحدث والخبث والتها من الماء والتراب وسبب وجوبها قبل الحدث والخبث ورد بانهما ينقضانها فكيف يوجبانها وقد يقال لا منافاة بين نقضها شرعا الصفة الحاصلة عن تطهير سابق وايجاب تطهير اخر مستانف والاولى ان يقال السببية انما تثبت بدليل الجعل لا بمجرد التجويز وهو مفقود واختاروا انه ارادة ما لا يحل الا بها ولا يكفي ان مجرد الارادة لا يظهر وجه ايجابها شيئا لانها لا تستلزم لحوق الشرع المستلزم عدم الطهارة في الصلوة لو لم يتقدم فحقيقة سببها وجوب ما لا يحل الا بها عرف ان ايجاب الشي يتضمن ايجاب شرطه لا لفظ لغة وكون الارادة مضمرة في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا يفيد تعليق وجوب الطهارة بالارادة المستلحقة للشروع وليس ذلك الا لان الشروع مشروطها فال الامر الى ان وجوبها بسبب فعل مشروطها الا ان وجوبها بوجوبه ظاهر واما بنقله فليس فيه الا الارادة اذ لا وجوب الا بعد الشروع عند بعض الامة ولا نعلم قايلا بوجوب الطهارة بمجرد ارادة النافلة حتى ياثم بتركها وان لم يصلها وجعلها سببا بشرط الشروع يوجب تاخر وجوب الوضوء عنه وفيه المحذور فان ايجابه شرطا باجاع تقدمه عليه ويمكن كون ارادة النافلة سبب وجوب احد الامرين اما الوضوء واما ترك النافلة على معنى عدم الخلو فيجوز اجتماعهما فهي

سبب وجوب واجب مخير فيصدق انها سبب وجوبه في الجملة • وهذا كله على تقدير كونها سبب وجوب الاداء اما جعلها سببا لاصل الوجوب فلا يمكن واركانها في الحدث الاصغر اربعة مذكورة في الكتاب وفي الاكبر غسل ظاهر البدن والفم والانف وفي الخبث ازالة العين بالمايع الطاهر واستعماله ثلثا فيما لا يرى **قوله** بهذا النص لنفي ان وجوب غسل الرجل بالحديث فقط ووجهه ان قراءة نصب الرجل عطف على المغسول وقراءة جرها كذلك والجر للمجاورة وعليه ان يقال بل هو عطف على المجرور وقراءة النصب على محل الراس وهو محل ظاهر في الفصيح وهذا اولى لتخريج القراءتين به على المطرد بخلاف تخريج الجر على الجوار وقول ابن الحاجب ان الواو اذا اجتمع فعلان متقاربان في المعنى ولكل متعلق جوز حذف احدهما وعطف متعلق المحذوف على متعلق المذكور كانه متعلقه كقولهم متقلدا سيفا ورمحا وتقلدت بالسيف والرمح وعلفتها تبنا وماء باردا والحمل على الجوار ليس بجيد اذ لم يات في القران ولا في كلام فصيح انما يتم اذا كان اعراب المتعلقين من نوع كما في علفتها وسقيتها وهنا الاعراب مختلف لانه على ما قال تكون الارجل منصوبة لانه معمول اغسلوا المحذوف فحين ترك الى الجر لم يكن الا للمجاورة اعراب الروس فما هرب منه وقع فيه وقد ورد الحمل على الجوار في بعض الاحاديث فان صحت وقلنا بجواز الاستدلال بالحديث في العربية لم يصح قوله ولا كلام فصيح وفي المسلة ثلاثة مذاهب الاطلاق والمنع والتفصيل بين كون الراوي عربيا فنعم او عجميا فلا وفي الكشاف حمل النصب على حالة ظهور الرجل والجر على المسح حالة استتارها بالخف حملا للقراءتين على الحالتين قال في شرح فيه نظر لان الماسح على الخف ليس ماسحا على الرجل حقيقة ولا حكما لان الخف اعتبر مانعا سراية الحدث الى القدم فهي طاهرة وما حل بالخف ازيل بالمسح فهو على الخف حقيقة وحكما **قوله** والغسل الاسالة يفيد ان الدلك ليس من حقيقته خلافا لمالك ولا يتوقف تحققه عليه ومرجعهم فيه قول العرب غسل المطر الارض وليس في ذلك الا الاسالة وهو ممنوع بان رفعها من خصوص مع الشدة والتكرار اي دلك وهم لا يقولونه الا اذا نظفت الارض وهو انما يكون بدلك وبانه غير مناسب للمعنى المعقول من شرعية الغسل وهو تحسين هيئة الاعضاء الظاهرة للقيام بين يدي الرب سبحانه وتعالى تنظيفا والا القياس الكل والناس بين حضري وقروي خشن الاطراف لا يزيل ما استحكم في خشونتها الا الدلك فالاسالة لا تحصل مقصود شرعيتها ثم حد الاسالة التي هي الغسل ان يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يجزي اذا سال على العضو وان لم يقطر **قوله** من قصاص الشعر خرج مخرج العادة وانما طوله من مبدا سطح الجبهة الى اسفل اللحيين حتى لو كان اصلع لا يجب من قصاصه ويجزي المسح على الصلعة في الاصح والقصاص مثلث القاف **قوله** والى شحمتي الاذن يعطي ظاهره وجوب دخال البياض المعترض بين العذار والاذن بعد نباته وهو قولهما خلافا لابي يوسف لان المسقط هو الثابت ولم يقم به ويعطي ايضا وجوب الاسالة على شعر اللحية لانه اوجب غسل الوجه وحده بذلك واختلف فيه الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه فعنه يجب مسح ربعها وعنه مسح ما يلاقي البشرة وعنه لا يتعلق به شي وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعن ابي يوسف استيعابها واشار محمد رحمه الله في الاصل الى انه يجب غسل كله قيل وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وعليه الفتوى لانه قام مقام البشرة فتحول الفرض اليه كالحاجب وقال في البدايع عن ابن شجاع انهم رجعوا عما سوى هذا كل هذا في الكثة اما الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب ايصال الماء الى ما تحتها ولو امر الماء على شعر الذقن ثم حلقه لا يجب غسل الذقن وفي البقالي لو قص الشارب لا يجب تخليله وان طال يجب تخليله وايصال الماء الى الشفتين وكان وجهه ان قطعه مسنون فلا تعتبر قيامه في سقوط غسل ما تحته بخلاف اللحية فان اعفاها هو المسنون بخلاف ما لو نبتت جلدة لا يجب قشرها وايصال الماء الى ما تحتها بل لو اسال عليها اجزاه لانه مخير في قشرها اذ لم ينقل فيه سنة والاصل العدم فلم يعتبر قيامها مانعا من الغسل والمص في التجنيس عدم ايصال الماء الى منابت شعر الحاجبين والشارب من الاداب من غير تفصيل واما الشفة فقيل تبع للفم وقال ابو جعفر ما انكتم عند انضمامه تبع له وما ظهر فللوجه وفي جامع الاصغر ان كان وافر الاظفار وفيها درن او طين او عجين او المراة تضع الحنا جاز في القروي والمدني قال الدبوسي هذا صحيح وعليه الفتوى وقال الاسكاف يجب ايصال الماء الى ما تحته الا الدرن لتولده منه قال الصفار فيه يجب الايصال الى ما تحته ان طال الظفر وهذا حسن لان الغسل وان كان مقصورا على الظواهر لكن اذا طال الظفر يصير بمنزلة عروض الحايل كقطرة شمعة ونحوه لانه عارض وفي النوازل يجب في المصري لا القروي لان دسومة اظفار المصري مانعة وصول الماء بخلاف القروي ولو لزق باصل ظفره طين يابس ونحوه او بقي قدر راس ابرة من موضع الغسل لم يجز ولا يجب

الخاتم وتحريكه اذا كان واسعا والمختار في الضيق الوجوب ولو قطعت يداه او رجلاه فلم يبق من المرفق والكعب شيء سقط الغسل ولو بقي وجب ولو
طال الظفار وحتى خرجت عن رؤس الاصابع وجب غسلها قولا واحدا ولو خلق له يدان على المنكب فالتامة هي الاصلية يجب غسلها والاخرى
زائدة فما حاذى منها محل الفرض وجب غسله وما لا فلا **قوله** هو يقول الغاية لا تدخل اي هذه الغاية المذكورة ههنا لا تدخل تحت المغيا فاللام
للعهد الذكري غايته انه لم يبين وجهه وقوله كالليل في الصوم تنظير لا قياس لعدم الجامع فاندفع ما قيل المقرر في الاصول لزفر الاستدلال
بتعارض الاشباه وهو ان من الغايات ما يدخل ومنها ما لا يدخل فاذا جهلت هذه كلاهما فلا تدخل بالشك وايضا ما بعد المرفق والكعب في دخوله في مسمى
اليد والرجل اشتباه فبتقدير دخوله يدخل وبعدمه لا فالاصل المقرر هو ان ما بعد الغاية ان دخل في المسمى لولا ذكرها دخل والا فلا فلا تدخل بالشك وما
اورد على هذا الاصل من انه لو حلف لا يكلم فلانا الى غد لا يدخل مع انه يدخل لو تركت الغاية غير قادح فيه لان الكلام ههنا في مقتضى اللغة والايمان
تبتني على العرف وجاز ان يخالف العرف اللغة وكونه صلى الله عليه وسلم ادار الماء على مرافقه لا يستلزم الافتراض لجواز كونه على وجه السنة كالزيادة
في مسح الراس الى ان يستوعبه ولا مخلص الا بنقل دخولهما في المسمى لغة وهو اوجه القولين بشهادة غلبة الاستعمال به وكونه اذا كان كذلك فتكون الغاية
داخلة لغة وايضا على تقدير ما قال يثبت الاجمال في دخولها فيلتحق به قوله صلى الله عليه وسلم ويل للعراقيب من النار بيانا للتوعد على تركه فيكون
اقتصاره صلى الله عليه وسلم على المرفق وقع بيانا للمراد من اليد فيتعين دخول ما ادخله وقول اغسل يدك للاكل من اطلاق اسم الكل على البعض اعتمادا
على القرينة **قوله** هو الصحيح احتراز عما روى هشام عن محمد رحمه الله انه الذي في وسط الرجل عند معقد الشراك فان مراد محمد بذلك الكعب
الذي يقطع المحرم اسفل منه الخفين اذا لم يجد نعلين **قوله** والكتاب مجمل اي في حق الكمية لكن الشافعي رحمه الله يمنعه ويقول هذا مطلق
لا مجمل فانه لم يقصد الى كمية مخصوصة احتمل فيها بل الى الاطلاق فيسقط بادنى ما يطلق عليه مسح الراس على ان الذي في حديث المغيرة مسح على ناصيته
لا يقتضي استيعاب الناصية لجواز ان يكون ذكرها لدفع توهم انه مسح على الفودين والقذال فلا يدل على مطلوبكم ولو نظرنا اليه على ما رواه مسلم عن المغيرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناصيته كان محل النزاع في الباء كالاية انها للتبعيض اولا ولو قلنا انها للالصاق لزم التبعيض بطريق
تقريركم في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم لدخولها على المحل كما سنذكر قالاولى ان يستدل برواية ابي داود عن انس رضي الله عنه رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يتوضأ وعليه عمامة قطرية فادخل يده من تحت العمامة فمسح مقدم راسه وسكت عليه ابو داود فهو حجة وظاهره استيعاب تمام المقدم
وتمام مقدم الراس هو الربع المسمى بالناصية وقطرية بكسر القاف وسكون الطاء المهملة ثياب حمر لها اعلام منسوبة الى قطر موضع بين عمان
وسيف البحر عن الازهري وقال غيره ضرب من البرود فيه حمرة ولها اعلام فيها بعض الخشونة ومثله ما رواه البيهقي عن عطاء انه صلى الله عليه وسلم توضأ
فحسر العمامة ومسح مقدم راسه او قال ناصيته فانه حجة وان كان مرسلا عندنا كيف وقد اعتضد بالمتصل بقي شيء وهو ان ثبوت الفعل كذلك لا يستلزم
نفي جواز الاقل فلا بد فيه من ضم الملازمة القائلة لو جاز الاقل لفعله مرة تعليما للجواز ولو تسلم وقد يمنع بان الجواز اذا كان مستفادا من غير الفعل لم يحتج
اليه فيه وههنا كذلك نظرا الى الاية فان الباء فيها للتبعيض وذلك يفيد جواز الاقل فيرجع البحث الى دلالة الاية ونقول فيه ان الباء للالصاق
وهو المعنى المجمع عليه لها بخلاف التبعيض فان المحققين من ائمة العربية ينفون كونه معنى مستقلا للباء بخلاف ما اذا جاء في ضمن الالصاق كما فيما
نحن فيه فان الصاق الالة بالراس الذي هو المطلوب لا يستوعب الراس فاذا الصق فلم يستوعب خرج عن العهدة بذلك البعض لا لان هو المفاد
بالباء وتمام تحقيقه فيما كتبناه على البديع في الاصول ح فتعين الربع لان اليد انما تستوعب قدره غالبا فلزم واما رواية جواز قدر الثلث
الاصابع وان صححها بعض المشايخ نظرا الى الاصل ان الواجب الصاق اليد والاصابع اصلها ولذا يلزم كمال دية اليد بقطعها والثلاث
اكثرها وللاكثر حكم الكل وهو المذكور في الاصل فيحمل على انه قول محمد رحمه الله لما ذكر الكرخي والطحاوي رحمهما الله عن اصحابنا انه مقدار الناصية
ورواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ويفيد ان غير المنصورة رواية قول الله وفي بعض الروايات قدره ودراية ان المقدمة الاخيرة في حيز
المنع لان هذا من قبيل المقدر الشرعي بواسطة تعدي الفعل الى تمام اليد فان به يتقدر قدرها من الراس وفيه يعتبر عين قدره وقولنا عين قدره
لانه لو اصاب المطر قدر الفرض سقط ولا يشترط اصابته باليد لان الالة لم تقصد الا للايصال الى المحل فحيث وصل استغنى عن استعمالها ولو مسح

ببلل في يده لم يأخذه من عضو آخر جاز لان اخذه ولو باصبع واحدة مدها قدر الفرض جاز عند زفر رحمه الله وعندنا لا يجوز وعللوه بان
البلة صارت مستعملة وهو مشكل بان الماء لا يصير مستعملا قبل الانفصال وما قيل الاصل ثبوت الاستعمال بنفس الملاقاة لكنه سقط في المغسول
للحرج اللازم بالزام اصابة كل جزء باسالة غير المسال على الجزء الآخر ولا حرج في المسح لانه يحصل بمجرد الاصابة فبقي فيه على الاصل دفع بانه مناقض
لما علل به لابي يوسف في مسئلة ادخال الراس الاناء فان الماء طهور عنده فقالوا المسح حصل بالاصابة والماء انما يأخذ حكم الاستعمال بعد الانفصال
وهو لم يزايل العضو حتى عدل بعض المتأخرين الى التعليل بلزوم انفصال بلة الاصبع بواسطة المد فيصير مستعملا لذلك بخلاف المصاب في ادخال
الراس الاناء وهذا كله يستلزم ان مد اصبعين لا يجوز وقد صرح به وكذا يستلزم عدم جواز مد الثلث على القول بانه لا يجزي اقل من الربع وهو قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمه الله لانه ان اخذ الاستعمال بالملاقاة او المنفصلة البلة لزم ذلك لكني لم ار في مد الثلث الا الجواز واختيار
شمس الائمة ان المنع في مد الاصبع والاثنتين غير معلل باستعمال البلة بدليل انه لو مسح باصبعين في التيمم لا يجوز مع عدم شيء يصير مستعملا
خصوصا اذا تيمم على الحجر الصلد بل الوجه عنده انا مأمورون بالمسح باليد والاصبعان منها لا تسمى يدا بخلاف الثلث لانها اكثر ما هو الاصل فيها
وهو حسن لكنه يقتضي تعيين الاصابة باليد وهو منتف بمسئلة المطر وقد يدفع بان المراد تعيينها او ما يقوم مقامها من الالات عند قصد الاسقاط
بالفعل اختيارا غير ان لازمه كون تلك الالة التي هي غير اليد مثلا قدر ثلث اصابع من اليد حتى لو كان عودا مثلا لا يبلغ ذلك القدر قلنا بعدم
جواز مده وقد يقال عدم الجواز بالاصبع بناء على ان البلة تتلاشى وتفرغ قبل بلوغ قدر الفرض بخلاف الاصبعين فان الماء يحمل فيما بين
الاصبعين المضمومتين فضل زيادة تحتمل الامتداد الى قدر الفرض وهذا مشاهد او مظنون فوجب اثبات الحكم باعتباره فعلى اعتبار صحة الالتقاء
بقدر ثلث اصابع يجوز مد الاصبعين لان ما بينهما من الماء يمتد قدر اصبع ثالث وعلى اعتبار صحة الالتقاء بقدر ثلث اصابع يجوز مد
الاصبعين لتوقف الاجزاء على الربع لا يجوز لان ما بينهما لا يغلب على الظن ايعابه الربع الا ان هذا يعكر عليه عدم جواز التيمم باصبعين واما
الجواز بجوانب الاصبع فانه بناء على رواية الالتقاء بثلث اصابع ولو ادخل راسه الاناء ناويا للمسح فعند ابي يوسف يجوز على الفرض والماء
طهور وعند محمد رحمه الله لا يجوز والماء مستعمل وقول ابي يوسف رحمه الله احسن لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال الا بعد الانفصال والذي
لاقى الراس من اجزائه لصق به فطهره وغيره لم يلاقه فلا يستعمل ثم محل المسح ما فوق الاذنين فلو مسح على شعره اجزاه بخلاف ما لو كانت ذوائبه
مشدودة على راسه فمسح على اعلاها فانه لا يجوز والمسنون في كيفية المسح ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه آخذا الى قفاه على وجه
يستوعب ثم يمسح اذنيه على ما نذكره واما مجافاة السبابتين مطلقا ليمسح بهما الاذنين والكفين في الادبار ليرجع بهما على الفودين فلا اصل له
في السنة لان الاستعمال لا يثبت قبل الانفصال والاذنين من الراس حتى جاز اتحاد بلتهما ولان احدا ممن حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يؤثر عنه ذلك فلو كان ذلك من الكيفيات المسنونة وهم متشارعون في حكايتها للتركيب وهي غير متبادرة لنصوا عليها وفي فتاوى اهل
سمرقند اذا دهن رجليه ثم توضأ وامر الماء على رجليه ولم يقبل الماء للدسومة جاز الوضوء لانه وجد غسل الرجلين واعلم ان حديث المغيرة الذي
في الكتاب تمام متنين رواهما المغيرة احدهما ما قدمناه من رواية مسلم عنه انه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح بناصيته وعلى الخفين والآخر
رواه ابن ماجه عنه انه صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال قائما فجمع القدوري بين مرويي المغيرة ووهم الشيخ علاء الدين اذ جعله مركبا من
حديث المغيرة انه صلى الله عليه وسلم مسح بناصيته وخفيه ومن حديث حذيفة في السباطة والبول قائما وهو يقتضي تخطئة القدوري في
نسبة حديث السباطة الى المغيرة وليس كذلك بل قد رواه ايضا كما اخرجه ابن ماجه **قوله** وسنن الطهارة اضافة الشيء الى ما
هو اعم منه من وجه لصدق السنن مع الطهارة في طهارة مسنونة وسنة بلا طهارة في سنة مثلا صلوة وطهارة بلا سنة في طهارة واجبة يفعلها
على غير وجه السنة واللام فيه للعهد يعني الطهارة المذكورة وهو الوضوء فاندفع لزوم كون السنن المذكورة سننا لغير الوضوء من انواع الطهارة والسنة
ما واظب عليها صلى الله عليه وسلم مع تركها احيانا **قوله** غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ الحديث المذكور في الصحيحين بغير
نون التوكيد واما بها ففي مسند البزار من حديث هشام بن حسان ولفظه فلا يغمس يده في طهوره حتى يفرغ عليها ثلثا ثم غسلهما بهذا اللفظ عن الفم

فهو فرض تقديمه سنة ولهذا قال محمد رحمه الله في الاصل بعد غسل الوجه ثم يغسل ذراعيه واما تعليقه بالاستيقاظ فمنهم من اطلق فيه ومنهم من
قيده بما اذا نام مستنجيا بالاحجار او متنجس البدن اما لو نام متيقنا طهارتها مستنجيا بالماء فلا يسن له وقيل بانه سنة مطلقا للمستيقظ وغيره
في ابتداء الوضوء وهو الاولى لان من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم قدمه وانما يحكي ما كان دابه وعادته لا خصوص وضوئه الذي هو عن نوم بل الظ[اهر]
ان اطلاعهم على وضوئه عن غير النوم نعم مع الاستيقاظ وتوهم النجاسة السنة آكد اما الوجوب فانما يناط بتحقق النجاسة **قوله**
وتسمية الله تع[الى] لفظها المنقول عن السلف وقيل عن النبي صلى الله عليه وسلم بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل الافضل
بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفي المجتبى يجمع بينهما وفي المحيط لو قال لا اله الا الله او الحمد لله او اشهد ان لا اله الا الله يصير مقيما للسنة وهو بناء على
ان لفظ بسم الله اعم مما ذكرنا ولفظ ابي داود لا صلوة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه وضعف بالانقطاع وهو عندنا كالارسال بعد عدالة
الرواة وثقتهم لا يضر ورواه ابن ماجه من حديث كثير بن زيد بن ربيح بن عبد الرحمن بن ابي سعيد عن ابيه عن ابي سعيد انه صلى الله عليه وسلم قال لا
وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه واعل بان ربيحا ليس بمعروف ونوزع في ذلك عن ابي زرعة ربيح شيخ وقال ابن عمار ثقة وقال البزار روى عنه فليح بن
سليمان وعبد العزيز الدراوردي وكثير بن زيد وغيرهم قال الاثرم سالت احمد بن حنبل عن التسمية في الوضوء فقال احسن ما فيها حديث
كثير بن زيد ولا اعلم فيها حديثا ثابتا وارجو ان يجزيه الوضوء لانه ليس فيه حديث احكم به انتهى **قوله** والاصح انها مستحبة الخ
يجوز كون مستنده فيه ضعف الاحاديث ويجوز كونه لحديث المهاجر بن قنفذ قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يتوضا فسلمت عليه فلم
يرد علي فلما فرغ قال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كنت على غير وضوء رواه ابو داود وابن ماجه وابن حبان في صحيحه ورواه ابو داود من حديث
محمد بن ثابت العبدي حدثنا نافع قال انطلقت مع عبد الله بن عمر في حاجة الى ابن عباس رضي الله عنهما فلما قضى حاجته كان من حديثه مر النبي
صلى الله عليه وسلم في سكة من سكك المدينة وقد خرج من غائط او بول اذ سلم عليه رجل فلم يرد عليه السلام ثم انه ضرب بيده الحائط فمسح
وجهه مسحا ثم ضرب ضربة فمسح ذراعيه الى المرفقين ثم كفه وقال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني لم اكن على طهارة وما في الصحيحين انه صلى
الله عليه وسلم اقبل من نحو بئر جمل فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على الجدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام وروى البزار هذه
القصة من حديث ابي بكر رجل من آل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وزاد وقال انما رددت عليك خشية ان تقول سلمت عليه فلم يرد علي فاذا رايتني
هكذا فلا تسلم علي فاني لا ارد عليك وابو بكر هذا هو ابن عمر بن عبد الرحمن بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم قاله عبد الحق ولا باس به ووقع مصرحا
باسمه ونسبه هكذا في مسند السراج روى ابن ماجه عن جابر ان رجلا مر عليه صلى الله عليه وسلم وهو يبول فسلم عليه فقال اذا رايتني على هذه
الحالة الخ والنظر في التوفيق بين هذه وكيف كان فهي متظافرة على عدم ذكره صلى الله عليه وسلم اسم الله تعالى على غير طهارة ومقتضاه انتفاؤه
في اول الوضوء الكائن عن حدث وما اعل به غير قادح للمتامل فهي معارضة لخبر التسمية بعد القول بحسنه بناء على ان كثرة طرق الضعيفة فيه
الى ذلك وهو اوجه القولين على ما سنبينه في غير موضع ان شاء الله تع[الى] بل بعضها بخصوصه حسن لمن تامل كلام اهل الشان عليها فيخرجه عن السنة
كما اخرجه عن الايجاب الذي هو ظاهره وكذا عدم نقلها في حكاية علي وعثمان يدل على ما قلنا والجواب ان الضعيف منتف لما قلنا والمعارضة
غير متحققة لان ذكر الله ذكر لا يكون من متممات الوضوء لا يستلزم كراهة ما جعل شرعا من ذكر الله تع[الى] تكملة له بعد ثبوت جعله كذلك بالحديث الحسن
فذلك الذكر ضروري للوضوء الكامل شرعا فلا تعارض لاختلاف وعدم نقلها في حكايتهما اما لانهما انما حكيا الافعال التي هي الوضوء والتسمية ليست
من نفسه بل ذكر يفتتح هو بها وصدق هذا التركيب يفيد خروجها عن مسماه واما لعدم نقل الرواة عنهما وان قالاها اذ قد ينقل الراوي بعض
الحديث اشتغالا بالمهم بناء على اشتهار الافتتاح بالتسمية بين السلف في كل امر ذي بال كما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه كل امر ذي بال
لم يبدا فيه بالحمد لله فهو اقطع وفي رواية اجذم وفي رواية لا يبدا فيه ببسم الله الرحمن الرحيم رواها ابن حبان من طريقين وحسنه ابن الصلاح وان
كان فيه قوة وبالجملة عدم النقل لا ينفي الوجود فكيف بعد الثبوت بوجه آخر الا ترى انهم لم ينقلوا من حكايتهما التخليل ولا شبهة في اعتقادي انه من
فعله صلى الله عليه وسلم وكذا لم ينقلوا السواك وهو عند اصحابنا من سنن الوضوء وبعض من حكى لم يحك غسل اليدين والا لم يقدح ذلك في

ثبوتها اذا ثبت بطرق بقي ان يقال فاذا سلم خبر التسمية عن المعارض مع حجيته فما موجب العدول به الى نفي الكمال وترك ظاهره من الوجوب
فان قلنا انه حديث اذا تطهر احدكم فذكر اسم الله تع[الى] عليه فانه يطهر جسده كله فان لم يذكر اسم الله على طهوره لم يطهر الا ما مر عليه الماء فهو حديث ضعيف
انما يرويه عن الاعمش يحيى بن هاشم وهو متروك وان قلنا انه حديث المسيء صلاته فان في بعض طرقه انه صلى الله عليه وسلم قال له اذا قمت الى
الصلاة فتوضا كما امرك الله وفي لفظ انها لا تتم صلوة احدكم حتى يسبغ الوضوء كما امره الله تع[الى] فيغسل وجهه ويديه الى المرفقين ويمسح راسه ورجليه الى
الكعبين ثم يكبر الله تعالى ويحمده الحديث حسنه الترمذي ولم يذكر فيه تسمية في مقام التعليم فقد اعله ابن القطان فان يحيى بن علي بن خلاد
لا يعرف له حال وهو من رواته فادى النظر الى وجوب التسمية في الوضوء غير ان صحته لا تتوقف عليها لان الركن انما يثبت بالقاطع وبهذا يندفع
ما قيل المراد به نفي الفضيلة لئلا يلزم نسخ اية الوضوء يعني الزيادة عليها فانه انما يلزم بتقدير الافتراض لا الواجب وما قيل انه لا مدخل للوجوب
في الوضوء لانه شرط تابع فلو قلنا بالوجوب فيه لساوى التبع الاصل غير انه لازم اذا اشتركا بثبوت الواجب فيهما لا يقتضيه لثبوت عدم المساواة
بوجه آخر كونه لا يلزم بالنذر بخلاف الصلوة مع انه لا مانع من الحكم بان واجبه احط رتبة من واجب الصلوة كفرضه بالنسبة الى فرضها فان قيل
يرد عليه ما قالوه من ان الادلة السمعية على اربعة اقسام الرابع منها ما هو ظني الثبوت والدلالة واعطوا حكمه افادة السنية والاستحباب وجعلوا منه
خبر التسمية وصرح بعضهم بان وجوب الفاتحة ليس من قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب بل بالمواظبة من غير ترك لذلك
فالجواب ان ارادوا بظني الدلالة مشتركها سلمنا الاصل المذكور ومنعنا كون الخبرين من ذلك بل نفي الكمال فيهما احتمال يقابله الظهور فان النفي متسلط
على الوضوء والصلوة فيهما فان قلنا النفي لا يتسلط على نفس الجنس بل ينصرف الى حكمه وجب اعتباره في الحكم الذي هو الصحة فانه المجاز الاقرب الى الحقيقة وان قلنا
يتسلط هنا لانها حقائق شرعية فتنتفي شرعا لعدم الاعتبار شرعا وان وجدت حسا فاظهر في المراد فنفي الكمال على كلا الوجهين احتمال هو خلاف الظاهر
لا يصار اليه الا بدليل وان ارادوا به احتمال ما فيه ولو مرجوحا منعنا صحة الاصل المذكور واسندناه بان الظن واجب الاتباع في الادلة الشرعية الاجتهادية
وهو متعلق بالاحتمال الراجح فيجب اعتبار متعلقه وعلى هذا مشى المص[نف] رحمه الله في خبر الفاتحة حيث قال بعد ذكره من طرف الشافعي رحمه الله ولنا قوله
تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها وهذا هو الصواب والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال **فرع**
نسي التسمية فذكرها في خلال الوضوء فسمى لا تحصل السنة بخلاف نحوه في الاكل كذا في الغاية معللا بان الوضوء عمل واحد بخلاف الاكل وهو انما يستلزم في
الاكل تحصيل السنة في الباقي لا استدراك ما فات **قوله** هو الصحيح احتراز عما قيل قبله فقط وما قيل بعده فقط لان ما قبله حال الانكشاف
والاصح قبله ايضا حال الانكشاف ولا في محل النجاسة ومن الثابت عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يقول عند دخول الخلاء اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث
والمراد الاستعاذة من ذكران الشياطين واناثهم **قوله** والسواك اي الاستياك عند المضمضة لانه صلى الله عليه وسلم كان يواظب عليه
المطلوب مواظبته عند الوضوء ولم اعلم حديثا صريحا فيه ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك وفي لفظ اذا قام
ليتهجد وفي مسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا دخل بيته بدا بالسواك وفي ابي داود كان صلى الله عليه وسلم لا يستيقظ من ليل او نهار الا تسوك
قبل ان يتوضا وفي الطبراني ما كان صلى الله عليه وسلم يخرج من بيته لشيء من الصلوات حتى يستاك ومما يدل على المحافظة على السواك استياكه بسواك
عبد الرحمن بن ابي بكر عند وفاته في الصحيحين وفيهما قال صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك مع كل صلوة وعند كل صلوة وعند النسائي
في رواية عند كل وضوء ورواها ابن خزيمة في صحيحه وصححها الحاكم وذكرها البخاري تعليقا ولا دلالة في شيء على كونه في الوضوء الا هذه وغاية ما يفيد الندب
وهو لا يستلزم سوى الاستحباب اذ يكفيه اذا ندب الشيء ان يتعبد به احيانا ولا سنة دون المواظبة وهي ليست بلازمة من ذلك واستدلاله في الغاية بما
رواه احمد عنه صلى الله عليه وسلم صلوة بسواك افضل من سبعين صلوة بغير سواك غير ان المراد بكل ما ذكرنا مما ظاهره الندب عند نفس الصلوة لا كونه عند
الوضوء فالحق انه من مستحبات الوضوء ويستحب في خمسة مواضع اصفرار السن وتغير الرائحة والقيام من النوم والقيام الى الصلوة وعند الوضوء والاستقراء
يفيد غيرها وفيما ذكرنا اول ما يدخل البيت ويستحب فيه ثلث بثلث مياه وان يكون السواك لينا في غلظ الاصبع وطول شبر من الاشجار المرة ويستاك
عرضا لا طولا **قوله** يعالج بالاصبع قال في المحيط قال علي رضي الله عنه التشويص بالمسبحة والابهام سواك وروى البيهقي وغيره من حديث انس

يرفعه يجري من السواك الاصابع وتكلم فيه وعن عائشة رضي الله عنها قالت رسول الله الرجل يذهب فوه يستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال يدخل اصبعه
في فيه رواه الطبراني **قوله** والمضمضة والاستنشاق والسنة فيهما المبالغة لغير الصائم وهي في المضمضة الى الغرغرة وفي الاستنشاق
الى ما اشتد من الانف ولو شرب الماء عبا اجزاه عن المضمضة وهو يفيد ان مجه ليس من حقيقتها وقيل لا يجزيه ومصا لا يجزيه **قوله** لانه صلى الله عليه
وسلم فعلهما على المواظبة جميع من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا اثنان وعشرون نفرا ولا باس بافادة حصرهم تكميلا واسعافا الاول عبد الله بن زيد
فعلا وفيه مضمض واستنشق واستنثر ثلاثا بثلاث غرفات وفيه فمسح راسه فاقبل بهما وادبر مرة واحدة رواه الستة عنه والمراد عبد الله بن زيد بن عاصم
ووهم ابن عيينة في جعله اياه ابن زيد بن عبد ربه راوي الاذان وفي قوله مسح مرتين الا ان يكون رواه بمعنى اقبل وادبر الثاني عثمان رضي الله عنه
فعلا في الصحيحين ولم يذكر في المضمضة والاستنشاق عدد غرفات ولا في المسح اقبالا ولا غيره الثالث ابن عباس رضي الله عنهما فعلا في
البخاري وفيه اخذ غرفة من ماء فمضمض بها واستنشق وفيه ثم اخذ غرفة من ماء ثم غسل بها يده اليمنى ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده
اليسرى ثم مسح براسه الرابع المغيرة رضي الله عنه رواه البخاري في كتاب اللباس الخامس علي بن ابي طالب رضي الله عنه فعلا رواه اصحاب السنن
الاربعة وفيه فمسح براسه مرة واحدة وفي رواية ابي داود في المضمضة والاستنشاق قال بماء واحد السادس المقدام بن معدي كرب رضي
الله عنه قولا دون تنصيص على عدد في شيء رواه ابو داود السابع ابو مالك الاشعري رضي الله عنه فعلا كالذي قبله رواه [illegible]
عبد الرزاق والطبراني واحمد وابن ابي شيبة واسحق بن راهويه الثامن ابو بكرة رضي الله عنه قولا كالذي قبله رواه البزار التاسع ابو هريرة رضي
الله عنه قولا كالذي قبله رواه احمد وابو يعلى وزاد انه صلى الله عليه وسلم نضح تحت ثوبه ثم قال هذا اسباغ الوضوء العاشر وائل بن حجر رضي الله عنه
رواه البزار عنه قولا وفيه ثم مسح على راسه ثلاثا وظاهر اذنيه ثلاثا وظاهر رقبته واظنه قال وظاهر لحيته ثلاثا ثم غسل قدمه اليمنى وفصل
بين اصابعه او قال خلل بين اصابعه ورفع الماء حتى جاوز الكعب ثم رفعه الى الساق ثم فعل باليسرى مثل ذلك ثم اخذ حفنة من ماء فملا بها يده
ثم وضعها على راسه حتى انحدر الماء من جوانبه وقال هذا تمام الوضوء ولم اره ينشف بثوب قال في الامام يرويه محمد بن حجر بن عبد الجبار وقال
البخاري فيه نظر الحادي عشر جبير بن نفير رضي الله عنه رواه ابن حبان دون تنصيص على عدد في الراس وغرفات المضمضة والاستنشاق الثاني عشر
ابو امامة رواه احمد في مسنده الثالث عشر انس رضي الله عنه اخرج الدارقطني عن الحسن البصري انه توضا ثم قال حدثني انس بن مالك ان
هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم دون ذكر التنصيص الرابع عشر ابو ايوب الانصاري رواه الطبراني واسحق بن راهويه قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا توضا تمضمض واستنشق وادخل اصابعه من تحت لحيته فخللها الخامس عشر كعب بن عمرو اليامي رواه ابو داود عنه
قال دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يتوضا والماء يسيل من وجهه ولحيته على صدره فرايته يفصل بين المضمضة والاستنشاق انتهى
رواه الطبراني وفصل بمعنى التفصيل وسنذكره من قريب ان شاء الله تعالى السادس عشر عبد الله بن ابي اوفى قولا رواه ابو يعلى دون ذكر التنصيص
السابع عشر البراء بن عازب فعلا رواه الامام احمد كذلك الثامن عشر ابو كاهل قيس بن عائذ فعلا وفيه فغسل يعني النبي صلى الله عليه وسلم يده ثلاثا
وتمضمض واستنشق ثلاثا ثلاثا وغسل ذراعيه ثلاثا ومسح براسه ولم يوقت وغسل رجليه ولم يوقت ولعل قوله ذلك هو الوجه للقائلين
بعدم سنية التثليث في غسل الرجل وقد ضعف بالهيثم بن جماز وحديث الربيع بعده صريح في تثليث الرجلين التاسع عشر الربيع بنت
معوذ رواه ابو داود عنها قولا قالت فيه فغسل كفيه ثلاثا ووضا وجهه ثلاثا ومضمض واستنشق مرة ووضا يديه ثلاثا ومسح براسه مرتين
بدا بمؤخر راسه ثم بمقدمه وفيه ووضا رجليه ثلاثا ثلاثا العشرون عائشة رضي الله عنها فعلا رواه النسائي في سننه الكبرى وفيه مسحت راسها
مسحة واحدة الى مؤخره ثم مرت بيديها باذنيها وليس في شيء منها ذكر التسمية الا حديثا ضعيفا اخرجه الدارقطني عن حارثة بن ابي الرجال عن
عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مس طهورا سمى الله تعالى الحادي والعشرون عبد الله بن انيس فعلا رواه
الطبراني وفيه مسح براسه مقبلا ومدبرا ومس اذنيه الثاني والعشرون عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وسنذكره قريبا وقد اشرنا فيها الى الاطراف
المذكورة في كيفية المسح وغرفات المضمضة والاستنشاق لانهما موضعا خلاف فيتيسر الاحالة عند الكلام عليهما وكلها نص على المضمضة والاستنشاق

فلا شك في ثبوت المواظبة عليهما **قوله** هو المحكي تقدم من حكاية عبد الله بن زيد فمضمض واستنشق واستنثر ثلاثا بثلاث غرفات
ومعلوم ان الاستنثار ليس اخذ ما يكون له غرفة والمراد بثلاث غرفات مثل المراد بقوله ثلاثا فكان المراد كل من المضمضة والاستنشاق
ثلاثا فكذا كل من المضمضة والاستنشاق بثلاث غرفات وقد جاء مصرحا في حديث الطبراني حدثنا الحسين بن اسحق التستري حدثنا شيبان بن فروخ
حدثنا ابو سلمة الكندي حدثنا ليث بن ابي سليم حدثني طلحة بن مصرف عن ابيه عن جده كعب بن عمرو اليامي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
توضا فمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا ياخذ لكل واحدة ماء جديدا وغسل وجهه ثلاثا فلما مسح راسه قال هكذا واومى بيديه من مقدم راسه
حتى بلغ بهما الى اسفل عنقه من قبل قفاه وقد مر رواية ابي داود وله مختصرا وسكت عليه هو والمنذري بعده وما نقل عن ابن معين انه سئل
ألكعب صحبة فقال المحدثون يقولون انه راه صلى الله عليه وسلم واهل بيت طلحة يقولون انه ليست له صحبة غير قادح فاذا اعترفنا بالاثبات
بان له صحبة تم الوجه ويدل عليه ما رواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا يزيد بن هرون عن عثمان بن مقسم البري عن ليث عن طلحة بن مصرف
اليامي عن جده قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح هكذا ووصف فمسح مقدم راسه حتى بلغ به الى قفاه وما في حديث علي بماء واحد
لا يعارض الصحيح من حديث ابن زيد وكعب وما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما فاخذ غرفة من ماء الى اخر ما تقدم يجب صرفه الى ان المراد
تجديدا بقرينة قوله بعد ذلك ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليمنى ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليسرى ومعلوم ان لكل من
اليدين ثلاث غرفات لا غرفة واحدة فكان المراد اخذ ماء لليمنى ثم ماء لليسرى فليس يحكي الفرائض فقط بل السنن من المضمضة وغيرها ولو كان
المراد ان ذلك ادنى ما يمكن اقامة المضمضة به كان ذلك ادنى ما يقام فرض اليد به لان المحكي انما هو وضوءه الذي كان عليه ليتبعه المحكي عليه
لهم وما روي بكف واحدة فلنفي كونه بكفين معا او على التعاقب كما ذهب اليه بعضهم من ان المضمضة باليمنى والاستنشاق باليسرى
قوله ومسح الاذنين عن الحلواني وشيخ الاسلام يدخل الخنصر في اذنيه ويحركهما كذا فعل صلى الله عليه وسلم انتهى والذي في
ابن ماجه باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم مسح اذنيه فادخلهما السبابتين وخالف ابهاميه الى ظاهر
اذنيه فمسح ظاهرهما وباطنهما وقول من قال يعزل السبابتين في مسح الراس من مشايخنا يدل ان السنة عنده ادخالهما وهو الاولى **قوله**
خلافا للشافعي قيل تتعلق بالمجموع من سنة بماء الراس وقيل بل بماء الراس ولا خلاف في المعنى لان تعليقه بماء الراس ليس الا من حيث اتصاله
بسنة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس يعني فلا حاجة لاخذ ماء منفرد لهما كما لا يؤخذ في السنة ماآن لعضو واحد
في غير التكرار قال البيهقي اشهر اسناد للحديث هذا يعني رواية ابي داود والترمذي وابن ماجه من حديث حماد بن زيد عن سنان بن ربيعة عن
شهر بن حوشب عن ابي امامة الباهلي قال توضا رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا ومسح براسه وقال الاذنان من الراس ثم
قال البيهقي وكان حماد يشك في رفعه في رواية قتيبة عنه فيقول لا ادري امن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم او من قول ابي امامة وكان سليمان بن
حرب يرويه عن حماد ويقول هو من قول ابي امامة انتهى وقد ضعف شهر ايضا واجيب بانه اختلف فيه على حماد فابو الربيع رفعه عنه ومن جعلت
على ما علمت واختلف على مسدد عن حماد في ذلك ايضا واذا رفع ثقة حديثا ووقفه اخر او فعلهما شخص واحد قدم الرفع لانه زيادة والصحيح في
شهر التوثيق وثقه ابو زرعة واحمد ويحيى والعجلي ويعقوب بن شيبة وسنان بن ربيعة وقد توهم في البيهقي الميل لسبب اقتصاره على حديث
ابي امامة والاشتغال بالكلام فيه وفي الباب حديث عبد الله بن زيد اخرجه ابن ماجه عن سويد بن سعيد حدثنا يحيى بن زكريا بن ابي زائدة عن شعبة عن
حبيب بن زيد عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس وحديث ابن عباس اخرجه الدارقطني
عن ابي كامل الجحدري حدثنا غندر بن محمد بن جعفر عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من الراس وهما
ثابتان للاتصال وثقة الرجال وقول الدارقطني في الثاني اسناده وهم انما هو مرسل محتجا بما اخرجه عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن النبي صلى
الله عليه وسلم مرسلا قال ابن القطان بعد حكمه بصحته ثم نقل كلام الدارقطني ليس بقادح فيه وما منع ان يكون فيه حديثان مسند ومرسل ولنا
احاديث اخر من فعله صلى الله عليه وسلم منها ما اخرجه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما الا اخبركم بوضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم

فذكره وفيه ثم غرف غرفة فمسح بها راسه واذنيه وبوب عليه النسائي باب مسح الاذنين مع الراس واما ما روي انه صلى الله عليه وسلم اخذ لاذنيه
ماء جديدا فيجب حمله على انه لعدم البلة قبل الاستيعاب توفيقا بينه وبين ما ذكرنا واذا انعدمت البلة لم يكن بد من الاخذ كما لو انعدمت في بعض
عضو واحد ولو رجحنا كان ما رويناه اكثر واشهر فقد روي من حديث ابي امامة وابن عباس رضي الله عنهما وعبد الله بن زيد كما ذكرنا وابي موسى الاشعري
وابي هريرة وانس وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم بطرق كثيرة والله سبحانه اعلم **قوله** جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه في غير نسخة من كتب
الرواية سنة عند ابي يوسف رحمه الله مستحب عندهما وامثل حديث فيه ما رواه الترمذي وابن ماجه من حديث عامر بن شقيق الاسدي عن ابي وائل
عن عثمان انه صلى الله عليه وسلم كان يخلل لحيته وقال الترمذي توضا وخلل لحيته وقال حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وقال احتجا بجميع رواته
الا عامر بن شقيق ولا اعلم فيه طعنا بوجه من الوجوه وله شاهد صحيح من حديث عمار بن ياسر وانس وعائشة ثم اخرج احاديثهم انه صلى الله عليه وسلم
توضا وخلل لحيته وزاد في حديث انس هكذا امرني ربي وتعقب بان عامرا ضعفه ابن معين وقال ابو حاتم ليس بالقوي وحاصل الاول طعن مبهم
وهو غير مقبول على ما عليه العمل لم يقبله الترمذي والثاني لا يخرجه الى الضعف ولو سلم فغاية الامر اختلاف فيه لا ينزل به عن الحسن قال الترمذي في
علله الكبير قال محمد بن اسمعيل يعني البخاري اصح شيء عندي حديث عثمان وهو حديث حسن انتهى فكيف وله شواهد كثيرة منها من حديث عمار وانس
كما رواهما الحاكم والترمذي وابن ماجه رايته صلى الله عليه وسلم يخلل لحيته وان ضعف بالانقطاع وحديث انس كان صلى الله عليه وسلم اذا
توضا خلل لحيته رواه البزار وابن ماجه وحديث ابي ايوب نحوه رواه ابن ماجه وهو ضعيف وحديث ابن عباس رضي الله عنهما دخلت على رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو يتوضا وقال فيه فخلل لحيته وفيه فقلت يا رسول الله هكذا الطهور قال هكذا امرني ربي رواه الطبراني في الاوسط وروى
ايضا حديث ابي امامة وحديث عبد الله بن ابي اوفى وحديث ابي الدرداء وحديث ام سلمة كان اذا توضا خلل لحيته وضعف بخالد بن الياس العدوي
وروى البزار عن ابي بكرة انه صلى الله عليه وسلم توضا وخلل وروى ابن عدي عن جابر انه وضا رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين
ولا ثلث فراية يخلل لحيته باصابعه كانها اسنان المشط وفيه اصرم بن غياث النيسابوري متروك وما في الهداية مما اخرجه ابن ابي شيبة عن انس
عنه صلى الله عليه وسلم قال اتاني جبريل فقال يا محمد خلل لحيتك وهو معلول بالهيثم بن جماز ويقرب منه ما في ابي داود عن انس كان صلى الله عليه وسلم
اذا توضا اخذ كفا من ماء تحت حنكه فخلل به لحيته وقال هكذا امرني ربي وسكت عنه وكذا المنذري بعده واعله ابن القطان بان الوليد بن زروان مجهول
قال الشيخ في الامام وهو على طريقة من طلب زيادة التعديل مع رواية جماعة عن الراوي وقد روى عن الوليد هذا جماعة من اهل العلم فهذه
طرق متكثرة عن اكثر من عشرة من الصحابة رضي الله عنهم لو كان كل منها ضعيفا ثبتت حجية المجموع على ما تقدم فكيف وبعضها لا ينزل عن الحسن فوجب
اعتبارها الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه يقول لم تثبت منها المواظبة بل مجرد الفعل الا في شذوذ من الطرق فكان مستحبا لا سنة لكن ما في ابي داود من قوله
هكذا امرني ربي لم يثبت ضعفه وهو مغن عن نقل صريح المواظبة لان امره تعالى حامل عليها فيترجح قول ابي يوسف رحمه الله كما رجحه في المبسوط وقضى
المعنى المذكور من ان السنة في الوضوء ما كان اكمالا للفرض في محله وداخل اللحية ليس به بعد سلامته في نفسه مما نقض به من ان المضمضة والاستنشاق
سنة وليسا في محله اذ ليسا في الوجه بالمنع وادعاء ان محلهما منه حكما اذ لهما حكم الخارج من وجه حتى لا يفسد الصوم بادخالهما شيئا **قوله**
والاصابع صفته في الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى في القنية كذا ورد والله اعلم ومثله فيما يظهر امر اتفاقي
لا سنة مقصودة **قوله** كيلا يتخللها نار جهنم مودى التركيب ان التخليل يراد لعدم التخلل وهو لا يستلزم ان عدم التخليل
مستلزم تخلل النار الا لو كانت علة مساوية وهو منتف والا كان التخليل واجبا بعد اعتقاد حجية الحديث لكن المعدود في السنن التخلل بعد العلم
بوصول الماء الى ما بينهما وهو ليس بواجب فليس هو مقرونا بالوعيد بتقدير الترك فلا حاجة الى ضمه في السؤال القائل جعلوا التقييد الوجوب فكيف
وهو مقرون بالوعيد ثم تكلف الجواب بانه مصروف عنه بحديث الاعرابي واحاديث حكاية وضوئه صلى الله عليه وسلم اذ ليس فيها التخليل والوعيد
مصروف الى ما اذا لم يصل الماء بين الاصابع هذا ومتن الحديث على ما في الدارقطني خللوا اصابعكم لا يخللها الله بالنار يوم القيمة وهو ضعيف بيحيى بن
ميمون التمار نعم المصرح فيه بالوعيد ما في الطبراني من لم يخلل اصابعه بالماء خللها الله بالنار يوم القيمة وامثل احاديث التخليل ما في سنن الاربعة

قال مو

من حديث لقيط بن صبرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضات فاسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع قال الترمذي حديث
حسن صحيح وروى هو وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم اذا توضات فخلل اصابع يديك ورجليك وقال حسن
غريب وعندي انها كلها للوجوب والمراد الامر بايصال الماء الى ما بينهما افادة انه لا يجوز ترك ما خفي مما هو بينهما كما هو في داخل اللحية والتخليل بعد
هذا مستحب لعدم ثبوت المواظبة مع كونه اكمالا في المحل **قوله** وتكرار الغسل الى الثلث قيد به لافادة انه ليس التكرار في المسح ثم
قيل الاول فريضة والثاني سنة والثالث اكمال وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل والظاهر انه معنى الاول
وقيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف الثلث تقع فرضا كاطالة القيام والركوع ونحوه وعندي انه ان كان معنى الثاني ان الثاني مضافا الى الثالث
سنة اي المجموع فهو الحق فلا يوصف الثاني بالسنية في حد ذاته فلو اقتصر عليه لا يقال فعل السنة لان بعض الشيء ليس بالشيء ولا الثالث اذا لم يلاحظ
ما قبله **قوله** والوعيد لعدم رؤيته سنة اي هذا العدد وهذا حد ما قيل فلو راه وزاد لقصد الوضوء على الوضوء او الطمانينة القلب عند
الشك او نقص لحاجة لا باس به وقيل اريد به مجرد العدد وقيل الزيادة على اعضاء الوضوء والنقص منها وتعدى يرجع الى زاد وظلم يرجع الى
نقص واصل الظلم النقص قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا اي لم ينقص هذا اللفظ غير معروف بل صدره روي عن عدة من الصحابة يرفعونه رواه
الدارقطني عن ابن عمر يرفعه وضعف بالمسيب بن واضح وابن ماجه عن ابي بن كعب يرفعه وضعف بزيد بن ابي الحواري وغيره ورواه
الدارقطني في كتاب غرائب مالك من حديث زيد بن ثابت وضعف بعلي بن الحسن الشامي واما عجزه فانما هو في حديث عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده ان رجلا اتاه صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثم
مسح براسه ادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه ثم مسح بابهاميه على ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلاثا ثلاثا ثم قال
هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم وفي لفظ لابن ماجه تعدى وظلم وللنسائي اساء وتعدى وظلم قال في الامام الحديث صحيح
عند من يصحح حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لصحة الاسناد الى عمرو انتهى وقد اختلف المحدثون فيه والمحققون على صحته فجمع المصنف
رحمه الله بين الالفاظ المروية عنه صلى الله عليه وسلم ونسبها اليه ولا عيب عليه في ذلك لانه لم ينسبه الى صحابي واحد معين **قوله**
ويستحب الخ لا سند للقدوري في الرواية ولا في الدراية في جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحبا غير سنة اما الرواية فنصوص المشايخ متظافرة
على السنية ولذا خالفه المصنف في الثلاثة وحكم بسنيتها بقوله فالنية في الوضوء سنة وكره في الاخرين واما الدراية فسنذكره قريبا ان شاء الله
وقيل اراد يستحب فعل هذه السنة للخروج عن الخلاف فان الخروج عنه مستحب لكن قوله وبالميامن عطفا على تفسير مرتبا الوضوء قد يعكره فان
الاصل مع يستحب الترتيب وهو ان يبدا بما بدا الله به وبالميامن مستحب عندهم بالمعنى المشهور وقد اوقعه في تفسير الترتيب فيكون الترتيب
بذلك الوصف واما الوجه فمنه ان الوضوء لا يقع بلا نية الا بالفعل مع الغفلة والذهول اذ الفعل الاختياري لا بد في تحققه من القصد اليه وهو
اذا قصد الوضوء او رفع الحدث او استباحة ما لا يحل الا به كان منويا حتى ان صورة الخلاف انما تتحقق بيننا وبين الشافعي في كون من دخل الماء مدفوعا
او مختار القصد التبرد او مجرد قصد ازالة الوسخ ووقوع مثل هذه الحالات له صلى الله عليه وسلم قد لا يتحقق ولو تحقق في بعضها لا تبقى السنة
لانها لو لم تقترن بالترك اصلا كان واجبا وسنذكر الوجه العام للثلاثة **قوله** لانه عبادة فلا تصح الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم
انما الاعمال بالنيات متفق عليه اي صحتها واعتبارها شرعا بالنيات والمراد العبادات لان كثيرا من المباحات تعتبر شرعا بلا نية كالطلاق والنكاح
قوله ولنا قول بالموجب اي سلمنا ان كل عبادة بنية والوضوء لا يقع عبادة بدونها وبذلك قضينا عهدة الحديث وليس الكلام في
هذا بل في انه اذا لم ينو حتى لم تقع عبادة سببا للثواب فهل يقع الشرط المعتبر للصلوة حتى تصح به او لا ليس في الحديث دلالة على نفيه
ولا اثباته فقلنا نعم لان الشرط مقصود التحصيل لغيره لا لذاته فكيف حصل حصل المقصود وصار كستر العورة وباقي شروط الصلوة لا يفتقر اعتبارها
الى ان ينوي فمن ادعى ان الشرط وضوء هو عبادة فعليه البيان **قوله** بخلاف التيمم لان التراب لم يعتبر شرعا مطهرا الا للصلوة
لا في نفسه فكان التطهير به تعبدا محضا وفيه يحتاج الى النية وهو اي التيمم ينبئ لغة عن القصد فلا يتحقق دونه بخلاف الوضوء ففسد قياسه على التيمم

وفي كل من الوجهين نظر نذكره في التيمم ان شاء الله تع والصواب افساده بما هو متفق عليه من ان شرط القياس ان لا تكون شرعية حكم الاصل متاخرة عن حكم الفرع والا لثبت حكم الفرع بلا دليل وشرعية التيمم متاخرة عن الوضو فلا يقاس الوضو على التيمم في حكمه لكن هذا اذا قصد القياس اما ان قصد الاستدلال بمعنى لما شرع التيمم بشرط النية ظهر وجوبها في الوضو فهو بمعنى لا فارق فليس الجواب لابه كما في الكتاب **قوله** ولنا ان انسا الى اخره غريب وعزاه بعضهم الى معجم الطبراني عن راشد ابي محمد الحماني قال رايت انسا بالزاوية فقلت اخبرني عن وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه بلغني انك كنت توضيه وساق الحديث الى ان قال ثم مسح براسه مرة واحدة غير انه امرهما على اذنيه فمسح عليهما قال الزيلعي وهذا لم اجده في معجم الطبراني ويضعفه ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا اسحق الازرق عن ايوب ابي العلاء عن قتادة عن انس انه كان يمسح على الراس ثلاثا ياخذ لكل مسحة ماء جديدا وقد روى ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا ثلاثا ثلاثا ومسح براسه واذنيه مسحة واحدة وفيه عبادة بن منصور فيه مقال وتقدمت رواية اصحاب السنن الاربعة عن علي انه مسح مرة واحدة وفيه ضعف وروى الدارقطني عن عثمان في حكايته مسح براسه مرة واحدة وقول الزيلعي في العزو الى معجم الطبراني لم اجده فيه سهو عنه او كان ساقطا في نسخته والا فقد وجد في الاوسط من مسند ابراهيم البغوي **قوله** والذي يروى بالتمريض يشعر بضعفه وقد روى عن عثمان من حديث عامر بن شقيق وفيه ذلك المقال المتقدم قال ابو داود ورواه وكيع عن اسرائيل قال توضا ثلاثا ثلاثا فقط قال واحاديث عثمان الصحاح كلها تدل على ان المسح مرة واحدة فانهم ذكروا الوضو ثلاثا ثلاثا وقالوا ومسح براسه لم يذكروا عددا انتهى وروى ابو داود والطبراني عن علي في حكاية المسح ثلاثا قال البيهقي وقد روى من اوجه غريبة عن عثمان رضي الله عنه تكرار المسح الا انه مع خلاف الحفاظ ليس بحجة عند اهل العلم **قوله** وما هو مشروع روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المجرد اذا مسح ثلاثا بماء واحد كان مسنونا وما سوى ذلك من تقرير الكتاب غني عن البيان **قوله** والفاء للتعقيب فيفيد وجوب تعقيب القيام الى الصلوة بغسل الوجه فيلزم الترتيب بين الوجه وغيره فيلزم في الكل لعدم القائل بالفصل قلنا لانم افادتها تعقيب القيام بل جملة الاعضاء وتحقيقه ان المعقب طلب الغسل وله متعلقات وصل الى اولها ذكرا بنفسه والباقي بواسطة الحرف المشترك فاشتركت كلها فيه من غير افادة طلب تقديم تعليقه ببعضها على بعض في الوجود فصار مودى التركيب طلب اعقاب غسل جملة الاعضاء وهذا عين ما في الكتاب وهو عين نظير قولك ادخل السوق فاشتر لنا خبزا ولحما حيث كان المفاد اعقاب الدخول بشراء ما ذكر كيف وقع ودعوى المص اجماع اهل اللغة على ان الواو لمطلق الجمع تبع للفارسي وهو بنا على عدم اعتبار قول القائلين بانها للترتيب وللقران **قوله** والبداءة بالميامن فضيلة اي مستحب ثم استدل عليه بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحب التيامن في كل شي حتى في طهوره وترجله وتنعله وشانه كله وهو بنا على عدم استلزام المحبوبية المواظبة لان جميع المستحبات محبوبة له صلى الله عليه وسلم ومعلوم انه لم يواظب على كلها والا لم تكن مستحبة بل مسنونة لكن اخرج ابو داود وابن ماجة عنه صلى الله عليه وسلم اذا توضاتم فابدوا بميامنكم واخرجه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما قال في الامام وهو جدير بان يصح وغير واحد ممن حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم صرحوا بتقديم اليمنى على اليسرى من اليدين والرجلين وذلك يفيد المواظبة لانهم انما يحكون وضوءه الذي هو دابه وعادته فيكون سنة ومثله تثبت سنية الاستيعاب لانهم كذلك حكوا المسح وفي القنية عن بعضهم اذا داوم على ترك استيعاب الراس بغير عذر ياثم كانه والله اعلم لظهور رغبته عن السنة فاقول ان الكل سنة ومسح الرقبة مستحب لظهر اليدين لعدم استعمال البلة فيهما والحلقوم بدعة وقيل مسح الرقبة ايضا بدعة وفيما قدمنا من رواية اليامي انه صلى الله عليه وسلم مسح الرقبة مع مسح الراس وفي حديث وائل المتقدم ظاهر رقبته وقيل ان مسح الاذنين اداب ومن السنن الترتيب بين المضمضة والاستنشاق والبداءة من مقدم الراس ومن رؤس الاصابع في اليدين والرجلين ووجهه على ما عن بعض المشايخ انه تع جعل المرافق والكعبين غاية الغسل فتكون منتهى الغسل **قوله** ترك الاسراف والتقتير وكلام الناس والاستعانة وعن الوبري لاباس بصب الخادم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصب الماء عليه والتمسح بخرقة يمسح بها موضع الاستنجاء ومنها استقاءه بنفسه والمبادرة الى ستر العورة بعد الاستنجاء ونزع

خاتم عليه اسم الله تعالى واسم نبيه صلى الله عليه وسلم حال الاستنجاء وكون انيته من خزف وان يغسل عروة الابريق ثلاثا ووضعه على يساره وان كان انا يغترف منه فعن يمينه ووضع يده حالة الغسل على عروته لا على راسه والتاهب بالوضو قبل الوقت وذكر الشهادتين عند كل عضو واستقبال القبلة في الوضو واستصحاب النية في جميع افعاله وتعاهد الموقين وما تحت الخاتم والذكر المحفوظ عند كل عضو وان لا يلطم وجهه بالماء وامرار اليد على الاعضا المغسولة والتاني والدلك خصوصا في الشتاء وتجاوز حدود الوجه واليدين والرجلين ليستيقن غسلها وتطويل الغرة وقول سبحانك اللهم وبحمدك اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين الخ وان يشرب فضل وضوئه مستقبلا قائما قيل وان شاء قاعدا وصلوة ركعتين عقيبه وملا انيته استعدادا وحفظ ثيابه من المتقاطر والامتخاط بالشمال عند الاستنشاق ويكره باليمين وكذا القاء البزاق في الماء والزيادة على ثلاث في غسل الاعضاء وبالماء المشمس شك في بعض وضوئه قبل الفراغ فعل ما شك فيه ان كان اول شك والا فلا عليه وان شك بعده فلا مطلقا

فصل في نواقض الوضوء

النقض في الاجسام ابطال تركيبها وفي المعاني اخراجها عن افادة ما هو المقصود منها **قوله** كل ما خرج قيل يعني خروج ما خرج ليصح الاخبار عن المعاني لكن الظاهر ان الناقض هو النجس الخارج لا خروجه المخرج للنجس عن كونه موثرا للنقض مع ان الضد هو الموثر في رفع ضده وصفة النجاسة الرافعة للطهارة انما هي قائمة بالخارج وغاية الخروج ان يكون علة تحققها صفة شرعية اعني صفة النجاسة فانها شرعية وذلك لا يضر الا بعد تحققها عن علتها هي الموثرة للنقض ثم هو ظاهر الحديث الذي يرويه ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين ولم يوجد ما يوجب صرفه عن ظاهره الا اصطلاح عبارة بعض المصنفين وهذا لا يجوز على انه غير لازم اذ المعنى قد لا يقابل الجوهر فانه يقال على المراد باللفظ جوهرا كان او عرضا وانما يقابله الوصف فالناقض الخارج النجس والخروج شرط عمل العلة وعلة لها نفسها لانه علة تحقق الوصف الذي هو النجاسة والا لم تحصل الا صد طهارة فاضافة النقض الى الخروج اضافة الى علة العلة **قوله** لقوله تع وجه التمسك به في عموم ما يخرج دودة كانت او حصاة او ريحا الا ما استثناه منه وهو الريح الخارج من القبل والدودة منه واما الريح من الذكر فهو اختلاج لا ريح فلا ينقض كالريح الخارجة من جراحة في البطن ان الغائط المطمئن من الارض يقصد للحاجة والاجماع على انه ليس نفس المجي منه ناقضا بل هو كناية عما يلزمه من الخارج واذا لزم فيه كونه في لازمه فحمله على اعم اللوازم وهو الخارج النجس اولى خصوصا مع مناسبة النجس مطلقا لهذا الحكم كذا في شرح المجمع وقد يقال انما يصح على ارادة اعم الوجوه اللوازم للمجي والخارج النجس مطلقا ليس منه للعلم بان الغائط لا يقصد قط لمجرد الريح فضلا عن جرح ابرة ونحوه فالاولى كونه فيما يخله ويستدل على الريح بالاجماع وغيره بالخبر وهو ما ذكر روى معناه الدارقطني عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الوضو مما خرج وليس مما دخل وضعف بشعبة مولى ابن عباس وقال في الكمال بل الفضل بن المختار قال سعيد بن منصور انما يحفظ هذا من قول ابن عباس وقال البيهقي روي عن علي من قوله وبهذا وقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة توضي لوقت كل صلوة عيناه اصل قياس الخارج النجس من السبيلين على غير وجه الاعتياد وفرعه الخارج النجس من غيرهما فيحتج على مالك في نفي ناقضية غير المعتاد والخارج على غير وجه الاعتياد به على هذا المعنى ثم الخروج من السبيلين يتحقق بالظهور فلو حشي الذكر فالانتقاض لمحاذاة بلة الحشوة راس الذكر لا بنزوله الى القصبة والى القلفة فيه خلاف والصحيح النقض فيه قال المص في التجنيس لان هذا بمنزلة المراة اذا خرج من فرجها بول ولم يظهر واستشكل بانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء اليه لانه خلقة كقصبة الذكر انتهى لكن في الفتاوى الظهيرية انما علله بالحرج لا بالخلقة فلا يرد الاشكال ولو احتشت في الفرج الداخل فالنقض لمحاذاة حرفه خلافا لابي يوسف في قوله اذا علمت انها لو لم تحتش لخرج نقض واصبعها فيه نقض لانها لا تخلو عن بلة وكذا العود في الدبر كالحقنة وغيرها تغيب فيه البلة اذا كان طرف منه خارجا ولو غيبه نقض اذا خرج بلا تفصيل في الفتاوى والتجنيس وكذا القطنة اذا غيبها في الاحليل ثم خرجت ولو ابتلت بالبول ولم تجاوز راسه غير انه لولاها خرج لم ينقض والمجبوب اذا ظهر بوله بموضع الجب ان كان يقدر على امساكه متى شاء نقض والا فحتى يسيل لانه كالجرح ولو كان به حصاة فبط ذلك الموضع واخرج فاستمال البول اليه فكالجرح وان كان بذكره بطاي شق له راسان احدهما يخرج منه ما يسيل في مجرى الذكر والاخر في غيره ففي الاول ينقض بالظهور

وفي الثاني بالسيلان واذا تبين الخنثى انه امراة فذكره كالجرح او رجل ففرجه كالجرح وينتقض في الاخر بالظهور ولو اقطر في احليله دهنا فسال منه
لا ينقض خلافا لابي يوسف بخلاف ما اذا احتقن بالدهن ثم سال حيث يعيد الوضوء لاختلاطه بالنجاسة بخلاف الاحليل للحايل عند ابي حنيفة
ولو احتشت في فرجها الخارج فما لم تبتل او تصل البلة الى الداخل لا ينقض او في الداخل فسد الصوم ولا ينقض **قوله** فيتجاوز الطف
تفسيري فان الخروج في غير السبيلين هو تجاوز النجاسة الى موضع التطهير فالمعنى اذا خرجا بان تجاوزا الان يحمل الخروج على الظهور فليس به
والمعنى اذا ظهرا فتجاوزا فلو خرج من جرح في العين دم فسال الى الجانب الاخر منها لا ينقض لانه لا يلحقه حكم هو وجوب التطهير او ندبه بخلاف
ما لو نزل من الراس الى مالان من الانف لانه يجب غسله في الجنابة ومن النجاسة فينقض ولو ربط الجرح فنفذت البلة الى طاق لا الى الخارج
نقض ووجب الا ان يكون معناه اذا كان بحيث لولا الربط سال لان القميص لو تردد على الجرح فابتل لا ينجس ما لم يكن كذلك لانه ليس بحدث
ولو بزق فخرج فيه دم قدر الريق نقض لا ان كان الريق غالبا ولو اخذه من راس الجرح قبل ان يسيل مرة فمرة ان كان بحال لو تركه سال نقض
والا لا وفي المحيط حد السيلان ان يعلو وينحدر عن ابي يوسف وعن محمد انه اذا انتفخ على راس الجرح وصار اكبر من راسه نقض والصحيح لا
ينقض انتهى وفي الدراية جعل قول محمد اصح ومختار السرخسي الاول وهو اولى وفي مبسوط شيخ الاسلام تورم راس الجرح فظهر به قيح ونحوه
لا ينقض ما لم يجاوز الورم لانه لا يجب غسل موضع الورم فلم يتجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم الجرح والنقطة وما السرة والثدي والا
اذا كان لعلة سواء على الاصح وعلى هذا قالوا من رمدت عينه وسال الماء منها وجب عليه الوضوء فان استمر فلوقت كل صلاة وفي التجنيس
الغرب في العين اذا سال منه ما نقض كالجرح وليس بدم ولو خرج من سرته ماء اصفر وسال نقض لانه دم قد نضج فاصفر وصار رقيقا والغرب
بالتحريك ورم في الماق وفي المحيط مص القراد فامتلا ان كان صغيرا لا ينقض كما لو مص الذباب وان كان كبيرا نقض كمص العلقة **قوله**
وقال الشافعي حاصل الاقوال المذكورة في الكتاب لا ينقض عند الش في مطلقا سال او لا امتلا الفم من القي او لا وعندنا ينقض بالشرط المذكور
وكل روى لمذهبه ما يؤيده ولنتكلم عليها اما حديثه انه صلى الله عليه وسلم قا فلم يتوضا فلم يعرف واما حديث الوضوء من كل دم سايل
فرواه الدارقطني من طريق ضعيفة ورواه ابن عدي في الكامل من اخرى وقال لا نعلمه الا من حديث احمد بن فروخ وهو ممن لا يحتج بحديثه ولكنه
يكتب فان الناس مع ضعفه قد احتملوا احاديثه انتهى لكن قال ابن ابي حاتم في كتاب العلل قد كتبنا عنه ومحله عندنا الصدق وقد تظافر معه
حديث البخاري عن عايشة رضي الله عنها جاءت فاطمة بنت ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني امراة استحاض فلا اطهر
افادع الصلوة قال لا انما ذلك عرق وليست بالحيضة فاذا اقبلت الحيضة فدعي الصلوة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم قال هشام بن عروة
قال ابي ثم توضاي لكل صلاة حتى يجي ذلك الوقت واعترض بانه من كلام عروة ودفع بانه خلاف الظ وايضا لو كان لقال ثم توضا لكل صلوة فلما
قال توضاي على مشاكلة الاول المنقول لزم كونه من قايل الاول وهذا لان لفظ اغسلي خطاب النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة وليس عروة
مخاطبا لها ليكون قوله لها ثم توضي خطابا منه لها فلزم كونه من المخاطب الاول وهو النبي صلى الله عليه وسلم وقد رواه الترمذي كذلك
ولم يحمله على ذلك ولفظه وتوضاي لكل صلوة حتى يجي ذلك الوقت وصححه وما رواه الدارقطني من انه صلى الله عليه وسلم احتجم وصلى ولم يتوضا ولم
يزد على غسل محاجمه فضعيف واما حديث من قا او رعف الى اخره فرواه ابن ماجه عن اسماعيل عن ابن عباس عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة
عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اصابه قي او رعاف او قلس او مذي فلينصرف فليتوضا ثم ليبن على
الصلاة وهو في ذلك لا يتكلم ولفظ ثم ليبن على صلاته ما لم يتكلم رواه الدارقطني وقال الحفاظ من اصحاب ابن جريج يروونه عن ابن جريج عن ابيه
عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وقد تكلم في ابن عياش وجملة الكاصل فيه انه يحتج به من حديث الشاميين لا الحجازيين واخرجه البيهقي من
جهة الدارقطني عن ابن جريج عن ابيه عنه صلى الله عليه وسلم مرسلا وهذا هو الصحيح ثم نقل عن الشافعي انه بتقدير الصحة يحمل على غسل الدم
لا وضوء الصلاة ودفع بانه غير صحيح والا لبطلت الصلاة فلم يجز البنا وابن عياش قد وثقه ابن معين وزاد في الاسناد عن عايشة رضي الله
عنها والزيادة من الثقة مقبولة والمرسل عندنا وعند جمهور العلماء حجة وسياتي زيادة فيه من الاثار في باب الحدث في الصلاة فان المصنف

اعاده فيه والافصح في رعف الفتح والقلس الخارج مع الغثيان والقي مع سكون النفس يكون وقد اخرج ابو داود والترمذي والنساي
عن حسين المعلم بسنده الى معدان بن ابي طلحة عن ابي الدردا انه صلى الله عليه وسلم قا فتوضا قال فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت
ذلك له فقال صدق انا صببت له وضوءه قال الترمذي وهو اصح شي في هذا الباب واعله الخصم بالاضطراب فان معمرا رواه عن يحيى بن
ابي كثير عن يعيش عن خالد بن معدان عن ابي الدردا ولم يذكر فيه الاوزاعي واجيب بان اضطراب بعض الروايات لا يؤثر في ضبط غيره
قال ابن الجوزي قال الاثرم قلت لاحمد قد اضطربوا في هذا الحديث فقال قد جوده حسين المعلم وقد قال الحاكم هو على شرطهما وروي مثل
هذا عن ابن عمر وفي مصنف عبد الرزاق انبانا الثوري عن ابي اسحق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال اذا وجد احدكم رزا او رعافا او قيا
فلينصرف وليتوضا فان تكلم استقبل والا اعتد بما مضى والحارث ضعيف ومثله عن سليمان بن عمر واذا ثبت هذا عنه صلى الله عليه وسلم
وجب تقديمه على المضي في الصلاة لذلك الصحابي الذي جرح في الصلوة بالمامرية وقول من قال لم يصح في نقض الوضوء وعدمه بالدم والقي
والضحك حديث ان سلم لم يقدح لان الحجة لا تتوقف على الصحة بل الحسن كاف على ان راي هذا القايل فاما مجتهد علم بالاختلاف في صحة
الحديث وغلب على رايه صحة فهو صحيح بالنسبة اليه اذ مجرد الخلاف في ذلك لا يمنع من الترجيح وثبوت الصحة واما حديث القلس حدث
فرواه الدارقطني وهو ضعيف وفي الاطلاق الكاين في حديث ابن عياش غنية عنه واما حديث ليس في القطرة الى اخره فرواه الدارقطني
من طريقين في احدهما محمد بن الفضل بن عطية وفي الاخرى حجاج بن نصير وقد ضعفا ولفظ القطرة والقطرتين كناية عن القلة ولفظ سايلا
كناية عن الكثرة فان لفظ القطرة في العرف يراد به القلة وضده ما سايل والا فحقيقة القطرة اذا وجدت نقض اتفاقا فلا بد من صرفه عن
ظاهره بطريق مساعي كما ذكرنا واما قول علي او دسعة تملا الفم فلم يعرف وروى البيهقي في الخلافيات عنه صلى الله عليه وسلم يعاد الوضوء من سبع
من اقطار البول والدم السايل والقي ومن دسعة تملا الفم ونوم المضطجع وقهقهة الرجل في الصلاة وخروج الدم وفيه سهل بن عفان والجارود
ابن يزيد وهما ضعيفان فحصل لنا من ذلك كله حجية حديث فاطمة بنت ابي حبيش وحديث ابن عياش وحديث ابي الدردا فلا يعارضها غير ما
مما رواه الشافعي ولو ارخينا العنان وجعلنا ما تعارض فان جمعنا وهو اولى عند الامكان كان محمل ما رواه الشافعي على القليل في القي وما لم يسل
وما رواه زفر على الكثير توفيقا بين الادلة وان اسقطنا صرنا الى القياس وهو ما ذكره بقوله خروج النجاسة موثر في زوال الطهارة شرعا
وهذا القدر في الاصل معقول اي عقل في الاصل وهو الخارج من السبيلين ان زوال الطهارة عنده وهو الحكم انما هو بسبب انه نجس خارج من البدن
اذ لم يظهر لكونه من خصوص السبيلين تاثير وقد وجد في الخارج من غيرهما فيتعدى الحكم اليه فالاصل الخارج من السبيلين وحكمه زوال طهارة توجب
الوضوء وعلته خروج النجاسة من البدن وخصوص المحل ملغى والفرع الخارج النجس من غيرهما وفيه المناط فيتعدى اليه زوال الطهارة التي توجب
الوضوء فثبت ان موجب هذا القياس ثبوت زوال طهارة الوضوء واذا صار زايل طهارة فعند ارادة الصلاة يتوجه عليه خطاب الوضوء وهو
تطهير الاعضاء الاربعة فلا حاجة الى اثبات تعدية الاقتصار ضمنا اصلا كما ذكره في الكتاب والاشتغال بتقريره كما في الشرح واذا صار خروج النجاسة
من غير السبيلين كخروجها من السبيلين يرد ان يقال فلم شرطتم للنقض في غيرهما السيلان مع انه ليس بشرط فيهما فاجاب بقوله غير ان
الخروج الى اخره اي النقض بالخروج وحقيقته من الباطن الى الظاهر وذلك بالظهور في السبيلين يتحقق لا بالظهور في غيرهما وبيانه في الكتاب
ظاهر واشتراط ملا الفم بان لا يمكنه ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا ملاحظة لبطون الفم فان له بطونا معتبرة شرعا حتى
لو ابتلع الصايم ريقه لا يفسد صومه كما لو انتقلت النجاسة من محل الى آخر في الجوف وظهورا حتى لا يفسد الصوم بادخال الماء فيه فراعينا الشبهين
فلا ينقض القليل ملاحظة للبطون وينقض الكثير للاخر لانه يخرج ظاهرا اذا لم يضبطه الا بتكلف وقيل ان يزيد على نصف الفم وقيل ان
يعجز عن امساكه وقيل ان يمنعه الكلام وقيل ان يمنعه يجاوز الفم والاصح ما في الكتاب **قوله** بين المسلكين يعني
السبيلين وغيرهما **قوله** وهو الصحيح احتراز عن قول محمد انه نجس وكان الاسكاف والهندواني يفتيان بقوله وجماعة اعتبروا قول
ابي يوسف رفقا باصحاب القروح حتى لو اصاب ثوب احدهم اكثر من قدر الدرهم لا يمنع الصلاة فيه مع ان الوجه يساعده لانه بثبت ان ذا كان خارج

بوصف النجاسة حدث وان هذا الوصف قبل الخروج لا يثبت شرعا والا لم يحصل للانسان طهارة فلزم ان ما ليس حدثا لم يعتبر خارجا شرعا
وما لم يعتبر خارجا لم يعتبر نجسا فلو اخذ من الدم البادي في محله بقطنة والقي في الماء لم يتنجس **قوله** وما يتصل به قليل والقليل في القي
غير ناقض وعلى هذا يظهر ما في المجتبى عن الحسن لو تناول طعاما او ماء ثم قاء من ساعته لا ينتقض لانه طاهر حيث لم يستحل وانما اتصل به قليل القي
فلا يكون حدثا فلا يكون نجسا وكذا الصبي اذا ارتضع وقاء من ساعته قيل هو المختار وما في القنية لو قاء دودا كثيرا او حية ملأت فاه لا ينقض
ولو قاء بلغما وطعاما ان كانت الغلبة للطعام وكان بحال لو انفرد يبلغ ملء الفم ينتقض طهارته وان كان بحال لو انفرد البلغم ملأه فعلى الخلاف
وان كانا سواء لا ينتقض كذا في الخلاصة وفي صلاة المحسن قال العبرة للغالب ولو استويا يعتبر كل على حدة وعجز هذا اولى من عجز ما في كتاب الخلاصة
هذا وكان الطحاوي يميل الى قول ابي يوسف بناء على انه نجس لانه احد الاركان كالدم والصفراء ويكره ان يأخذه بطرف كمه والحق بالبلغم ما لم يكن الا اذا
صعد من الجوف بان كان اصفر او منتنا عن ابي نصر وعن ابي الليث هو كالبلغم وقيل نجس عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهذا معنى قول ابي الليث
ولو نزل من الرأس فطاهر اتفاقا **قوله** عن ابي حنيفة رضي الله عنه قاء طعاما او ماء فاصاب انسانا شبرا في شبر لا يمنع قال المحسن ما لم يتجاوز انتهى
وهذا يقتضي ان نجاسة القي مخففة ولا يعرى عن اشكال اذ لا خلاف ولا تعارض فيه ويمكن حمله على ما اذا قاء من ساعته بناء على انه اذا لحس غلب على
الظن كون المتصل به القدر المانع وبما دونه ما دونه **قوله** ويبلغ الاسترخاء الى آخره ظاهر المذهب عن ابي حنيفة رضي الله عنه عدم
النقض بهذا الاستناد ما دامت المقعدة مستمسكة للامن من الخروج والانتقاض مختار الطحاوي واختاره المص والقدوري لان مناط النقض الحدث
لا عين النوم فلما خفي بالنوم ادير على ما ينتهض مظنة له ولذا لم ينقض نوم القائم والراكع والساجد ونقض في المضطجع لان المظنة منه ما يتحقق معه
الاسترخاء على الكمال وهو في المضطجع لا فيها وقد وجد في هذا النوع من الاستناد اذ لا يمسكه الا السند وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لا يمنع
الخروج اذ قد يكون الدافع قويا خصوصا في زماننا لكثرة الاكل فلا يمنعه الا مسكة اليقظة ولو نام محتبيا وراسه على ركبتيه لا ينقض **قوله**
في الصلاة وغيرها هذا اذا نام على هيئة السجود المسنون خارج الصلاة بان جافى اما اذا الصق بطنه بفخذه فينتقض ذكره علي بن موسى القمي وفي الاسرار
قال علماؤنا لا يكون النوم حدثا في حال من احوال الصلوة وكذا قاعدا خارج الصلاة الا ان يكون متوركا لانها جلسة تكشف عن المخرج انتهى ولا يخفى
ما في الخلاصة من عدم نقض المتورك لانه فسره بان يبسط قدميه من جانب ويلصق اليته بالارض وفي الاسرار علله بان يكشف عن المقعدة
فهذا اشتراك في استعمال لفظ التورك وفي الذخيرة من نام واضعا اليته على عقبيه وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينتقض وضوؤه
وفي غيرها لو نام متربعا وراسه على فخذيه نقض وهذا خلاف ما في الذخيرة ثم اطلق في الكتاب قوله في الصلاة فشمل ما كان عن تعمد وما عن غلبة
وعن ابي يوسف اذا تعمد النوم في الصلاة نقض والمختار الاول وفي فصل ما يفسد الصلاة من فتاوى قاضي خان لو نام في ركوعه او سجوده ان لم يتعمد
لا تفسد وان تعمد فسدت في السجود دون الركوع انتهى كانه مبني على قيام المسكة في الركوع دون السجود ومقتضى النظر ان يفصل في ذلك السجود بان
كان متجافيا لا يفسد للمسكة والا يفسد **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول ابن شجاع انه انما لا يكون حدثا في هذه الاحوال في الصلوة وفي
ظاهر الرواية لا فرق ولو نام قاعدا فسقط عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان انتبه قبل ان يصل جنبه الارض او عند الاصابة بلا فصل لم ينتقض وعن
ابي يوسف ينتقض وعن محمد ان انتبه قبل ان يزايل مقعده الارض لم ينتقض وان زال قبله نقض والفتوى على رواية ابي حنيفة رضي الله عنه وقال الحلواني
ظاهر مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه كما روى محمد قيل هو المعتمد وسواء سقط او لم يسقط وان نام جالسا يتمايل ربما يزول مقعده وربما لا يزول
قال الحلواني ظاهر المذهب انه ليس بحدث انتهى ويشهد له ما في ابي داود كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون العشاء حتى تخفق رؤوسهم
ثم يصلون ولا يتوضؤن واما في سنن البزار باسناد صحيح كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون الصلوة فيضعون جنوبهم فمنهم من
ينام ثم يقوم الى الصلوة فيجب حمله على النعاس وقال الحلواني لا ذكر للنعاس مضطجعا والظاهر انه ليس بحدث لانه نوم قليل وقد قال الدقاق ان كان
لا يفهم عامة ما قيل حوله كان حدثا وان كان يسمع حرفا او حرفين فلا واما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما نمت عند خالتي ميمونة فقام
النبي صلى الله عليه وسلم من الليل الى ان قال فتتامت صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث عشرة ركعة ثم اضطجع فنام حتى نفخ فاتاه بلال

فاذنه بالصلاة فقام وصلى ولم يتوضأ فهو من خصوصياته صلى الله عليه وسلم في العينية نومه صلى الله عليه وسلم ليس بحدث وهو من خصائصه
قوله والاصل فيه قوله عليه السلام الى آخره اقرب الالفاظ الى اللفظ المذكور ما روى البيهقي عنه صلى الله عليه وسلم لا يجب الوضوء على
من نام جالسا او قائما او ساجدا حتى يضع جنبه فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله وقال تفرد به يزيد بن عبد الرحمن الدالاني وروى ابو داود
والترمذي من حديث ابي خالد يزيد الدالاني هذا عن قتادة عن ابي العالية عن ابن عباس رضي الله عنهما انه راى النبي صلى الله عليه وسلم نائما
وهو ساجد حتى غط او نفخ ثم قام يصلي فقلت يا رسول الله انك قد نمت قال ان الوضوء لا يجب الا على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت
مفاصله وقال ابو داود قوله انما الوضوء على من نام مضطجعا منكر لم يروه الا يزيد الدالاني وروى اوله جماعة عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولم يذكروا شيئا من هذا انتهى وقال ابن حبان في الدالاني كثير الخطأ لا يجوز الاحتجاج به اذا وافق الثقات فكيف اذا انفرد عنهم وقال غيره
صدوق لكنه يهم في الشيء وقال ابن عدي فيه لين الحديث ومع لينه يكتب حديثه وقد تابعه على روايته مهدي بن هلال ثم اسند عن مهدي
ثنا يعقوب عن عطاء بن ابي رباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على من نام قائما او قاعدا
وضوء حتى يضطجع جنبه الى الارض واخرج ايضا عن يحيى بن كثير السقاء عن ميمون الخياط عن ابن عباس رضي الله عنهما عن حذيفة بن اليمان
قال كنت جالسا في مسجد المدينة اخفق فاحتضنني رجل من خلفي فالتفت فاذا انا بالنبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله وجب علي
وضوء قال لا حتى تضع جنبك على الارض قال البيهقي تفرد به بحر بن كثير السقاء وهو ضعيف وانت اذا تاملت فيما اوردنا لم ينزل عندك الحديث
عن درجة الحسن ولو لم يكن فالمعنى الذي عيناه سابقا من ان عين النوم ليس حدثا فاعتبرت مظنته الى آخره يستقل بالمطلوب هذا وسجدة
التلاوة في هذا كالصلبية وكذا سجدة الشكر عند محمد خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه كذا قيل وقياس ما قدمناه من عدم الفرق بين كونه في الصلاة
او خارجها يقتضي عدم الخلاف في عدم الانتقاض بالنوم فيها نعم ينتقض على مقابل الصحيح وخلاف المشايخ المنقول في الانتقاض
به في سجود السهو ينبغي ان يحكم على الخلاف بالخطأ لان مجرد السهو يقع في الصلاة فلا ينقض ولو صلى المريض مضطجعا فنام اختلف فيه وصحح النقض
قوله والجنون بالرفع لانه ليس عطفا على الاغماء لانه ليس غلبة على العقل بل زواله وفي مبسوط شيخ الاسلام لم ينتقض لغلبة الاسترخاء
لان المجنون اقوى من الصحيح بل لعدم تمييزه الحدث من غيره وفي الخلاصة السكر حدث اذا لم يعرف به الرجل من المراة وفي المجتبى اذا دخل في مشيته
تمايل وهو الاصح **قوله** وهو القياس في النوم قد يمنع بان القياس لا يقتضي ان غير الخارج ناقض وثبوت النقض بالنوم ليس
الا لاقامة السبب مقام المسبب لخفائه ومقتضى القياس فيه ليس الا الاقامة المقتضى الذي يتحقق معه الخروج غالبا وذلك ما يتم به الاسترخاء
وهو لا يتم بكل نوم فليس القياس في كل نوم النقض **قوله** الا ان ضحك الى آخره حديث القهقهة روي مرسلا ومسندا واعترف اهل الحديث
بصحته مرسلا ومدار المرسل على ابي العالية وان رواه غيره كالحسن البصري وابراهيم النخعي وغيرهما قاله عبد الرحمن بن مهدي واخرج عن حماد بن زيد
عن حفص بن سليمان قال انا حدثت به الحسن عن ابي العالية وعن شريك عن ابي هاشم قال انا حدثت به ابراهيم عن ابي العالية وانه قرا في
كتاب ابن اخي الزهري عن الزهري عن سليمان بن ارقم عن الحسن انتهى يعني والحسن يرويه عن ابي العالية وقد رواه ابو حنيفة رضي الله عنه عن منصور
ابن زاذان الواسطي عن الحسن عن معبد بن ابي معبد الخزاعي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال بينما هو في الصلاة اذ اقبل اعمى يريد الصلاة فوقع في
زبية فاستضحك القوم فقهقهوا فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان منكم قهقه فليعد الوضوء والصلاة قيل ومعبد
هذا لا صحبة له فهو مرسل ايضا وفيه نظر فان معبدا الذي لا صحبة له هو معبد البصري الجهني الذي كان الحسن يقول فيه اياكم ومعبدا فانه ضال مضل
ومعبد هذا هو الخزاعي كما صرح به في مسند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا شك في صحبته ذكره ابن منده وابو نعيم في الصحابة ورويا ايضا حديث جابر انه
قال لما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه مرا بخباء ام معبد فبعث النبي صلى الله عليه وسلم معبدا وكان صغيرا فقال
ادع هذه الشاة الحديث ولو سلم فاذا صح المرسل وهو حجة عندنا لم يكن بد من القول بنقض الوضوء به وابو العالية اسمه رفيع من ثقات
التابعين واما روايته مسندا فعن عدة من الصحابة ابو موسى الاشعري وابو هريرة وابن عمر وانس وجابر وعمران بن الحصين واخرجها

طريق عن انس رواه ابو القسم حمزة بن يوسف في تاريخ جرجان قال حدثنا الامام ابو بكر احمد بن ابرهيم الاسماعيلي حدثني ابو عمرو محمد
ابن عمرو بن شهاب بن بن كرز طارق الاصبهاني حدثنا ايوب حدثنا جعفر حدثنا احمد بن فورك حدثنا عبد الله بن احمد الاشوى حدثنا عاد
ابن يزيد البصري حدثنا موسى بن هلال حدثنا انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قهقه في الصلاة قهقهة شديدة
فعليه الوضوء والصلاة واسلمها حديث ابن عمر رواه ابن عدي في الكامل من حديث عطية بن بقية حدثنا ابي حدثنا عمرو بن قيس السكوني عن
عطا عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحك في الصلاة قهقهة فليعد الوضوء والصلاة وما طعن به من ان بقية مدلس فلعله
سمعه من بعض الضعفاء فحذف اسمه دفع بان بقية صرح فيه بالتحديث والمدلس اذا صرح فيه بالتحديث وكان صدوقا زالت تهمة التدليس وبقية مطلقا
من هذا القبيل **قوله** والاثر ورد في صلاة مطلقة اما الواردة على واقعة الحال فظاهر واما كونه حديث بقية فلانصراف الصلاة
الى ذات الركوع والسجود وهو مخالف القياس فيقتصر النقض عليها والمراد ما اصلها الركوع والسجود فانه لو قهقه فيما يصليه بالايماء لعذر او راكبا يومي
بالنفل او الفرض لعذر انتقض ولذا ايضا لا ينقض قهقهة النائم في الصلاة ولا تبطل الصلاة وقيل تنقض وتبطل وعن شداد تنقض ولا تبطل
الصلاة وقيل عكسه والاول اصح لانها انما جعلت حدثا بشرط كونها جناية ولا جناية من النائم بخلاف السهو لانه جناية فيوافقه وقلما يغلب
وجود القهقهة ساهيا لان حالة الصلاة مذكورة فلا يعذر واما قهقهة الصبي فقيل تبطلهما وقيل لا تنقض وفي قهقهة البانى في الطريق بعد
الوضوء روايتان ولو نسي وتنقض بعد القعود قدر التشهد خلافا لزفر ولو قهقه الامام في هذه الحالة ثم قهقه القوم بطل وضوءه دونهم لخروجهم
بقهقهته بخلاف سلامه فلو قهقهوا بعد سلامه بطل وضوءهم وجعل الاصح في الخلاصة انه لا يبطل والخلاف مبني على انه بعد سلام الامام هل
هو في الصلاة الى ان يسلم بنفسه او لا ولو احدث غسل بعض اعضاء الوضوء ففني الماء فتيمم وشرع في الصلاة فقهقه ثم وجد الماء عند ابي يوسف يغسل
باقي الاعضاء ويصلي وعندهما يغسل جميعها بناء على ان القهقهة هل تبطل ما غسل من اعضاء الوضوء عنده لا وعندهما نعم ولو اغتسل جنب وصلى
فقهقه هل تبطل ويعيد الوضوء اختلف فيه فقيل لا يعيد لانه ثابت في ضمن الغسل فاذا لم يبطل المتضمن لا يبطل المتضمن والصحيح انه يعيد الوضوء لان
اعادته واجبة عقوبة كذا في المحيط ولو قهقه بعد كلام الامام متعمدا افسدت كسلامه على الاصح على خلاف ما في الخلاصة بخلافه بعد حدثه عمدا **قوله**
لان النجس ما عليها المعنى لان ما تحت يكون نجسا هو ما عليها فلا يحتاج الى اعتباره على قول محمد **قوله** حتى لو كانت مفضاة الخ المفضاة
التي اختلط سبيلاها وقيل مسلكا البول والحيض وفي التعليل وهو قوله لاحتمال خروجه من الدبر اشارة الى الاول والوضوء مستحب في حقها
لذلك الاحتمال وظهور اثره ايضا فيما لو طلقت ثلاثا وتزوجت باخر لا تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال ان الوطي كان في دبرها وفي حرمة جماعها على الزوج قال
في فتاوى قاضي خان الا ان يعلم انه يمكنه اتيانها في قبلها من غير تعد وعن محمد وجوب الوضوء وبه اخذ ابو حفص الاحتياط ومنع بانها متوضئة بيقين
وكون الريح من الدبر مشكوك فيه فلا يزول اليقين بالشك وقد يدفع بان الغالب في الريح كونها من الدبر لا النسبة لكونها من القبل به فيفيد غلبة ظن اقوى
من اليقين وهو مخصوص في موضع الاحتياط له حكم اليقين فيترجح الوجوب **قوله** شك في الوضوء او الحدث ويتيقن سبق احدهما بنى على السابق
الا ان تأيد اللاحق فعن محمد علم المتوضي دخوله الخلاء للحاجة وشك في قضائها قبل خروجه عليه الوضوء او علم جلوسه للوضوء باناء اخر وشك في اقامته قبل
قيامه لا وضوء وهذا يؤيد ما ذكرناه سابقا في وجوب وضوء المفضاة ولو شك في السائل من ذكره اماء هو ام بول ان قرب عهده بالماء وتكرر مضى
والا اعاد بخلاف ما لو غلب على ظنه انه احدهما ولو تيقن ترك عضو وشك فيه ففي النوازل يغسل رجله اليسرى ولا يخفى ان المراد اذا كان الشك بعد الفراغ
وقياسه انه لو كان في اثناء الوضوء يغسل الاخير مثلا علم انه لم يغسل رجله عينا وعلم انه ترك فرضا وشك في انه ما هو يمسح راسه ولا يظن ان هذا خلاف ما
قدمناه في القهقهة لانه لم يتيقن بترك شي هناك اصلا **قوله** وهذه الجملة نخبة يعني الماء والقيح والصديد **قوله** لا ان يخرج وليس
بخارج لا تأثير له للاخراج وعدمه في هذا الحكم بل لكونه خارجا نجسا وذلك يتحقق مع الاخراج كما يتحقق مع عدمه فصار كالفصد وقشر النقطة فلذا
اختار السرخسي في جامعه النقض وفي الكافي والاصح ان المخرج ناقض انتهى وكيف وجميع الادلة الموردة من السنة والقياس تفيد تعليق النقض
بالخارج النجس وهو ثابت في المخرج يجب الوضوء من المباشرة الفاحشة وهي ان يتجردا متعانقين متماسي الفرجين وعن محمد لا الا ان ينتشر

خروج شي قلنا يندر عدم مذي في هذه الحالة والغالب كالمتحقق في مقام وجوب الاحتياط وفي القنية وكذا المباشرة بين الرجل والغلام وكذا
بين الرجلين يوجب الوضوء عليهما ولا يجب من مجرد مسها ولو بشهوة ولو فرجها ولا من مس الذكر خلافا للشافعي في الاولى مطلقا وفي الثانية اذا مس
بباطن الاصابع ولمالك في الثانية مطلقا وفي الاولى اذا مس بشهوة لنا في الاولى عدم دليل النقض بشهوة وبغير شهوة فيبقى الانتقاض على
العدم وقوله تعالى او لامستم النساء مراد به الجماع وهو مذهب جماعة من الصحابة وكونه مرادا به اليد قول جماعة اخرين ورجحنا قول الطائفة الاولى
بالمعنى وذلك انه سبحانه افاض في بيان حكم الحدثين الاصغر والاكبر عند القدرة على الماء بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة الى قوله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا فتبين انه الغسل ثم شرع في بيان الحال عند عدم القدرة عليه بقوله وان كنتم مرضى او على سفر الى فتيمموا صعيدا طيبا الى اخره ولفظ
لامستم مستعمل في الجماع فيجب حمله عليه ليكون بيانا لحكم الحدثين عند عدم الماء كما بين حكمهما عند وجوده فيتم الغرض بخلاف ما ذهبوا اليه من كونه باليد
ويدل عليه من السنة ما في مسلم من مس عائشة رضي الله عنها قدميه صلى الله عليه وسلم حين طلبته صلى الله عليه وسلم حين فقدته ليلا وهما منصوبتان
في السجود ولم يقطع صلاته لذلك وعنها انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسائه فلا يتوضأ رواه البزار في مسنده باسناد جيد حسن ولنا
في الثانية ما روى اصحاب السنن الا ابن ماجه عن ملازم بن عمرو عن عبد الله بن بدر عن قيس بن طلق بن علي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلاة فقال هل هو الا بضعة منك ورواه ابن حبان في صحيحه قال الترمذي هذا الحديث احسن شي يروى في هذا
الباب وفي الباب عن ابي امامة وقد روى هذا الحديث ايوب بن عتبة ومحمد بن جابر عن قيس بن طلق عن ابيه وايوب ومحمد تكلم فيهما بعض اهل الحديث
وحديث ملازم بن عمرو اصح واحسن وبه رواه الطحاوي وقال هذا حديث مستقيم الاسناد غير مضطرب في اسناده ومتنه انتهى فهذا حديث صحيح
معارض لحديث بسرة بنت صفوان انه صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضأ وكذا المحدثين مع ذلك لم يسلم من الطعن مرة في بسرة
بالجهالة ومرة بان عروة لم يسمع من بسرة بل من مروان ابن الحكم او الشرطي على ما عرف في موضعه ومرة بالتكلم في ملازم وغير ذلك فالحق بانهما لا ينزلان
عن درجة الحسن لكن يترجح حديث طلق بان حديث الرجال اقوى لانهم احفظ للعلم واضبط ولهذا جعلت شهادة امرأتين بشهادة رجل وقد اسند الطحاوي
الى ابن المديني انه قال حديث ملازم بن عمرو احسن من حديث بسرة وعن عمرو بن الفلاس انه قال حديث طلق عندنا اثبت من حديث بسرة بنت
صفوان ومما يرجح به حديث بسرة من انه ناسخ لان طلقا قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في اول سني الهجرة وهو يبني المسجد وكان صلى الله عليه
وسلم يقول قربوا اليماني من الطين فانه من احسنكم له مسا ومتن حديث بسرة رواه ابو هريرة رضي الله عنه وهو متأخر الاسلام فغير لازم لان ورود
طلق اذ ذاك ثم رجوعه لا ينفي عوده بعد ذلك وهم قد رووا عنه حديثا ضعيفا من مس ذكره فليتوضأ وقال سمع منه صلى الله عليه وسلم الناسخ
والمنسوخ وحديث ابي هريرة رضي الله عنه مضعف ايضا لان في سنده يزيد بن عبد الملك ومما يدل على انقطاع حديث بسرة باطنا ان امر النواقض
مما يحتاج الخاص والعام اليه وقد ثبت عن علي وعمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وابن عباس وحذيفة بن اليمان وعمران بن حصين وابي الدرداء
وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهم انهم لا يرون النقض منه وان روي عن غيرهم كعمر وابنه وابي ايوب الانصاري وزيد بن خالد وابي هريرة وعبد الله
بن عمرو بن العاص وجابر وعائشة رضي الله عنهم على ان في الرواية عن عمر نظرا لما سنذكره عنه في كتاب الصلاة وان سلكنا طريق الجمع جعل مس الذكر كناية
عما يخرج منه وهو من اسرار البلاغة يكنون عن ذكر الشي ويرمزون عليه بذكر ما هو من روادفه فلما كان مس الذكر غالبا يرادف خروج الحدث منه ويلازمه
عبر به عنه كما عبر تعالى بالمجي من الغائط عما يقصد الغائط لاجله ويحل فيه فيتطابق طريق الكتاب والسنة في التعبير فيصار الى هذا لدفع التعارض

فصل في الغسل

المضمضة الخ ولو شرب الماء عبا اجزأه عنها لا مصا وعن ابي يوسف لا الا ان يمجه ولو كان سنه
مجوفا او بين اسنانه طعام او درن رطب يجزيه لان الماء لطيف يصل الى كل موضع غالبا كذا في التجنيس ثم قال ذكر الصدر الشهيد حسام الدين في موضع اخر اذا
كان في اسنانه كواث يبقى فيها الطعام لا يجزيه ما لم يخرجه ويجري الماء عليها وفي فتاوى الفضلي والفقيه ابي الليث خلاف هذا فالاحتياط ان يفعل انتهى والدرن
اليابس في الانف كالخبز الممضوغ والعجين يمنع ولا يضر ما انتضح من غسله في انائه بخلاف ما لو قطر كله في الاناء ويجوز نقل البلة في الغسل من عضو الى
عضو اذا كان يتقاطر بخلاف الوضوء ويجوز للجنب ان يذكر الله تعالى ويأكل ويشرب اذا تمضمض ويعاود اهله قبل ان يغتسل قال في المنتقى الا اذا احتلم فانه لا

يات اهله ما لم يغتسل **قوله** وغسل سایر البدن فيجب تحريك القرط والخاتم الضيقين ولو لم يكن قرط فدخل الماء الثقب عند مروره اجزاه كالسرة
والا ادخله ويدخله القلفة استحبابا وفي النوازل لا يجزيه تركه والاصح الاول كالنجح لا لكونه خلقة وتغسل فرجها الخارج لانه كالفم ولا يجوز ادخالها الاصبع
في قبلها وبه يفتى ودرن الاظفار على الخلاف السابق في الوضوء ولا يجب الدلك الا في رواية عن ابي يوسف وكان وجهه خصوص صيغة اطهروا فان
تفعل للمبالغة وهو اصله وذلك بالدلك **قوله** عشر من الفطرة روى مسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم عشر من الفطرة قص الشارب واعفاء اللحية والسواك واستنشاق الماء وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة
وانتقاص الماء قال مصعب بن شيبة ونسيت العاشرة الا ان تكون المضمضة وانتقاص الماء الاستنجاء ورواه ابو داود من رواية عمار وذكر الختان
بدل اعفاء اللحية وذكر الانتضاح بدل انتقاص الماء **قوله** ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن لانه اضافه
التطهير الى مسمى الواو وهو جملة بدن كل مكلف فيدخل كلما يمكن الايصال اليه الا ما فيه حرج وهو المراد بقوله يتعذر وذلك كداخل العينين
والقلفة بانها في النجح ولا حرج في داخل الفم والانف فشملهما نص الكتاب من غير معارض كما شملهما قوله صلى الله عليه وسلم تحت كل شعرة جنابة
فبلوا الشعر وانقوا البشرة رواه ابو داود من غير معارض اذ كونهما من الفطرة لا ينفي الوجوب لانها الدين وهو اعم منه فلا يعارضه قوله صلى
الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة والمراد يولد على الواجبات على هوا على الاقوال وعلى هذا لا حاجة الى حمل المروي على حالة الحدث بدليل قوله
صلى الله عليه وسلم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء كانه يعني ما عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم جعل المضمضة والاستنشاق
للجنب ثلاثا فريضة لكن انعقد الاجماع على خروج اثنتين منهما وهو ضعيف **قوله** وسننه الى قوله ظاهر وهل يمسح راسه في هذا الوضوء
نعم في الصحيح وفي رواية الحسن لا ولم يذكر كيفية الصب واختلف فيه فقال الحلواني يفيض على منكبه الايمن ثلاثا ثم الايسر ثلاثا ثم على سائر
جسده وقيل يبدا بالايمن ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدا بالراس وهو ظاهر لفظ الكتاب وظاهر حديث ميمونة الذي سنذكره ولو
انغمس الجنب في ماء جار ان مكث فيه قدر الوضوء والغسل فقد اكمل السنة والا فلا **قوله** كذا حكت ميمونة روى الجماعة عنها قالت وضعت
للنبي صلى الله عليه وسلم ما يغتسل به فافرغ على يديه فغسلهما مرتين او ثلاثا ثم افرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ثم دلك يده بالارض
ثم مضمض واستنشق ثم غسل وجهه ويديه ثم غسل راسه ثلاثا ثم افرغ على جسده ثم تنحى عن مقامه فغسل قدميه **قوله** وليس على
المراة ان تنقض ضفايرها هذا فرع قيام الضفيرة فلو كانت ضفايرها منقوضة فعن الفقيه ابي جعفر يجب ايصال الماء اليه وفي وجوب نقض
ضفاير الرجل اختلاف الرواية والمشايخ والاحتياط الوجوب وثمن ماء غسل المراة ووضوءها على الرجل وان كانت غنية **قوله** لقوله صلى الله
عليه وسلم لام سلمة في مسلم وغيره عنها قلت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه في غسل الجنابة فقال لا انما يكفيك ان تحثي على
راسك ثلث حثيات ثم تفيضين الماء عليك فتطهرين ومقتضى هذا عدم وجوب الايصال الى الاصول وكذا ما فيه من انه بلغ عايشة رضي الله عنها
ان عبد الله بن عمرو بن العاص كان يامر النساء اذا اغتسلن ان ينقضن روسهن فقالت يا عجبا لابن عمرو يامر النساء اذا اغتسلن ان ينقضن
روسهن افلا يامرهن ان يحلقن روسهن لقد كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد وما ازيد على ان افرغ على راسي ثلاث
افراغات ولذا ما في ابي داود انهم استفتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال اما الرجل فلينشر راسه فليغسله حتى يبلغ اصول الشعر
واما المراة فلا عليها ان لا تنقضه لتغرف على راسها ثلث غرفات بكفيها وان كان فيه محمد بن اسمعيل بن عياش عن ابيه قال في الامام ورد
ما يدل على ان المراة تنقض راسها في الحيض وذكر ما في البخاري من حديث عايشة رضي الله عنها في الحج اهللت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
في حجة الوداع فكنت ممن تمتع ولم يسق الهدي فزعمت انها حاضت ولم تطهر حتى دخلت ليلة عرفة فقالت يا رسول الله هذه ليلة عرفة وانما
كنت تمتعت بعمرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انقضي راسك وامتشطي وامسكي عن عمرتك الحديث وروى الدارقطني في الافراد
من حديث مسلم بن صبيح حدثنا حماد بن سلمة عن ثابت عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اغتسلت المراة من حيضها
نقضت شعرها نقضا وغسلته بخطمي واشنان فاذا اغتسلت من الجنابة صبت على راسها الماء وعصرته انتهى ولا اعلم هذا التفصيل في المذهب

واجاب مشايخنا بما في مسلم من حديث ام سلمة السابق فان فيه في رواية افانقضه للحيضة والجنابة قال لا الحديث وهو اولى بالتقديم من
حديث الدارقطني واما حديث عايشة رضي الله عنها فان ذلك الغسل كان للتنظيف لاجل الوقوف لا للتطهير من حدث الحيض لانها كانت
حايضا هذا واورد ان حديث ام سلمة معارض للكتاب واجيب تارة بالمنع فان مؤدى الكتاب غسل البدن والشعر ليس منه بل متصل به نظرا
الى اصوله فعملنا بمقتضى الاتصال في حق الرجال وبمقتضى الانفصال في حق النساء دفعا للحرج اذ لا يمكنهن حلقه وتارة بانه خص من الآية مواضع
الضرورة كداخل العينين فيخص بالحديث بعده **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم يجب بلها ثلاثا مع كل بلة عصرة وفي صلاة
البقالي الصحيح انه يجب غسل الذوايب وان جاوزت القدمين وفي مبسوط بكر في وجوب ايصال الماء الى شعب عقاصها اختلاف المشايخ انتهى
والاصح نفيه للحرج المذكور في الحديث **قوله** والمعاني الموجبة للغسل قيل هي تنقضه فكيف توجبه وفي مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب
الغسل ارادة ما لا يحل فعله بالجنابة عند عامة المشايخ وقيل هي موجبة للغسل بواسطة الجنابة كقولنا شراء القريب اعتاق والاولى ان يقال
سببه وجوب ما لا يحل مع الجنابة على ما قررناه في المعاني الموجبة للوضوء وحاصل ما يوجب الجنابة خروج المني عن شهوة وايلاج في الادمي الحي لا
الميت والبهيمة ما لم ينزل لكن في الفتاوى الظهيرية بال فخرج منه مني ان كان ناذكره منتشرا لا غسل عليه وان كان منكسرا فعليه الغسل وهذا بعد ما عرف
من اشتراط وجود الشهوة في الانزال فيه نظر بخلاف ما روي عن محمد في مستيقظ وجد ماء ولم يذكر احتلاما ان كان ذكره منكسرا قبل النوم لا يجب
والا فيجب لانه بناء على انه مني عن شهوة لكن ذهب عن خاطره ومحمل الاول انه وجد الشهوة يدل عليه تعليله في التجنيس بقوله بان في
القول الاول يعني حالة الانتشار وجد الخروج والانفصال على وجه الدفق والشهوة واعلم ان مطلق الايلاج في الادمي يتناول ايلاج الذكر في
القبل والدبر وايلاج الاصبع وفي ادخال الاصبع الدبر خلاف في ايجاب الغسل فليعلم ذلك **قوله** ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب
والجنابة في اللغة انما تقال مع الشهوة فلا يتناول من خرج منه بلا شهوة فلا يوجب فيه حكما بنفي ولا اثبات والحديث وهو قوله صلى
الله عليه وسلم انما الماء من الماء من رواية مسلم محمول على الخروج عن شهوة لان اللام للعهد الذهني اي الماء المعهود والذي به العهد لهم هو الكاين
عن شهوة كيف وربما ياتي على اكثر الناس جميع عمره وهو لا يرى هذا الماء مجردا عنها الا على ان كون المني يكون عن غير شهوة ممنوع فان عايشة رضي الله عنها
اخذت في تفسيرها اياه للشهوة على ما قال ابن المنذر حدثنا محمد بن يحيى حدثنا ابو حذيفة رضي الله عنه حدثنا عكرمة عن عبد ربه بن موسى عن امه انها
سالت عايشة رضي الله عنها عن المذي قالت ان كل فحل يمذي وانه المذي والودي والمني فاما المذي فالرجل يلاعب امراته فيظهر على ذكره الشيء فيغسل
ذكره وانثييه ويتوضا ولا يغتسل واما الودي فانه يكون بعد البول يغسل ذكره وانثييه ويتوضا ولا يغتسل واما المني فانه الماء الاعظم الذي
منه الشهوة وفيه الغسل وروى عبد الرزاق في مصنفه عن قتادة وعكرمة نحوه فلا يتصور مني الا من خروجه بشهوة والا يفسد الضابط الذي وضعته
لتمييز المياه لتعطي احكامها **قوله** ثم المعتبر الى قوله لا يجب الغسل الا اذا انفصل عن مقره من الصلب بشهوة الا اذا خرج على راس الذكر بالاتفاق
وانما الخلاف في انه هل يشترط مقارنة الشهوة للخروج فعند ابي يوسف نعم وعندهما لا فافهم مقصود الكتاب فانه مزلقة وقد اخطا بعض الطلبة لعدم علمه
بذلك من خارج ولو تامل قوله في دليل ابي يوسف اذ الغسل يتعلق بهما لزال الريب عنه ومن فروع تعلقه بهما لو احتلم فوجد اللذة ولم ينزل حتى
توضا وصلى حتى انزل اغتسل ولا يعيد الصلاة وكذا لو احتلم في الصلاة فلم ينزل حتى اتمها فانزل لا يعيدها ويغتسل وقولهما اوط لان الجنابة قضاء
الشهوة بالانزال فاذا وجدت مع الانفصال صدق اسمها وكان مقتضى هذا ثبوت حكمها وان لم يخرج لكن لا خلاف في عدم ثبوت الحكم الا بالخروج
فيثبت بذلك الانفصال من وجه وهو اقوى مما بقي والاحتياط واجب وهو العمل بالاقوى من الوجهين فوجب وتظهر ثمرة الخلاف في صور استمنى بكفه
او جامع امراته في غير الفرج او احتلم فلما انفصل اخذ احليله حتى سكنت فارسل فخرج بلا شهوة يجب عندهما لا عنده ومنها اغتسل بعد الجماع
قبل النوم او البول والمشي ثم خرج منه المني بلا شهوة يعيد عندهما لا عنده وبعدهما لا يعيد بالاتفاق وكذا لا يعيد الصلاة التي صلاها بعد
الغسل الاول قبل خروج ما تاخر من المني اتفاقا قيل ومنها مستيقظ وجد بثوبه او فخذه بللا ولم يتذكر احتلاما وشك في انه مذي او مني يجب عندهما
لاحتمال انفصاله عن شهوة ثم نسي ورق هو بالهواء خلافا له وفيه نظر فان هذا الاحتمال ثابت في الخروج كذلك كما هو ثابت في الانفصال كذلك فكان

انها ليست بناء عليه بل هو يقول لا يثبت وجوب الغسل بالشك فى وجود الموجب وهما احتاطا بقيام ذلك الاحتمال وقياسا على ما لو تذكر الاحتلام
ورأى ماء رقيقا حيث يجب اتفاقا حملا للرقة على ما ذكرنا وقوله اقيس واختار به خلف بن ايوب وابو الليث ولو تيقن انه مذى لا يجب اتفاقا لكن
التيقن متعذر مع النوم وقولهما احوط قال فى التجنيس لان النوم مظنة الاحتلام فيحال به عليه ثم يحتمل انه كان منيا فرق بواسطة الهواء وفى التجنيس لان
النوم مظنة الاحتلام فيحال به عليه الا اغشى عليه فافاق فوجد مذيا او كان سكران فافاق فوجد مذيا لا غسل عليه ذكره ابو على الدقاق ولا يشبه النائم اذا
استيقظ فوجد على فراشه مذيا حيث كان عليه الغسل ان تذكر الاحتلام بالاجماع وان لم يتذكر فعند ابى حنيفة رضى الله عنه ومحمد يجب والفرق ان المنى
والمذى لا بد له من سبب وقد ظهر فى النوم تذكرا ولا لان النوم مظنة الاحتلام فيحال عليه ثم يحتمل انه منى رق بالهواء او للغذاء فاعتبرناه منيا احتياطا ولا
كذلك السكران والمغشى لانه لم يظهر فيهما هذا السبب ولو تذكر الاحتلام والشهوة ولم ير بللا لا يجب اتفاقا ولو وجد الزوجان بينهما ماء دون تذكر ولا تميز
بان لم يظهر غلظه ولا رقته ولا بياضه وصفرته يجب عليهما الغسل صححه فى الظهيرية ولم يذكروا التقييد فقالوا يجب عليهما وقيل اذا كان غليظا ابيض
فعليه او رقيقا اصفر فعليها فيفيد ونه بصورة نقل الخلاف والذى يظهر تقييد الوجوب عليهما بما ذكرنا من اطلاق اذن ولو احتلمت ووجدت لذة الانزال لكن
لم يخرج ماء الى فرجها الظاهر فلا غسل عليها فى ظاهر الرواية قال الحلوانى وبه يؤخذ وقيل يجب بخلاف الرجل ووجه الظاهر حديث ام سليم قالت
يا رسول الله ان الله لا يستحيى من الحق هل على المرأة من غسل اذا هى احتلمت قال نعم اذا رأت الماء وجه الثانى ما روى عنها انها سألته صلى الله عليه وسلم عن المرأة
ترى فى منامها ما يرى الرجل فقال صلى الله عليه وسلم اذا رأت ذلك فلتغتسل والاول اصح فى تعليق الوجوب ويحتمل كون المراد بما يرى الرجل وبالاحتلام
فيوافق الاول فيجب حمله عليه لانه الغالب والغالب رؤية الماء مع الاحتلام والحق ان الاتفاق على تعليق وجوب الغسل بوجود المنى فى احتلامها والقائل
بوجوبه فى هذه الخلافية انما يوجبه بناء على وجوده وان لم يره بدليل على ذلك تعليله فى التجنيس احتلمت ولم يخرج منها الماء ان وجدت شهوة الانزال كان عليها
الغسل والا لا لان ماءها لا يكون دافقا كماء الرجل وانما ينزل من صدرها فهذا التعليل يفهمك ان المراد بعدم الخروج فى قوله ولم يخرج منها لم تره
خرج فعلى هذا الوجه يبعد وجوب الغسل فى الخلافية والاحتلام يصدق برؤيتها صورة الجماع فى نومها وهو يصدق بصورتى وجود لذة الانزال وعدمه فلذا
لما اطلقت ام سليم السؤال على احتلام المرأة قيد صلى الله عليه وسلم جوابها باحدى الصورتين فقال اذا رأت الماء ومعلوم ان المراد بالرؤية العلم
مطلقا فانها لو تيقنت الانزال بان استيقظت فى فور الاحتلام فاحست بيدها البلل ثم نامت فما استيقظت حتى جف فلم تر بعينها شيئا
لا يسع القول بان لا غسل عليها مع انه لا رؤية بصر بل رؤية علم ورأى يستعمل حقيقة فى معنى علم باتفاق اللغة قال رأيت الله اكبر كل شىء ولو جومعت
فيما دون الفرج فسبق الماء الى فرجها او جومعت البكر لا غسل عليها الا اذا ظهر الحبل لانها لا تحبل الا اذا انزلت ولو جومعت فاغتسلت ثم خرج منها
منى الرجل لا غسل عليها امرأة قالت معى جنى يأتينى فى النوم مرارا فاجد ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها ولا يخفى انه مقيد بما اذا لم تر الماء فان
رأته صريحا وجب كانه احتلام **قوله** والتقاء الختانين الختانان موضع المقطع من الذكر والفرج وهو سنة للرجل مكرمة لها اذ جماع المختونة
الذ وفى نظم الفقه سنة فيهما غير انه لو تركه يجبر عليه الا من خشية الهلاك ولو تركته هى لا والتعبير بغيبوبة الحشفة اولى لتناوله الايلاج فى الدبر ولان الثابت
فى الفرج محاذاتهما لا التقاؤهما **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم معنى الحديث ثابت فى الصحيح والسنن كثيرا وبهذا اللفظ فى مسند عبد الله
ابن وهب وفى مصنف ابى شيبة اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة فقد وجب الغسل ولا يعارضه حديث انما الماء من الماء كانت رخصة رخصها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بدء الاسلام ثم امر بالاغتسال فصرح بالنسخ ثم ظاهر المذكور فى الكتاب الوجوب بالايلاج فى الصغيرة التى لم تبلغ
حد الشهوة والميتة الآدمية والصحيح انه لا يجب الا ان ينزل لان وصف الجنابة متوقف على خروج المنى ظاهرا او حكما عند كمال سببه مع خفاء خروجه
لقلته وتكسله فى المجرى لضعف الدفق لعدم بلوغ الشهوة منتهاها كما يجده المجامع فى اثناء الجماع من اللذة بمقاربة المزايلة فيخرج اقامة السبب
مقامه بهذا علة كون الايلاج فيه الغسل فتعدى الحكم الى الايلاج فى الدبر وعلى الملوطة اذ بمايلته فينزل ويكفى لما قلنا واخرجوا ما ذكرنا لكنه يستلزم
تخصيص النص بالمعنى ابتداء وحكى فى الوجوب على من غابت الحشفة فى فرجه خلافا فى المبتغى **قوله** والحيض اى انقطاعه وكذا فى النفاس قيل
فيه نظر اذ انقطاعه طهارة واناطة الغسل بالحدث اعنى الحيض الخارج انسب فالكلام على ظاهره فالحيض نفسه سبب غير انه لا يفيد حال قيامه كما
جريان البول فاذا انقطع افاد ما حاصله ان الحيض يوجب بشرط انقطاعه والاولى منها وزان ما قدمنا فى المعانى الموجبة للغسل وبها تمت الاغسال
المفروضة وشرع فى المسنونة وهى الاربعة المذكورة بقى غسل مستحب وغسل الكافر اذا اسلم غير جنب فان اسلم جنبا اختلف فيه فقيل لا يجب لانهم
غير مخاطبين بالفروع ولم يوجد بعد الاسلام جنابة والاصح وجوبه لبقاء صفة الجنابة السابقة بعد الاسلام فلا يمكنه اداء المشروط بزوالها الا
فيفترض ولو حاضت الكافرة فطهرت ثم اسلمت قال شمس الائمة لا غسل عليها بخلاف الجنب والفرق ان صفة الجنابة باقية بعد الاسلام فكانه
اجنب بعده والانقطاع فى الحيض هو السبب ولم يتحقق بعده فلذا لو اسلمت حائضا ثم طهرت وجب عليها الغسل ولو بلغ الصبى بالاحتلام
او هى بالحيض قيل يجب عليهما لا عليه فهذه اربعة فصول قال قاضى خان والاحوط وجوب الغسل فى الفصول كلها ولا نعلم خلافا فى وجوب
الوضوء للصلاة اذا اسلم محدثا ولا معنى للفرق بين بابين فانه ان اعتبر حال البلوغ او ان انعقاد اهلية التكليف فهو كحال انعقاد العلة لا يجب
عليهما وان اعتبر اوان توجه الخطاب حتى الحدث زمانهما وجب عليهما والحيض اما حدث او يوجب حدثا فى رتبة حدث الجنابة لما سنحققه فى بابه
فوجب ان يتحد حكمه بالذى اسلم جنبا وجوابه ان السبب فى الحيض الانقطاع وثبوته بعد البلوغ لتحقق البلوغ بابتداء الحيض كيلا يثبت الانقطاع
الا وهى بالغة بخلاف الجنابة **قوله** وقيل هذه الاربعة مستحبة وهو النظر فان غسل الجمعة لا مرد لمشروعيته وكان واجبا على ما يفيده
دليل مالك وهو من رواية عمر بن الخطاب فى الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل وفى الصحيحين من حديث
الخدرى انه صلى الله عليه وسلم قال غسل الجمعة واجب على كل محتلم فان عول فى الجواب على النسخ مع ما دفع به من ان الناسخ وان صححه الترمذى
لا يقوى قوة حديث الوجوب وليس فيه تاريخ ايضا فعند التعارض يقدم الموجب فاذا انتسخ الوجوب لا يبقى حكم آخر بخصوصه الا بدليل والدليل
المذكور يفيد الاستحباب وكذا ان عول على انه من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كما يفيده ما اخرج ابو داود عن عكرمة ان ناسا من اهل العراق
جاؤا فقالوا يا ابن عباس اترى غسل يوم الجمعة واجبا فقال لا ولكنه طهور وخير لمن اغتسل ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب وساخبركم كيف بدأ
الغسل كان الناس مجهودين يلبسون الصوف ويعملون على ظهورهم وكان مسجدهم ضيقا مقارب السقف انما هو عريش فخرج رسول الله صلى الله
عليه وسلم فى يوم حار وعرق الناس فى ذلك اليوم الصوف حتى ثارت منهم رياح حتى اذى بعضهم بعضا فلما وجد صلى الله عليه وسلم تلك الرياح
قال يا ايها الناس اذا كان هذا اليوم فاغتسلوا وليمس احدكم امثل ما يجده من دهنه وطيبه قال ابن عباس ثم جاء الله بالخير ولبسوا غير الصوف وكفوا
العمل ووسع مسجدهم وذهب بعض الذى كان يؤذى بعضهم بعضا من العرق وان عول على ان المراد بالامر الندب وبالوجوب الثبوت شرعا على
وجه الندب بالقرينة المنفصلة اعنى قوله صلى الله عليه وسلم ومن اغتسل فهو افضل فدليل الندب يثبت الاستحباب اذ لا سنة دون
المواظبة منه صلى الله عليه وسلم وليس ذلك لازم الندب ثم يقاس عليه باقى الاغتسال وانما يتعدى الى الفرع حكم الاصل وهو الاستحباب
واما ما روى ابن ماجه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل يوم العيدين وعن الفاكه بن سعد الصحابى انه صلى الله عليه وسلم كان يغتسل
يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر فضعيفان قاله النووى وغيره واما ما روى الترمذى انه وحسنه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه انه صلى الله
عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل فواقعة حال لا تستلزم المواظبة فاللازم الاستحباب الا ان يقال اهلاله اسم جنس مضاف فيعم
كل اهلال صدر منه فيثبت سنية هذا الغسل هذا ومن الاغسال المندوبة الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبى صلى
الله عليه وسلم ومن غسل الميت وللحجامة لشبهة الخلاف ولليلة القدر اذا رآها وللمجنون اذا افاق والصبى اذا بلغ بالسن نص عليه فى الغاية
وكذا يستحب للكافر اذا اسلم قال فى التجنيس بذلك امر صلى الله عليه وسلم من جاء يريد الاسلام وهو ظاهره وكذا واقعة ابن اثال يفيد ان الغسل
قبل الاسلام للاسلام ويكفى غسل واحد لسنتى العيد والجمعة اذا اجتمعا كالفرض جنابة وحيض وبعد الاتفاق على الاكتفاء بغسل واحد نقل الخلاف
بين ابى يوسف ومحمد انه منهما او من الاسبق منهما اوجه الاول ان كلا من الجنابة والحيض يوجب الغسل فاذا اجتمعا لم يكن احدهما اولى من
الآخر فيوجبانه فيكون منهما وجه الثانى ان وجوبه للنجاسة الحكمية الكائنة بالحدث واذا جاءت بالسبب الاول لا يؤثر السبب الثانى اياها وهذا
لانها واحدة تثبت باسباب لا متعددة بتعدد الاسباب فاذا ثبتت باحدها استحال ان تثبت بالثانى حال قيامها وتظهر ثمرة الخلاف فى

امراة حلفت لا تغتسل من زوجها من جنابة فحنثت ثم جامعها ثم اغتسلت تحنث على الاول لا الثاني **قوله** للصلاة الخ تظهر ثمرته فيمن لا جمعة عليه هل يسن له الغسل اولا وفيمن اغتسل ثم احدث وتوضأ وصلى به الجمعة لا يكون له فضل غسل الجمعة عند ابي يوسف وفيمن اغتسل قبل الغروب وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا واستشكله شارح الكنز لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيما يسن الاغتسال له بل ان يكون فيه متطهرا بطهارة الغسل فلا يحتاج الحسن **قوله** وفيهما الوضوء اورد لا يتصور الوضوء من الودي لانه يتعقب البول فيكون الوضوء من الناقض السابق اجيب بان المراد لو فرض خروجه ابتداء كان فيه الوضوء وبانه يتصور فيما لو توضأ على اثر بوله بلا مهلة ثم مشى فنزل ودي وخرج حتى لو كان به سلس البول فوجد ذلك منه في الوقت كان عليه الوضوء وبان وجوب الوضوء بالبول لا ينافي وجوبه بالودي بل يجب بهما حتى لو حلف لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضأ حنث ذكره محمد فعلم ان كلا منهما موجب الا انه انتقض بوضوء واحد وانت اذا حققت ان الناقض يثبت الحدث ثم يجب ازالته عند وجوب المشروط وان الحدث مانعية اعتبرت قائمة بالاعضاء شرعا الى غاية استعمال المزيل او وصف اعتباري شرعا يمنع الى الغاية المذكورة وكل منهما امر واحد لا يتعدد الا في اسبابه فالثابت بكل سبب هو الثابت بالآخر اذ لا دليل يوجب خلاف ذلك لم يتأخر عن الحكم بكون الوضوء في مثله عن الحدث السابق على السبب الثاني وانه لم يوجب شيئا لاستحالة تحصيل الحاصل نعم لو وقعت الاسباب دفعة كان رعف وبال وفسى معا اضيف ثبوته الى كلها فلا ينبغي ذلك كون كل علة مستقلة لان معنى الاستقلال كون الوصف بحيث لو انفرد اثر وهذه الحيثية ثابتة لكل في حال الاجتماع كذا قرر في اصول الآمدي وهو معقول يجب قبوله وهذا قول الجرجاني من مشايخنا وان كان قول محمد ان الوضوء منهما يقتضي ان الثاني اثر الحدث ايضا كالاول وعن ابي حنيفة نحوه والحق ان لا تنافي بين كون الحدث بالسبب الاول فقط وبين الحنث لانه لا يلزم بناؤه على تعدد الحدث بل على العرف والعرف ان يقال لمن توضأ بعد بول ورعاف توضأ منهما وعن الحلواني التفصيل بين كون الثاني من جنس الاول فيكون الوضوء عن الاول او من غيره فمنهما **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم كل فحل يمذي وفيه الوضوء اخرجه ابو داود واحمد من حديث عبد الله بن سعد الانصاري واخرج اسحق والطحاوي من حديث علي نحوه واصله عن علي في الصحيحين شهير واما قوله والتفسير ماثور عن عائشة فقد تقدم ذكر تالله الجنب ولي بالماء المباح اذا وجده هو وحائض او ومعه ميت و يتيمم الميت والحائض وكذا من المحدث **باب الماء**

الذي يجوز به الوضوء لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا استدل به على عموم الدعوى ان كانت كل المياه اصلها من السماء وانما سلكت ينابيع في الارض كما قال تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض وعلى بعضها ان لم يكن كذلك واعلم ان الدعوى هي انه يجوز التوضي بهذه المياه وليس في النص المذكور ولا الاحاديث ما يوجب ذلك بل انما افادت وصف الماء بالطهورية والاصحاب يصرحون بان ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو المبالغ في طهارته اي طهارته قوية ولا يستلزم ذلك كونه يطهر غيره وسياتي تمامه مع مالك رحمه الله وكون الاجماع على ان الموصوف بلفظ طهور في لسان الشرع ما يطهر غيره دليل اخر كان يمكن ان يستدل به واما النص المذكور باستقلاله لا يوجبه وكان الوجه ان يستدل بقوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به وحديث الماء طهور حاصل كلامهم فيه انه مع الاستثناء ضعيف برشدين بن سعد وبدونه من رواية ابي داود والترمذي من حديث الخدري قيل يا رسول الله انتوضأ من بئر بضاعة وهي بئر يلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن فقال صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء وحسنه الترمذي وابن القطان وان ضعفه بسبب الخلاف في تسمية بعض اهل السند وقد قال وله اسناد صحيح فذكره وكذا قال الامام احمد هو حديث صحيح فحينئذ يستدل بالقدر الصحيح على طهورية الماء وبالاجماع على تنجسه بتغير وصفه بالنجاسة واما انه لا يتنجس الا اذا تغير كما قال مالك فلا اذ لا يمكن الاستدلال عليه بذلك الصدر والاجماع على تنجسه بالتغير يفيد ان ظاهره غير مراد نعم له طرق نذكرها عند الكلام مع الامام مالك رضي الله عنه ان شاء الله تعالى وحديث هو الطهور ماؤه عن ابي هريرة رواه اصحاب السنن الاربعة ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضانا به عطشنا افنتوضا من البحر فقال صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه والحل ميتته صححه الترمذي وقال سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال حديث صحيح هذا واما ما اعل به من جهالة سعيد بن سلمة والمغيرة بن ابي بردة والاختلاف في سعيد ابن سلمة هل هو هذا او عبد الله بن سعيد فمدفوعان بان ظاهرا معرفتهما وافاته مالك في الموطا السند عن صفوان بن سليم وتابعه الليث بن سعد عن

يزيد بن حبيب عن الجلاح بن كثير وابن وهب عن عمرو بن الحارث عن الجلاح عن سعيد بن سلمة اخرجهما البيهقي فلا يضر الخلاف بعد هذا واما الاعلال بالارسال لان يحيى بن سعيد رواه عن المغيرة بن ابي بردة ان ناسا من بني مدلج اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وما هو احفظ من صفوان بن سليم واثبت من سعيد بن سلمة اللذين روياه عن ابي بردة عن ابي هريرة فمبني على ان الارسال الاحفظ مقدم على الوصل من الثقة دونه وهو غير المذهب المختار عند المحققين على ما عرف في موضعه وكذا الاعلال بالاضطراب بهشيم مرفوع بانه انما يلزم لو اتفق عليه فيه فاما وقد رواه ابو عبيد عن هشيم على الصواب فلا واما قوله السنة وردت بغسل الميت بالماء الذي اغلي فيه السدر فالله اعلم به والذي في الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم في الذي وقصته ناقته اغسلوه بماء وسدر الحديث ليس فيه غلي **قوله** والوظيفة في هذه جواب سوال سلمنا ان المعتصر من الشجر ليس مطلقا لكن لو لم يلحق بالمطلق في ازالة الحكمية كما الحقه ابو حنيفة به في ازالة الحقيقة فاجاب بامتناع الالحاق لفوات شرطه فان حكم الاصل اعني ازالة الحكمية غير معقول اذ لا نجاسة على الاعضاء محسوسة يزيلها ليلحق به المانع في ذلك بل الكائن اعتبار شرعي محض له حكم النجاسة اذ منعت الصلاة معه وقد عين لازالته شرعا الة فلا يمكن الحاق غيرها بها في ذلك بخلاف اناطة ذلك الاعتبار بنفسه بخروج النجاسة لما عقل اعتبار خروجها موثرا في ذلك دار معه سواء كانت من السبيلين او غيرهما فلا ينافي كلامه هذا قوله فيما تقدم ان خروج النجاسة موثر في زوال الطهارة وان الاقتصار على الاربعة غير معقول **قوله** وقال الشافعي اعلم ان الاتفاق على ان الماء المطلق يزال به الاحداث اعني ما يطلق عليه ماء والمقيد لا يزيل لان الحكم منقول الى التيمم عند فقد المطلق في النص والخلاف في الماء الذي خالطه الزعفران ونحوه مبني على انه تقيد بذلك اولا فقال الشافعي وغيره تقيد لانه يقال ماء الزعفران ونحن لا ننكر ان يقال ذلك ولكن لا يمتنع مع ذلك ما دام المخالط مغلوبا ان يقول القائل فيه هذا ماء من غير زيادة وقد رايناه يقال في ماء المد والنيل حال غلبة لون الطين عليه وتقع الاوراق في الحياض زمن الخريف فيمر الرفيقان ويقول احدهما للاخر هنا ماء تعال نشرب نتوضا فيطلقه مع تغير اوصافه بانتقاعها فظهر لنا من اللسان ان المخالط المغلوب لا يسلب الاطلاق فوجب ترتيب حكم المطلق على الماء الذي هو كذلك وقد اغتسل صلى الله عليه وسلم من يوم الفتح من قصعة فيها اثر العجين رواه النسائي والماء بذلك يتغير ولم يعتبر للمغلوبية **قوله** والاضافة اليها كالاضافة الى البير والعين معناه ان الاضافة الى الزعفران ونحوه لا تمنع الاطلاق كما لا يمنعه الاضافة الى البير والعين فالتشبيه ليس الا في عدم امتناع الاطلاق وحيث قيل المطلق كان مطلقا وانه طه في ازالة الحكمية شرعا اذ زواله بارتفاعه وما هو بان يحدث له اسم على حدة ولزوم التقييد يندرج فيه وانما يكون ذلك اذا كان الماء مغلوبا اذ في اطلاقه على المجموع حينئذ اعتبار الغالب عدما وهو عكس الثابت لغة وعرفا وشرعا بقي تحقيق الغلبة بماذا يكون فصحح المص بانها بالاجزاء ونقل بعضهم فيه خلافا بين الصاحبين وهو ان محمدا يعتبره باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه والاول اثبت فان صاحب الاجناس نقل قول محمد نصا بمعناه قال محمد في الماء الذي يطبخ فيه الريحان والاشنان اذا لم يتغير لونه حتى يحمر بالاشنان او يسود بالريحان وكان الغالب عليه الماء فلا باس بالوضوء به لمحمد يراعي لون الماء وابو يوسف يعتبر غلبة الاجزاء ولا باس بالوضوء بالسيل مختلطا بالطين ان كانت رقة الماء غالبة فان كان الطين غالبا فلا وصحح في التجنيس بان من التفريع على اعتبار الغلبة بالاجزاء قول الجرجاني اذا طرح الزاج او العفص في الماء جاز الوضوء به ان كان لا ينقش اذا كتب به فان نقش لا يجوز والماء هو المغلوب وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلا وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز التوضي به فان طبخ فان كان اذا برد ثخن لا يجوز الوضوء به او لم يثخن ورقة الماء باقية جاز وعبارة القدوري تعطي ان تغير وصفين يمنع لا وصف واحد والتحقيق ان شارح الكنز رحمه الله التوفيق بين كلام الاصحاب باعطاء ضابط في ذلك وهو ان التقييد المخرج عن الاطلاق باحد الامرين الاول كمال الامتزاج وهو بالطبخ مع طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات على وجه لا يخرج منه الا بعلاج فخرج الماء الذي يقطر من الكرم بنفسه الثاني غلبة الممتزج الطاهر كان جامدا فبانتفاء رقة الماء وجريانه على الاعضاء وان كان مائعا موافقا للماء في اوصافه الثلثة كالماء المستعمل على الرواية المشهورة المختارة من طهارته فبالاجزاء وان كان مخالفا فيها فبتغيير اكثرها وفي بعضها فبغلبة ما به الخلاف كاللبن يخالف في الطعم واللون فان غلب لونه وطعمه منع والا جاز وكذا ماء البطيخ في الطعم فيعتبر الغلبة فيه بالطعم والوجه ان يخرج من الاقسام ما خالطه جامد فسلب رقته وجريانه لان هذا ليس بماء مقيد والكلام فيه بل ليس بماء اصلا كما يشير اليه قول المص فيما ياتي قريبا في المختلط بالاشنان الا ان يغلب فيصير كالسويق لزوال اسم الماء عنه **قوله** وقال مالك الى قوله طاهرا يعني الماء طهورا وتقدم عدم صحة الاستدلال به على الحصر المذكور ونذكر

تلك الطريقة الموعودة قال الشيخ تقي الدين بن عزيب مما يستدل به عليه حديث ابي ثعلبة اخرجاه عنه قال قلت يا رسول الله انا بارض اهل كتاب افنأكل في
آنيتهم قال ان وجدتم غيرها فلا تاكلوا فيها وان لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها وفي رواية ابي داود انا نجاور قوما اهل كتاب وهم يطبخون في قدورهم
الخنزير ويشربون في آنيتهم الخمر فذكره وحديث عمران بن حصين في وضوء النبي صلى الله عليه وسلم من مزادة المشركة فان الاول يدل على نجاسة
الاناء والثاني على طهارة الماء فجمعهما المص بان النجاسة مالم تؤثر في الماء مالم تغيره لكن جمهور العلماء على ان النهي في الحديث السابق للكراهة والامر
بالغسل للندب لا للنجاسة مالم تتحقق لما ثبت من اكله صلى الله عليه وسلم في شاة اليهودية التي سمته صلى الله عليه وسلم وروى احمد في مسنده انه
صلى الله عليه وسلم اضافه اليهودي بخبز واهالة سنخة فانهما يقتضيان مع عدم تنجس المأكول عدم تنجس الاناء اذ لا يقال في الطعام انه لا يتنجس مالم
يتغير على ان الحديث روي مع الاستثناء من طريقين من غير طريق راشدين للبيهقي المصدرهما عن عطية بن بقية بن الوليد عن ابيه عن ثور بن يزيد
عن راشد بن سعد عن ابي امامة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم ان الماء طهور الا ان تغير ريحه او طعمه او لونه بنجاسة تحدث فيه الثاني عن حفص بن
عمر حدثنا ثور به الماء لا ينجس الا ما غير طعمه او ريحه قال البيهقي والحديث غير قوي **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم روى اصحاب السنن الاربعة
عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يسال عن الماء يكون في الفلاة وما ينوبه من السباع والدواب فقال اذا كان الماء قلتين
لم يحمل الخبث واخرجه ابن خزيمة والحاكم وصححه في صحيحيهما قال المص ضعفه ابو داود وقيل العلة في غير سنده ووجهه ان الاضطراب الذي وقع في سنده
حيث اختلف على ابي اسامة فمرة يقول عن الوليد بن كثير عن محمد بن عباد بن جعفر ومرة عنه عن محمد بن جعفر بن الزبير وان دفع بان الوليد رواه عن
كل من المحمدين فحدث مرة عن احدهما ومرة عن الاخر وكذا دفع تغليط ابي اسامة في اخر السند اذ جعله من حديث عبد الله بن عبد الله بن عمر وانما هو عبيد الله بن
عبد الله بانهما ابنا عبد الله بن عمر ويا بقي فيه اضطراب كثير في متنه ففي رواية الوليد عن محمد بن جعفر بن الزبير لم ينجسه شي ورواية محمد بن اسحق بسنده
سيل عن الماء يكون بالفلاة وترده السباع والكلاب فذكر الاول قال البيهقي وهو غريب وقال اسمعيل بن عياش عن محمد بن اسحق الكلاب والدواب
ورواه يزيد بن هرون عن حماد بن سلمة فقال الحسن بن الصباح عنه عن حماد عن عاصم هو ابن المنذر قال دخلت مع عبد الله بن عبد الله بن عمر بستانا
فيه مقرى ماء فيه جلد بعير ميت فتوضأ منه فقلت له اتتوضأ منه وفيه جلد بعير ميت فحدثني عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الماء قلتين
او ثلثا لم ينجسه شي ورواه ابو مسعود الرازي عن يزيد فلم يقل او ثلثا وروى الدارقطني وابن عدي والعقيلي في كتابه عن القاسم بن عبيد الله
العمري عن محمد بن المنكدر عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الماء اربعين قلة فانه لا يحمل الخبث وضعفه الدارقطني بالقاسم
وذكر ان الثوري ومعمر بن راشد وروح بن القاسم رووه عن ابن المنكدر عن ابن عمر قال اذا بلغ الماء اربعين قلة لم ينجس واخرج رواية سفين من
جهة وكيع وابي نعيم عنه اذا بلغ اربعين قلة لم ينجسه شي واخرج رواية معمر من جهة الرزاق عن غير واحد عنه واخرج عن ابي هريرة من جهة بشر بن
السري عن ابن ابي لهيعة قال اذا كان الماء قدر اربعين قلة لم يحمل خبثا قال الدارقطني كذا قال وخالفه غير واحد رووه عن ابي هريرة فقالوا اربعين
غربا ومنهم من قال اربعين دلوا وهذا الاضطراب يوجب الضعف وان وثقت الرجال مع ما فيه من الاضطراب في معناه ايضا وهو الذي ذكره
المص بقوله او يضعف الخ يعني لم يحمل خبثا انه يضعف عن النجاسة فينجس كما يقال هو لا يحمل الكل اي لا يطيقه لكن المعنى الصحيح انه اجاب السوال
عن طهارة الماء الذي تنوبه السباع ونجاسته بانه اذا بلغ قلتين في القلة ينجس وهو يستلزم احد امرين اما عدم تمام الجواب ان لم يعتبر مفهوم
شرطه فانه لا يفيد حكمه اذا زاد على القلتين والسوال عن ذلك لا كيف كان واما اعتبار المفهوم ليتم الجواب والمعنى صح اذا كان قلتين
ينجس الا ان زاد فان وجب اعتباره هنا لقيام الدليل عليه وهو كيلا يلزم اخلاء السوال عن الجواب المطابق كان الثابت به خلاف المذهب
اذ لم نقل به اذا زاد على قلتين شيء ما لا ينجس مالم يتغير فالمعول عليه في كلام المص الاضطراب في معنى القلة فانه مشترك يقال على الجرة والقربة ورأس
الجبل وقول الشافعي في مسنده اخبرني مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج باسناد لا يحضرني انه عليه الصلاة والسلام قال اذا كان الماء قلتين لم
يحمل خبثا وقال في الحديث بقلال هجر قال ابن جريج رايت قلال هجر فالقلة تسع قربتين او قربتين وشيئا قال الشافعي فالاحتياط ان يجعل
قربتين ونصفا فاذا كان خمس قرب كبار كقرب الحجاز لم ينجس الا ان يتغير منقطع للجهالة ثم سبر الحديث لا يستلزم ذلك السند افاد وجود رفع هذه

الكلمة في سنده ذكره ابن عدي من حديث مغيرة بن سقلاب عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم اذا كان الماء قلتين
من قلال هجر لم ينجسه شي ويذكر انهما فرقان قال ابن عدي قوله في متنه من قلال هجر غير محفوظ لا يذكر الا في هذا الحديث من رواية مغيرة بن سقلاب
يكنى ابا بشر منكر الحديث ثم اسند من كلام غيره فيه ما هو افظع من هذا وقد رواه الدارقطني بسند فيه ابن جريج ولم يذكر فيه هذه الكلمة وفيه قال محمد قلت
ليحيى بن عقيل اي قلال قال قلال هجر قال محمد ورايت قلال هجر فاظن كل قلة تسع قربتين فهذا لو كان رفعا للكلمة كان مرسلا فكيف وليس به وفيه ان
مجموع القلتين اربعة وستون رطلا وفي الاول ثمانمائة وثمانون رطلا وهو لا يقول به وروى ابن عدي من حديث المغيرة بن سقلاب عن محمد بن
اسحق عن نافع عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم اذا كان الماء قلتين لم ينجسه شي والقلة اربعة آصع هذا ملخص ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام
وبه ترجح ضعف الحديث عنده ولذا لم يذكره في الالمام مع شدة حاجته اليه وممن ضعفه الحافظ ابن عبد البر والقاضي اسمعيل بن اسحق وابو بكر بن
العربي المالكيون وفي البدائع عن ابن المديني لا يثبت حديث القلتين فوجب العدول عنه واذا ثبت هذا فاستدل به المص للمذهب من قوله
صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسل فيه من الجنابة كما هو رواية ابي داود او ثم يغتسل منه او فيه كما هو روايتا الصحيحين
لا يمس محل النزاع وهذا لان حقيقة الخلاف انما هو في تقدير الكثير الذي يتوقف تنجسه على تغيره للاجماع على ان الكثير لا ينجس الا به فقال مالك ما
لم يتغير للحديث السابق ح يختلف بحسب اختلاف النجاسة في الكم وقال الشافعي قلتان للحديث المذكور انفا وقال ابو حنيفة في ظاهر الرواية يعتبر
فيه اكبر راي المبتلى ان غلب على ظنه انه بحيث تصل النجاسة الى الجانب الاخر لا يجوز الوضوء والا جاز وعنه اعتباره بالتحريك على ما هو مذكور في الكتاب بالاغتسال
او بالوضوء او باليد روايات والاول اصح عند جماعة منهم الكرخي وصاحب الغاية والينابيع وغيرهم وهو الاليق باصل ابي حنيفة اعني عدم التحكم بتقدير
فيما لم يرد فيه تقدير شرعي والتفويض فيه الى راي المبتلى بناء على عدم صحة ثبوت تقديره شرعا والتقدير بعشر في عشر وثمان في ثمان واثني عشر في اثنا عشر
وترجيح الاول فذاك من حريم البير غير منقول عن الايمة الثلاثة قال شمس الايمة المذهب الظاهر التحري والتفويض الى راي المبتلى من غير حكم بالتقدير فان غلب على
الظن وصولها تنجس وان غلب عدم وصولها لم ينجس وهذا هو الاصح وما نقل عن محمد حين سئل عنه ان كان مثل مسجدي هذا فكثير فقيس حين قام فكان
اثني عشر في مثلها في رواية وثمانيا في ثمان في اخرى لا يستلزم تقديره به الا في نظره وهو لا يلزم غيره وهذا لانه لما وجب كونه ما استكثره المبتلى
فاستكثار واحد لا يلزم غيره بل يختلف باختلاف ما يقع في قلب كل وليس هذا من قبيل الامور التي يجب فيها على العامي تقليد المجتهد ثم رايت التصريح
بان محمدا رجع عن هذا قال الحاكم قال ابو عصمة كان محمد بن الحسن يوقت في ذلك عشرة في عشرة ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقال لا اوقت شيئا فاذا عرف
هذا فقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدايم ثم يغتسل فيه انما يفيد تنجس الماء في الجملة لا كل ماء فليست اللام فيه للاستغراق للاجماع
على ان الكثير لا ينجس الا بتغيره بالنجاسة فيقول الخصم اذن بموجبه يقول ان المراد بعض المياه تتنجس وانا اقول به اذا تغير او لم يبلغ قلتين تنجس وبذلك
تحصل المطابقة لقولنا الماء ينجس في الجملة فالتحقيق في سوق الخلافية ان يقال يفوض الى راي المبتلى غير مقدر بشي لعدم المدرك الشرعي فيقول الخصم بل فيه
المدرك وهو حديث القلتين قلنا ما فيه تقدم وقول مالك بل فيه وهو حديث الماء طهور حيث اناط به الكثرة بعدم التغير قلنا ورد في بير بضاعة على ما
تقدم وماؤها كان جاريا في البساتين كما رواه الطحاوي عن ابن ابي عمران عن ابي عبد الله محمد بن شجاع الثلجي بالمثلثة عن الواقدي قال كانت بير بضاعة
طريقا للماء الى البساتين وهذا تقوم به الحجة عندنا اذا وثق الواقدي اما عند المخالف فلا لتضعيفه اياه مع انه ارسل هذا خصوصا مع ادعايهم ان
المشهور من حال بير بضاعة في الحجاز غير هذا ثم لو تنزلوا عن هذه الامور المختلفة كان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والجواب بان هذا مما
لا بد له من دفع التعارض لا ينهض اذ لا تعارض لان حاصل النهي عن البول في الماء الدايم تنجس الماء الدايم في الجملة وما حصل الماء طهور لا ينجسه شي عدم
تنجس الماء الا بالتغير بحسب ما هو المراد المجمع عليه ولا تعارض بين مفهومي هاتين القضيتين فان قيل هذا معارض يوجب الحمل المذكور وهو حديث
المستيقظ من منامه وقد خرجاه قلنا ليس فيه تصريح بتنجس الماء بتقدير كون اليد نجسة بل ذلك تعليل للنهي المذكور وهو غير لازم اعني تعليله بتنجس الماء
عينا بتقدير نجاستها لجواز كونه للاعم من النجاسة والكراهة فنقول نهي لتنجس الماء بتقدير كونها متنجسة بما يغيره او الكراهة بتقدير كونها بما لا يغيره واين هو من
ذلك الصريح الصحيح لكن يمكن اثبات المعارض بقوله صلى الله عليه وسلم طهور اناء احدكم اذا ولغ الكلب فيه الحديث فانه يقتضي نجاسة الماء ولا

تغير بالولوغ فتعين ذلك الكل **قوله** اذا لم ير لها اثر وهو الطعم واللون والريح فلو بال انسان فيه فتوضأ آخر من اسفله جاز ما لم يظهر في الجرية اثره وعن محمد لو كسرت خابية خمر في الفرات ورجل يتوضأ اسفل منه فما لم يجد في الماء طعم الخمر او لونه او ريحه جاز وهذا لو استقرت المرئية فيه بان كانت جيفة مثلا ان اخذت الجرية او نصفها لا يجوز من اسفلها وان لم ير اثر وان كان اكثر الجرية في مكان طاهر جاز وهذا يحتاج الى مخصص لحديث الماء طهور بعد حمله على الجاري فمقتضاه ان يجوز التوضي من اسفله وان اخذت الجيفة اكثر الماء ولم يتغير ويوافقه ما عن ابي يوسف في ساقية صغيرة فيها كلب ميت سد عرضها فيجري الماء فوقه وتحته انه لا باس به نقله في الينابيع عنه والعذرات في السطح كالميتة في الماء ان كان يجري عليها نصفه او كانت على رأس الميزاب فهو نجس وان كانت متفرقة والاكثر يجري على الطاهر فهو طاهر وكذا ماء المطر اذا جرى على عذرات واستنقع في موضع فالجواب كذلك واما التوضي في عين و(الماء) يخرج منها فان كان في موضع خروجه جاز وان كان في غيره فكذلك ان كان قدره اربعا في اربع فاقل فان كان خمسا في خمس اختلف فيه واختار السغدي جوازه والخلاف مبني على انه هل يخرج المستعمل قبل تكرر الاستعمال اذا كان بهذه المساحة اولا وهذه مبنية على نجاسة المستعمل **قوله** والجاري الى آخره وقيل ما يعده الناس جاريا قيل هو الاصح والحقوا بالجاري حوض الحمام اذا كان الماء ينزل من اعلاه حتى لو ادخلت القصعة النجسة واليد النجسة فيه لا ينجس وهل يشترط مع ذلك تدارك اغتراف الناس منه فيه اختلاف ذكره في المبتغى ثم لا بد من كون جريانه لمدد له كالعين والنهر هو المختار وما قيل لو استنجى بقمقمة فلما صب منها الماء في المصبوب البول قبل يده فهو طاهر لانه ماء جار قال المصنف في التجنيس فيه نظر لانه يقتضي انه اذا استنجى لا يصير نجسا وليس بشيء قال ونظيره ما اورده المشايخ في الكتب ان المسافر اذا كان معه ميزاب واسع واداوة ماء يحتاج اليه ولا يتيقن وجود الماء لكنه على طمع قيل ينبغي ان يأمر احدا ان يرفعاه حتى يصب الماء في طرف الميزاب وهو يتوضأ وعند الطرف الآخر اناء طاهر يجتمع فيه الماء فانه يكون الماء طاهرا وطهورا لانه جار قال بعضهم هذا ليس بشيء لان الجاري انما لا يصير مستعملا اذا كان له مدد كالعين والنهر وما اشبهه ومما اشبهه حوضان صغيران يخرج الماء من احدهما ويدخل في الآخر فتوضأ في خلال ذلك جاز لانه جار وكذا اذا قطع الجاري من فوق وقد بقي جري الماء كان جائزا ان يتوضأ بما يجري في النهر وذكر في فتاوى قاضي خان في المسألة الاولى وقال والماء الذي اجتمع في الحفيرة الثانية فاسد وهذا مطلقا انما هو بناء على كون المستعمل نجسا وكذا الكثير من اشباه هذا فاما على المختار من رواية انه طاهر غير طهور فلا فليحفظ ليفرع عليها ولا يفتى بمثل هذه الفروع وقولهم في الحفيرة الثانية ان المجتمع فيها نجس بعد الحاق محل الوضوء بالجاري فيه نظر بل الوجه انه طاهر يتوضأ به كما يتوضأ الاسفل من جرية المتوضي الاعلى ومثله يجب فيما قطع اعلاه وتوضأ انسان بالجاري في النهر قبل استقراره **قوله** والغدير العظيم تقدم في الخلافية ما يغني عن الكلام هنا وذراع الكرباس ست قبضات ليس فوق كل قبضة اصبع قائمة وجعله الولوالجي سبعا وذراع المساحة سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة وهل المعتبر ذراع المساحة او الكرباس او في كل زمان ومكان ذرعانهم اقوال كل منها صحح من ذهب اليه والكل في المربع فان كان الحوض مدورا فقدر باربعة واربعين وثمانية واربعين والمختار ستة واربعون وفي الحساب يكتفي باقل منها بكسر للنسبة لكن يفتى بستة واربعين كيلا يتعسر رعاية الكسر والكل تحكمات غير لازمة انما الصحيح ما قدمناه من عدم التحكم بتقدير معين وفي الفتاوى غدير كبير لا يكون فيه الماء في الصيف وتروث فيه الدواب والناس ثم يمتلئ في الشتاء ويرفع منه الجمد ان كان الماء الذي يدخله يدخل على مكان نجس فالماء والجمد نجس وان كثر بعد ذلك وان كان دخل في مكان طاهر واستقر فيه حتى صار عشرا في عشر ثم انتهى الى النجاسة فالماء والجمد طاهران انتهى وهذا بناء على ما ذكروا من ان الماء النجس اذا دخل على ماء الحوض الكبير لا ينجسه وان كان الماء النجس غالبا على الحوض لان كل ما يتصل بالحوض الكبير فيحكم بطهارته وعلى هذا فماء بركة الفيل بالقاهرة طاهر اذا كان مجموعه طاهرا او اكثره على ما عرف في ماء السطح وقد ذكرنا آنفا انها لا تجف كلها بل لا يزال بها غدير عظيم فلو ان الداخل جمع قبل ان يصل الى ذلك الماء الكثير بها في مكان نجس حتى صار عشرا في عشر ثم اتصل بذلك الماء الكثير كان الكل طاهرا هذا اذا كان ماء ذلك الغدير الباقي محكوما بطهارته ولو سقطت نجاسة في ماء دون عشر ثم انبسط فصار عشرا فهو نجس وكذا اذا دخله ماء شيئا فشيئا حتى صار عشرا ولو سقطت في عشر ثم صار اقل فهو طاهر واذا تنجس حوض صغير فدخله ماء حتى امتلأ ولم يخرج منه شيء فهو نجس او خرج من جانب آخر ذكرناه ولو وجد حوض كبير فنقب فيه انسان نقبا فتوضأ فيه فان كان (الماء) متصلا بباطن النقب لا يجوز والا جاز وكذا الحوض الكبير اذا كان له مشارع فتوضأ في مشرعة او اغتسل والماء متصل بالواح المشرعة ولا يضطرب لا يجوز وان كان اسفل منها جاز لانه في الاول

كالحوض الصغير فيغترف ويتوضأ منه لا فيه وفي الثاني حوض كبير مسقف واعلم ان اكثر التفاريع المذكورة في الكتب مبنية على اعتبار العشر في العشر فاما على المختار من اعتبار غلبة الظن فيوضع مكان لفظ عشر في كل مسألة لفظ كثير او كبير ثم يجري التفاريع **قوله** والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر الى آخره وقيل ذراع وقيل شبر وقيل زيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال قيل والصحيح انه اذا اخذ وجه الارض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية واتصال القصب بالقصب لا يمنع اتصال الماء ولا يخرجه عن كونه غديرا عظيما فيجوز التوضي في الاجمة ونحوها لو تنجس الحوض الصغير ثم دخل فيه ماء آخر وخرج حال دخوله طهر وان قل وقيل لا حتى يخرج قدر ما فيه وقيل حتى يخرج ثلاثة امثاله وسائر المائعات كالماء في القلة والكثرة يعني كل مقدار لو كان ماء تنجس فاذا كان غيره يتنجس ولو كان للماء طول دون عرض قال في الاختيار وغيره الاصح انه اذا كان بحال لو ضم بعضه الى البعض يصير عشرا في عشر فهو كثير وهذا تفريع على المقدر بعشر ولو فرعنا على الاصح ينبغي ان يعتبر اكبر الرأي لو ضم ومثله لو كان عمق بلا سعة ولو بسط بلغ عشرا في عشر اختلف فيه ومنهم من صحح جعله كثيرا والاوجه خلافه لان مدار الكثرة عند ابي حنيفة على تحكيم الرأي في عدم خلوص النجاسة الى الجانب الآخر وعند تقارب الجوانب لا شك في غلبة الخلوص اليه والاستعمال يقع من السطح لا العمق وبهذا يظهر ضعف ما اختاره في الاختيار لانه اذا لم يكن له عرض فاقرب الامور الحكم بوصول النجاسة الى الجانب الآخر من عرضه وبه خالف حكم الكثير اذ ليس حكم الكثير تنجس الجانب الآخر بسقوطها في مقابله بدون تغير وانت اذا حققت الاصل الذي بيناه قبلت ما وافقه وتركت ما خالفه **قوله** اشارة الى انه يتنجس مكان الوقوع وعلى هذا صاحب المبسوط والبدائع وجملة شارحي الكنز الاصح ومشايخ بخارى وبلخ قالوا في غير المرئية يتوضأ من جانب الوقوع وفي المرئية لا وعن ابي يوسف انه كالجاري لا يتنجس الا بالتغير وهو الذي ينبغي تصحيحه فينبغي عدم الفرق بين المرئية وغيرها لان الدليل انما يقتضي عند الكثرة عدم التنجس الا بالتغير من غير فصل وهو ايضا الحكم المجمع عليه على ما قدمناه من نقل شيخ الاسلام ويوافقه ما في المنتقى قوم يتوضؤون صفا على شط النهر جاز فكذا في الحوض لان ماء الحوض في حكم ماء جار انتهى واما ارادة الحوض الكبير بالضرورة يتوضأ من الحوض الذي يخاف فيه قذر ولا يتيقن ولا يجب ان يسأل اذ لا حاجة اليه عند عدم الدليل والاصل دليل يطلق الاستعمال وقال عمر حين سأل عمرو بن العاص صاحب الحوض اترده السباع يا صاحب الحوض لا تخبرنا ذكره في الموطأ وكذا اذا وجده متغير اللون والريح ما لم يعلم انه من نجاسة لان التغير قد يكون بطاهر وقد ينتن الماء للمكث وكذا البئر التي يدلي فيها الدلاء والجرار الدنسة يحملها الصغار والعبيد لا يعلمون الاحكام ويمسها الرستاقيون بالايدي الدنسة ما لم يعلم يقينا النجاسة ولو ظن الماء نجسا فتوضأ ثم ظهر له انه طاهر جاز وفي فوائد الرستغفني التوضي بماء الحوض افضل من النهر لان المعتزلة لا يجيزونه من الحياض فيرغمهم بالوضوء منها انتهى وهذا انما يفيد الافضلية لهذا العارض ففي مكان لا يتحقق النهر افضل ولا باس بالتوضي من جب يوضع كوزه في نواحي الدار ويشرب منه ما لم يعلم به قذر ويكره للرجل ان يستخلص لنفسه اناء يتوضأ منه ولا يتوضأ منه غيره **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم هذا هو الحلال اكله وشربه الى آخره عن سلمان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه ووضوءه رواه الدارقطني وقال لم يرفعه الا بقية عن سعيد بن ابي سعيد الزبيدي وهو ضعيف انتهى واعله ابن عدي بجهالة سعيد ودفعا بان بقية هذا هو ابن الوليد وروى عنه الائمة مثل الحمادين وابن المبارك ويزيد بن هارون وابن عيينة ووكيع والاوزاعي واسحق بن راهويه وشعبة وناهيك بشعبة واحتياطه قال يحيى كان شعبة مجلا لبقية حيث قدم بغداد وقد روى له الجماعة الا البخاري واما سعيد بن ابي سعيد هذا فذكره الخطيب وقال واسم ابيه عبد الجبار وكان ثقة فانتفت الجهالة والحديث مع هذا لا ينزل عن الحسن **قوله** حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه يعني ان سبب شرعية الذكاة في الاصل سبب للحل زوال الدم بها ثم ان الشارع اقام نفس الفعل من الاهل مقام زواله حتى لو امتنع الخروج بمانع كان اكلت ورق العناب حل اعتبارا له خارجا **قوله** وموت ما يعيش في الماء الى آخره بهذه ظهرت المسألة قبلها لان ما يعيش في الماء لا دم فيه ثم لا فرق بين ان يموت في الماء او خارجه ثم ينقل اليه في الصحيح وغير الماء من المائعات كالماء لان المنجس هو الدم ولا دم لمائي والكلام في دم السمك سبق ولو كان دما لاسود نعم روي عن محمد رحمه الله اذا تفتت الضفدع في الماء كرهت شربه لا للنجاسة بل لحرمة لحمه وقد صارت اجزاؤه فيه وهذا تصريح بان كراهة شربه تحريمية وبه صرح في التجنيس فقال يحرم

شربه قوله ولانه لادم فيها هذا التعليل هو الاصح بخلاف ماقبله فانه يستلزم انه لو مات سبع في البر لاينجس لانه مات في معدنه كذا قيل
وكون البرية معدنا للسبع محل تامل في معنى معدن الشي والذي افهم منه ما يتولد من الشي وعلى التعليل الاول فرع ما لو وقعت البيضة من الدجاجة
في الماء رطبة او يابسة ثم وقعت وكذا السخلة اذا سقطت من امها رطبة او يابسة لا تنجس الماء لانها كانت في معدنها وقوله الا النجاسة في
محلها لا يعطى لها حكم النجاسة حتى لو صلى حامل فارة حية جازت لا ميتة لانصباب الدم عن مجراه بالموت ولهذا لو قطع عرق ولم يخرج منه الدم ليس المراد به
مثل هذا قوله الضفدع البحري هو ما يكون بين اصابعه سترة بخلاف البري قوله لوجود الدم ان ثبت هذا فينبغي ان لا يتردد في
انه مفسد في التجنيس لو كان للضفدع دم سايل يفسد ايضا ومثله لو ماتت حية برية لادم فيها في الماء لاينجس وان كان فيها دم ينجس قوله
والماء المستعمل يتعلق به مباحث في حكمه وصفته وسببه وثبوته ووقت ذلك قدم الاول لانه اهم واما الثاني فقد اثبت فيه مشايخ ما وراء
النهر الخلاف بين اصحابنا واختلاف الرواية فالحسن عن ابي حنيفة مغلظ النجاسة وابو يوسف عنه مخففها ومحمد عنه طاهر غير طهور وكل اخذ بما روى
وقال مشايخ العراق انه طاهر عند اصحابنا واختار المحققون من مشايخ ما وراء النهر طهارته وعليه الفتوى وهذا لان المعلوم من جهة الشارع ان الالة
التي تسقط الفرض وتقام بها القربة تتدنس واما الحكم بنجاسة العين شرعا فلا وذلك لان اصله مال الزكاة تدنس باسقاط الفرض حتى جعل من
الاوساخ في لفظه صلى الله عليه وسلم فحرم على من شرف بقرابته الناصرة له ولم تصل مع هذا الى النجاسة حتى لو صلى حامل دراهم الزكاة
صحت فكذا يجب في الماء ان يتغير على وجه لا يصل الى التنجيس وهو سلب الطهورية الا ان يقوم فيه دليل يخصه غير هذا القياس فان قيل فقد
وجدناه فان الخطايا تخرج من الماء وهي قاذورات فينتج من الشكل الثالث بعض القاذورات تخرج مع الماء وذلك ينجس اما الصغرى فلقوله صلى الله عليه
وسلم اذا توضا المؤمن خرجت خطاياه من جميع بدنه حتى تخرج من تحت اظفاره واما الكبرى فلقوله صلى الله عليه وسلم من ابتلى منكم بشي من هذه
القاذورات فليستتر بستر الله فالجواب منع ان اطلاق القاذورات على الخطايا حقيقي اما لغة فظاهر واما شرعا فلجواز صلاة من ابتلى بها
عقيب وضوئه اذا لم تكن من النواقض دون غسل بدنه واما قوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة
فغاية ما يفيد نهي الاغتسال كراهة التحريم ويجوز كونها لكيلا تسلب الطهورية فيستعمله بعد ذلك في رفع الحدث ويصلي ولا فرق بين هذا وبين كونه
يتنجس فيستعمله من لا علم له بحاله في لزوم المحذور وهو الصلاة مع المنافي فيصلح كون كل منهما مثيرا للنهي المذكور وجه رواية النجاسة قياس اصله الماء المستعمل
في النجاسة الحقيقية والفرع المستعمل في الحكمية بجامع الاستعمال في النجاسة بناء على الغاء وصف الحقيقي في ثبوت النجاسة وذلك لان معنى
الحقيقية ليس الا كون النجاسة موصوفا بها جسم محسوس مستقل بنفسه عن المكلف لان وصف النجاسة حقيقة لا يقوم الا بجسم كذلك وفي غيره مجاز
بل معناه الحقيقي واحد في ذلك الجسم وفي الحدث وهو انه ليس المتحقق من معناها سوى انها اعتبار شرعي منع الشارع من قربان الصلاة والسجود حال
قيامه لمن قام به الى غاية استعمال الماء فيه فاذا استعمله قطع ذلك الاعتبار كل ذلك ابتلاء للطاعة فاما ان هناك وصفا حقيقيا عقليا او محسوسا
فلا ومن ادعاه لا يقدر في اثباته على غير الدعوى فلا يقبل ويدل على انه اعتبار اختلافه باختلاف الشرائع الا ترى ان الخمر محكوم بنجاستها في شريعتنا
وبطهارتها في غيرها فعلم انها ليست سوى اعتبار شرعي الزم معه كذا الى غاية كذا ابتلاء وفي هذا لا تفاوت بين الدم والحدث فانه ايضا ليس الا نفس ذلك
الاعتبار فظهر ان المؤثر نفس وصف النجاسة وهو مشترك في الاصل والفرع فثبت مثل حكم الاصل وهو نجاسة الماء المستعمل فيه في الفرع وهو
المستعمل في الحدث فيكون نجسا الا ان هذا انما ينتهض على من يسلم كون حكم الاصل ذلك كمالك واكثر العلماء واما من يشترط في نجاسة خروجه من الثوب
متغيرا بلون النجاسة كالشافعي فلا فعنده الماء الذي يستعمل في الحقيقية التي لا كون لها يغاير لون الماء كالبول طاهر يجوز شربه وغسل الثوب به دون
ازالة الحدث لانه عنده مستعمل وهو لا يطهر وصف الاستعمال على رافع الحدث فانما ينتهض عليه بعد الكلام معه في نفس هذا التفصيل وهو سهل
فيه انه الا بعد دوجه رواية نجاسة المستعمل عن ابي حنيفة على اصول فان قيل لو تم ما ذكرت كان للبلوى تاثير في اسقاط حكمه فالجواب
الضرورة لا يعدو حكمها محلها والبلوى فيه انما هي في الثياب فيسقط اعتبار نجاسة ثوب المتوضي ويبقى حرمة شربه والطبخ منه وغسل الثوب منه
ونجاسته من تقبيله واما الثالث فقد اشار اليه بقوله والماء المستعمل هو ما ازيل به حدث الخ وحاصله انه عند ابي حنيفة وابي يوسف كل من رفع

الحدث والتقرب وعند محمد التقرب كان معه رفع اولا وعند زفر الرفع كان معه تقرب اولا والتقرب هو ان ينوي الوضوء حتى تصير عبادة لا يقال ما
ذكر لا ينتهض على زفر اذ يقول مجرد القربة لا يدنس بل الاسقاط فان المال لم يتدنس بمجرد التقرب به ولهذا جاز للهاشمي صدقة التطوع بل مقتضاه
ان لا يصير مستعملا الا بالاسقاط مع التقرب فان الاصل اعني مال الزكوة لا ينفذ فيه الاسقاط عنه اذ لا تجوز الزكاة الا بنية وليس هو قول واحد
من الثلاثة لانا نقول غاية الامر ثبوت الحكم في الاصل مع المجموع وهو لا يستلزم ان المؤثر المجموع بل ذلك دائر مع عقلية المناسب للحكم فان
عقل استقلال كل حكم به او المجموع حكم به والذي نعقله ان كلا من التقرب الماحي للسيئات والاسقاط يوثر في التغير الا ترى انه انفرد وصف
التقرب في صدقة التطوع واثر التغير حتى حرم على النبي صلى الله عليه وسلم ثم رأينا الاثر عند ثبوت وصف الاسقاط ومعه غير ذلك وهو
اشد فحرم على قرابته الناصرة له فوضح ان كلا اثر تغيرا شرعيا وبهذا يبعد قول محمد انه التقرب فقط الا ان يمنع كون هذا مذهبه كما قال شمس الائمة
قال لانه ليس يروى عنه والصحيح عنده ان ازالة الحدث بالماء مفسد له ومثله عن الجرجاني وما استدلوا به عليه من مسئلة المنغمس لطلب الدلو حيث
قال محمد ان الرجل طاهر والماء طاهر جوابه ان الازالة عنده معتبرة الا عند الضرورة والحاجة لقولنا جميعا لو ادخل المحدث والجنب والحائض التي طهرت
في الماء للاغتراف لا يصير مستعملا للحاجة وقد ورد حديث عائشة رضي الله عنها في اغتسالها معه صلى الله عليه وسلم من اناء واحد وكلاهما جنب على
ان الضرورة كافية في ذلك بخلاف ما لو ادخل المحدث رجله او راسه حيث يفسد الماء لعدم الضرورة وكذا في كتاب الحسن عن ابي حنيفة ان غمس جنبا او
غير متوضي يديه الى المرفقين او احدى رجليه في اجانة لم يجز الوضوء منه لانه سقط به فرضه عنه وذلك لان الضرورة لم تتحقق في الادخال الى المرفقين
حتى لو تحققت بان وقع الكوز في الجب فادخل يده الى المرفق لاخراجه لا يصير مستعملا نص عليه في الخلاصة قال بخلاف لو ادخل يده للتبرد فانه يصير مستعملا
لعدم الضرورة فهذا يوجب حمل المروي عن ابي حنيفة على كونه ثم ادخال مجرد الكف انما لا يصير مستعملا اذا لم يرد الغسل فيه بل اراد رفع الماء فان اراد الغسل
ان كان اصبعا او اكثر دون الكف لا يضر ومع الكف بخلافه ذكره في الخلاصة ولا يخلو من حاجة الى تامل وجه واعلم ان ما ذكر في الخلاصة من
كونه يصير مستعملا بالادخال للتبرد محمله ما اذا كان محدثا اما ان كان متطهرا فلا اذ لا بد عند عدم ارتفاع الحدث من نية القربة لثبوت الاستعمال
وكذا اطلاق ثبوت الاستعمال بغسل اليدين قبل الطعام وبعده وهو اقرب في هذا وكذا ما ذكر من ان بعد الانقاء في الاستنجاء يصير الماء مستعملا لا
يجب الا ما لو لم يقصد في هذا وما قبله سوى الزيادة والغسل بتبرد الا تقربا واستنانا فحينئذ لا يصير مستعملا الا محدثا فاما لو لم يقصد وقد صرح
بذلك قال في المنتقى وغيره بتبرده يصير مستعملا ان كان محدثا والا فلا ويغسل ثوب طاهر او دابة توكل لا يصير مستعملا وكذا لو غسل بدنه او راسه للطين
او الدرن اذا لم يكن محدثا للطهور قصدا ازالة ذلك ووضوء الصبي كالبالغ وبتعليم الوضوء اذا لم يرد سوى مجرد التعليم لا يستعمل وبوضوء الحائض لا
يصير مستعملا لان وضوءها مستحب على ما نذكره ان شاء الله تعالى في باب الحيض ولا يخفى ان هذا من الوجه على مالك في قوله ان الطهور يطهر مرة بعد اخرى
قوله هو كالقطوع لا يجديه شيا وكشفه انه ليس من مفهوم الطهور ان يطهر مرة واحدة فضلا عن التكرر فان مفهومه ليس الا المبالغة في الطاهر كذا
كل ما كان على صيغة فعول فانه لا يفيد سوى المبالغة هو في ذلك الوصف والمبالغة فيه لا تستلزم تطهير غيره بل رفع مانع الغير ليس الا امرا شرعيا لولا افادة
من قوله صلى الله عليه وسلم تعالى ما ليطهركم به لما افاده الماء اخذا من صيغة فعول وتكرر القطع لما يطلق عليه قطوع ليس الا لخصوص المادة التي
وقعت فيها المبالغة وذلك لان القطع ماثر في الغير بالابانة وهذا يستفاد من صيغة فاعل فان صحة اطلاق قاطع ما دام قايما كان ثبوت القطع
قايما ويلزمه تكرر القطع فعند ثبت التكرر بدون صيغة فعول فالمبالغة المستفادة منها ليس الا باعتبار كثرته وجودته والحاصل ان فعولا للمبالغة في
ذلك الوصف فان كان ذلك الوصف متعديا كان المبالغة فيه باعتبار تعلقه بالغير وان كان قاصرا في نفسه كان باعتباره في نفسه لا لانه تصيره متعديا
وصفة طاهر قاصرة فالمبالغة فيه باعتبار جودته في نفسه اما افادة المبالغة تعلقه بالغير فلا لغة ولا عرفا وانظر الى قول جرير عذاب الثنايا ريقهن طهور
في صفة اهل الجنة وليس هو برافع قوله وقيل هو قول ابي حنيفة قال شيخ الاسلام يجب ان يكون قول ابي حنيفة للمسايل التي ذكرها بعد ذكره ما نقلنا
انفا من كتاب الحسن وذكرنا انه مقيد بما اذا لم يرد رفع شي وفي موضع اخر تصريح بان الاناء حتى لو ادخل رجله في البئر او يده لا يفسده ولو ادخل الجنب
في البئر غير اليد والرجل من الجسد افسده لان الحاجة فيهما وقلنا من الجسد يفسد الاستعمال بادخال بعض عضو وهو موافق المروي عن ابي يوسف في الطاهر

اذا ادخل راسه في الاناء او ابتل بعض راسه انه يصير مستعملا اما الرواية المعروفة عن ابي يوسف انه لا يصير مستعملا ببعض العضو قال في الخلاصة
هذا بناء على ان الماء انما يصير مستعملا قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا ازيل به حدث او تقرب به وقال محمد اذا قصد به التقرب لا غير ثم استمر في التفريع ومعنى
هذا ان الحدث لا يرتفع عن بعض عضو حتى لو كان فيه لمعة فهو كحدثه ورفعه هو المفيد للاستعمال او القربة ثم هذا كله يشكل على قول المشايخ ان الحدث
لا يتجزى رفعا كما لا يتجزى ثبوتا والمخلص تحقيق الحق في ذلك وهو ان تتبع الروايات في الملاقاة يفيد ان صيرورة الماء مستعملا باحد امور ثلاثة رفع الحدث
تقربا او غير تقرب والتقرب سواء كان معه رفع حدث او لا وسقوط الفرض عن العضو وعليه تجري فروع ادخال اليد والرجل الماء القليل لا لحاجة ولا لاكام
بين سقوط الفرض وارتفاع الحدث فسقوط الفرض عن اليد مثلا يقتضي ان لا تجب اعادة غسلها مع بقية الاعضاء ويكون ارتفاع الحدث موقوفا
على غسل الباقي وسقوط الفرض هو الاصل في الاستعمال لما عرف ان اصله مال الزكاة والثابت فيه ليس الا سقوط الفرض حيث جعل ح دنسا شرعا
على ما ذكرناه هذا والمفيد لاعتبار الاسقاط موثرا فيه صريح التعليل المنقول من لفظ ابي حنيفة في كتاب الحسن وهو ما قدمناه من قوله لانه سقط
فرضه عنه واما الرابع فاشار اليه بقوله ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو احترز به عن قول كثير من المشايخ وهو سفين الثوري رحمه الله انه
لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان مستدلين بجواز اخذ البلة من مكان من العضو الى اخر وعدم جوازه من عضو الى عضو اخر الا في الجنابة لان البدن فيها كالعضو
الواحد ويمسح راسه ببلل في يده لا ببلل من عضو اخر والمحققون على ما ذكر في الكتاب لان سقوط الاستعمال حال تردده على العضو للضرورة ولا ضرورة
بعد الانفصال وغاية ما ذكروا ان الماخوذ من مكان اخر مستعمل ولا كلام في هذا فانه اتفاق بل فيما بعد الانفصال قبل الاستقرار وما ذكروه لا يمسه ولا
يتعرض له **قوله** والجنب هذه المسئلة التي خرج ابو بكر الرازي اختلاف ابي يوسف ومحمد في علة استعمال الماء منها فقال عند ابي يوسف يثبت الاستعمال
برفع الحدث وبالاستعمال تقربا وعند محمد ما لم ينو القربة لا يصير مستعملا ووجهه في قول محمد طاهر قال وصار كما اذا ادخل يده للاغتراف زال حكم الحدث عن
اليد ولم يصر الماء مستعملا واما ابو يوسف فيحكم بنجاسة المستعمل وهو بكل من الامرين فاذا انغمس وحكمنا بطهارته استلزم ذلك الحكم بكون الماء مستعملا ولو
حكمنا باستعماله لكان نجسا باول الملاقاة فلا يحصل له الطهارة فكان الحكم بطهارته مستلزما للحكم بنجاسته فعلى الرجل بحاله والماء بحاله وعن ابي حنيفة انهما نجسان
واختلفوا في نجاسة الرجل عنده فقيل نجاسة الجنابة فلا يقرأ وقيل نجاسة المستعمل فيقرأ وعنه ان الرجل طاهر وهذه الرواية هي الصحيحة لعدم اخذ الماء حكم
الاستعمال قبل الانفصال والكل ظاهر من الكتاب وانت علمت ان اخذ اشتراط محمد القربة من هذه المسئلة غير لازم وكذا قول ابي يوسف لجواز ان يكون كون
الرجل بحاله لاشتراطه الصب فانه شرطه في التطهير في غير الماء الجاري والملحق به في العضو لا الثوب لا لما ذكر ان الاستعمال لا يثبت الا بعد الانفصال
فلا يكون الماء حال الانغماس والحكم بطهارة الرجل مستعملا نجسا ولا باول الملاقاة **قوله** وكل اهاب دبغ فقد طهر يتناول كل جلد يحتمل الدباغة لا ما
لا يحتمله فلا يطهر جلد الحية والفارة به كاللحم وعن محمد لو اصلح مصارين شاة ميتة او دبغ المثانة واصلحها طهرت وقال ابو يوسف هي كاللحم ثم استثنى جلد
الخنزير والآدمي فيدخل جلد الفيل خلافا لمحمد في قوله ان الفيل نجس العين وعندهما هو كسائر السباع واستدل بحديث ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى
الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر رواه الترمذي وصححه ورواه مسلم بلفظ اخر وهو كما تراه عام فاخراج الخنزير منه لمعارضة الكتاب اياه فيه وهو
قوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس بناء على عود الضمير الى المضاف اليه لانه صالح لعوده وعند صلاحية كل من المتضايفين لذلك يجوز
كل من الامرين وقد جوز عود ضمير ميثاقه في قوله تعالى ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى كل من العهد ولفظ الجلالة وتعين عوده الى
المضاف اليه في قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون ضرورة صحة الكلام والى المضاف في قولك رايت ابن زيد فكلمته لانه
المحدث عنه بالرواية رتب على الحديث الاول عنه الحديث الثاني فتعين هو مرادا به والا اختل النظم واذا جاز كل منهما لغة والموضع موضع احتياط
وجب اعادته على ما فيه احتياط وهو ما قلنا واما جلد الآدمي فليس فيه الا الكرامة وهو ما ذكره بقوله وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته ولا
يخفى ان هذا معنى عام اخر غير طهارته بالدباغ وعدمها فلهذا صرح في الغاية بانه اذا دبغ جلد الآدمي طهر لكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه وبقي
جلد الكلب واطلاق العموم لا نجاسة سوره لا تستلزم نجاسة عينه بل نجاسة لحمه المتولد منه اللعاب فيطهر بالدباغ على ان فيه روايتين في
رواية لا يطهر بناء على نجاسة عينه قال شيخ الاسلام وهو ظاهر المذهب وفي فتاوى قاضي خان فرع عليه منها دقع الكلب في بئر تنجس

فيه الماء او لم يصب ولو ابتل فانتقص فاصاب ثوبا اكثر من الدرهم افسده واختلف المشايخ في التصحيح والذي يقتضيه هذا العموم طهارة
عينه ولم يعارضه ما يوجب نجاستها فوجب حقيقة تصحيح عدم نجاستها فيطهر بالدباغ ويصلى عليه ويتخذ دلوا للماء وان قيل يجب ان يخرج منه
اهاب الميتة ايضا بطريق النسخ بما رواه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن عبد الله بن عكيم عنه عليه السلام انه كتب الى جهينة قبل موته بشهر
ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب حسنه الترمذي وعند احمد قبل موته بشهر او شهرين قلنا الاضطراب في متنه وسنده يمنع تقديمه على حديث
ابن عباس فان الناسخ اي المعارض فلا بد من مشاكلته في القوة ولذا قال به احمد وقال هو اخر الامرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه للاضطراب
فيه اما في السند فروى عن عبد الرحمن عن ابن عكيم كما قدمنا وروى ابو داود من جهة خالد الحذاء عن الحكم بن عتيبة بالمثناة من فوق عن عبد الرحمن انه انطلق
هو وناس الى عبد الله بن عكيم قال فدخلوا وقعدت على الباب فخرجوا الي فاخبروني ان عبد الله بن عكيم اخبرهم انه صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة
الحديث ففي هذا انه سمع من الداخلين وهم مجهولون واما في المتن ففي رواية بشهر وفي اخرى باربعين يوما وفي اخرى بثلاثة ايام مع الاختلاف في
صحبة ابن عكيم ثم كيف كان لا يوازي حديث ابن عباس الصحيح في جهة من جهات الترجيح ثم لو كان لم يكن قطعيا في معارضته لان الاهاب اسم لغير
المدبوغ وبعده يسمى شنا واديما وما رواه الطبراني في الاوسط من لفظ هذا الحديث كنت رخصت لكم في جلود الميتة فلا تنتفعوا من الميتة بجلد ولا
عصب في سنده فضالة بن مفضل يضعف والحق ان حديث ابن عكيم ظاهر في النسخ لولا الاضطراب فان من المعلوم ان احدا لا ينتفع بجلد الميتة
قبل الدباغ للنتن مستقذر فلا يتعلق النهي به ظاهرا **قوله** لان المقصود يحصل به فرخه ما جف ولم يستحل فلا يطهر والا القاء في الريح كالتشميس
وفيه حديث اخرجه الدارقطني عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استمتعوا بجلود الميتة اذا هي دبغت ترابا كان او رمادا او ملحا
او ما كان بعد ان يريد صلاحه وفيه معروف بن حسان مجهول والمعنى المذكور في الكتاب كاف **قوله** يطهر بالذكاة انما يطهر الجلد بالذكاة اذا كانت
في المحل من الاهل فذكاة المجوسي لا يطهر بها الجلد بل بالدبغ لانها اماتة **قوله** هو الصحيح احتراز عما قال كثير من المشايخ انه يطهر جلده لا لحمه وهو الاصح
واختاره الشارحون كصاحب الغاية وصاحب النهاية وغيرهما لان سوره نجس ونجاسة السور لنجاسة عين اللحم وكان مقتضى هذا ان لا يطهر الجلد بالذكاة
لانه وعاء اللحم النجس لكن قالوا بين الجلد واللحم جليدة رقيقة تمنع المماسة بينهما فلا يتنجس برطوباته لكن على هذا قد يقال فلا يطهر على الذكاة في ازالة الرطوبات
عن الجلد ليتوقف طهارته عليه وفي الخلاصة بعد ما ذكر ان المختار عدم طهارة لحوم السباع بالذكاة قال ولو كان بازيا مذبوحا او الفارة او الحية تجوز الصلاة
مع لحمها وكذا كل ما لا يكون سوره نجسا انتهى وهو مشكل فان عدم طهارة لحوم السباع بالذكاة ليس لذات نجاسة السور بل نجاسة اللحم غير
انه استوضح نجاسته بنجاسة السور وعدم نجاسة سور ما ذكر ليس لطهارة لحمها بل لعدم اختلاط اللعاب بالماء في سباع الطير لانه يشرب
بمنقاره وهو عظم جاف فلا يصل الى الماء منه شيء ينجسه بخلاف سباع البهائم وسقوط نجاسة سور الهرة والفارة والحية للضرورة اللازمة من
المخالطة على ما ياتي في موضعه وشيء من هذا لا يقتضي طهارة اللحم لعدم تحقق المسقط للنجاسة فيه نفسه **قوله** وشعر الميتة كل
ما لا تحله الحياة من اجزاء الهوية محكوم بطهارته بعد موت ما هي جزؤه كالشعر والريش والمنقار والعظم والعصب والحافر والظلف واللبن والبيض
الضعيف القشر والانفحة لا خلاف بين اصحابنا في ذلك وانما الخلاف بينهم في الانفحة واللبن هل هما متنجسان فقالا نعم لمجاورتهما الغشاء
النجس فان كانت الانفحة جامدة تطهر بالغسل والا تعذر طهرها وقال ابو حنيفة ليسا متنجسين وعلى قياسهما قالوا في السخلة اذا سقطت من
امها وهي رطبة فيبست ثم وقعت في الماء لا تنجس لانها كانت في معدنها فهاتان خلافيتان مذهبية وخارجة لنا فيهما ان المعهود فيها حالة
الحياة الطهارة وانما يؤثر الموت النجاسة فيما يحله ولا تحلها الحياة فلا يحلها الموت واذا لم يحلها وجب الحكم ببقاء الوصف الشرعي المعهود لعدم المزيل
وفي السنة ايضا ما يدل عليه وهو قوله عليه السلام في شاة مولاة ميمونة حين مر بها ميتة انما حرم اكلها في الصحيحين وفي لفظ انما حرم عليكم
لحمها ورخص لكم في مسكها واخرج الدارقطني عن عبد الله بن عبد الله بن عباس انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميتة لحمها فاما الجلد
والشعر والصوف فلا باس به واعله بتضعيف عبد الجبار بن مسلم وهو ممنوع فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل الحديث عن الحسن ثم
اخرجه من حديث ابي بكر الهذلي عن عبيد الله بن عبد الله بن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الا على

طاهر بطبعه الا كل شي من الميتة حلال الا ما اكل منها فاما الجلد والقرون والشعر والصوف والسن والعظم فكله حلال لانه لا يذكى واعله بان ابا بكر
هذا متروك واخرج ايضا عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عنه عليه السلام لا باس بمسك الميتة اذا دبغ ولا باس بصوفها وشعرها
وقرونها اذا غسل بالماء وضعفه بان يوسف بن ابي السفر متروك بالسين المهملة المفتوحة وسكون الفاء واخرج البيهقي عن بقية عن عمرو
ابن خالد عن قتادة عن انس انه عليه السلام كان يمتشط بمشط من عاج قال ورواية بقية عن شيوخه المجهولين ضعيفة وقال الخطابي قال
الاصمعي العاج الذبل وهو ظهر السلحفاة البحرية واما العاج الذي تعرفه العامة عظم انياب الفيل فهو ميتة لا يجوز استعماله انتهى وفيما رات
احد مماله او هم ان الواسطي مجهول وليس كذلك والاخر ايهامه بقوله الذي يعرفه العامة انه ليس من اللغة وليس كذلك قال في المحكم العاج
انياب الفيلة ولا يسمى غير الناب عاجا وقال الجوهري العاج عظم الفيل الواحد عاجة فبهذا يكون ان صح ما عن الاصمعي تاويلا المراد لما اعتقد نجاسة
عظم الفيل فهذه عدة احاديث لو كانت ضعيفة حسن المتن فكيف ومنها ما لا ينزل عن الحسن وله الشاهد الاول من الصحيحين ثم في هذا الحديث
ما يبطل قول محمد من نجاسة عين الفيل ووجه قولهما في المذهبية التنجس بالمجاورة وله انه لا اثر للتنجس شرعا ما دامت في الباطن النجاسة فضلا عن
غيرها والحكم الثابت شرعا حالة الحياة لا يزول بالموت الا اذا ثبت شرعا ان الموت يزيله لكن الثابت للموت ليس الا عمله في تنجس ما يحله فيستلزم
تنجس غشائيهما وبقاؤهما على طهارتهما بحكم عدم اعطاء حكم النجاسة ما دام في الباطن ولا يزول هذا الى ان يزيل ولم يوجد الاصح في
قميص الحية الطهارة وكذا في نافجة المسك مطلقا وقيل اذا كانت بحيث لو ابتلت لا تفسد

فصل في البئر

نزحها اسناد مجازي اي نزح ماؤها والاولى ان يسند الى النجاسة بناء على ان المراد بها نحو القطرة من البول والخمر والدم لكن نزح تلك القطرة لا
يتحقق الا بنزح جميع الماء وكان حكم المسئلة ذلك وبهذا يكون المصنف مستوفيا حكم الواقع من كونه نجاسة او حيوانا موجبا نزح البعض او الكل قوله
دون القياس فان القياس اما ان لا يطهر اصلا كما قال بشر لعدم الامكان لاختلاط النجاسة بالماء وحال الجدران والماء ينبع شيئا فشيئا واما ان لا
يتنجس اسقاطا لحكم النجاسة حيث تعذر الاحتراز او التطهير كما نقل عن محمد انه قال اجتمع رايي وراي ابي يوسف بان البئر في حكم الجاري لانه ينبع من
اسفل ويؤخذ من اعلاه فلا يتنجس كحوض الحمام قلنا وما علينا ان ننزح منها دلاء اخذا بالآثار ومن الطريق ان يكون الانسان في يد النبي صلى الله
عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم كالاعمى في يد القائد قوله وجه الاستحسان هذا يقتضي الفرق بين آبار الفلوات والامصار فلذا اختلف
فيها فبعض المشايخ على انها تتنجس بالبعر واخواته لانها لا تخلو عن حاجز وبعضهم لا تنجسها اعتبارا للوجه الآخر من الاستحسان وهو ان البعر صليب
وما عليه من الرطوبة رطوبة الامعاء فلا ينعصر من سقوطه في الماء نجاسة وعلى هذا ينبغي ان يتنجس بالمنكسر قال شيخ الاسلام الصحيح ان الكل والبعض
سواء للضرورة والبلوى قوله وعليه الاعتماد احترازا عما قيل الكثير ثلث وقيل ان يأخذ ربع الماء وقيل الكثرة وقيل
كله وقيل ان لا تخلو دلو عن بعرة قوله ولا فرق الى آخره ذكر السرخسي ان الروث والمتفتت من البعر مفسد في ظاهر الرواية الا عن
ابي يوسف ان القليل عفو وهو الاوجه فقوله لا فرق الى آخره في كل منها خلاف وانما كان الاوجه لان الضرورة تشمل الكل قوله
وفي الشاة تبعر في المحلب فلو ارمي البعرة اي من ساعته فلو اخر او اخذ اللبن لونها لا يجوز لان الضرورة تتحقق في نفس الوقوع لانها تبعد عند
الحلب عادة لا فيما وراءه وذلك بمرأى منه والبعر بعر من جد منع والروث للفرس والحمار من راث يقال من جد نصر والخثي للبقر واحد الاخثاء للبقر
يقال من باب ضرب قوله ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة فانه التساهل في تركه مكشوفا وقال عليه السلام في فارة
ماتت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا فلا تقربوه قوله اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد والعلم
بما يكون منها مع ورود الامر بتطهيرها اما الاول فيزاد الاجماع العملي فانها في المسجد الحرام مقيمة من غير نكير من احد من العلماء مع العلم بما يكون منها
واما الثاني فعن عائشة قالت امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ببناء المساجد في الدور وان تنظف وتطيب رواه ابن حبان في صحيحه واحمد وابو داود
وغيرهم وعن سمرة انه كتب الى بنيه اما بعد فان النبي صلى الله عليه وسلم كان امرنا ان نصنع المساجد في دورنا وان نصلح صنعتها ونطهرها
رواه ابو داود وسكت عليه ثم المنذري بعده قوله الا اذا غلب الماء فيخرج من ان يكون طهورا هذا يقوي ما ذكرنا في حديث لا يبولن

احدكم في الماء الدائم في بحث الماء المستعمل حيث افاد ان سلب الطهورية يتحقق بنزح الماء قوله انه عليه السلام امر العرنيين عن
انس قال قدم ناس من عكل او عرينة فاجتووا المدينة فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى الابل ويشربوا من ابوالها والبانها متفق
عليه وفي رواية متفق عليها انهم ثمانية وللحديث طول غير هذا قوله لقوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه
اخرجه الحاكم من حديث ابي هريرة وانس واجودها طريقا حديث ابي هريرة ورواه البزار عن عبادة بن الصامت بلفظ آخر قوله
فان مات يتعلق بهذا الفصل بيان الآثار والفروع وعبارة الكتاب ظاهرة في ذلك فلنشتغل بسرد الآثار وفروع الباب اما الاول فما
ذكر عن انس والخدري ذكره مشايخنا غير ان قصور نظرنا اخفاه عنا وقال الشيخ علاء الدين ان الطحاوي رواهما فيمكن كونه في غير شرح الآثار وانما
اخرج في شرح الآثار بسنده عن علي قال في بئر وقعت فيها فارة فماتت ينزح ماؤها وبسنده اليه ايضا اذا سقطت الفارة او الدابة في البئر
فانزحها حتى يغلبك الماء وبسنده الى ابراهيم النخعي في البئر يقع فيها الجرذ او السنور فيموت قال يدلو اربعين دلوا وبسنده عنه في فارة وقعت
في بئر قال ينزح منها اربعون دلوا واسناده صحيح قاله في الامام وبسنده عنه قال يدلى منها سبعون دلوا وبسنده عن عبد الله بن سبرة عن
الشعبي قال سألناه عن الدجاجة تقع في البئر فتموت فيها قال ينزح منها سبعون دلوا وعن حماد بن ابي سليمان قال في دجاجة وقعت في البئر
ينزح منها قدر اربعين او خمسين ثم يتوضأ منها واما فتوى ابن عباس فرواها الدارقطني عن ابن سيرين ان زنجيا وقع في زمزم يعني مات فامر به
ابن عباس فاخرج وامر بها ان تنزح قال فغلبتهم عين جاءت من الركن قال فامر بها فدست بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت
عليهم وهو مرسل فان ابن سيرين لم ير ابن عباس ورواها ابن ابي شيبة عن هشيم عن منصور عن عطاء وهو سند صحيح ورواها الطحاوي
عن صالح بن عبد الرحمن حدثنا سعيد بن منصور حدثنا هشيم حدثنا منصور عن عطاء ان حبشيا وقع في زمزم فمات فامر عبد الله بن الزبير فنزح
ماؤها فجعل الماء لا ينقطع فنظر فاذا عين تجري من قبل الحجر الاسود فقال ابن الزبير حسبكم وهذا ايضا صحيح باعتراف الشيخ به في الامام وما نقل عن ابن
عيينة انا بمكة منذ سبعين سنة لم ار صغيرا ولا كبيرا يعرف حديث الزنجي الذي قالوا انه وقع في زمزم وقول الشافعي لا يعرف هذا عن ابن عباس
وكيف يروي ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم الماء لا ينجسه شيء ويتركه وان كان قد فعل فلنجاسة ظهرت على وجه الماء او للتنظيف فدفع
بان عدم علمهما لا يصلح دليلا في دين الله تعالى ورواية ابن عباس ذلك كعلمك انت به وكما قلت يتنجس ما دون القلتين لدليل آخر وقع عندك لا
يستبعد مثله من ابن عباس والظاهر من السوق واللفظ من قول القائل مات فامر بنزحها انه للموت لا لنجاسة اخرى على ان عندك لا تنزح ايضا
للنجاسة ثم انهما بينهما وبين ذلك الحديث قريب من مائة وخمسين سنة فكان اخبار من ادرك الوقعة واثبتها اولى من عدم علم غيره وقال النووي
كيف يصل هذا الخبر الى اهل الكوفة ويجهله اهل مكة استبعاد بعد وضوح الطريق ومعارض بقول الشافعي لاحمد انتم اعلم منا بالاخبار الصحيحة منا
فاذا كان خبر صحيح فاعلموني حتى اذهب اليه كوفيا كان او بصريا او شاميا فهلا قال كيف يصل هذا اليك ويجهله اهل الحرمين وهذا لان الصحابة
انتشرت في البلاد خصوصا العراق قال العجلي في تاريخه نزل الكوفة الف وخمسمائة من الصحابة ونزل قيسا ثلاثمائة واما الثاني فظاهر من الكتاب واذا
لم يوجد من البئر القدر الواجب نزح ما فيها فاذا جاء الماء بعده لا ينزح منه شيء آخر وعن ابي يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى تسع
والعشر كالشاة وعن محمد الفارتان اذا كانتا هيئة الدجاجة ينزح اربعون دلوا وفي الهرتين ينزح ماؤها كله والهرة مع الفارة كالهرة كذا في التجنيس ولو
كانت الفارة مجروحة نزح الكل للدم ولا يعيد النزح قبل الاخراج ولو صب منها دلو في بئر طاهرة نزح المصبوب وقدر ما بقي بعد ذلك الدلو من
الثانية في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان قدر الباقي فقط والاصح الاول فعلى هذا لو صب الدلو الاخير في اخرى طاهرة ينزح منها دلو
فقط على القولين ولو صب ماء بئر نجسة في بئر اخرى وهي نجسة ايضا ينظر بين المصبوب وبين الواجب فيها فايهما كان اكثر اغنى عن الاقل فان
استويا ينزح احدهما يكفي مثاله بئران ماتت في كل منهما فارة فنزح من احدهما عشرة مثلا وصب في الاخرى ينزح عشرون ولو صب دلو واحد
فكذلك ولو ماتت فارة في بئر ثالثة فصب فيها من احدى البئرين عشرون ومن الاخرى عشرة ينزح ثلاثون ولو صب فيها من كل عشرون
نزح اربعون وينبغي ان ينزح المصبوب ثم الواجب فيها على رواية ابي حفص هذا كله في الفتاوى وفي التجنيس ما يخالف هذا عن ابي يوسف انه قال

فی بیرین مات فی کل منهما سنور فنزح من احدیهما دلو وصب فی الاخری ینزح ماؤها کله لانه اخذ حکم النجاسة وکذا لو اصاب ثوبا یجب غسله
فصار کما اذا وقعت فیه نجاسة اخری انتهی وهذا انما یظهر وجها فی المسئلة السابقة وهی ما اذا کان المصبوب فیها طاهرة اما اذا کانت نجسة فلا
لان اثر نجاسة هذا الدلو انما یظهر فیما اذا ورد علی طاهر وقد ورد هنا علی نجس فلا یظهر اثر نجاسة فیبقی الموردة علی ما کانت تطهر باخراج القدر الواجب
وجه دفعه عن السابقة ما فی المبسوط من انا نتیقن انه لیس فی هذا البیر نجاسة الا فارة ونجاسة الفارة یطهرها عشرون دلوا ولو نزح بعض الواجب ثم
ذهب وجاء فی الیوم الثانی ینزح ما بقی لیس غیر علی المختار ولو غار الماء قبل النزح ثم عاد لا یعود نجسا وفی النوازل یعود نجسا لانه لم یوجد المطهر وفی
التجرید جعل الاولی قول محمد وقول ابی یوسف لا تطهر ما لم تنزح واذا انفصل الدلو الاخیر عن الماء حکم بطهارتها عند محمد وان کان یتقاطر فی البیر وعندهما
لا یطهر ما لم تنفصل من راس البیر فلو استقی منه قبله فغسل به ثوب نجسه عندهما خلافا له ثم بطهارة البیر یطهر الدلو والرشا والبکرة ونواحی البیر والید
لان نجاسة هذه الاشیاء بنجاسة البیر فتطهر بطهارتها روی ذلک عن ابی یوسف ومثله عروة الابریق اذا کان فی یده نجاسة رطبة فجعل یده علیها
کلما صب علی الید فاذا غسل الید ثلاثا طهرت العروة بطهارة الید وید المستنجی تطهر بطهارة المحل ودن الخمر اذا تخللت وقیل الدلو طاهرة فی حق
هذه البیر لا غیرها کره الشهید طاهر فی حق نفسه فقط ولا یجب نزح الطین فی شیء من الصور لان الاثار انما وردت بنزح الماء **قوله**
نزح جمیع ما فیها هذا اذا مات والاصل ان المخرج حیا ان کان نجس العین او فی بدنه نجاسة معلومة نزحت کلها وانما قلنا معلومة لانهم قالوا
فی البقر ونحوه یخرج حیا لا یجب نزح شیء وان کان الظاهر اشتمال بولها علی افخاذها لکن یحتمل طهارتها بان سقطت عقیب دخولها ماء کثیرا هذا
مع الاصل وهو الطهارة تظافرا علی عدم النزح والله سبحانه وتعالی اعلم وقیل ینزح من الشاة کله والقواعد تنبو عنه ما لم یعلم یقینا نجسها
کما قلنا وان کان نجس السور فقط او مکروهه او مشکوکه فان لم یدخل فاه فی الماء فلا باس وان ادخل نزح الکل فی النجس وکذا تظافر کلامهم فی
المشکوک وهو یناسب ما تقدم اول الفصل من قول المص الا اذا غلب علی الماء فیخرج من ان یکون طهورا والمشکوک غیر محکوم بطهوریته فینزح کله
بخلاف المکروه فانه مسلوب الطهوریة فلذا انما استحبوا فیه ان ینزح عشر دلاء وقیل عشرون احتیاطا هذا ولکن المص فی التجنیس قال فی المشکوک
وجب نزح الکل لانه حکم بنجاسته احتیاطا ثم ذکر بعد قریب ورقتین ان لعابهما یفسد الماء قال ومعنی الفساد انه لا یبقی طهورا الا ان الاشکال
فی الطهوریة قال وروی الحسن بن ابی مالک عن ابی یوسف ان الماء یتنجس بوقوع عرق الحمار قال وقد ذکرنا فی مسایل ما اشیر الی هذه الروایة
لکنه خلاف ظاهر الروایة انتهی وقال قاضیخان فی فتاواه فی الکلب یقع فی البیر ینزح کلها وان لم یصب فمه الماء علله بعلتین نجاسة
عینه ولان ماواه فی النجاسات ثم قال وسایر السباع بمنزلة الکلب وقد یشکل علی مثل البقرة ولو وقع عظم علیه دسومة او لحم نزح الکل ولو
لو تلطخ عظم بنجاسة فوقع وتعذر اخراجه تطهر البیر بالنزح ویجعل ذلک غسلا للعظم ولو سال النجس علی الماء ثم وصل الی الماء فنزحها طهارة للکل
قوله البعد بین البالوعة والبیر المانع من وصول النجاسة الی البیر خمسة اذرع فی روایة ابی سلیمان وسبعة فی روایة ابی حفص وقال
الحلوانی المعتبر الطعم او اللون او الریح فان لم یتغیر جاز والا لا ولو کان عشرة اذرع **قوله** لان للموت سببا ظاهرا یعنی ان
الاحالة علی السبب الظاهر واجب عند خفاء المسبب والکون فی الماء قد تحقق وهو سبب ظاهر للموت والموت فیه فی نفس الامر قد خفی فیجب اعتبار
انه مات فیه احالة علی السبب الظ عند خفاء المسبب غیر ان الانتفاخ الی اخره وما فی الفصل ظاهر حکما ودلیلا نزح ماء بیر رجل فلیست لا
شیء علیه لان صاحب البیر لا یملک ماءها ولو کان هذا فی حب رجل لزمه ملاه له لملکه له ولو تنجست بیر فاجری ماؤها بان حفر لها منفذ فصار الماء یخرج
منه حتی خرج بعضه طهرت لوجود سبب الطهارة وهو جریان الماء وصار کالحوض اذا تنجس فیه فاجری فیه الماء حتی خرج بعضه وقد ذکرناه
فصل فی الاسآر وغیرها وحق کل شیء الی اخره الانسب مکه لان الفصل معقود للسور لکن لما کان المقصد بیان حکم الماء المخالط
لغیر المایعات وذلک فی اللعاب الذی هو کثیر مخالطة لها بخلاف العرق قال ذلک لیقع السور اخر الفصل به تفصیل ما خالطه **قوله** لانهما
متولدان المتولد اللعاب لا السور فاطلق السور علی اللعاب للمجاورة اذ السور ما یفضله الشارب وهو یجاور اللعاب **قوله**
والکافر ما لم یشرب خمرا ثم یشرب من ساعته اما لو مکث قدر ما یغسل فمه بلعابه ثم شرب لا ینجس ویسقط اعتبار الصب عند ابی یوسف وقطیره لو

اصاب عضوه نجاسة فلحسها حتی لم یبق لها اثر او فارة الصغیر علی ثدی امه ثم مصه حتی زال الاثر طهر لا یقال ینبغی ان ینجس سور الجنب
والحایض علی القول بنجاسة المستعمل لان ما یلاقی الماء من فمه مشروب سلمناه لکنه لحاجة فلا یستعمل به کادخاله یده فی الحب لاخراج کوزه علی
ما قدمناه فی المیاه **قوله** ویغسل من ولوغه ثلثا لقوله علیه السلم روی الدارقطنی عن الاعرج عن ابی هریرة عنه علیه السلم فی الکلب
یلغ فی الاناء یغسل ثلثا او خمسا او سبعا قال تفرد به عبد الوهاب عن اسمعیل وهو متروک وغیره یرویه عن اسمعیل بهذا الاسناد فاغسلوه سبعا
ثم رواه بسند صحیح عن عطاء موقوفا علی ابی هریرة انه کان اذا ولغ الکلب فی الاناء اهراقه ثم غسله ثلث مرات ورواه مرفوعا ابن عدی فی الکامل بسند
فیه الحسین بن علی الکرابیسی ولفظه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا ولغ الکلب فی اناء احدکم فلیهرقه ولیغسله ثلث مرات وقال لم یرفعه
غیر الکرابیسی والکرابیسی لم اجد له حدیثا منکرا غیر هذا وقال لم ار به باسا فی الحدیث انتهی فلقایل ان یقول الحکم بالضعف والصحة انما هو فی
الظ اما فی نفس الامر فیجوز صحة ما حکم بضعفه ظاهرا وثبوت کون مذهب ابی هریرة رضی الله عنه ذلک قرینة تفید ان هذا مما اجاده الراوی الضعف
وح فیعارض حدیث السبع ویقدم علیه لان مع حدیث السبع دلالة التقدم للعلم بما کان من التشدید فی امر الکلاب اول الامر حتی امر بقتلها
والتشدید فی سورها یناسب کونه اذ ذاک وقد ثبت نسخ ذلک فاذا عارض قرینة معارض کان التقدم له وهذا قول المص والامر الوارد بالسبع
محمول علی الابتداء ولو طرحنا الحدیث بالکلیة کان فی عمل ابی هریرة رضی الله عنه علی خلاف حدیث السبع وهو راویه کفایة لاستحالة ان یترک القطعی للرای
منه وهذا لان ظنیة خبر الواحد انما هو بالنسبة الی غیر راویه فاما بالنسبة الی راویه الذی سمعه من النبی صلی الله علیه وسلم فقطعی حتی ینسخ به الکتاب
اذا کان قطعی الدلالة فی معناه فلزم انه لا یترکه الا لقطعه بالناسخ اذ القطعی لا یترک الا لقطعی فبطل تجویزهم ترکه بناء علی ثبوت ناسخ فی اجتهاده المحتمل
للخطا واذا علمت ذلک کان ترکه بمنزلة روایته للناسخ بلا شبهة فیکون الامر منسوخا بالضرورة **قوله** لان لحمها نجس هذه فی حیز المنع عند
الشافعی لان حرمة لحمها عنده لیس لنجاستها بل لکیلا یتعدی خبث طباعها الی الانسان قلنا الظ من الحرمة مع کونه صالحا للغذاء غیر مستقذر طبعا
کونه للنجاسة وخبث طباعها لا ینافیه بل ذلک یصلح مثیرا لحکم النجاسة فلیکن المثیر لها فیجاء مهاترتبا علی الوصف الصالح للعلیة مقتضاه ومن
الوجوه الالزامیة له حدیث القلتین فانه صلی الله علیه وسلم قال اذا بلغ الماء قلتین لم یحمل خبثا جوابا لسواله عن الماء یکون بالفلاة وما ینوبه من
السباع اعطا الحکم هذا الماء الذی ترده السباع وغیره فان الجواب لا بد ان یطابق او یزید فیندرج فیه المسئول عنه وغیره وقد قال بمفهوم شرطه فینجس
ما دون القلتین وان لم یتغیر وحقیقة الوصف مفهوم شرطه انه اذا لم یبلغهما یتنجس من ورود السباع وبهذا الحمل حدیث جابر انتوضا بما افضلت
الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع کلها وحدیث سیل عن الحیاض التی بین مکة والمدینة فقیل ان الکلاب والسباع ترد علیها فقال لها ما اخذت
فی بطونها وما بقی شراب وطهور علی الماء الکثیر او علی ما قبل تحریم لحوم السباع علی ان الثانی معلول بعبد الرحمن بن زید بن اسلم اخرجه ابن ماجه والاول
اخرجه الدارقطنی وفیه داود بن الحصین ضعفه ابن حبان لکن روی عنه مالک **قوله** لان النبی صلی الله علیه وسلم کان یصغی لها الاناء
روی الدارقطنی وابن ماجه من حدیث حارثة عن عمرة عن عائشة رضی الله عنها قالت کنت اتوضا انا ورسول الله صلی الله علیه وسلم فی اناء واحد قد اصابت
منه الهرة قبل ذلک قال الدارقطنی وحارثة لا باس به ورواه الدارقطنی بلفظ الکتاب من طریقین فی احدهما ابو یوسف القاضی وضعفها بعبد ربه
ابن سعید المقبری وضعف الثانیة بالواقدی وقال فی الامام جمع شیخنا ابو الفتح الحافظ فی اول کتابه المغازی والسیر من ضعفه ومن وثقه
ورجح توثیقه وذکر الاجوبة عما قیل فیه وعن کبشة بنت کعب بن مالک وکانت تحت ابن ابی قتادة دخل علیها فسکبت له وضوءا فجاءت هرة فشربت
منه فاصغی لها الاناء حتی شربت قالت کبشة فرآنی انظر الیه فقال اتعجبین یا ابنة اخی فقلت نعم فقال ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال انها
لیست بنجسة انها من الطوافین علیکم والطوافات رواه الاربعة وقال الترمذی حدیث حسن صحیح **قوله** واما قوله صلی الله علیه وسلم الهرة
سبع رواه الحاکم عن ابی هریرة رضی الله عنه قال قال سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم السنور سبع وصححه ورواه الدارقطنی عن ابی هریرة بقصة
قال کان رسول الله صلی الله علیه وسلم یاتی دار قوم من الانصار ودونهم دار فشق ذلک علیهم فقالوا یا رسول الله تاتی دار فلان ولا تاتی دارنا
فقال لان فی دارکم کلبا قالوا فان فی دارهم سنورا فقال صلی الله علیه وسلم السنور سبع وفی السند عیسی بن المسیب صححه الحاکم بناء علی توثیقه

قال لم يخرج قط وليس كذلك فالحاصل انه مختلف فيه وعلى كل حال فليس المطلوب للنزاع حاجة الى هذا الحديث لان النزاع ليس في النجاسة
للاتفاق على سقوطها بعلة الطوف المنصوصة في قوله انها من الطوافين عليكم والطوافات يعني انها تدخل المضايق ولازمه شدة المخالطة
بحيث يتعذر معه صون الاواني منها بل النفس والضرورة اللازمة من ذلك اسقطت النجاسة كما انه سبحانه وتعالى اوجب الاستيذان واسقطه
عن المملوكين والذين لم يبلغوا الحلم اي عن اهلهم في تمكينهم من الدخول في غير الاوقات الثلاثة بغير اذن للطوف المفاد بقوله عقيبه طوافون
عليكم بعضكم على بعض انما الكلام بعد هذا في ثبوت الكراهة فان كانت كراهة تحريم كما قاله البعض لم ينهض به وجه فاذا قال سقطت النجاسة فبقيت
كراهة التحريم منعنا الملازمة اذ سقوط وصف وحكم شرعي لا يقتضي ثبوت اخر الا بدليل كما قلنا في نسخ الوجوب لا يبقى عنه صفة الاباحة الشرعية حتى
يفيدها دليل والحاصل ان اثبات كل حكم شرعي يستدعي دليلا فاثبات كراهة التحريم والحالة هذه بغير دليل بل سياق حديث ابي هريرة رضي الله عنه
المذكور يقتضي طهارتها وطهارة السباع فانه صلى الله عليه وسلم ذكره عذرا في زيارة اصحاب الهرة دون اصحاب الكلب الا ان يقال تعليله
عدم الدخول بوجود الكلب لانه لا تدخل الملائكة بيتا هو فيه بخلاف السباع وان كانت كراهة تنزيه وهو الاصح كفى فيه انها لا تتحامى النجاسة
فيكره كما غمس الصغير يده فيه واصله كراهة غمس اليد في الاناء للمستيقظ قبل غسلها نهى عنه في حديث المستيقظ لتوهم النجاسة فهذا اصل صحيح
ينتهض بتمام فيه المطلوب من غير حاجة الى الحديث المذكور وحمل اصغائه صلى الله عليه وسلم الاناء على زوال ذلك التوهم بل كانت بمرأى منه في
زمان يمكن فيه غسلها فمها بلعابها واما على قول محمد فيمكن كونه بمشاهدة شربها من ماء كثير ومشاهدة قدومها عن غيبة يجوز معها ذلك فيعارض
هذا التجويز تجويز اكلها نجسا قبيل شربها فيسقط فتبقى الطهارة دون كراهة لانها ما جاءت الا من ذلك التجويز وقد سقط وعلى هذا لا ينبغي اطلاق كل
كراهة اكل فضلها والصلاة اذا لحست عضوا قبل غسله كما اطلقه شمس الائمة وغيره بل يقيد بثبوت ذلك التوهم فاما لو كان زائلا بما قلنا فلا
قوله والا ستة يعني قوله الا اذا مكثت ساعة ح فاما على قول محمد فلان النجاسة لا تزال عنده الا بالماء ويسقط اعتبار الصب على قول
ابي يوسف قوله ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها بل تحبس للتسمين في قفص وتحمل علفها وماءها وراسها
خارجة وهذا اختيار الحاكم عبد الرحمن واما شيخ الاسلام فلم يشترطه بل ان لا تجد عذرات غيرها بناء على انها لا تجول في عذرات نفسها والاول بناء على انها
تجول فيها والحق انها لا تاكله بل تلاحظ الحب بينه فتلقطه قوله وكذا سور سباع الطير يعني مكروه وتعليله بانها تخالط النجاسة يفيد انها تنزيهية
ان لم يشاهد ما شربت على فورها والقياس نجاسته لنجاسة اللحم والاستحسان انه طاهر لان الملاقي للماء منقارها وهو عظم جاف لا لسانها بخلاف سباع البهائم
قوله مشكوك فيهما كان الشيخ ابو طاهر الدباس ينكر هذه العبارة ويقول لا يجوز كون شيء من احكام الشرع مشكوكا فيه بل هو محتاط فيه وفي النوازل
كل شرب ما شربته الحمار قال ابن مقاتل لا باس به قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا ولو اخذ انسان بهذا القول ارجو ان لا يكون به باس
والاحتياط ان لا يشرب قوله وقيل في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق الى اخره فيه نظر وهو ان وجوب غسله انما يثبت بتيقن النجاسة والثابت
الشك فيها فلا يتنجس الراس بالشك فلا يجب قوله وكذا لبنه وعرقه لا يمنع الى اخره قال في النهاية هذا في العرق بحكم الروايات الظاهرة
صحيح واما في اللبن فغير صحيح لان الرواية في الكتب المعتبرة بنجاسة لبنه فقط او تسوية بنجاسته وطهارته بذكر الروايتين فيه قال شمس الائمة في تعليل سور
الحمار اعتبار سوره بعرقه يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته فجعل لبنه نجسا وفي المحيط ولبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وعن محمد انه طاهر ولا
يؤكل وقال التمرتاشي وعن البزدوي انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن عين الائمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وفي فتاوى
قاضي خان وفي طهارة لبن الاتان روايتان واما عرقه فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه نجس غليظ وعنه خفيف وقال القدوري طاهر في الروايات المشهورة
انتهى وفي المنتقى لبن الاتان كلعابه وعرقه يفسد الماء ولا يفسد الثوب وان كان مغموسا فيه لانه متولد منه كاللعاب قال المصنف في التجنيس ومعنى
افساد الماء ما ذكرنا يعني به ما قدمه في تفسير قول عصام في عرق الحمار والبغل يصيب الماء يفسده وان قيل من ان المراد سلب طهوريته فقط لكن هذا في
كلام المنتقى ظاهر لانه لو كان مراده بالفساد التنجس كان لنجاستها فلم يفترق الحال بين الثوب والماء وانما مراد ما صح فلو كان ذلك لم يصح قوله
وان قيل لان المخالط الطاهر لا يسلب الطهورية اذا قل مطلقا وهو الاصح يعني انه في طهوريته قوله وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته

وحرمته فحديث جابر في الكفاية القدوري وفي بعض رواياته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر مناديا ينادي باكفائها فانها رجس رواه الطحاوي
وغيره يفيد الحرمة وحديث غالب بن ابجر حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من مال فقال ليس لي مال الا حميرات لي فقال صلى الله عليه وسلم
كل من سمين مالك يفيد الحل واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في طهارته ونجاسته فعن ابن عمر نجاسته وعن ابن عباس طهارته وقد زيف شيخ الاسلام
الاول بان تعارض المحرم والمبيح لا يوجب شكا بل الثابت عنده الحرمة والثاني بان الاختلاف ايضا لا يوجبه كما لو اخبر عدلان احدهما بطهارة الماء والاخر
بنجاسته يتهاتران ويعمل بالاصل وهو طهارة الماء والصواب عنده ان سببه التردد في تحقق الضرورة المسقطة للنجاسة فانه يربط في الافنية ويشرب
من الاواني المستعملة فبالنظر الى هذا القدر من المخالطة تسقط نجاسة سوره التي هي مقتضى حرمة لحمه الثابتة وبالنظر انه لا يدخل المضايق كالهرة والفارة
يكون مجانبا لا محالة فلا تسقط فلما وقع التردد في الضرورة وجب تقرير الاصول فالماء كان طاهرا فلا يتنجس بما لم تتحقق نجاسته والسور يقتضي حرمة اللحم
فلا نحكم بطهارته ولا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعلى هذا سقطت اسئلة الوجهان المذكوران لشيخ الاسلام والثالث ان يقال لما وقع التعارض في السور
والماء خلف وجب ان يصار اليه لكن له ان الماء طاهر ونجس ولا تمييز فانه يسقط استعمال الماء ويجب التيمم لانها انما تلزم لو لم يعتبر تقديم المحرم والرابع
ان في استعمال الماء ترك الاحتياط لتنجس العضو بتقدير نجاسته ولا يلزم لعدم تنجس متيقن الطهارة بالشك والخامس ان مقتضى عدم النجاسة ان الماء
ان كان مغلوبا باللعاب كان مقيدا فيجب التيمم عينا وان كان غالبا وجب الوضوء عينا فمن اين وجب الضم وانما يلزم لو لم يجب تقرير الاصول
للتردد في ثبوت الضرورة واذا قررت وكان الحدث ثابتا بيقين لم يزل به وان كان مغلوبا وعند ظهر ان تقرير الاصول بسبب التردد في الضرورة
مع الاحتياط يبين قول ابي طاهر انه محتاط فيه وان اللعاب نجس لا يتنجس به مخالطه وانه لا شبهة في طهارة العرق بالنسبة الى الثوب والبدن لانه لا تردد
في ثبوت الضرورة في ذلك وقد ركب النبي صلى الله عليه وسلم الحمار معروريا وبه يتبين فساد قول عصام المذكور انفا وصحة ما في المنتقى لو صح الفساد على
النجاسة لان الضرورة لم تتحقق بالنسبة الى الماء الا اذا تعدى اليه بغسل الثوب ونحوه ينبغي ان لا يتنجس لان غسل ما هو محكوم بطهارته شرعا بخلاف ما لو قطر
عرقه في الماء ونحوه وهذا المحل مما في المنتقى في اعتقادي فان قلت تقرير الاصول افاد النجاسة غير انه لا يتنجس به المخالط ونص محمد على طهارته ينافيه قلنا
انما نص على طهارة السور وهو الماء الذي خالطه اللعاب فلا ينافي تقرير الاصول هذا وقد تحقق الضرورة في عرقه فيجب سقوط نجاسته بخلاف لعابه مترددا في
ثبوت الضرورة فقررت الاصول قوله ويجزئه ايهما قدم والافضل تقديم الوضوء اختلفوا في النية في الوضوء بسور الحمار
والاحوط ان ينوي لو توضأ بسور الحمار وصلى الظهر ثم تيمم وصلاها صحت الظهر لما ذكر في دفع قول زفر وهو ان المطهر احدهما لا المجموع فان
كان السور صحت به ولغت صلاة التيمم او التيمم فبالقلب قوله وكذا عنده في الصحيح احتراز عن ساير الروايات في المحيط عن ابي حنيفة في سور
الفرس اربع روايات قال في رواية احب ان يتوضأ بغيره وفي رواية انه مكروه كلحمه وفي رواية مشكوك كسور الحمار وفي رواية كتاب الصلاة طاهر وهو الصحيح
من مذهبه قوله لحديث ليلة الجن عن ابي فزارة عن ابي زيد عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليلة الجن ما في
اداوتك قال نبيذ تمر قال تمرة طيبة وماء طهور اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه وفي رواية الترمذي فتوضأ منه ورواه ابن ابي شيبة مطولا وفيه هل
معك من وضوء قلت لا قال فما في اداوتك قلت نبيذ تمر قال تمرة حلوة وماء طيب ثم توضأ واقام الصلاة قالوا ضعيف لان الترمذي قال وابو زيد مجهول
وابو فزارة قيل هو راشد بن كيسان وقيل رجل اخر مجهول اجيب اما ابو زيد فذكر القاضي ابو بكر بن العربي في شرح الترمذي انه مولى عمرو بن
حريث روى عنه راشد بن كيسان العبسي الكوفي وابو روق وهذا يخرجه عن الجهالة واما ابو فزارة فقال الشيخ تقي الدين في الامام في تجهيله نظر فانه
روى هذا الحديث عن ابي فزارة جماعة من اهل العلم مثل سفيان وشريك والجراح بن مليح واسرائيل وقيس بن الربيع وقال ابن عدي ابو فزارة
راوي هذا الحديث مشهور واسمه راشد بن كيسان وكذا قال الدارقطني واما ما عن ابن مسعود انه سئل عن ليلة الجن فقال ما شهدها منا احد فهو معارض
بما في ابن ابي شيبة من انه كان معه وروى ايضا ابو حفص بن شاهين عنه انه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن وعنه انه راى قوما
من الزط فقال هؤلاء اشبه من رايت بالجن والاثبات مقدم على النفي وان جمعا فالمراد ما شاهدها منا احد غيري نفيا لمشاركته وابانة اختصاصه بها
كما ذكره الامام ابو محمد البطليوسي في كتاب التنبيه على الاسباب الموجبة للخلاف قوله فلما ليلة الجن كانت غير واحدة نظر فيه بان وفد نصيبين

كان قبل الهجرة بثلث سنين وكلامه يوهم ان ليلة الجن كانت بالمدينة ايضا ولم ينقل ذلك في كتب الحديث فيما علم لكن ذكر صاحب آكام المرجان
في احكام الجان ان ظاهر الاحاديث الواردة في وفادة الجن انها كانت ست مرات وذكر منها مرة في بقيع الغرقد حضرها ابن مسعود معه
مرتين بمكة ومرة رابعة خارج المدينة حضرها الزبير بن العوام وعلى هذا لا يقطع بالنسخ قوله والحديث مشهور نظر فيه اذ المشهور ما
كان احادا في الاصل ثم تواتر عند المتاخرين وليس هذا كذلك بل تكلم فيه كثير من المتاخرين وان لم يصح كلامه فوجب تصحيح الرواية الموافقة
لقول ابي يوسف لان اية التيمم ناسخة له لتاخرها اذ هي مدنية وعلى هذا مشى جماعة من المتاخرين واعلم ان قول محمد يوجب الجمع بين الوضوء
به والتيمم رواية ايضا عن ابي حنيفة رضي الله عنه صرح بذلك في خزانة الاكمل قال لو توضأ بنبيذ التمر جاز من بين ساير الاشربة عند عدم الماء
ويتيمم معه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبه اخذ ابو يوسف محمد وفي رواية عنه يتوضأ ولا يتيمم وفي رواية يتيمم ولا يتوضأ به وبه اخذ ابو يوسف
وروى نوح الجامع ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول ثم قال في الخزانة قال مشايخنا انما اختلفت اجوبته لاختلاف المسايل سل مرة ان كان الماء
غالبا قال يتوضأ وسل مرة ان كانت الحلاوة غالبة قال يتيمم ولا يتوضأ وسل مرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال يجمع بينهما وعلى هذا يجب التفصيل
في الغسل ان كان النبيذ غالب الحلاوة قريبا من سلب الاسم لا يغتسل به او ضده فيغتسل الحاقا بطريق الدلالة او مترددا فيجمع بين الغسل
والتيمم واما من لم يلاحظوا هذا المبنى فقد اختلفوا في الجواز وعدمه كما ذكره المص وقد صح في المبسوط الجواز وصحح في المفيد عدم الجواز لان الجنابة اغلظ
الحدثين اذا قلنا بجواز التوضي به فلا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الماء حتى لا يجوز به حال وجود الماء وينتقض به اذا وجده ذكره
القدوري في شرحه عن اصحابنا والله اعلم **باب التيمم** شرع في غزوة المريسيع لما اضلت عايشة عقدها فبعث رسول الله صلى
الله عليه وسلم في طلبه فحانت الصلاة وليس معهم ماء فاغلظ ابو بكر رضي الله عنه على عايشة رضي الله عنها وقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم
والمسلمين على غير ماء فنزلت فجاء اسيد بن الحضير فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا آل ابي بكر وفي رواية يرحمك الله يا عايشة ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله
للمسلمين فيه فرجا ومفهومه اللغوي القصد مطلقا والشرعي قالوا القصد الى الصعيد الطاهر للتطهير والحق انه اسم لمسح الوجه واليدين عن الصعيد الطاهر
والقصد شرط لانه النية قوله او خارج المصر يجوز كونه حالا مفردا عطف على جملة حالية كقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى
تعلموا ما تقولون ولا جنبا وان يكون ظرف مكان لان خارج البلد اسم لما ظاهره من المكان ويكون عطفا على وهو مسافر فنصبه على الظرف وهو مع
المبتدا جملة حالية في موضع الحال ايضا اذ تقديره ولا او هو خارج المصر مثل والركب اسفل منكم ورجح الاول في النهاية والظاهر الثاني رجح لان
خارجا صفة لا يصل الى البلد الا بواسطة الحرف فعله لا يقال زيد خارج البلد كما لا يقال خرجت البلد وكما لا يقال قاعد الدار بل خارج عن
البلد وقاعد او منها فلا يضاف حذف الحرف واسقاط الخافض سماعي ويجوز كون خارج عطفا على مسافر عطف مفرد وخبر ظرف على خبر قوله
لقوله صلى الله عليه وسلم التراب الخ عن ابي ذر انه كان يعزب في ابله وتصيبه الجنابة فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال له الصعيد الطيب
وضوء المسلم وان لم يجد الماء عشر سنين فاذا وجده فليمسه بشرته رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وفي رواية الترمذي الصعيد الطيب طهور
المسلم والباقي بحاله ويعزب يبعد قوله والميل هو المختار احترازا عما قيل ميلان او ميلان ان كان الماء امامه والا فميل ولو صاح بالصوت
لم يسمعه اهل الماء ولانه تاخر لهذا العدم انضباطه وبالميل يتحقق الحرج لو الزم الذهاب الى الماء بالنظر الى جنس المكلفين وما شرع التيمم الا لدفع الحرج
ولذا قدم في الاية المرضى على المسافرين لانهم احوج الى الرخصة من غيرهم ثم الميل في تقدير ابن شجاع ثلثة الاف ذراع وخمسماية الى اربعة الاف
وفي تفسير غيره اربعة الاف وهو ثلث الفرسخ وضبط في قول القايل ان البريد من الفراسخ اربع ولفرسخ فثلث اميال ضعوا والميل الف اي من
الباعات قل والباع اربع اذرع تتبع ثم الذراع من الاصابع اربع من بعدها عشرون ثم الاصبع ست شعيرات فظهر شعيرة منها الى
بطن الاخرى توضع ثم الشعيرة ست شعرات فقل من شعر بغل ليس فيها مدفع وعن ابي يوسف ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضا
تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم وهذا حسن جدا كذا في الذخيرة قوله والمعتبر المسافة الى آخره احترازا عن قول زفر فانه يجوز
التيمم لخوف الفوت وان كان الماء اقل من ميل قوله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه او ابطا برؤه يتيمم ولا فرق

بين ان يشتد بالتحريك كالمشتكي من العرق المدني والمبطون او بالاستعمال كالجدري ونحوه او كان لا يجد من يوضئه ولا يقدر بنفسه فان وجد خادما
له او ما يستاجر به اجيرا او عنده من لو استعان به اعانه فعلى ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر قال المص في التجنيس بعد ان ذكر وجوب الوضوء فيما
فرق بين هذا وبين المريض اذا لم يقدر على الصلاة ومعه قوم لو استعان بهم في الاقامة والثبات على القيام جازت له الصلاة قاعدا والفرق انه يخاف
على المريض زيادة الوجع في قيامه ولا تلحقه زيادة الحرج في الوضوء قال وذكر شيخنا الامام منهاج الايمة فيما قرانا عليه في الفصل الاول خلافا بين ابي حنيفة
رضي الله عنه وصاحبيه على قوله يجزيه التيمم وعلى قولهما لا وقال وعلى هذا اذا كان مريضا لا يقدر على الاستقبال او كان في فراشه نجاسة لا يقدر على
التحول عنه ووجد من يحوله ويوجهه لا يفترض عليه ذلك عنده وعلى هذا الاعمى اذا وجد قايدا لا تلزمه الجمعة والحج والخلاف فيهما معروف فالحاصل ان
عنده لا يعتبر المكلف قادرا بقدرة غيره لان الانسان انما يعد قادرا اذا اختص بحالة تهيا له الفعل متى اراده وهذا لا يتحقق بقدرة غيره ولهذا قلنا اذا
بذل الابن المال والطاعة لابيه لا يلزمه الحج وكذا من وجبت عليه كفارة وهو معدوم فبذل انسان له المال لا قلنا وعندهما تثبت القدرة بآلة الغير
لان آلته صارت كآلته بالاعانة وكان حسام الدين يختار قولهما انتهى وعند محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد من
يعينه وكذا العجز على شرف الزوال بخلاف مقطوعهما قوله واعتبر الشافعي خوف التلف او شين على عضو ظاهر كسواد اليد ونحوه وهو مردود بظاهر
النص اذ قوله تعالى وان كنتم مرضى الاية لا يقيد فيه بين مريض يخشى التلف بالاستعمال او الزيادة ولولا ما علم قطعا من ان شرعية التيمم للمريض
انما هو رخصة لدفع الحرج عنه والحرج انما يتحقق عند خوف الاشتداد او الامتداد لكان جايزا للمريض مطلقا خاف عاقبة او لم يخف قوله
هما يقولان الى آخره منهم من جعل الخلاف بينهم في هذه نشا عن اختلاف زمان لا برهان بناء على ان اجر الحمام في زمانه يوخذ بعد الدخول فاذا عجز عن الثمن
دخل ثم تعلل بالعسرة وفي زمانهما قبله فيعذر ومنهم من جعله برهانيا بناه على الخلاف في جواز التيمم لغير الواجد قبل الطلب من رفيقه اذا كان له رفيق
فعلى هذا يفيد منعهما بان يترك طلب الماء الحار من جميع اهل المصر اما ان طلب فمنع فانه يجوز عندهما قوله هما يقولان ان تحقق هذه
الحالة في المصر نادر يحتمل الوجهين يعني تحقق خوف الهلاك برد مع العجز عن الماء الحار اذ يتناول العجز عنه للطلب من الكل والمنع ولعدم القدرة على
اعمال الحيلة في دخول الحمام قبل الاعطاء وقوله في وجه قوله العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره يحتمل اعتباره بناء على القدرة على ذلك وعلى الطلب
من المصر لكنه لم يكلف بالماء الا اذا قدر عليه بالملك والشراء وعند انتفاء هذه القدرة يتحقق العجز ولذا لم يفصل العلماء فيما اذا لم يكن معه ثمن الماء
بين امكان اخذه بثمن موجل بالحيلة على ذلك اولا بل اطلقوا جواز التيمم اذ ذاك مع انه ايسر على صاحب الماء من اخذه حالة العسرة الى الميسرة فتم
تم هذا البحث فاطلاق بعض المشايخ عدم الجواز في هذا الزمان بناء على اجر الحمام يوخذ بعد الدخول فيتعلل بالعسرة بعده فيه نظر هذا واما خوف المرض
من الوضوء بالماء البارد في المصر على قوله هل يبيح التيمم كالغسل فاختلفوا فيه جعله في الاسرار مبيحا وفي فتاوى قاضي خان الصحيح انه لا يجوز والله
اعلم لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على انه مجرد وهم اذ لا يتحقق ذلك في الوضوء عادة قوله لقوله صلى الله عليه وسلم التيمم ضربتان الخ رواه
الحاكم والدارقطني بهذا اللفظ عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم سكت عنه الحاكم وقال لا اعلم احدا اسنده عن عبيد الله غير علي بن ظبيان
وهو صدوق وقد وقفه يحيى بن سعيد القطان وهشيم وغيرهما وصوب وقفه الدارقطني انتهى ونقل ابن عدي تضعيف ابن ظبيان عن
النسائي وابن معين واما بغير هذا اللفظ فرواه الحاكم والدارقطني من حديث عثمان بن محمد الانماطي الى جابر بن عبد الله عنه صلى الله عليه وسلم
قال التيمم ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين قال الحاكم صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال الدارقطني رجاله كلهم ثقات وقول ابن الجوزي عثمان
متكلم فيه مردود وبه يحمل حديث عمار بعثني النبي صلى الله عليه وسلم في حاجة الى ان قال فقال صلى الله عليه وسلم انما يكفيك ان تقول بيديك هكذا
ثم ضرب بيديه الارض ضربة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه وهو حقيقة مذهب مالك فانه قال يعيد في الوقت على ان المراد بالكفين
الذراعين اطلاقا لاسم الجزء على الكل والمراد ظاهرهما مع الباقي وكون عمل الامة على هذا يرجح هذا الحديث على حديث عمار فان تلقي الامة الحديث بالقبول
يرجحه على ما اعترضت عنه ثم قولهم ضربتان يفيدان الضرب ركن ومقتضاه انه لو ضرب يديه فقبل ان يمسح احدث لا يجوز المسح بتلك الضربة لانها
ركن فصار كما لو احدث في الوضوء بعد غسل بعض الاعضاء وبه قال السيد ابو شجاع وقال القاضي الاسبيجابي يجوز كمن ملا كفيه ماء فاحدث ثم استعمله في

الخلاصة الاصح انه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره شمس الائمة وعلى هذا فما صرحوا به من انه لو القت الريح الغبار على وجهه ويديه فمسح بنية التيمم
اجزاه وان لم يمسح لا يجوز يلزم فيه اما كونه قول من اخرج الضربة لا قول الكل واما اعتبار الضربة اعم من كونها على الارض وعلى العضو مسحا والذى يقتضيه
النظر عدم اعتبار ضربة الارض من مسمى التيمم شرعا فان المامور به المسح ليس غير فى الكتاب قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم ويحمل قوله صلى
الله عليه وسلم التيمم ضربتان اما على ارادة الاعم من المسحتين كما قلنا او انه اخرج مخرج الغالب والله اعلم **قوله** حتى قالوا يخلل عن محمد يحتاج الى
ثلث ضربات ضربة للوجه وضربة للذراعين وضربة لتخليل الاصابع لكنه خلاف النص والمقصود هو التخليل لا يتوقف عليه وينزع الخاتم وفى المحيط يمسح
تحت الحاجبين وفى الخلاصة يمسح من وجهه ظاهر البشرة والشعر على الصحيح ويقابل ظاهر الرواية رواية الحسن ان الاكثر كالكل لوجه غير لازم **قوله**
لما روى عن ابى هريرة رضى الله عنه ان اناسا من اهل البادية اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نكون بالرمال الاشهر الثلاثة والاربعة
ويكون فينا الجنب والنفساء والحائض ولسنا نجد الماء فقال عليكم بالارض ثم ضرب بيديه على الارض لوجهه ضربة واحدة ثم ضرب ضربة اخرى فمسح
بها على يديه الى المرفقين اخرجه الامام احمد وهو حديث يعرف بالمثنى بن صباح وقد ضعفه احمد وابن معين فى آخرين ورواه ابو يعلى من حديث ابن لهيعة
وهو ايضا ضعيف وله طريق اقوى فى معجم الطبرانى الاوسط حدثنا احمد بن محمد البزار الاصبهانى حدثنا الحسن بن حماد الحضرمى حدثنا وكيع بن الجراح عن
ابرهيم بن يزيد عن سليمان الاحول عن سعيد بن المسيب عن ابى هريرة رضى الله عنه فذكره وقال لا نعلم لسليمان الاحول عن سعيد بن المسيب غير
هذا الحديث **قوله** ويجوز التيمم الى آخره فيدل ما كان بحيث اذا احرق لا ينطبع ولا يترمد اى لا يصير رمادا فهو من اجزاء الارض فخرجت الاشياء
والزجاج المتخذ من الرمل وغيره والماء المتجمد والمعادن الا ان تكون فى محالها فيجوز للتراب الذى عليها لا بها نفسها ودخل الحجر والجص والنورة والكحل
والزرنيخ والمغرة والكبريت والملح الجبلى لا المائى والسبخة والارض المحترقة فى الاصح والفيروزج والعقيق والبلخش لا المرجان والياقوت والزمرد والزبرجد
واللؤلؤ لان اصله ماء وكذا المصنوع منها كالكيزان والجفان والزبادى الا ان تكون مطلية بالدهان والآجر المشوى على الصحيح الا ان خلط به ما ليس
من الارض كذا اطلق فيما رايت مع ان المسطور فى فتاوى قاضى خان التراب اذا خالطه ما ليس من اجزاء الارض تعتبر فيه الغلبة وهذا يقتضى ان
يفصل فى المخالط للبن بخلاف المشوى لاحتراق ما فيه مما ليس من اجزاء الارض **قوله** حتى ان ابا يوسف زاد عليه الرمل حمل هذا فى المبسوط
قولا لابى يوسف مرجوعا عنه وان قرار مذهبه تعين التراب **قوله** ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض لصعوده فهو فعيل بمعنى فاعل واذا
كان هذا مفهومه وجب تعميمه وان تفسير ابن عباس اياه بالتراب تفسير بالاغلب ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين وجعلت لى
الارض مسجدا وطهورا واما رواية تربتها طهورا فتوهم انه مخصص خطأ لانه افراد فرد من العام لا انه ربط حكم العام نفسه ببعض افراده والتخصيص اخراج
الفرد من حكم العام فليس يخص على المختار واما قوله والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه فيه انه مجرد كون اللفظ يحتمل معنى لا يوجب حمله عليه فالمعول
عليه كون الطيب مرادا به الطاهر بالاجماع فكان الاجماع دليل ارادة هذا المحتمل وعلى هذا فالاوجه ان يقول وهو مراد بالاولى او **قوله**
ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابى حنيفة وعند محمد يشترط الطاهر قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه قلنا هى للابتداء فى المكان اذ لا
يصح فيها ضابط التبعيضية والبيانية وهو وضع بعض موضعها فى الاول ولفظ الذى فى الثانى والباقى فى الاول بحاله ويزاد فى الثانى جزءا ليتم صلة
للموصول كما فى اجتنبوا الرجس من الاوثان اى الذى هو الاوثان ولو قيل بوجوهكم وايديكم بعضه افاد ان المطلوب جعل الصعيد ممسوحا والعضو به
السنة وهو منتف اتفاقا **قوله** وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عنه كان يكون
فى وحل وردغة بسفر او فى بحر ولا يستطيع الماء ونحوه احدى الروايتين عنه وفى اخرى لا يجوز وفى رواية يتيمم به ويعيد والخلاف مبنى على انه تراب خالص
او غالب او لا فعنده لا وعندهما نعم اذ لم يفارقه الا بممازجة الهواء **قوله** ولنا انه ينبئ عن القصد لغة وليس المقصود فى النص الخطاب بالقصد للصعيد
ليمسح به العضوين والا لكانت النية المعتبرة ذلك وليس كذلك فانه لو قصده للمسح لم تكن المعتبرة فضلا عما هو مدلول النص بل ان يقصده فيترتب
على قصده ذلك المسح وانما المقصود ان لفظ التيمم وهو الاسم الشرعى ينبئ عن القصد والاصل ان يعتبر فى الاسماء الشرعية ما ينبئ عنه من المعانى
على ما عرف قال المص فى التجنيس النية المشروطة هى نية التطهير هو الصحيح انتهى وما زاد غيره من نية استباحة الصلاة لا ينافيه اذ تتضمن نية التطهير

وصرحوا بانه لو تيمم لدخول مكة او المسجد او للقراءة ولو من المصحف ومسه او زيارة القبور او دفن الميت او الاذان او الاقامة او السلام او رده او الاسلام
لا تجوز الصلاة بذلك التيمم عند عامة المشايخ الا من شذ وهو ابو بكر بن سعيد البلخى مع وجود نية التيمم فى ضمن ذلك لانه فى الحاصل نوى التيمم لكذا فعلم
ان نية نفس الفعل ليست بمعتبرة بل ان ينوى به المقصود به من الطهارة والصلاة ولو صلاة الجنازة وسجدة التلاوة نعم روى فى النوادر لو مسح
وجهه وذراعيه ينوى التيمم جازت به الصلاة وعن ابى حنيفة رضى الله عنه فيمن توضأ لرد السلام يجوز فعلى هاتين تعتبر نية مجرد التيمم لكنه غير الظاهر من المذهب
ولو تيمم يريد به تعليم الغير دون الصلاة لا يجوز عند الثلاثة واذا كان كذلك فانما اتيا عن قصد هو غير المعتبر نية فلا يكون النص بذلك موجبا للنية
المعتبرة الا ترى ان قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا ينبئ عن الارادة حتى استدل به من شرط النية للوضوء ووجهه ان التقدير اذا اردتم
القيام الى الصلاة وانتم محدثون اتفاقا والغسل وقع جزاء لذلك والجزاء مسبب عن الشرط فيفيد وجوب الغسل لاجل ارادة الصلاة ومع ذلك
كان التحقيق عدم افادته وجوبها والكلام المذكور تمويه اذ المفاد بالتركيب مع المقدار انما هو ان وجوب الغسل لاجل ارادة الصلاة مع الحدث لا
ايجاب ان يغسل لاجل الصلاة اذ عقد الجزاء الواقع طلبا بالشرط يفيد طلب مضمون الجزاء اذا تحقق مضمون الشرط وان وجوبه اعتبر مسببا عن
ذلك فاين طلبه على وجه مخصوص هو فعله على قصد كونه لمضمون الشرط فتامل ولو خفى هذا على صاحب النهاية حتى لم يكافيه بالجواب فان قلت
ذكرت ان نية التيمم لرد السلام لا تصح على ظاهر المذهب مع انه صلى الله عليه وسلم تيمم لرد السلام على ما اسلفته فى الاول فالجواب ان
قصد رد السلام بالتيمم لا يستلزم ان يكون نوى عند فعل التيمم التيمم له بل يجوز كونه نوى ما يصح معه التيمم ثم يرد السلام اذا صار طاهرا **قوله**
او جعل طهورا فى حالة مخصوصة ان اراد حالة الصلاة على ما صرح به فى بيان سنن الوضوء اول الكتاب فهو بناء على ان الارادة مرادة فى الجملة
المعطوفة عليها جملة التيمم اعنى آية الوضوء اذا قمتم الى الصلاة فان قوله وان كنتم مرضى الى آخر آية التيمم عطف عليها وانت قد علمت ان
لا دلالة فيها على اشتراط النية وان اراد حالة عدم القدرة على استعمال الماء فظاهر ان ذلك لا يقتضى ايجاب النية ولا نفيها واما جعل الماء طهورا
بنفسه مستفادا من قوله تعالى ماء طهورا ومن قوله ليطهركم به فلا يكفى ما فيه اذ كون المقصود من ازالة التطهير به وتسميته طهورا لا يفيد اعتباره مطهرا
بنفسه اى رافعا للمانع الشرعى بلا نية بخلاف ازالة الخبث لان ذلك محسوس انه مقتضى طبعه ولا تلازم بين ازالة حسا صفة محسوسة وبين
كونه يرتفع عند استعماله اعتبار شرعى اعنى الحدث وقد حققنا فى بحث الماء المستعمل ان التطهير ليس من مفهوم طهور فارجع اليه والمفاد من ليطهركم
كون المقصود من ازالة التطهير به وهذا يصدق مع اشتراط النية كما قال الشافعى وعدمه كما قلنا ولا دلالة للاعم على اخص بخصوصه والحاصل الفرق
بين الدلالة لفظا على عدم وجوب النية وعدم الدلالة على وجوبها وهو الثابت فى الاية فرجع اسناد وجوب النية فى الوضوء الى عدم الدليل عليه وهذا
ما وعدناه فى سنن الطهارة **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه يشترط قال فى التجنيس لانه روى عن محمد اذا تيمم يريد الوضوء اجزاه من
الجنابة وان لم ينو عن الجنابة **قوله** لانه نوى قربة مقصودة ينبغى ان يراد تصح منه فى الحال لان الكافر لو تيمم للصلاة ونحوها لم يكن متيمما حتى لا
يصلى به بعد الاسلام عند ابى يوسف فالحاصل انه لا يصح منه تيمم الا للاسلام **قوله** والاسلام قربة تصح بدونها يقتضى انه لو تيمم للصلوة
صح عندهما وليس كذلك والحاصل انهما لا يصححان منه تيمما اصلا بناء على عدم صحة النية منه فما يفتقر اليها لا يصح منه وهذا لان النية تصير الفعل
منتهضا سببا للثواب ولا فعل يقع من الكافر كذلك حال الكفر ولذا صح وضوءه لعدم افتقاره الى النية ولم يصححه الشافعى لما افتقر اليها عنده
وقد رجع المص الى التحقيق فى التعليل فى جواب زفر حيث قال وانما لا يصح من الكافر لانعدام النية منه **قوله** بخلاف سجدة التلاوة الى آخره
المراد بكونها قربة مقصودة هنا كونها مشروعة ابتداء يعقل فيها معنى العبادة واما قولهم فى الاصول انها ليست بقربة مقصودة فالمراد انها ليست
مقصودة بعينها بل لاظهار مخالفة المستنكفين من الكفار باظهار التواضع والانقياد له سبحانه ولذا اديت فى ضمن الركوع وسياتى بيانه ان شاء
الله تعالى **قوله** فيستوى فيه الابتداء والبقاء فكما لا يصح ابتداء التيمم وهو كافر لا يصح بقاؤه مع الكفر كالمحرمية فى باب النكاح كما تمنع ابتداءه
تمنع بقاءه حتى لو كان الزوجان صغيرين فارضعتهما امراة ارتفع النكاح او كبيرين فمكنت الزوجة من زوجها ارتفع بعد الثبوت والاصل ان كل صفة
منافية للحكم يستوى فيها الابتداء والبقاء الا ان يخرج شئ بالنص كبقاء الصلاة عند سبق الحدث حتى جاز البناء وكلام المص فى الاستدلال المذكور اذ فى

لا يستلزم بناؤه على حبط العمل بالكفر ليحتاج الى جوابه على ما لا يخفى بعد قليل تأمل **قوله** ولان الباقي حاصله تسليم الاصل المذكور ومنع صدقه
في المتنازع فيه افاد بهذا ادخال اللام في الباقي اى ليس التيمم نفسه باقيا ليرتفع بورود الكفر بل الباقي صفة الطهارة التي اوجبها وهذه لا ير[تفع] فيها
شرعا الا الحدث ولهذا لو اعترض على الصفة الكاينة عن الوضوء لم يرفعها مع سلبها ولما كان هذا مظنة ان يقال المعاني بهذا ونحوه من النكاح وسائر
العقود ليس الا بقاء اثارها فان الباقي في النكاح والبيع بعد صدور العقد ليس الا الاثر من الحل والملك ومع ذلك اعتبر ذلك بقاؤها حتى انتقضت بورود
ما ينافي ابتداءها على ما يشاء فيفسخ الصحيح بقاء التيمم ويلزم ما ظنه زاد قوله وانما لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام النية منه وهذا كقول التقرير عن وجهه
الاولى بكون التيمم نفسه لا ينافيه الكفر وانما ينافي شرطه وهو النية المشروطة في الابتداء وقد تحققت وتحقق التيمم لذلك فالصفة الباقية بعده لو
اعتبرت لنفسه لا يرفعها الكفر لان الباقي ح حكما ليس هو النية **قوله** وينقضه ايضا روية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة
هي المرادة بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب في قوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء ومقتضاه
خروج ذلك التراب الذي يتيمم به عن الطهورية ويستلزم انتفاء اثره من طهارة الرجل ويرد عليه ان قطع الاعتبار الشرعي طهورية التراب انما
هو عند الروية مقتصرا فانما يطهر في المستقبل اذ لو استند ظهر عدم صحة الصلوات السابقة وما قيل انه وصف يرجع الى المحل فيستوي فيه
الابتداء والبقاء لا يفيد دفعا ولا يمسه والاوجه الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم في بقية الحديث فاذا وجده فليمسه بشرته وفي
اطلاقه دلالة على نفي تخصيص الناقضية بالوجدان خارج الصلاة كما هو قول الائمة الثلاثة رحمهم الله **قوله** وخائف السبع والعدو والعطش
على نفسه او دابته او رفيقه عاجز حكما فيباح له التيمم مع وجود ذلك الماء وكذا اذا خاف الجوع بان كان محتاجا الى الماء للعجين اما ان احتاج اليه
للمرقة فلا يتيمم ولكن هل يعيد اذا امن بالوضوء قال في النهاية قلت جاز ان تجب الاعادة على الخائف من العدو بالوضوء لان العذر من قبل العباد
انتهى وهم يفرقون بين العذر من قبل من له الحق ومن قبل العباد فيوجبون في الثاني وكذا اوجبت الاعادة على المحبوس اذا صلى بالتيمم ثم خلص وقيل
فيمن منعه انسان عن الوضوء بوعيد ينبغي ان يتيمم ويصلي ويعيد بعد ذلك لكن قال في الدراية الاسير منعه الكفار من الوضوء والصلاة يتيمم ويومي
ويعيد وكذا المقيد ثم قال قلت بخلاف الخائف منهم فان الخوف من الله سبحانه فنص على خلاف ما في النهاية **قوله** والنائم اى على غير
صفة توجب النقض كالنائم ماشيا او راكبا اذا مر على ماء مقدور الاستعمال انتقض تيممه عند ابي حنيفة خلافا لهما وعن ذلك عبر في المجمع بالناعس
قال في فتاوى قاضي خان قيل الحيان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم صح تيممه فكذا هذا وفي زيادات الحلواني قال في انتقاض
تيممه روايتان من غير ذكر خلاف قال في شرح المجمع في وجه الانتقاض عنده الشرع ان اعتبر هذا القدر من النوم يقظة كان كاليقظان وان لم يعتبر
يقظة كان حدثا وهو ما لم يلحق باليقظة وكل نوم لم يلحق بها شرعا فهو حدث بالاجماع انتهى ولنا ان نختار الاول ولا يفيده فان اليقظان اذا لم يعلم بالماء
لا يبطل تيممه على ما ذكرناه من فتاوى قاضي خان وفي التجنيس صلى بالتيمم وفي جنبه بئر لم يعلم به جاز على قولهم ولو كان على شاطئ النهر ولم يعلم به
عن ابي يوسف روايتان في رواية لا يجوز اعتبارا بالاداوة المعلقة في عنقه وفي رواية يجوز لانه غير قادر انتهى اذ لا قدرة بدون العلم وقيل هو قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح انتهى فاذا كان ابو حنيفة يقول في المستيقظ حقيقة على شاطئ نهر لا يعلم به يجوز تيممه فكيف يقول في النائم حقيقة
بانتقاض تيممه **قوله** والمراد من الماء يعني الماء في قوله وينقضه روية الماء ما يكفي فلو وجد المتيمم ما توضى به فنقص عن احدى رجليه ان
كان غسل كل عضو ثلاثا او مرتين انتقض تيممه او مرة لا ينتقض لانه في الاول وجد ما يكفيه اذ لو اقتصر على ادنى ما يتادى به الفرض كفاه بخلاف الثاني وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز مع وجود الماء وان قل حتى يستعمله فينبغي ح يتيمم لان قوله تع فلم تجدوا ماء يعيده لانه نكرة في سياق النفي وصار كما اذا
وجد ما يكفي لازالة بعض النجاسة الحقيقية او ثوبا يستر بعض عورته ولنا ان المراد في النص ما يكفي لازالة المانع لانه سبحانه امر بغسل الاعضاء الثلثة
والمسح ومعلوم انه بالماء ثم نقل الى التيمم عند عدمه بقوله فلم تجدوا ماء فبالضرورة يكون التقدير فاغسلوا وامسحوا بالماء فان لم تجدوا ماء تغسلوا
وتمسحوا اعضاءه عليكم فتيمموا والقياس على الحقيقية والعورة فاسد لانهما يتجزيان فيفيد ازاله باستعمال القليل التقليل ولا يفيد هنا اذ لا يتجزى
بل الحدث قائم ما بقي ادنى لمعة فيبقى مجرد اضاعة مال خصوصا في موضع عزته مع بقاء الحدث كما هو والمراد من القدرة اعم من الشرعية والحسية حتى

لو راى ماء في جب لا ينتقض تيممه وان تحققت قدرة حسية لانه انما ابيح للشرب ولو وهب له ماء وجب القبول وانتقض التيمم ولو وجد جماعة
من المتيممين ماء مباحا يكفي احدهم انتقض تيممهم لقدرة كل منهم لتحقق الاباحة في حق كل منهم بخلاف ما لو وهب لهم بان قال صاحب الماء هذا
لكم او بينكم فقبضوه حيث لا ينتقض تيمم احد منهم لانه لا يصيب كلا منهم بالوضوء عنده لا يجوز اذ نهم لفساد الهبة وعندهما يصح فينتقض تيممه كما
لو عين الواهب واحدا منهم فانه يبطل تيممه دونهم حتى لو كان اماما بطلت صلاة الكل وكذا لو كان غير امام الا انه لما فرغ القوم سال الامام
فاعطاه تفسد على قول الكل لتبين انه صلى قادرا على الماء واعلم انهم فرعوا لو صلى بتيمم فطلع عليه رجل معه ماء فان غلب على ظنه انه يعطيه بطلت قبل
السوال وان غلب انه لا يعطيه يمضي على صلاته وان اشكل عليه يمضي ثم يساله فان اعطاه ولو بيعا بثمن المثل ونحوه اعاد والا فهي تامة وكذا لو اعطاه بعد
المنع الا انه يتوضا هنا الصلوة اخرى وعلى هذا فاطلاق فساد الصلاة في صورة فساد الامام اما ان يكون محمولا على حالة الاشكال وان عدم الفساد عند
غلبة ظن عدم الاعطاء مقيد بما اذا لم يظهر له بعد اعطائه والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله** يبتلى الحاج بحمل ماء زمزم للهدية ويرصص راس القمقمة فما لم يخف
العطش ونحوه لا يجوز له التيمم قال المص في التجنيس والحيلة فيه ان يهبه من غيره ثم يستودعه منه وقال قاضي خان في فتاواه ليس هذا بصحيح فانه لو راى مع غيره
ما يبيعه بثمن المثل وبغبن يسير لا يجوز له التيمم فاذا تمكن من الرجوع في الهبة كيف يجوز له التيمم انتهى ويمكن ان يفرق بان الرجوع تملك بسبب مكروه وهو
مطلوب العدم شرعا فيجوز ان يعتبر الماء معدوما في حقه لذلك وان قدر عليه حقيقة كالجب بخلاف البيع **قوله** ولا يجوز التيمم الا بالصعيد الطاهر
حكما ودليلا وابتنى عليه انه لو تيمم بغبار ثوب نجس لا يجوز الا اذا وقع ذلك الغبار عليه بعد ما جف وهل ياخذ التراب حكم الاستعمال في الخلاصة وغيرها لو تيمم جنب
او حائض من مكان فوضع اخر يده على ذلك المكان فتيمم اجزاه والمستعمل هو التراب الذي استعمل في الوجه والذراعين انتهى وهو يفيد تصور استعماله وكونه
بان يمسح الذراعين بالضربة التي مسح بها وجهه ليس غير **قوله** لان غالب الراي كالمتحقق مع قوله في وجه ظاهر الرواية انما العجز ثابت
حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مشكل مع انه منظور فيه بان التيمم في العمرانات وفي الفلاة اذا اخبر بقرب الماء وغلب على ظنه لغير ذلك لا يجوز قبل الطلب
اعتبار الغالب الظن كاليقين يقتضي انه لو تيقن وجود الماء في اخر الوقت لزمه التاخير على ظاهر الرواية لكن المصرح به خلافه على ما تقدم اول الباب اما اذا
كان بينه وبين الماء ميل جاز التيمم من غير تفصيل وفي الخلاصة اذا كان على تيقن من وجود الماء او غالب ظنه على ذلك في اخر الوقت فتيمم في اول الوقت
وصلى بان كان بينه وبين الماء مقدار ميل جاز وان كان اقل ولكن يخاف الفوت لا يتيمم **قوله** وعند الشافعي يتيمم لكل صلاة فرض قيد به لانه يجيز
النوافل المتعددة بالتيمم الواحد تبعية للفرض والخلاف يبتنى تارة على انه رافع للحدث وعنده مبيح عنده لا رافع وتارة على انه طهارة ضرورية عنده مطلقة
عندنا كما اقتصر عليه المص ويدفع مبناه الاول بان اعتبار الحدث مانعية عن الصلاة شرعية لا يشكل معه ان التيمم رافع لارتفاع ذلك المنع وهو
الحق اذ لم يقم على اكثر من ذلك دليل وتغير الماء برفع الحدث انما يستلزم اعتباره نازلا عن وصفه الاول بواسطة اسقاط الفرض لا بواسطة ازالة وصف
حقيقي مدنس ويدفع الثاني بانه طهور حال عدم الماء بقوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الخصايص في
الصحيحين وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا اي يريد مطهرا والا لما تحقق الخصوصية لان طهارة الارض بالنسبة الى ساير الانبياء ثابتة واذا كان مطهرا
فتبقى طهارته الى وجود غايتها من وجود الماء او ناقض اخر ومن ادعى تقييد علية القول بموجب طهوريته ما لم يجد الماء وذلك افادة الطهارة والكلام ليس فيه
بل في بقا تلك الطهارة المعادة به بالنسبة الى فرض اخر وليس فيه دليل عليه قلنا ان ثبت نفيه بالمعنى وهو ان اعتبار طهارة ضرورة اداء المكتوبة مع عدم
الماء الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا مخلص الا بمنع مورد ان سلم وهو ان اردت انها اعتبرت ضرورة المكتوبة الواحدة فقط منعناه بل ضرورة تحصيل
الخيرات المشروطة بالطهارة مطلقا ولهذا اجاز حوالنوافل الكثيرة بالتيمم الواحد فعلم ان اعتباره عند عدم الماء تكثير لابواب الخيرات ارادة للاقامة من
كرمه الا ترى انه اباح النفل على الدابة بالايماء لغير القبلة مع فوات الشروط والاركان فيها ولا ضرورة الا الحاجة الغاية بالعبد الى زيادة الاستكثار من
فضله وعلى هذا الخلاف ابتنى جواز التيمم قبل الوقت فمنعه واجزناه فان وجد الماء قبل صلاته بطل او بعد السلام تمت ولو كان عليه سجود سهو عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يفسد بناء على ان من عليه السهو هل يخرجه سلامه عن الصلاة فعنده لا وعندهما نعم وان اردت غير ذلك فلا بد من ابدائه
لنتكلم عليه **قوله** ويتيمم الصحيح الى اخره منعه الشافعي لانه يتيمم مع عدم شرطه فكان كما طب بالصلاة عاجز عن الوضوء لها فيجوز له الاولى

فلان تعلق فرض الكفاية على العموم غير انه يسقط بفعل البعض واما الثانية فبفرض المسئلة وحديث الدارقطني بسنده عن ابن عمر انه اتى بجنازة وهو على غير وضوء فتيمم ثم صلى عليها وذكره مشايخنا عن ابن عباس رضي الله عنهما **قوله** وهو رواية الحسن الى آخره احتراز عن ظاهر الرواية انه يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه ثم لو صلى بها فحضرت اخرى خاف فوتها كذلك كان له ان يصلي بذلك التيمم عندهما خلافا لمحمد قال انتهت تلك بانتهاء الضرورة وهذه ضرورة اخرى وقالا لا وقع معتدا به لتلك وهذه مثلها من كل وجه فجازت به وقيده في شرح الكنز عن ابي يوسف بما اذا لم يوجد بين الجنازتين وقت يمكنه فيه الوضوء **قوله** لانا لو اوجبنا الوضوء الى آخره يعني لو كان شرع بالتيمم في صلاة العيد فسبقه الحدث لو اوجبنا عليه الوضوء نظرا الى انه لاحق فلا فوت عليه كان هذا الايجاب فرع الحكم شرعا بوجود الماء اذ لا يجب الوضوء مع حكم الشرع بعدم الماء والحكم بانه واجد للماء يوجب فساد الصلاة بالتيمم وهذا بناء على ان الحكم بانه واجد بعد سبق الحدث يستلزم الحكم بانه واجد في الصلاة اذ لا فصل بين زمانه وما قبله بشيء اصلا وقد يقال لا يلزم لان الحكم شرعا بالعدم السابق بناء على خوف الفوت وقد زال بسبق الحدث فيجب ان يتغير الاعتبار الشرعي فيعد قبل السبق عادما وبعده واجدا وقيل في التعليل لو اوجبنا الوضوء فسدت صلاته برؤية الماء فيقع الفوات وفيه نظر ظاهر اذ الانتقاض برؤية الماء لا يتحقق لان انتقاض التيمم قد وجد قبله بسبق الحدث فلم يبق الا ما قدمناه وعليه ما ذكرناه واعلم ان محل الخلاف ما اذا خاف اي شك في الادراك وعدمه اما لو كان يرجو الادراك ويغلب على ظنه عدم عروض المفسد لا يتيمم اجماعا **قوله** كذا اذا خاف فوت الوقت لم يتيمم بل يتوضأ ويقضيها خلافا لزفر له ان التيمم لم يشرع الا لتحصيل الصلوة في وقتها فلم يلزمه قولهم ان الفوات الى خلف كلا فوات ولم يتجه لهم سوى ان التقصير جاء من قبله فلا يوجب الترخيص عليه وهو انما يتم اذا اخر لا لعذر **قوله** والمسافر اذا نسي الماء في رحله الى آخره يقيد بالنسبة الى المسافر فيفيد ان الخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او غيره بعلمه بامره او بغير امره اذ بذلك يتحقق عدمه به وقيد النسيان ليفيد انه لو ذكره فوقع عنده انه فني فلا خلاف بل الاتفاق على الاعادة لابي يوسف ان مدرك الاول نسيان ما الرجل نسيان ما لا ينسى عادة لقوة سببات صورته في النفس لشدة تشبثها به في الاسفار لعزة الماء فيها فصار كنسيان اداوة معلقة في عنقه او على ظهره او مقدم الاكاف مركوبه او موخره وهو سائق او بين يديه بخلاف ما لو كانت مقدمه وهو سائق او موخره وهو راكب وفي صدهما وهو قائد الثاني الحاق الرحل بالعمران والاخبار المخبر ووجود طير ووحش بجامع وجود دليل الماء لانه معدنه فيجب الطلب قبل التيمم ولذا وجبت الاعادة اذا صلى بثوب نجس او عريانا او بنجاسة حقيقية ناسيا الماء والثوب الطاهر في رحله لوجود اشتراط الطلب فقولهما لا قدرة بدون العلم لا يفيد بعد هذا التقرير لثبوت العلم نظرا الى الدليل اتفاقا كما قال الكل في السائل الملحق بها والمفيد ليس الا منع وجود العلة اي لا نسلم ان الرحل دليل الماء الذي يثبت به منع التيمم اعني ماء الاستعمال بل الشرب وهو مفقود في حق غير الشرب وعلى هذا يتمكن من الفرق بين مسئلة الثوب والماء فرحل المسافر دليل الثوب لانه معد لوضعه مع سائر امتعته فيه لا دليل ماء الاستعمال فلا حاجة الى دعوى ان مسئلة الثوب على الخلاف في الصحيح كما في الاختيار وشرح الكنز لكنه يشكل بمسئلة الصلاة مع النجاسة فانه قد اعتبر الرحل فيها دليل ماء الاستعمال والفرق بان فرض الستر وازالة النجاسة فات لا الى خلف بخلاف الوضوء لا يثلج الخاطر عند التامل لان فوات الاصل الى خلف لا يجوز الخلف مع فقد شرطه بل اذا فقد شرطه مع فوات الاصل يصير فاقد المطهرين فيلزمه حكمه وهو التاخير عنده والتشبه عندهما بالمصليين ووافق محمد ابا حنيفة في التاخير في رواية عنه **قوله** لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير لان القدرة على الماء بملكه او بملك بدله اذا كان يباع او بالاباحة اما مع ملك الرفيق فلا لان الملك حاجز فيثبت العجز وعند الجصاص لا خلاف بينهم فمراد ابي حنيفة رضي الله عنه لو غلب على ظنه منعه ومرادهما اذا ظن عدم المنع لثبوت القدرة بالاباحة في الماء لا في غيره عنده فلو قال له انتظر حتى افرغ واعطيك الماء وجب الانتظار وان خاف الفوات واما في غيره فكذلك عندهما وعنده لا فلو كان مع رفيقه دلو وليس معه له ان يتيمم قبل ان يساله عنده ولو ساله فقال انتظر حتى استقي استحب انتظاره عنده ما لم يخف الفوات وعندهما ينتظره وان خرج الوقت وعلى هذا لو كان مع رفيقه ثوب وهو عريان فقال انتظر حتى اصلي وادفعه اليك واجمعوا انه لو قال له ابحت لك مالي لتحج به لا يجب عليه الحج لان المعتبر فيه الملك وههنا القدرة **قوله** ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش قال ابو حنيفة ان كان لا يبيع الا بضعف القيمة فهو غال وقيل ان كان يساوي درهما فيباع بدرهم ونصف في الوضوء وبدرهمين في الجنابة وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين والله سبحانه وتعالى اعلم

لا تلفيق عندنا في اقامة طهارة بين الآلتين الماء والتراب خلافا للشافعي لان شرطه عدم الاصل شرعا عدم الاصل مثلا جنب اكثر بدنه مجروح يتيمم فقط ولا يستعمل الماء اصلا ولو كان الاكثر صحيحا يغسل الصحيح ويمسح على الجراحة ان يضره الا فعلى الخرقة فلو استويا لا رواية فيه واختلف المشايخ منهم من قال يتيمم ولا يستعمل الماء اصلا وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي والاول اشبه بالفقه والمذكور في النوادر وقد اختلف في حد الكثرة منهم من اعتبره من حيث عدد الاعضاء ومنهم من اعتبر الكثرة في نفس كل عضو فلو كان براسه ووجهه ويديه جراحة والرجل لا جراحة بها يتيمم سواء كان الاكثر من الاعضاء الجريحة جريحا او صحيحا والآخرون قالوا ان كان الاكثر من كل عضو من اعضاء الوضوء المذكورة جريحا فهو الكثير الذي يجوز معه التيمم والا فلا والله سبحانه اعلم

باب المسح على الخفين

جائز بالسنة ليفيد انه ليس مشروعية ثابتة بالكتاب خلافا لمن حمل قراءة الجر في ارجلكم عليه لما قدمناه في اول كتاب الطهارة ولان المسح على الخف لا يجب الى الكعبين اتفاقا **قوله** جائز يعني للرجال والنساء للاطلاق **قوله** والاخبار فيه مستفيضة قال ابو حنيفة رضي الله عنه ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار وعنه اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الآثار التي جاءت فيه في حيز التواتر وقال ابو يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وقال احمد ليس في قلبي من المسح شيء فيه اربعون حديثا عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رفعوا وما وقفوا وروى ابن المنذر في آخرين عن الحسن البصري قال حدثني سبعون رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه صلى الله عليه وسلم مسح على الخفين وممن روى المسح عنه صلى الله عليه وسلم ابو بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وسعد والمغيرة وابو موسى الاشعري وعمرو بن العاص وابو ايوب وابو امامة وسهل ابن سعد وجابر بن عبد الله وابو سعيد وبلال وصفوان بن عسال وعبد الله بن الحارث بن جزء وثوبان وعبادة بن الصامت ويعلى بن مرة واسامة بن زيد وعمرو بن امية الضمري وبريدة وابو هريرة وعائشة رضوان الله عليهم اجمعين قال الشيخ ابو عمر بن عبد البر لم يرو عن احد من الصحابة انكار المسح الا ابن عباس وعائشة وابو هريرة فاما ابن عباس وابو هريرة فقد جاء عنهما بالاسانيد الحسان خلاف ذلك وموافقة سائر الصحابة واما عائشة رضي الله عنها ففي صحيح مسلم انها احالت ذلك على علي وفي رواية قالت وسئلت عنه اعني المسح ما لي بهذا علم وما رواه محمد ابن مهاجر البغدادي عنها لان اقطع رجلي بالموسى احب الي من ان امسح على الخفين حديث باطل نص على ذلك الحفاظ **قوله** لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا اللفظ كان ماجورا في مبسوط شيخ الاسلام واورد عليه ان المسح من النوع الرابع من الرخصة وهو لم يبق العزيمة معه مشروعة كالركعتين الاخريين من الظهر للمسافر ولا يوجر على فعل غير المشروع اجيب بانه من الرابع ما دام المكلف لابس الخف ولا شك ان له نزعه فاذا نزعه سقط سبب الرخصة فيغسل وانما يثاب بتكلف النزع والغسل فيصير كترك السفر لقصد الاتمام وقول الرستغفني احب الي ان يمسح اما لنفي التهمة عن نفسه فان الروافض لا يرونه واما للعمل بقراءة الجر مدفوع بعدم صحة الثاني على ما علمت وعدم تاتي الاول في موضع يعلم ان الحاضرين لا يتهمونه لعلمهم بحقيقة حاله او جهلهم وجود مذهب الروافض فلا ينبغي اطلاق الجواب بل ان كان محل تهمة فهذا ومبنى السؤال على انه رخصة اسقاط ومنعه شارح الكنز وخطاهم في تمثيلهم به في الاصول لها لانه منصوص على انه لو خاض ماء بخفه فانغسل اكثر قدميه بطل المسح وكذا لو تكلف غسلهما من غير نزع اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بمضي المدة فعلم ان العزيمة مشروعة مع الخف انتهى ومبنى هذه التخطية على صحة هذا الفرع وهو منقول في الفتاوى الظهيرية لكن في صحته نظر فان كلمتهم متفقة على ان الخف اعتبر شرعا مانعا سراية الحدث الى القدم فيبقى القدم على طهارتها ويحل الحدث بالخف فيزال بالمسح وبنوا عليه المسح للمتيمم والمعذورين بعد الوقت وغير ذلك من الخلافيات وهذا يقتضي ان غسل الرجل في الخف وعدمه سواء اذا لم يبتل معه ظاهر الخف في انه لم يزل به الحدث لانه في غير محله فلا تجوز الصلاة به لانه صلى مع حدث واجب الرفع اذ لم يجب والحال انه لا يجب غسل الرجل جازت الصلاة بلا غسل ولا مسح فصار كما لو ترك ذراعيه وغسل محلا غير واجب الغسل كالفخذ وانه في الظهيرية بلا فرق لو ادخل يده تحت الجرموقين فمسح على الخفين وذكر فيها انه لم يجز وليس الا لانه في غير محل الحدث والاوجه في ذلك الفرع كون الاجزاء اذا خاض النهر لابتلال الخف ثم اذا انقضت المدة انما لا يتقيد بها لحصول الغسل بالخوض والنزع انما وجب للغسل وقد حصل **قوله** موجب الوضوء اسناد الموجبية الى الحدث اما تجوزا او لاعتقاد ان سبب الوضوء الحدث كما هو راي البعض **قوله**

نسخ

ثم خرج الوقت يفيد ان منعها من المسح بعد الوقت فقط فتمسح في الوقت كلما توضأت لحدث غير الذي ابتليت به وهذا اعني منعها بعده اذا كان السيلان مقارنا للوضوء واللبس اما اذا كانا على الانقطاع فهي كغيرها فتمسح بعد الوقت الى تمام المدة وانما امتنع هناك لان بخروج الوقت تصير محدثة بالسابق وكذا المتيمم عند رؤية الماء واضافة الحدث الى خروجه والرؤية للماء مجاز فلو جاز المسح بعد اللبس على طهارة التيمم او الوضوء المقارن هو واللبس للحدث بعد الوقت كان رافعا للحدث الذي حل بالقدم لان الحدث الذي يطهر هو الذي كان قد احل به قبل التيمم حال ذلك الوضوء لكن المسح انما يزيل ما حل بالممسوح بناء على اعتبار الخف مانعا سراية الحدث الذي يطرأ بعده الى القدمين بدليل انه لو لبس على حدث بالقدمين لا يمسح فلو اعتبر المسح عليه رافعا لما بالقدم لجاز وهذا اولى من تعليله في شرح الكنز المنع على التيمم بكون التيمم ليس طهارة كاملة لما علمت من انها كالتي بالماء ما بقي الشرط قوله لا يفيد ليس المراد لا يفيد اللفظ لانه مفيد له بل القدوري لا يقصد بهذا اللفظ هذا المعنى بل قصد به الى افادة ما ذكر المصنف وعلى هذا يكون الجار والمجرور متصلا بالحدث موجب للوضوء والتقدير جائز بالسنة من كل حدث كائنا او حادثا على طهارة كاملة قوله وهو المذهب عندنا احترازا عن قول الشافعي باشتراط الكمال وقت اللبس وقوله حتى لو غسل الى آخره تفريع وهذه الصورة يمتنع عند الشافعي لوجهين لعدم الترتيب في الوضوء ولعدم كمال الطهارة قبل اللبس والذي يمتنع عنده للثاني فقط ما لو توضأ وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الاخرى ولبس خفها عندنا اذا احدث يجوز له المسح وعنده لا لعدم الكمال وقت اللبس قوله فيراعى كمال الطهارة من وقت المنع لانه وقت عمله والانسب ان تراعى مدته من وقت اثره قوله يمسح المقيم في صحيح مسلم عن علي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم قوله فتعتبر المدة من وقت المنع لان ما قبل ذلك طهارة الوضوء ولا تقدير فيها انما التقدير في التحقيق بتقدير مدة منعه شرعا وانما منع من وقت الحدث قوله يبدأ من قبل الاصابع الى آخره صورته ان يضع اصابع اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع اليسرى على مقدم الايسر ويمدهما الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين اصابعه هذا هو الوجه المسنون ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات كل مرة من ماء جديد على موضع جديد جاز والا لا يجوز وفي الخلاصة لو وضع الكف ومدها او مع الاصابع كلها حسن والاحسن ان يمسح بجميع اليد يعني باصابعها ولو مسح بظاهر كفه جاز وكذا برؤس الاصابع اذا بلغ قدر ثلاث اصابع ويجوز ببلل بقي في يده من غسل عضو وان لم يكن متقاطرا الا بما بقي من مسح وعلله قاضي خان بانه بلة مستعملة بخلاف الاول قوله لحديث المغيرة وفيه مسحة واحدة فاخذوا منه ان تكرار المسح على الخفين غير مشروع وايضا بالتكرار لا يبقى خطوطا لكن قيل ان حديث المغيرة بهذا اللفظ لا يعرف والذي رواه الترمذي عنه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين على ظاهرهما وحسنه لكن في اوسط الطبراني من طريق جرير بن يزيد عن محمد بن المنكدر عن جابر قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل يتوضأ فغسل خفيه فنخسه برجله وقال ليس هكذا السنة امرنا بالمسح هكذا وامر بيديه على خفيه وفي لفظ ثم اراه بيده من مقدم الخفين الى اصل الساق مرة وفرج بين اصابعه قال الطبراني لا يروى عن جابر الا بهذا الاسناد وفي الامام روى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه مسح على خفيه حتى نرى آثار اصابعه على خفيه خطوطا وروي آثار قيس بن سعد على الخف امثال من قوله ثم المسح على الظاهر اي على ظاهر محل الفرض وهو مقدم الرجل اذا وجد منه قدر ثلاث اصابع ولو قطعت احدى رجليه وبقي منها اقل منه او بقي ثلاث اصابع لكن من العقب لا من موضع المسح فليس على المقطوعة والصحيحة لا يمسح لوجوب غسل ذلك الباقي كما لو قطعت من الكعب حيث يجب غسل الرجلين ولا يمسح قوله فيراعى جميع ما ورد به الشرع يعني في المحل ولهذا قال علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان مسح باطن الخف اولى من ظاهره قال في النهاية نقلا عن المبسوط ولان باطنه لا يخلو عن لوث عادة فيصيب يده وهذا يفيد ان المراد بالباطن عندهم محل الوطء لا ما يلاقي البشرة لكن بتقديره لا تظهر اولوية مسح باطنه لو كان بالراي بل المتبادر من قول علي ذلك ما يلاقي البشرة وهذا لان الواجب من غسل الرجل في الوضوء ليس لازالة الخبث بل الحدث ومحل الوطء من باطن الرجل فيه كظاهرها وكذا ما روي عن علي فيه بلفظ لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه يجب ان يراد بالاسفل الوجه الذي يلاقي البشرة لانه اسفل من الوجه الاعلى المحاذي للسماء لما ذكرنا ثم قد يقال ان لم يجب مراعاة جميع ما ورد به في محل الابتداء والانتهاء للعلم بان المقصود ايقاع البلة على ذلك المحل حتى جاز البداءة من اصل الساق الى رؤس الاصابع لكن يجب في حق الكمية نظرا الى ذلك فينبغي ان لا يجوز قدر ثلاث اصابع الا ان ينبغي

قوله مقدار ثلاث اصابع من اصابع اليد في كل رجل فلو مسح على رجل اصبعين وعلى الاخرى قدر خمسة لم يجز ولا فرق بين حصول ذلك بيده او باصابة مطر او حشيش مشى فيه مبتل ولو بالطل على الاصح وقيل لا يجوز بالطل لانه نفس دابة لا ماء وليس بصحيح وهذا الاطلاق تفرع على عدم اشتراط النية للمسح على الخف وهو الصحيح لانه طهارة بالماء خلافا لما في جوامع الفقه للعتابي حيث شرطها وفي الخلاصة لو توضأ ومسح الخف ونوى به التعليم دون الطهارة يصح قوله فيه خرق كبير يتبين منه الخ يعني اذا كان في محل الفرض منفرجا او ينفرج عند المشي فان كان منضما لا يظهر ما تحته ان كان اكثر من ثلاث اصابع او يظهر منه دونها وهو اكبر منها لا يمنع ولو كان في الكعب لم يمنع وان كثر كذا في الاختيار وفي الفتاوى فان كان الخرق في موضع العقب ان كان يخرج منه اقل من نصف العقب جاز المسح عليه وان كان الاكثر لا يجوز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية لم يمسح حتى يبدو اكثر من نصف العقب ثم قيد في شرح الكنز كونها اصغر الاصابع بما اذا كان الخرق في غير موضع الاصابع فان كان فيه اعتبر ثلاث منها فلو انكشف الاكبر وما يليه لا يمنع وان كان قدر الثلاث الاخر ولو كان الخرق تحت القدم فان كان اكثر القدم منع كذا في الاختيار وذكره في الغاية بلفظ قيل وعلله بان موضع الاصابع يعتبر باكثرها فكذا القدم ولو صح هذا التعليل لزم ان لا يعتبر قدر ثلاث اصابع اصغرها الا اذا كان عند اصغرها لان كل موضع انما يعتبر باكثره ولو لم يكن له اصابع اعتبر باصابع غيره وقيل باصابعه لو كانت قوله ولان الخفاف لخ لازمه اذا تاملت منع وجوب غسل البادي فانه يعتبر عدم العلة ولزوم الحرج في اعتباره اذ غالب الخفاف لا تخلو عنه عادة والشرع علق المسح بمسمى الخف وهو الساتر المخصوص الذي يقطع به المسافة والاسم مطلقا يطلق عليه بخلاف المشتمل على الكبير فانه ان ترك في التعبير عنه باسم الخف تقييده بمخروق فهو مراد فليس كخف مطلق ولانه لا تقطع المسافة به اذ لا يمكن تتابع المشي فيه والخف مطلقا ما يقطع به فليس به قوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن بثلاث اصابع اليد وعما مال اليه السرخسي من ان ظهور قدر ثلاث انامل من اصابع الرجل يمنع قوله ويجمع الخروق لخ قابل ان يقول لا داعي الى جمعها وهو اعتبارها كانها في مكان واحد لمنع المسح لان امتناعه فيما اذا اتحد المكان حقيقة لا لانتفاء معنى الخف بامتناع قطع المسافة المعتادة به لا للذاته ولا للذات الانكشاف من حيث هو انكشاف والا لوجب الغسل في الخرق الصغير وهذا المعنى منتف عند تفرقها صغيرة كقدر الحمصة والفولة لامكان قطعها مع ذلك وعدم وجوب غسل البادي قوله ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل قيل الموضع موضع النفي فلا حاجة الى التصوير وحاصله اذا اجنب وقد لبس على وضوء وجب نزع خفيه وغسل رجليه وقيل صورته مسافر اجنب ولا ماء عنده فتيمم ولبس ثم احدث ووجد ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارته فينزعهما ويغسلهما فاذا فعل ولبس ثم احدث وعنده ما يكفي الوضوء توضأ ومسح لان هذا الحدث يمنعه الخف السراية لوجوده بعد اللبس على طهارة كاملة فلو مر بعد ذلك بماء كثير عاد جنبا فاذا لم يغتسل حتى فقده يتيمم له فلو احدث بعد ذلك وعنده ما للوضوء توضأ وغسل رجليه لانه عاد جنبا فان احدث بعد ذلك وعنده ما للوضوء فقط توضأ ومسح وعلى هذا تجري المسائل وهذه الصورة انما تزيد على ما ذكرناه انها بافادة انه يشترط لجواز المسح كون اللبس على طهارة الماء لا لطهارة التيمم معللا بان طهارة التيمم ليست كاملة فان اريد بعدم كمالها عدم الرفع عن الرجلين فهو ممنوع وان اريد عدم اصابة الرجلين في الوظيفة حسا فيمنع تاثيره في نفي الكمال المعتبر في الطهارة التي يعقبها اللبس ويمكن ان يوجه الحكم المذكور بان المسح على خلاف القياس وانما ورد من فعله صلى الله عليه وسلم على طهارة الماء ولم يرد من قوله صلى الله عليه وسلم ما يوسع مورده فيلزم فيه الاقتصار على مورد الشرع وسياتي في حديث صفوان صريح منعه للجنابة قوله لحديث صفوان بن عسال روى النسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح عن صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة ولكن من غائط وبول ونوم قوله واذا تمت المدة نزع خفيه لسريان الحدث الى الرجلين وغسل رجليه وليس عليه اعادة بقية الوضوء لان الولاء ليس بشرط في الوضوء فينضم غسلهما الى الغسل السابق للاعضاء فيكمل الوضوء فان قيل لا حدث ليسرى لانه كان قد حل بالخف ثم زال بالمسح فلا يعود الا بسبب من الخارج النجس ونحوه قلنا جاز ان يعتبر الشرع ارتفاع الحدث بمسح الخف مقيدا بمدة منعه ثم علمنا وقوع مثله في التيمم حيث اعتبر في

ارتفاعه باستعمال الصعيد نعتبره بمدة اعتباره حاملا اعني بمدة عدم القدرة على الماء ويناسب ان ذلك لو صفا بدلية وما هو في المسح ثابث
بل هو فيه من وجهين فان المسح وان كان بالماء لكنه بدل عن وظيفة الغسل والخف عن الرجل فوجب تقييد الارتفاع فيه بمدة اعتباره بدلا
يقيده ما يقيده الاصل كما تقيد في التيمم بمدة كونه بدلا يقيد ما يقيده الاصل بخلاف ان المقام مقام الاحتياط وفي الفتاوى قاضي خان لو تمت
المدة وهو في الصلاة ولا ماء يمضي على الاصح في صلاته اذ لا فائدة في النزع لانه للغسل ولا ماء ظاهرا فمن قال من المشايخ تفسد انتهى لكن الذي يظهر
عدم صحة هذا القول لان الشرع قدر منع الخف بمدة فيسري الحدث بعدها اذ لا يقال لها مع الحدث فكما يقطع عند وجود الماء ليغسل رجليه يقطع
عند عدمه ليتيمم لا للرجلين فقط ليلزم رفو الاصل بالخلف بل للكل لان الحدث لا يتجزى فيصير محدثا بحدث القدمين وان كان بحيث لو اقتصر على
غسلهما ارتفع كمن غسل ابتداء الاعضاء الا رجليه وفني الماء فانه يتيمم لا للرجلين فقط والا كان جمع الخلف والاصل ثابتا في كثير من الصور
بل للحدث القائم فانه على حاله ما لم يتيمم الكل وهذا لان التيمم ان لم يصب الرجل حسا لكن يصيبها حكم الطهارة عنده وهو المقصود فلا يصلح
عدم الماء مانعا السراية بعد تمام المدة المعتبرة شرعا غاية لمنعه وعلى هذا فما ذكر في جوامع الفقه والمحيط انما ينزع اذا تمت اذا لم يخف ذهابهما
من شدة البرد فان خاف فله ان يمسح مطلقا فيه نظر فان خوف البرد لا اثر له في منع السراية كما ان عدم الماء لا يمنعها فغاية الامر انه لا ينزع لكن لا
يمسح بل يتيمم لخوف البرد والله سبحانه اعلم ومن هذا نقل بعض المشايخ تاويل المسح المذكور بانه مسح جبيرة لا كمسح الخف فعلى هذا يستوعب الخف
على ما هو الاولى او اكثره وهو غير المفهوم من اللفظ المؤول مع انه انما يتم اذا كان مسمى الجبيرة يصدق على ساتر ليس تحته محل وجع بل عضو صحيح
غير انه يخاف من شدة حدوث المرض للبرد ويستلزم بطلان مسئلة التيمم لخوف البرد على عضو او اسوداده ويقتضي ايضا على ظاهر مذهب ابي حنيفة
رضي الله عنه جواز تركه راسا وهو خلاف ما يفيده اعطاء هم حكم المسئلة هذا او ينقض المسح ايضا غسل اكثر الرجل وفيه من البحث ما سمعت مما قدمناه

قوله وكذا باكثر القدم هو الصحيح هذا قول ابي يوسف وعنه في الاطلاق خروج نصفه وعن محمد ان كان الباقي قدر محل الفرض اعني
ثلث اصابع اليد لا ينتقض وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان خرج اكثر العقب يعني اذا اخرجه قاصدا اخراج الرجل بطل المسح حتى لو بدا له
اعادتها فاعادها لا يجوز المسح وكذا لو كان اعرج يمشي على صدر قدميه وقد ارتفع عقبه عن موضع عقب الخف الى الساق لا يمسح والى ما دونه
يمسح اما لو كان الخف واسعا يرتفع العقب برفع الرجل الى الساق ويعود موضعها فلا ينتقض وقال بعضهم ان كان الباقي بحيث يمكنه المشي فيه
كذلك لا ينتقض وهذا في التحقيق هو مرمى نظر الكل فمن نقض بخروج العقب ليس الا لانه وقع عنده انه مع حلول العقب في الساق لا يمكنه
متابعة المشي فيه وقطع المسافة بخلاف ما اذا كانت تعود الى محلها عند الوضع ومن قال بالاكثر فلظنه ان الامتناع منوط به وكذا من قال يكون
الباقي قدر الفرض وهذه الامور انما تبتنى على المشاهدة ويظهر ان ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه اولى لان بقاء العقب في الساق يعلق عن
مداومة المشي دوسا على الساق نفسه **قوله** مسح ثلثة ايام ولياليها سواء سافر قبل انتقاض الطهارة او بعده قبل كمال مدة المقيم وفي
الثاني خلاف الشافعي لنا العمل باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر الحديث وهذا مسافر وفيما بعد كمال مدة المقيم
لان الحدث قد سرى الى القدم وانما يمسح على خف رجل لا حدث فيها اجماعا وما استدل به من ان هذه عبادة ابتدأت حالة الاقامة فيعتبر
فيها حالة الابتداء كصلاة ابتداها مقيما في سفينة فسافرت وصوم شرع فيه مقيما فسافر حيث يعتبر فيه حكم الاقامة معنى عن تكلف الفرق لعدم
ظهور جامع بالمشترك المؤثر في الحكم **قوله** ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه اذا لبسهما قبل ان يحدث فان احدث قبله وهو لابس
الخف لا يجوز لان وظيفة المسح استقرت للخف لحلول الحدث به فلا يزال بمسح غيره وكذا لو لبس الموقين قبل الحدث ثم احدث فادخل يده فمسح
خفيه لا يجوز لانه مسح في غير محل الحدث ولو نزع احد موقيه بعد المسح عليهما وجب مسح الخف البادي واعادة المسح على الخف الموق لانتقاض وظيفتهما
كنزع احد الخفين وفي بعض روايات الاصل ينزع الاخر ويمسح على الخفين وجه الظاهر انه في الابتداء لو لبس على احدهما كان له ان يمسح عليه وعلى
الخف الاخر فكذا هذا بخلاف خف ذي طاقين فمسح على العليا ثم نزعها ليس عليه مسح السفلى للوحدة الحقيقية فهو كقشر جلدة خف مسح عليها
او حلق شعره فانه لا يعيد **قوله** ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في مسند الامام احمد عن بلال قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم

مسح على الموقين والخمار ولابي داود كان يخرج فيقضي حاجته فاتيته بالماء فيمسح على عمامته وموقيه قال الجوهري والمطرزي الموق خف قصير
يلبس فوق الخف وهو فارسي معرب ثم الخفة بخف ذي طاقين واجاب عن اعتباره بدل الخف المستلزم نصب الابدال بالراي ووجه
الالحاق والجواب ظاهر في الكتاب **قوله** لا يجوز المسح ولا يعارض بالحديث فانه حكاية حال لا تعم فيحمل على الموق الصالح بدلا عن
الرجل لكونه كالخف في المقصود منه **قوله** وله انه ليس في معنى الخف لا شك ان المسح على الخف على خلاف القياس فلا يصلح الحاق
غيره به الا اذا كان بطريق الدلالة وهو ان يكون في معناه ومعناه الساتر لمحل الفرض الذي هو بصدد متابعة المشي فيه في السفر وغيره للقطع
بان تعليق المسح بالخف ليس لصورته الخاصة بل لمعناه للزوم الحرج في النزع المتكرر في اوقات الصلاة خصوصا مع اداب السير فلذا جاز بالاتفاق
المسح على الكعب الساتر للكعب وفي الاختيار وكذا اذا كانت مقدمته مشقوقة اذا كانت مشدودة او مزرورة لانها كالمحرورة فوقع عنده ان
هذا المعنى لا يتحقق الا في النعل من الجورب فليكن محمل الحديث لانها واقعة حال لا عموم لها هذا ان صح كما قال الترمذي في حديث المغيرة انه
صلى الله عليه وسلم توضا ومسح على الجوربين والنعلين والا فقد نقل تضعيفه عن الامام احمد وابن مهدي ومسلم قال النووي كل منهم
لو انفرد قدم على الترمذي مع ان الجرح مقدم على التعديل ووقع عندهما انه يمكن تحقيق ذلك المعنى فيه بلا نعل مع ان فرض المسئلة ان يتحقق
كذلك فتخصيص الجواز بوجود النعل ح قصر للدليل اعني الحديث والدلالة عن مقتضاه بغير سبب فلذا رجع الامام الى قولهما وعليه الفتوى
قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله وامر عليا به اما فعله فرواية للدارقطني عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسح
على الجبائر وضعفه بابي عمارة محمد بن احمد بن مهدي قال ولا يصح هذا قال المنذري وصح عن ابن عمر المسح على العصابة موقوفا عليه وساق بسنده
ان ابن عمر توضا وكفه معصوبة فمسح عليها وعلى العصائب وغسل سوى ذلك وقال الحافظ ابو بكر احمد بن الحسين الحافظ هو عن ابن عمر صحيح
والموقوف في هذا كالمرفوع لان الابدال لا تنصب بالراي واما امره عليا به فرواه ابن ماجة عن زيد بن علي عن ابيه عن جده الحسين بن علي بن
ابي طالب رضي الله عنه قال انكسرت احدى زندي فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني ان امسح على الجبائر في اسناده عمرو بن خالد الواسطي
متروك قال النووي في هذا الحديث اتفقوا على ضعفه قال في المغرب انكسرت احدى زندي على صوابه كسر احدى زنديه لان الزند مذكر والزندان
عظما الساعد ثم قد اختلف في صفة المسح فقيل واجب عندهما مستحب عنده لان العذر اسقط وظيفة المحل وقيل واجب عنده فرض
عندهما لانتقال الوظيفة الى الحائل وله ان البعض اوجبها في محل فلا يجوز في اخر الا بنص تجوز الزيادة بمثله كخبر مسح الخف وليس ذلك في مسح الجبيرة
فاعتبرناه في وجوب العمل دون فساد الصلاة بتركه وقيل الخلاف في المجروح اما المكسور فيجب فيه اتفاقا وكانه بناء على ان خبر المسح عن علي في
المكسور وقيل لا خلاف بينهم فقولهما بعدم جواز تركه فيمن لا يضره المسح وقوله بجوازه فيمن يضره وظاهر قول المص ولان الحرج
فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرعية المسح لانه حيث يثبت بالدلالة فيلزم كونه فرضا لان المسح على الخف فرض ان لم ينزع وليس
بلازم لجواز السقوط راسا بالعذر كما يجوز الانتقال لولا الوارد في هذا من الاحاد الموجبة لانتقال الوظيفة الى الحائل مسحا وغاية الوجود فعدم
الفساد بتركه اقعد بالاصول فلذا قال القدوري في التجريد الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس بفرض وقوله في كلام صاحب ان
ابا حنيفة رضي الله عنه رجع الى قولهما لم يشتهر شهرة نقيضه عنه ولعل ذلك عين ما قيل ان عنه روايتين وقال المص في التجنيس الاعتماد على ما ذكر
في شرح الطحاوي وشرح الزيادات انه ليس بفرض عنده ثم المسح عليها انما يجوز اذا لم يضره الغسل او المسح على نفس القرحة والجراحة حتى لو لم
يضره بالماء الحار وهو يقدر عليه وجب استعماله واذا زادت الجبيرة على نفس الجراحة فان ضره الحل والمسح مسح على الكل تبعا مع القرحة وان
لم يضره غسل ما حولها ومسحها نفسها وان ضره المسح لا الحل يمسح في الخرقة التي على راس الجرح ويغسل ما حولها تحت الخرقة الزائدة اذ الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها ولم ار لهم ما اذا ضره الحل لا المسح لظهور انه يمسح على الكل هكذا الكلام في العصابة ان ضره مسح عليها كلها ومن
ضرر الحل ان يكون في مكان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها ولا فرق بين الجرح والقرحة والكي والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او
علكا او ادخله جلده مرارة او مرهما فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وان كان باعضائه شقوق امر عليها الماء ان قدر والا

مسح عليها ان قدر والا تركها وغسل ما حولها **قوله** كالغسل لما تحتها ما دام العذر قائما ولهذا لو مسح على عصابة فسقطت فاخذ اخرى
لا تجب الاعادة عليها لكنه الاحسن نقله في الخلاصة ولهذا ايضا لو مسح على جرح رجله المجروحة وغسل الصحيحة ولبس الخف عليهما ثم احدث فانه
يتوضأ وينزع الخف لان المجروحة مغسولة حكما ولا تجتمع الوظيفتان في الرجلين قال في شرح الزيادات وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة رضي
الله عنه ان ترك المسح على الجباير وهو لا يضر لا يجوز وينبغي ان يجوز لانه لما سقط غسل المجروحة صارت كالذاهبة هذا اذا لبس الخف على الصحيحة
لا غير فان لبس على الجريحة بعد ما مسح على جبيرتها فانه يمسح عليهما لان المسح عليها كالغسل لما تحتها **باب الحيض والاستحاضة** قيل هو دم
ينفضه رحم امراة سليمة من الداء والصغر فقيد الرحم يخرج دم الاستحاضة والجراح والسليمة من الداء يخرج النفاس لان النفساء في
حكم المريضة ولذا اعتبرت تبرعاتها من الثلث وخرج لفظ الصغر مستدرك لان الخارج في الصغر استحاضة وقد خرج بالرحم لانه دم عرق لا رحم
وايضا ينكر اخراج الاستحاضة لان السليمة من الداء يخرجه كما يخرجه الاول وتعريفه بلا استدراك ولا تكرر دم من الرحم لا لولادة ثم هذا
التعريف بنا على ان مسمى الحيض خبث اما ان كان مسماه الحدث الكاين عن الدم المحرم للتلاوة والمس كاسم الجنابة للحدث الخاص اللازم
الخاص فتعريفه مانعية شرعية بسبب الدم المذكور عما اشترط فيه الطهارة وعن الصوم والمسجد والقربان والمعرف لخروجه من الرحم بعد ذوجها
من القرح مع عدم الصغر والحبل لتقدم نصاب الطهر وعدم نقصانه عن الاقل واما زيادته على الاكثر بعد بقية الشروط فالزايد فيه استحاضة
فالامتداد الخاص في غير هذه العوارض يعرف له بالضرورة وعلامة الصغر يعرف بتقدير ادنى مدة يحكم ببلوغها فيها اذا رات الدم واختلف فيها
فقيل ست وقيل سبع وقيل تسع وقيل اثنتى عشرة والمختار تسع والوانه ما ذكر في الكتاب مع التربية والخضرة نوع من الكدرة
واما الصفرة فلا شك انها من الوانه في سن الحيض واما في سن الاياس ففي الفتاوى بنت سبع وخمسين ترى صفرة غير خالصة على الاستمرار فان
كان ما ترى مثل لون التبن فحيض فان لم يكن تعرف ايامها تغتسل لكل صلاة وان كان دون التبن فليس بحيض الا اذا رات على
الاستمرار وليست بصفرة خالصة فالظاهر انه لفساد الرحم وحرمة الصوم والقربان وما شرط فيه الطهارة ويثبت هذا الحكم بالبروز وعن
محمد بالاحساس به وثمرته تظهر فيما لو توضأت ووضعت الكرسف ثم احست بنزول الدم اليه قبل الغروب ثم رفعته بعده تقضي الصوم عنده
خلافا لهما يعني اذا لم يحاذ حرف الفرج الداخل فان حاذته البلة من الكرسف كان حيضا ونفاسا اتفاقا وكذا الحدث بالبول والاحتشاء حالة
الحيض سنة للثيب ويستحب للبكر وحالة الطهر يستحب للثيب فقط ولو وضعته ليلا فلما اصبحت رات الطهر تقضي العشاء فلو كانت طاهرة
فرات البلة حين اصبحت تقضيها ايضا ان لم تكن صلتها قبل الوضع انزالا لها طاهرة في الصورة الاولى من حين وضعته وحايضا في الثانية حين
رفعته اخذا بالاحتياط فيهما وادنى مدة يحكم باياسها فيها اذا انقطع دمها خمس وخمسون سنة واذا حكم به ثم رات الدم انتقض ذلك قال
الصدر حسام الدين هذا اذا كان دما خالصا ثم انما ينتقض به الاياس فيما لا يستقبل حتى لا تفسد الانكحة المباشرة قبل المعاودة ان كان على
لون الدم وان لم يكن على لون الدم بل صفرة او خضرة او كدرة لا ينتقض الحكم بالاياس واذا رات المبتداة دما في سن يحكم ببلوغها فيه تركت
الصلاة والصوم عن اكثر مشايخ بخارى وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لا تترك حتى تستمر ثلاثة ايام ويستحب للحايض ان تتوضأ وقت الصلاة
وتجلس في مجلس ينتهى تسبح وتهلل كيلا تنسى العادة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم روى الدارقطني عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اقل الحيض للجارية البكر والثيب الثلاث واكثر ما يكون عشرة ايام فاذا زاد فهي مستحاضة قال الدارقطني عبد الملك مجهول والعلاء بن كثير
ضعيف الحديث واخرج عن عبد الله يعني ابن مسعود الحيض ثلاث واربع وخمس وست وسبع وثمان وتسع وعشر فاذا زاد فهي مستحاضة وقال
لم يروه عن الاعمش بهذا الاسناد غير هرون بن زياد وهو ضعيف الحديث وروى ابن عدي في الكامل عن انس عنه صلى الله عليه وسلم الحيض
ثلاثة ايام واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة واعله بالحسن بن دينار والحديث
معروف بالجلد بن ايوب روي موقوفا على انس وقال ابن عدي في الحسن لم ار له حديثا جاوز الحد في النكارة وهو الى الضعف اقرب وروى الدارقطني
عن عبد العزيز الدراوردي عن عبيد الله بن عمر عن ثابت عن انس قال هي حايض فيما بينها وبين عشرة فاذا زادت فهي مستحاضة وروى ايضا حدثنا

الحسين بن اسمعيل قال حدثنا حماد بن اسلم قال حدثنا محمد بن فضيل عن اشعث عن الحسن عن عثمان بن ابي العاص قال لا تكون المراة مستحاضة
في يوم ولا يومين ولا ثلاثة حتى تبلغ عشرة ايام فاذا بلغت عشرة ايام كانت مستحاضة وقال ايضا حدثنا عثمان بن احمد الدقاق قال حدثنا
يحيى بن ابي طالب قال حدثنا عبد الوهاب قال حدثنا هشام بن حسان عن الحسن ان عثمان بن ابي العاص الثقفي قال الحايض اذا جاوزت
عشرة ايام فهي بمنزلة المستحاضة تغتسل وتصلي وعثمان هذا صحابي وقال ايضا حدثنا ابرهيم بن حماد قال حدثنا المخرمي قال يحيى بن ادم
قال حدثنا حماد بن سلمة وحدثنا مخلد قال حدثنا الكاهي قال حدثنا وكيع قال حدثنا حماد بن سلمة عن علي بن ثابت عن محمد بن زيد عن
سعيد بن جبير قال الحيض ثلاث عشر واسند مثله عن سفين وروى الدارقطني عن النبي صلى الله عليه وسلم ايضا من حديث واثلة بن الاسقع
عنه صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وضعفه بجهالة محمد بن منهال وضعف محمد بن احمد بن انس وروى ابن عدي
في الكامل من حديث معاذ بن جبل عنه صلى الله عليه وسلم لا حيض دون ثلاثة ايام ولا حيض فوق عشرة ايام الحديث وضعفه محمد بن سعيد
الشامي رموه بالوضع واخرجه العقيلي عن معاذ عنه صلى الله عليه وسلم من غير طول واعله بجهالة محمد بن الحسن الصدفي بالنقل روى ابن
الجوزي في العلل المتناهية عن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلث واكثره عشر واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما وضعفه بسليمان
المكني بابي داود النخعي فهذه عدة احاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم متعددة الطرق وذلك يرفع الضعيف الى الحسن والمقدرات الشرعية
مما لا تدرك بالراي فالموقوف فيها حكمه الرفع بل تسكن النفس بكثرة ما روي فيه عن الصحابة والتابعين الى ان المرفوع مما اجاد فيه ذلك الراوي الضعيف
وبالجملة فله اصل في الشرع بخلاف قولهم اكثره خمسة عشر لم نعلم فيه حديثا حسنا ولا ضعيفا وانما تمسكوا فيه بما رووه عنه صلى الله عليه وسلم
قال في صفة النساء تمكث احداكن شطر عمرها لا تصلي وهو لو صح لم يكن فيه حجة لما نذكر لكن قال البيهقي انه لم يجده وقال ابن الجوزي في التحقيق هذا حديث
لا يعرف واقره عليه صاحب التنقيح **قوله** لما روي ان عايشة روى مالك في الموطا عن علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة عايشة رضي الله
عنها قالت كان النساء يبعثن الى عايشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض ليسالنها عن الصلاة فتقول لهن لا تعجلن حتى
ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيض واخرجه البخاري تعليقا والقصة البيضاء شيء يشبه الخيط واستدلال المص بهذا اولى مما قيل ان
من خاصية الطبيعة دفع الكدرة اولا فانه يقتضي انها لو خرجت عقيب الصافي لا يكون حيضا وليس كذلك وان كان يجاب بانها اذا خرجت
بعد الصافي يكون حيضا على الحكم بانها حدثت الان لا انها كانت متحصلة في الرحم من ابتداء روية الحيض والا لخرجت قبل هذا ومقتضى هذا المروي
ان مجرد الانقطاع دون روية القصة لا تجب معه احكام الطاهرات وكلام الاصحاب فيما يأتي كله بلفظ الانقطاع حيث يقولون واذا انقطع دمها
فلكذا واذا انقطع فكذا مع انه قد يكون انقطاع بجفاف من وقت الى وقت ثم ترى القصة فان كانت الغاية القصة لم تجب تلك الصلاة وان
كانت الانقطاع عن ساير الالوان وجبت وانا متردد فيما هو الحكم عندهم بالنظر الى دليلهم وعباراتهم في اعطاء الاحكام والله اعلم ورايت
في المروي عن عبد الوهاب عن يحيى بن سعيد عن ريطة مولاة عمرة عن عمرة انها كانت تقول للنساء اذا ادخلت احداكن الكرسفة فخرجت متغيرة
فلا تصلي حتى ترى شيئا وهذا يقتضي ان الغاية الانقطاع ثم المعتبر في البياض وقت الروية فلو راته ابيض خالصا الا انه اذا يبس اصفر فحكمه حكم
البياض او اصفر ولو يبس ابيض فحكمه حكم الصفرة **قوله** فالصحيح الى اخره احتراز عن قول من قال الكلف قصيلا على وجه الانكار والاستبعاد
لكونه حيضا **قوله** وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة يعني الايسة وكونها لا ترى غيرها ليس بقيد على ما ذكره الصدر حسام الدين مما قدمنا
عنه اول الباب من ان الشرط في نفي كون ما تراه حيضا ان لا ترى الدم الخالص **قوله** والحيض يسقط يفيد ظاهرا عدم تعلق اصل الوجوب
بها وهذا لان تعلقه يستتبع فايدته وهي اما الاداء واما القضاء والاول منتف لقيام الحدث مع العجز عن رفعه والثاني كذلك فضلا منه تع دفعا
للحرج اللازم بالزام القضاء لتضاعف الصلاة خصوصا فيمن عادتها الاكثر فانتفى الوجوب لانتفاء فايدته لا لعدم اهليتها للخطاب ولذا تعلق
بها خطاب الصوم لعدم الحرج اذ غاية ما تقضي في السنة خمسة عشر يوما **قوله** لقول عايشة رضي الله عنها لفظ الحديث عن معاذة قالت
سالت عايشة رضي الله عنها فقلت ما بال الحايض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني اسال قالت

كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة متفق عليه **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم عن افلت عن جسرة بنت
دجاجة عن عائشة رضي الله عنها قالت جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت
عن المسجد ثم دخل ولم يصنع القوم شيئا رجاء ان تنزل فيهم رخصة فخرج اليهم فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لحائض ولا
جنب رواه ابو داود وابن ماجه والبخاري في تاريخه الكبير زيادة قال الخطابي ضعفوا هذا الحديث وقالوا افلت مجهول قال المنذري فيما حكاه نظر
فانه افلت بن خليفة ويقال فليت بن خليفة العامري ويقال الذهلي كنيته ابو حسان حديثه في الكوفيين روى عنه سفيان الثوري وعبد الواحد بن
زياد وقال احمد بن حنبل ما ارى به باسا وقال ابو حاتم شيخ وحكى البخاري انه سمع من جسرة وقال الدارقطني صالح وقال العجلي في جسرة تابعية ثقة
وقال البخاري عندها عجائب وقال الشيخ تقي الدين في الامام رايت في كتاب الوهم والايهام لابن القطان المغربي وعليه دجاجة بكسر الدال وعليه
صح وكتب الناس في الحاشية بكسر الدال كالاف واحدة الدجاج انتهى **قوله** وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور
واستدل بقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا بناء على ارادة مكان الصلاة بلفظ الصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى
او على استعماله في حقيقته ومجازه ولا موجب للعدول عن الظاهر الا توهم لزوم جواز الصلاة جنبا حال كونه عابر سبيل لانه مستثنى من المنع المغيا
بالاغتسال وليس بلازم لوجوب الحكم بان المراد جوازها حال كونه عابري سبيل اي مسافرا بالتيمم لان مؤدى التركيب لا تقربوا جنبا حتى تغتسلوا
الا حال عبور السبيل فلكم ان تقربوها بغير اغتسال وبالتيمم يصدق انه بغير اغتسال نعم يقتضي ظاهر الاستثناء اطلاق القربان حال العبور لكن
ثبت اشتراط التيمم فيه بدليل اخر وليس هذا ببدع وعلى هذا فالاية دليلهما على منع التيمم للجنب المقيم في المصر ظاهرا وجوابه انه خص حالة عدم
القدرة على الماء في المصر من منعها كما انها مطلقة في المريض والاجماع على تخصيص حالة القدرة حتى لا يتيمم المريض القادر على استعمال الماء وهذا للعلم
بان شرعيته للحاجة الى الطهارة عند العجز عن الماء فاذا تحقق في المصر جاز واذا لم يتحقق في المريض لا يجوز فان قيل قد ذكرنا ان محصلها في الاية
دليل ح على ان التيمم لا يرفع الحدث وانتم تابونه قلنا قد ذكرنا ان محصلها لا تقربوها جنبا حتى تغتسلوا الا عابري سبيل فاقربوها بلا اغتسال
بالتيمم لا ان المعنى فاقربوها جنبا بلا اغتسال بالتيمم لا ان المعنى فاقربوها جنبا بلا اغتسال بالتيمم بل بلا اغتسال بالتيمم فالرفع وعدمه مسكوت عنه
ثم استفيد كونه رافعا من خارج على ما قدمناه في باب التيمم **قوله** ولا تطوف بالبيت لانه في المسجد فيحرم ولو فعلته الحائض كانت عاصية
معاقبة وتحلل به من احرامها لطواف الزيارة وعليها بدنة كطواف الجنب هذا والاولى عدم الاقتصار على التعليل المذكور فان حرمة الطواف جنبا ليس
منظورا فيه الى دخول المسجد بالذات بل لان الطهارة واجبة في الطواف فلو لم يكن ثمة مسجد حرم عليها الطواف **قوله** ولا ياتيها زوجها
ولو اتاها مستحلا كفر او عالما بالحرمة اتى كبيرة ووجبت التوبة ويتصدق بدينار او بنصفه استحبابا وقيل بدينار ان كان اول الحيض وبنصفه ان
وطي في اخره كان قائله راى ان لا معنى للتخيير بين القليل والكثير في النوع الواحد وكذا هذا الحكم لو قالت حضت فكذبها لان تكذيبه لا يحل بل
تثبت الحرمة باخبارها واما الاستمتاع بها بغير الجماع فمذهب ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي ومالك يحرم عليه ما بين السرة والركبة وهو المراد
بما تحت الازار ومذهب محمد بن الحسن واحمد لا يحرم سوى الفرج لما اخرج الجماعة الا البخاري ان اليهود كانوا اذا حاضت المراة منهم لم يواكلوها
ولم يجامعوها في البيوت فسال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله تعالى ويسالونك عن المحيض فقال صلى الله عليه وسلم
اصنعوا كل شيء الا النكاح وفي رواية الا الجماع وللجماعة ما عن عبد الله بن سعد سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يحل لي من امراتي وهي
حائض فقال لك ما فوق الازار رواه ابو داود وسكت عليه فهو حجة ويحتمل ان يكون حسنا او صحيحا فمنهم من حسنه لكن شارحه ابو زرعة العراقي
صرح بانه ينبغي ان يكون صحيحا وهو فرع معرفة رجال سنده فثبت كونه صحيحا ح يعارض ما رواه مسلم وغيره خصوصا وانت تعلم ان مسلما
يخرج عن من لم يسلم من غوائل الجرح واذن فالترجيح له لانه مانع وذلك مبيح واما ترجيح السروجي قول محمد بان احاديثنا مفهوم لا يعارض
منطوقهم فغلط لان كونها منطوقا في المدعى ومفهوما بناء على اعتبار المدعى كيف وهو ان جعلت الدعوى قولنا جميع ما يحل للرجل من امراته يعني
ما فوق الازار لان كانت احاديثنا منطوقا اعني قوله صلى الله عليه وسلم لك ما فوق الازار لان معنى السؤال جميع ما يحل لي ما هو فطابق

الجواب السؤال وان جعلت الدعوى لا يحل ما تحت الازار وقالوا لا يحل الا محل الدم كانت مفهوما ولا شك ان كلا من الاعتبارين في الدعوى صحيح
فعلم ان المفهومية غير لازمة لما جاء في احاديثنا ولا المنطوقية ثم لو سلم كان هذا المفهوم اقوى من المنطوق لان زيادة قوة النطق على المفهوم ليس الا
لزيادة دلالته على المعنى المراد به وهذا المفهوم وهو انفصال ما تحت الازار مطلقا لما كان ثابتا لوجوب مطابقة الجواب السؤال الدلالة ظاهرة على
نقصان في الغريزة او الغباوة او الخبط كان ثبوته واجبا من اللفظ على وجه لا يقبل تخصيصا ولا تبديلا لهذا العارض والمنطوق من حيث هو منطوق
يقبل ذلك فلم يصح الترجيح في خصوص المادة بالمنطوقية ولا المرجوحية بالمفهومية وقد كان فعله صلى الله عليه وسلم على ذلك فكان لا يباشر
احداهن وهي حائض حتى يامرها ان تتزر متفق عليه واما **قوله** تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فان كان نهيا عن الجماع عينا فلا يمتنع
ان تثبت حرمة اخرى في محل اخر بالسنة واياك ان تظن ان هذه من الزيادة على النص بخبر الواحد لان ذلك تقييد مطلقه فيقع موقع المعارض
في بعض متناولاته لا تشريع ما لم يتعرض له ولو حمل على اعم من ذلك كان الجماع من افراد المنهي عنه لتناوله حرمة الاستمتاع بها اعم من الجماع
وغيره من الاستمتاعات ثم يظهر تخصيص بعضها بالحديث المفيد لحل ما سوى ما بين السرة والركبة فيبقى ما بينهما داخلا في عموم النهي عن قربانه وان
لم نحتج الى هذا الاعتبار في ثبوت المطلوب لما بيناه **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقرا الحائض ولا الجنب شيئا من القران رواه الترمذي
وابن ماجه وفي اسناده اسماعيل بن عياش وتقدم الكلام فيه وفي سنن الاربعة عن علي رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه او
قال لا يحجزه عن القراءة شيء ليس الجنابة وقال الشافعي اهل الحديث لا يثبتونه قال البيهقي لان مداره على عبد الله بن سلمة بكسر اللام وكان قد كبر وانكر عقله
وحديثه وانما روى هذا بعد كبره قاله شعبة لكن قد قال الترمذي حديث حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وقال ولم يحتجا بعبد الله بن سلمة ومدار الحديث
عليه وروى البيهقي عن عمر انه كره القراءة للجنب وقال صحيح **قوله** فيكون حجة على الطحاوي في اباحته ما دون الاية ذكر نجم الدين الزاهدي انه رواه
ابن سماعة عن ابي حنيفة وان عليه الاكثر ووجهه ان ما دون الاية لا يعد بها قارئا قال الله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران كما قال صلى الله عليه وسلم
لا يقرا الجنب القران فكما لا يعد قارئا بما دون الاية حتى لا تصح بها الصلاة كذا لا يعد بها قارئا فلا تحرم على الجنب والحائض وقالوا اذا حاضت المعلمة
تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وعلى قول الطحاوي نصف اية نصف اية كذا في الخلاصة في عد حرمات الحيض وحرمة القران الا اذا كانت
اية قصيرة تجري على اللسان عند الكلام كقوله ثم نظر ولم يلد اما قراءة ما دون الاية كبسم الله والحمد لله ان كانت قاصدة قراءة القران يكره
وان كانت قاصدة شكر النعمة والثناء لا يكره ولا يكره التهجي وقراءة القنوت وغيره لم يقيد عند قصد الثناء والدعاء بما دون الاية فصحح
بجواز قراءة الفاتحة على وجه الثناء والدعاء وفي الفتاوى الظهيرية لا ينبغي للحائض والجنب قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكلام كلام الله
تعالى ويكره لهما قراءة دعاء الوتر لان ابيا جعله من القران سورتين من اوله الى اللهم اياك نعبد سورة ومن هنا الى اخره سورة اخرى وظاهر
المذهب لا يكره وعليه الفتوى واما قراءة الذكر فافاد المص في باب الاذان في مسئلة الاذان على غير وضوء ان الوضوء فيه مستحب **قوله**
لا يمس القران الا طاهر هو في كتاب عمرو بن حزم حين بعثه صلى الله عليه وسلم الى اليمن وسياتي بكماله في كتاب الزكوة ان شاء الله تعالى
قوله ثم الجنابة حلت اليد الى اخره يفيد جواز نظر الجنب للقران لانها لم تحل العين ولذا لا يجب غسلها واما مس ما فيه ذكر فاطلقه عامة
المشايخ وكرهه بعضهم **قوله** وغلافه ما يكون متجافيا عنه اي منفصلا وهو الخريطة خلافا لمن قال هو الجلد او الكم لان الجلد الملتصق
تابع له حتى يدخل في بيعه بغير شرط فلمسه حكم مسه والكم تابع للماس فالمس به كالمس بيده والمراد بقوله يكره مسه بالكم كراهة
التحريم ولذا قال في الفتاوى لا يجوز للجنب والحائض ان يمسا المصحف بكمهما او ببعض ثيابهما لان الثياب بمنزلة بدنهما الا ترى لو قام في
صلاته على نجاسة وفي رجليه نعلان لا تجوز صلاته ولو فرش نعليه او جوربيه وقام عليهما جازت وخلافا لمن قال المكروه مس الكتابة لا المواضع
البياض واما الكتابة ففي فتاوى اهل سمرقند يكره كتابة كتاب فيه اية من القران لانه يكتب بالقلم وهو في يده وذكر ابو الليث لا يكتب
وان كانت الصحيفة على الارض ولو كان ما دون الاية وذكر القدوري انه لا باس اذا كانت الصحيفة على الارض فقيل هو قول ابي يوسف
وهو اقيس لانها اذا كانت على الارض كان مسها بالقلم وهو واسطة منفصلة فكان كثوب منفصل الا ان يكون يمسه بيده وقال بعض

الاخوان هل يجوز مس المصحف بمنديل هو لابسه على عنقه قلت لا اعلم فيه منقولا والذي يظهر ان كان بطرفه وهو يتحرك بحركته ينبغي ان
لا يجوز لاعتبارهم وان كان لا يتحرك بحركته ينبغي ان يجوز لاعتبارهم اياه في الاول تابعا له كبدنه دون الثاني قالوا فيمن صلى وعليه عمامة
بطرفها نجاسة مانعة ان كان ألقاه وهو يتحرك لا يجوز والا يجوز اعتبارا له على ما ذكرنا قوله تكره كتابة القران واسماء الله تعالى على الدراهم
والمحاريب والجدران وما يفرش ويكره القراءة في المخرج والمغتسل والحمام وعند محمد لا باس في الحمام لان الماء المستعمل طاهر عنده ولو كانت
رقيه في غلاف متجاف عنه لم يكره دخول الخلاء به والاحتراز عن مثله افضل قوله حيث رخص في مسها بالكم يقتضي انه لا رخص بلا كم
قالوا يكره مس كتب التفسير والفقه والسنن لانها لا تخلو عن ايات القران وهذا التعليل يمنع من شروح النحو ايضا قوله ولا باس بدفع
المصحف الى الصبيان واللوح وان كانوا محدثين لا ياثم المكلف الدافع كما ياثم بالباس الصغير الحرير وسقيه الخمر وتوجيهه الى القبلة في قضاء
حاجته للضرورة في هذا الدفع فان في امرهم بالتطهير حرجا بينا بهم لطول مسهم بطول الدرس خلافا لمن كره تعليمهم بالدفع اليهم وعنه احترز
بقوله هو الصحيح قوله واذا انقطع دم الحيض حاصله اما ان ينقطع لتمام العشرة او دونها لتمام العادة او دونها ففي الاول يحل
وطؤها بمجرد الانقطاع وفي الثالث لا يقربها وان اغتسلت ما لم تمض عادتها وفي الثاني ان اغتسلت او مضى عليها وقت صلاة يعني اذا خرج
وقت الصلاة حتى صارت دينا في ذمتها حل والا لا وعلى هذا التفصيل انقطاع النفاس ان كان لها عادة فيها فانقطع دونها لا يقربها
حتى تمضي عادتها بالشرط او لتمامها حل اذا خرج الوقت التي طهرت فيه او لتمام الاربعين حل مطلقا وجه الاول ان في الاية قراءتين حتى يطهرن
يطهرن بالتخفيف والتشديد ومودى الاول انتهاء الحرمة العارضة على الحل بالانقطاع مطلقا واذا انتهت الحرمة العارضة على الحل حلت بالضرورة
ومودى الثانية عدم انتهائها عنده بل بعد الاغتسال فوجب الجمع ما امكن فحملنا الاولى على الانقطاع باكثر المدة والثانية عليه لتمام العادة
التي ليست اكثر مدة الحيض وهو المناسب لان في توقيف قربانها في الانقطاع للاكثر على الغسل انزالها حائضا حكما وهو مناف لحكم الشرع
عليها بوجوب الصلاة المستلزم انزاله اياها طاهرة قطعا بخلاف تمام العادة فان الشرع لم يقطع عليها بالطهر بل يجوز الحيض بعده ولذا لو
زادت ولم تجاوز العشرة كان الكل حيضا بالاتفاق على ما حققه بقي ان مقتضى الثانية ثبوت الحرمة قبل الغسل فرفع الحرمة قبله بخروج الوقت معارضة
للنص بالمعنى والجواب ان القراءة الثانية خص منها صورة الانقطاع للعشرة بقراءة التخفيف فجاز ان يخص ثانيا بالمعنى وعلم مما ذكرنا ان المراد
بادنى وقت الصلاة ادناه الواقع اخرا اعني ان تطهر في وقت منه الى خروجه قدر الاغتسال والتحريمة لا اعم من هذا او من ان تطهر في اوله ويمضي منه
هذا المقدار لان هذا لا يثبتها طاهرة شرعا كما رايت لبعضهم يغلط فيه الا ترى الى تعليلهم بان تلك الصلاة صارت دينا في ذمتها وذلك بخروج
الوقت ولذا لم يذكر غير واحد لفظة ادنى وعبارة الكافي او تصير الصلاة دينا في ذمتها بمضي ادنى وقت صلاة بقدر الغسل والتحريمة بان انقطع
في اخر الوقت وجه الثالث ظاهر من الكتاب غير انه خلاف انها الحرمة بالغسل الثابت بقراءة التشديد فهو مخرج منه بالاجماع وفي التجنيس مسافرة
طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت ما جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرا القران لانها لما تيممت خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها
الغسل فصارت كالجنب هذا في حق القربان اما في حق الصلاة ففي الخلاصة اذا انقطع دم المراة دون عادتها المعروفة في حيض او نفاس اغتسلت
حين تخاف فوت الصلاة وصلت واجتنب زوجها قربانها احتياطا حتى تاتي على عادتها لكن تصوم احتياطا فلو كانت هذه الحيضة هي الثالثة
من العدة انقطعت الرجعة احتياطا ولا تتزوج بزوج اخر احتياطا فان تزوجها رجل ان لم يعاودها الدم جاز وان عاودها ان كان في العشرة
ولم يزد على العشرة فسد نكاح الثاني وكذا صاحب الاستبراء يجتنبها احتياطا انتهى ومفهوم التقييد بقوله ولم يزد على العشرة انه اذا زاد لا
يفسد ومراده اذا كان العود بعد انقضاء العادة اما قبلها فيفسد وان زاد لان الزيادة توجب الرد الى العادة والغرض انه عاودها فيها فيظهر انما
النكاح قبل انقضاء الحيضة هذا وقد قدمت ما عندي من التردد في الانقطاع بدون القصة ثم التاخير الى اخر الوقت بعد الانقطاع لما دون
العادة واجب فلو انقطع لتمامها تغتسل الى اخر الوقت لكن هذا التاخير استحباب ويأتيها زوجها ولا ينتظر تمام العشرة وفي الخلاصة
ولذا اذا كان هذا اول ما رات وانقطع الحيض على خمسة والنفاس على عشرين واغتسلت تثبت جميع هذه الاحكام واعلم ان مدة الاغتسال

معتبرة من الحيض في الانقطاع لاقل من العشرة وان كان تمام عادتها بخلاف الانقطاع للعشرة حتى لو طهرت في الاول والباقي قدر الغسل
والتحريمة فعليها قضاء تلك الصلاة وفي النوادر ان كان ايامها عشرة فطهرت وبقي قدر ما تتحرم لزمها الفرض ولا يشترط امكان الاغتسال واعلم
انها لو طهرت وقد بقي ما لا يسع التحريمة لا يلزمها ومتى طرا الحيض في اثناء الوقت سقطت تلك الصلاة ولو بعد ما افتتحت الفرض بخلاف ما لو طرا وهي
في التطوع حيث يلزمها قضاء تلك الصلاة هذا مذهب علمائنا وعند زفر اذا طرا والباقي قدر الصلاة لم يجب قضاؤها وان كان الباقي اقل وجب بناء
على ان السببية تنتقل عندنا الى جزء من الوقت وعنده تستقر على الجزء الذي منه الى اخر الوقت مقدار الاداء فيعتبر عندنا حال المكلف عند اخر
الوقت وعنده عند ذلك الجزء لانه موضع توجه الخطاب بالاداء فاذا وجد وهي طاهرة وجبت وبعد الوجوب لا تسقط بعروض الحيض فتقضيها واذا
وجد وهي حائض لم يجب فبنا على ان الوجوب باخر الوقت لو بلغ صبي باحتلام ولم يستيقظ حتى طلع الفجر المختار ان عليه قضاء العشاء وان كان
صلاها قبل النوم وهي واقعة محمد سال ابا حنيفة فاجابه بهذا وقيل ليس عليه والاتفاق انه اذا استيقظ قبل الفجر او معه يلزمه العشاء
قوله وهذه احدى الروايات عن ابي حنيفة هي رواية محمد عنه ومقتضاها ان لا يبدا الحيض بالطهر ولا يختم به فلو رات مبتداة يوما دما وثمانية
طهرا ويوما دما فالعشرة حيض لحكم ببلوغها به ولو كانت معتادة فرات قبل عادتها يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لا يكون شيء منه حيضا وروى ابن
المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة ثلاثة ايام وهو قول زفر وروى ابو يوسف وبه اخذ ان الطهر اذا كان اقل من
خمسة عشر لا يفصل وقيل هو اخر اقوال ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه الفتوى ومقتضاه جواز افتتاح الحيض واختتامه بالطهر ولا بد من احتواء
الدم بالطرفين فلو رات مبتداة يوما دما واربعة عشر طهرا ويوما دما كانت العشرة الاولى حيضا لحكم ببلوغها به ولو رات المعتادة قبل عادتها يوما دما
وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم تر فيها الدم حيض ان كان عادتها العشرة فان كانت اقل ردت الى ايامها وقال محمد الطهر المتخلل ان نقص
عن ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل فان كان ثلاثة فصاعدا فان كان مثل الدمين او اقل فكذلك تغليبا للمحرمات وان كان اكثر فصل ثم ننظر ان
كان في احدى الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة ولا يمكن كون كل من المحتويين حيضا لكون
الطهر اقل من الدمين الا اذا زاد على العشرة ثم يمكن فيجعل الاول حيضا لسبقه لا الثاني ومن اصله ان لا يبدا الحيض بالطهر ولا يختم به وفي بعض
النسخ ان الفتوى على قول محمد والاول اولى واختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران معتبران وصار احدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه حتى
صار كالدم المتوالي فقيل يتعدى حكمه الى الطرف الاخر حتى يصير الكل حيضا وقيل لا يتعدى قال في المحيط هو الاصح مثاله رات يومين دما وثلاثة
طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض لان الطهر الاول دم لاستوائه بدميه وكانها رات ستة دما واربعة طهرا وعلى الثاني
الستة الاولى حيض فقط قوله على هذه الاصول رات يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة
الاولى حيض ان كانت عادتها او مبتداة لان الحيض يختم بالطهر وان كانت معتادة فعادتها فقط لمجاورة الدم العشرة وعلى قول محمد
الاربعة الاخيرة فقط لانه تعذر جعل العشرة حيضا لاختتامها بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم
الاول والطهر الاول بقي بعده يوم دم ويومان طهر ويوم دم والطهر اقل من ثلاثة فجعلنا الاربعة حيضا وعند زفر الثمانية حيض لاشتراطه
كون الدم ثلاثة في العشرة ولا يختم عنده بالطهر وقد وجد اربعة ايام دما وكذلك هو ايضا على رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه لخروج الدم
الثاني عن العشرة قوله عادتها عشرة فرات ثلاثة وطهرت ستة عند ابي يوسف لا يجوز قربانها وعن محمد يجوز لان المتوهم بعده من
الحيض يوم والستة اغلب من الاربعة فيحصل الدم الاول فقط حيضا بخلاف قول ابي يوسف ولو كانت طهرت خمسة وعادتها تسعة اختلفوا
على قول محمد قيل لا يباح قربانها لاحتمال الدم في يومين اخر وقيل يباح وهو الاولى لان اليوم الزائد موهوم لانه خارج العادة وفي
نظم ابن وهبان افادة ان المجيز للقربان يكرهه قوله واقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الطهر ثلاثة ايام واكثره
عشرة ايام واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما ذكره في الغاية وعزاه قاضي القضاة ابو العباس الى الامام وتقدم من حديث ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه في العلل المتناهية وقيل واجتمعت الصحابة رضي الله عنهم عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة قوله لانه قد يمتد

سنة وستين وقد لا يتحقق اصلا فلا يمكن تقديره الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة اما بان بلغت مستحاضة واما ان بلغت
برؤية عشرة مثلا دما وستة طهرا ثم استمر بها الدم او كانت صاحبة عادة فاستمر بها الدم ونسيت عدد ايامها واولها واخرها ودورها
اما الاولى فيقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر فشهر عشرون وشهر تسعة عشر وهي التي ستاتي واما الثانية فقال ابو عصمة والقاضي
ابو حازم حيضها ما رات وطهرها ما رات فتنقضي عدتها بثلث سنين وثلثين يوما وهذا بناء على عبارة للطلاق اول الطهر والحق انه ان كان
من اول الاستمرار الى ايقاع الطلاق مضبوطا فليس هذا التقدير بلازم لجواز كون حسابه يوجب كونه اول الحيض فيكون اكثر من المذكور
بعشرة ايام او اخر الطهر فيقدر بسبعين واحد وثلثين او ثلاثة وثلثين ونحو ذلك ان لم يكن مضبوطا فينبغي ان تزاد العشرة الا انه
مطلقا اول الحيض احتياطا واما الثالثة فيجب ان تتحرى وتمضي على اكبر رايها فان لم يكن لها راي وهي المحيرة لا يحكم لها بشيء من الحيض والطهر
على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام فتجتنب ما تجتنبه الحائض من القراءة والمس ودخول المسجد وقربان الزوج وتغتسل لكل
صلاة فتصلي به الفرض والوتر وتقرا ما تجوز به الصلاة فقط وقيل الفاتحة والسورة لانهما واجبان وان حجت تطوف طواف الزيارة
لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال كونها حاضت
من اوله عشرة ومن اخره خمسة او بالعكس ثم يحتمل انها حاضت في القضاء عشرة فتسلم خمسة عشر بيقين وهل يقدر لها طهر في حق العدة
اختلفوا فيه فمنهم من لم يقدر لها طهرا ولا تنقضي عدتها ابدا منهم ابو عصمة والقاضي ابو حازم لان التقدير لا يكون الا توقيفا ومنهم من
قدره فالميداني بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا عنه ساعة فتنقضي عدتها بتسعة عشر
شهرا الا ثلث ساعات لاحتمال انه طلقها اول الطهر وقيل وينبغي ان تزاد عشرة لمثل ما قلنا وعن محمد بن الحسن شهران وهو اختيار ابي سهل
وقال محمد بن مقاتل سبعة وخمسون يوما لانه اذا زاد عليه لم يبق من الشهر ما يمكن كونه حيضا وقال الزعفراني سبعة وعشرون يوما لان الشهر
في الغالب يشتمل على الحيض والطهر وذكر برهان الدين عمر بن علي بن ابي بكر ان الفتوى على قول الحاكم الشهيد وهو المروي عن محمد رحمه الله وهو
التقدير بشهرين **قوله** توضأ وصلي الى اخره روى ابن ماجه بسنده الى عائشة قالت جاءت فاطمة بنت ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقالت اني امراة استحاض فلا اطهر افادع الصلاة قال لا اجتنبي الصلاة ايام محيضك ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلاة ثم صلي وان
قطر الدم على الحصير واخرجه ابو داود وفي سندهما حبيب بن ابي ثابت عن عروة عن عائشة وفسره ابن ماجه بانه عروة بن الزبير وقال ابو داود
ضعف يحيى هذا الحديث وقال ابن المنذر حبيب بن ابي ثابت لم ير عروة بن الزبير وذكر ابو القاسم بن عساكر هذا الحديث في ترجمة عروة المزني
عن عائشة رضي الله عنها ولم يذكره في ترجمة عروة بن الزبير عنها وهو في البخاري من حديث ابي معاوية عن هشام بن عروة عن ابيه
وليس فيه زيادة وان قطر الدم على الحصير **قوله** ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة ردت الى ايام عادتها فيكون الزائد
على العادة استحاضة وان كان داخل العشرة وهل تترك بمجرد رؤيتها الزيادة اختلف فيه قيل لا اذ لم يتيقن بكونه حيضا لاحتمال الزيادة
على العشرة وقيل نعم استصحابا للحال ولان الاصل الصحة وكونه استحاضة بكونه عن داء بعيد وهو الاصح وان لم يتجاوز الزائد العشرة
فالكل حيض بالاتفاق وانما الخلاف في انه يصير عادة لها اولا الا ان رات في الثاني كذلك وهذا بناء على نقل العادة بمرة اولا فعندهما لا وعند
ابي يوسف نعم وفي الخلاصة والكافي ان الفتوى على قول ابي يوسف والخلاف في العادة الاصلية وهي ان ترى دمين متفقين وطهرين متفقين
على الولاء او اكثر لا الجعلية وانما تظهر ثمرة الخلاف فيما لو استمر بها الدم في الشهر الثاني فعند ابي يوسف يقدر حيضها من كل شهر ما راته اخرا وعندهما
على ما كان قبله وصورة العادة الجعلية ان ترى اطهارا مختلفة ودماء مختلفة بان رات في الابتداء خمسة دما وسبعة عشر طهرا ثم اربعة وستة عشر
ثم ثلاثة وخمسة عشر ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم تبنى على اوسط الاعداد وعلى قول ابي عثمان سعيد بن مزاحم تبنى على اقل
المرتين الاخيرتين فعلى الاول تدع من اول الاستمرار اربعة وتصلي ستة عشر وذلك دابها وعلى الثاني تدع ثلاثة وتصلي خمسة عشر فهذه
عادة جعلية لها في زمان الاستمرار ولذلك سميت جعلية لانها جعلت عادة للضرورة هكذا في المصفى وفي غيره معزوا الى المبسوط ان كان

حيضا

حيضها مختلفا مرة تحيض خمسة ومرة سبعة فاستحيضت فانها تدع الصلاة خمسة ايام ثم تغتسل لتوهم خروجها من الحيض وتصلي
يومين بالوضوء لوقت كل صلاة لانها مستحاضة ولا يقربها زوجها في هذين اليومين ولو كان اخر عدتها ليس للزوج مراجعتها فيهما وليس
لها ان تتزوج باخر فيهما ثم تغتسل بعدهما لتوهم خروجها الان فناخذ بالاحتياط في كل جانب وهذا التفصيل خلاف ما في المصفى وهو
اللائق بما قدمنا من الخلاصة وحاصله انها تاخذ بالاقل في حق الصلاة والصوم وانقطاع الرجعة وبالاكثر في التزوج وتعيد الاغتسال
ثم اختلفوا في العادة الجعلية اذا طرات على العادة الاصلية هل تنقض الاصلية قال ائمة بلخ لا لانها دونها وقال ائمة بخارى نعم لانه لا بد
ان يتكرر في الجعلية خلاف ما كان في الاصلية كما اريتك في صورتها والجعلية تنتقض برؤية المخالف مرة بالاتفاق هذا في الانتقال من حيث
العدد واما الانتقال من حيث المكان وهو في المتقدم والمتاخر فالاول خمسة اوجه رات المعتادة قبل ايامها ما يكون حيضا وفي ايامها ما لا يكون
حيضا او رات قبلها ما لا يكون وكذا فيها واذا جمعا كانا حيضا او رات قبلها ما يكون ولم تر فيها شيئا لا يكون شيء من ذلك حيضا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه والامر موقوف الى الشهر الثاني فان رات فيه كذلك يكون الكل حيضا عندهما عند ابي يوسف بطريق العادة وعند
محمد بطريق البدل ولو رات قبل ايامها ما لا يكون حيضا وفيها ما يكون فالكل حيض بالاتفاق وما قبل ايامها تبع لايامها لاستتباع الكثير
القليل وقيد في الخلاصة كون الكل حيضا بان لا يجاوز المجموع العشرة وهو حسن والا ترد الى عادتها ولو رات قبلها ما يكون حيضا وفيها
كذلك فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان وكذا الحكم في المتاخر غير انها اذا رات بعد ايامها ما لا يكون حيضا لانها لا شك في انه اذا زاد الدم
على العادة ولم يجاوز العشرة يكون الكل حيضا بحكم ما تقدم ومقتضاه ان لو كان عادتها ثلاثة فرات سبعة يكون الكل حيضا وكان الاولى التقييد
بان لا يحصل من المرئي بعدها معها اكثر من عشرة وكذا لو رات عادتها وقبلها وبعدها ما يزيد الكل على عشرة فعادتها فقط حيض ومنى الرد الى
العادة امراة قالت عادتي في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون والان ارى الطهر خمسة عشر ثم ارى الدم تؤمر بالصلاة والصوم الى تمام العشرين
ثم تترك في العشرة وما ذكر في الخلاصة في اخر الفصل الثالث اذا رات قبل ايامها والباقي من ايام طهرها ما لو ضم الى ايام حيضها لا يجاوز العشرة تؤمر
بترك الصلاة يصح مطلقا على قول ابي يوسف ومحمد القائل بالابدال وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه فانما يلزم اذا كان ما قبل ايامها لا يكون حيضا
فان كان فعلى احدى الروايتين اللتين ذكرناهما انفا **قوله** المستحاضة تدع الصلاة الى اخره روى الدارقطني والطحاوي في حديث عائشة
رضي الله عنها المذكور انفا قال دعي الصلاة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي وان قطر الدم على الحصير **قوله** ولان الزائد على العادة يجانس
الزائد على العشرة من جهة انه زيادة على المقدر اذ المقدر العادي كالمقدر الشرعي فالزائد عليه كالزائد عليه ومن جهة انه مخالف للمعهود قوله
فحيضها عشرة ايام من كل شهر تقدمت هذه وعن ابي يوسف فيها ان حيضها ثلاثة ايام في حق الصلاة والصوم وعشرة في حق الوطي اخذا
بالاحتياط كذا في الظهيرية وفيها الخنثى اذا خرج له دم ومني العبرة بالمني **فصل** لقوله صلى الله عليه وسلم توضئي
لكل صلاة هو المروي في حديث فاطمة بنت ابي حبيش واما حديث المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة فذكر سبط ابن الجوزي ان الامام ابا حنيفة
رضي الله عنه رواه انتهى وفي شرح مختصر الطحاوي روى ابو حنيفة رضي الله عنه عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت ابي حبيش وتوضئي لوقت كل صلاة ذكره محمد في الاصل معضلا وقال ابن قدامة في المغني وروي في بعض
الالفاظ حديث فاطمة بنت ابي حبيش وتوضئي لوقت كل صلاة ولا شك ان هذا محكم بالنسبة الى كل صلاة لانه لا يحتمل غيره بخلاف الاول فان
لفظ الصلاة شاع استعمالها في لسان الشرع والعرف في وقتها فمن الاول قوله صلى الله عليه وسلم ان للصلاة اولا واخرا الحديث
اي وقتها وقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ادركته الصلاة فليصل ومن الثاني اتيتك لصلاة الظهر اي لوقتها وهو مما لا يحصى كثرة فوجب حمله
على المحكم وقد رجح ايضا بانه متروك الظاهر بالاجماع للاجماع على انه لم يرد حقيقة كل صلاة لجواز النفل مع الفرض بوضوء واحد **قوله**
واذا خرج الوقت بطل وضوءهم هذا اذا توضئوا على السيلان او وجد السيلان بعد الوضوء اما ان كان على الانقطاع ودام الى خروج الوقت
فلا يبطل بالخروج ما لم يحدث حدثا اخر او يسيل دمها **قوله** اي عنده بالحديث السابق فقولنا خروج الوقت ناقض والدخول مجاز عقلي

في الاسناد واورد لو استند النقض الى السابق لوجب اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت عدم لزوم قضائها لانها لم تلزم انها شرعت
بغير طهارة اجيب بانه ليس ظهورا من كل وجه بل من وجه واقتصار من وجه فاظهرنا الاقتصار في القضاء والظهور في حق المسح كذا
في الدرر يعني المسح على الخفين وانما لم يعكس للاحتياط والذي يظهر انه اقتصار من كل وجه وكونه بالحدث السابق لا يستلزم الاستناد ليظهر
عدم صحة الصلاة اذ المراد ان ذلك الحدث محكوم بارتفاعه الى غاية معلومة فيظهر عندها مقتصرا الا ان يظهر قيامه شرعا ومن حقق ان هذه
اعتبارات شرعية لا يشكل عليه مثله **قوله** وبدخوله عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف راى فخر الاسلام ان زفر لم ير ذلك ولا ابو يوسف
فالكل متفقون على انتقاضه عند الخروج وانما لم ينتقض عند زفر بطلوع الشمس لان قيام الوقت جعل عذرا وقد بقيت شبهة فصلحت لبقائهم بها
العذر تخفيفا وانما يحتاج الطهارة للظهر عند ابي يوسف فيما اذا توضات قبل الزوال ودخل وقت الظهر لان طهارتها ضرورية ولا ضرورة في تقدمها
على الوقت لا لان طهارتها انتقضت عند الدخول وهذا يفيد ان طهارتها لم تصح حتى لا تجوز الصلاة بها قبل دخول الوقت لا انها صحت
وانتقضت وقوله في الهداية لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة
على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده صريح في موافقة كلام فخر الاسلام وفي ان الطهارة قبله لم تصح لا انها انتقضت بعد الصحة بروح فالخلاف
فيمن توضا قبل الزوال او قبل الشمس ابتداء في نفس صحة الوضوء وعدمه بالنسبة الى الوقت لا مبني على مناط النقض فليس وضع الخلاف
صحيحا فما ذكر في النهاية من انها طهارة معتبرة في حق النفل وقضاء الفوائت وعدم اعتبارها باعتبار ان الحاجة المتعلقة باداء الوقتية
منعدمة في حق تلك الطهارة لا انها معتبرة اصلا حسن **قوله** فعندهما ليس لها ان تصلي العصر بهذه الطهارة انما خصهما بالذكر
مع ان الكل على هذا لان الشبهة تاتي على قولهما اذ له ان يقدم الطهارة على الوقت ولا ينتقض بالدخول ومع هذا لا تصلي العصر بهذه الطهارة
لانه دخول مشتمل على خروج ولا يخفى ان عدم جواز العصر بهذه الطهارة فيما اذا كانت على السيلان او وجد بعدها والا فلها ذلك **قوله**
والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلاة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه لما اعطى حكم المستحاضة افاد تصويرها وكان الاولى
تقديمه على الحكم لتقدم التصور على الحكم المتصور لكنه بادر الى الحكم لانه المقصود الاهم مع عدم الفوات اذ قد افاد التصوير لكنه اخره فانه فيه
وجه التقديم وقد اسقطه كما قيل الصحيح ان يقال هي التي لا تخلو وقت الوضوء او بعده في الوقت عن الحدث التي ابتليت به دوامه لانه يرد
على الاول اذا رات الدم اول الوقت ثم انقطع فتوضات ودام الانقطاع حتى خرج الوقت لا ينتقض طهارتها فلو كان ذلك تفسير
المستحاضة لا ينتقض لان المستحاضة حكمها ذلك وحاصل هذا الكلام للمتامل ثبوت … وصف الاستحاضة واسم المستحاضة لوجود
الوضوء وليس بشيء فانها لو لم تتوضا ولم تصل لمرض لعجز ما عن الايماء او فسقا وهي بالوصف المذكور بعد دوامه وقتا كاملا كانت مستحاضة قطعا
غاية الامر ان المستحاضة انما ينتقض وضوءها بالخروج اذا كان السيلان معه او بعده في الوقت وترك التقييد به في اعطائها هذا الحكم لظهوره
وعليه فلو توضات وصلت بعض الصلاة فخرج الوقت ثم سال توضا وتبني لان الانتقاض بالحدث لا بالخروج ليكون بظهور الحدث السابق
فتستقبل ثم تحقق كونها مبتلاة به وكذا سائر المعذورين ابتداء باستيعابه وقت صلاة كاملا وفي الكافي انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلاة
زمنا يتوضا ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول عبارة عامة الكتب وهذا يصلح تفسيرا له اذ قلما يستمر كمال وقت بحيث لا ينقطع لحظة فيؤدي
الى نفي تحققه الا في الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه بدوام انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق وبنا على اشتراط الاستيعاب في الابتداء قالوا
لو سال جرحه انتظر اخر الوقت فان لم ينقطع توضا وصلى قبل خروجه فان فعل فدخل وقت اخرى فانقطع فيه اعاد الاولى لعدم الاستيعاب وان
لم ينقطع في وقت الثانية حتى خرج لا يعيدها لوجود الاستيعاب كما قالوا في جانب الانقطاع لو توضا على السيلان وصلى على الانقطاع او انقطع في
اثناء الصلاة فان دام في الوقت الثاني فلا اعادة لعدم الانقطاع وقتا تاما وان لم يعد فعليه الاعادة للانقطاع التام فتبين انها صلت صلاة
المعذورين ولا عذر هذا ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو او كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده فانه يخرج برده عن ان يكون
صاحب عذر بخلاف الحائض اذا منعت الدرور فانها حائض ويجب ان يصلي جالسا بايماء ان سال بالميلان لان ترك السجود اهون من الصلاة مع

الحدث فان الصلاة بايماء لها وجود حالة الاختيار في الجملة وهو في التنفل على الدابة ولا تجوز مع الحدث بحال حالة الاختيار وعن هذا قلنا لو كان
بحيث لو صلى قائما او قاعدا سال جرحه وان استلقى لا يسيل وجب القيام والركوع والسجود لان الصلاة كما لا تجوز مع الحدث الا ضرورة لا تجوز مستلقيا
الا بها فاستويا وترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان وهل يجب غسل الثوب من النجاسة التي ابتلي بها قيل لا لان الوضوء عرفناه بالنص
والنجاسة ليست في معناه لان قليلها معفو عنه فالحق بالقليل للضرورة وقيل اذا اصابه خارج الصلاة يغسله لانه قادر على ان يشرع بثوب طاهر
وفي الصلاة لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره فيها وفي المجتبى قال لو غسلت ثوبها وهي بحال يبقى طاهرا الى ان يفرغ لا الى ان يخرج الوقت فعندنا تصلي
بدون غسل وعند الشافعي لا لان الطهارة عندنا مقدرة بخروج الوقت وعنده بالفراغ وفي النوازل واذا كان به جرح سايل وشد عليه خرقة فاصابها
الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسله ان كان لو غسله تنجس ثانيا قبل الفراغ من الصلاة جاز ان لا يغسله والا فلا هو المختار ولو
كانت به دماميل وجدري فتوضا وبعضها سايل ثم سال الذي لم يكن سايلا انتقض لان هذا حدث جديد فصار كالمنخرين ومسئلة المنخرين مذكورة في
الاصل وهي ما اذا سال احد منخريه فتوضا مع سيلانه وصلى ثم سال المنخر الاخر في الوقت انتقض وضوءه لان هذا حدث جديد في عينه
رمد يسيل دمعها يؤمر بالوضوء لكل وقت لاحتمال كونه صديدا واقول هذا التعليل يقتضي انه امر استحباب فان الشك والاحتمال في كونه ناقضا لا يوجب
الحكم بالنقض اذ اليقين لا يزول بالشك والله اعلم نعم اذا علم من طريق غلبة الظن باخبار الاطباء او علامات تغلب ظن المبتلى يجب والله اعلم

فصل في النفاس

هو الدم يفيد انها لو ولدت ولم تر دما لا تكون نفساء ثم يجب الغسل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
احتياطا لان الولادة لا تخلو ظاهرا عن قليل دم وعند ابي يوسف لا يجب لانه تعلق بالنفاس ولم يوجد ثم ينبغي ان يزاد في التعريف فيقال عقيب الولادة
من الفرج فانها لو ولدت من قبل سرتها بان كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سايل لا نفساء وتنقضي به العدة وتصير
الامة ام ولده ولو علق طلاقها بولادتها وقع كذا في الفتاوى الظهيرية انتهى **قوله** او بمعنى الدم قال الشاعر تسيل على حد السيوف نفوسنا
وليس على غير السيوف تسيل **قوله** ولان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة اي العادة المستمرة عدم خروج الدم وهو لا ينسد اذ ثم يخرج
بخروج الولد للانفتاح به وخروج الدم من الحامل اندر نادر فقد لا يراه الانسان في عمره فيجب ان يحكم في كل حامل بانسداد رحمها اعتبارا للمعهود من
ابناء نوعها وذلك يستلزم اذا رات الدم بكونه غير خارج من الرحم وهو يستلزم الحكم بكونه غير حيض وهو المطلوب ولذا حكم الشارع بكون
وجود الدم دليلا على فراغ الرحم في قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة مع ان كون المرئي حيضا
غير معلوم لجواز كونها استحاضة ومن حامل ومع هذا اهدر هذا التجويز نظرا الى الغالب في انه لا يظهر عن فرج الحامل دم وان جاز فيكون استحاضة لندرة
الاستحاضة **قوله** بخروج بعض الولد الاكثر والسقط الذي استبان بعض خلقه كاصبع او ظفر ولد فلو لم يستبن منه شيء لم يكن ولدا فان
امكن جعله حيضا بان امتد جعل اياه والا فاستحاضة وفي الفتاوى طهرت شهرين فظنت انها حبلى ثم سقطت بعد شهرين سقطا لم يستبن
خلقه وقد رات قبل الاسقاط عشرة دما يكون حيضا لانه بعد طهر صحيح ومتى لما اسقطت سقطا لم يستبن شيء من خلقه لم تعط حكم الولادة في شيء من
الاحكام فحكم بان هذا كان دما انعقد ثم تحلل فخرج فلم يكن دم حامل فكان حيضا **قوله** فاغنى عن امتداد جعل علما عليه في الحيض مع ضمير علميه
خروجه من الرحم والامتداد الذي جعل علما على خروج الدم من الرحم في الحيض ثلاثة ايام ولياليها بعد وجود شرطه من تقديم نصاب الطهر وغيره
اي اغنى عن التوقف به خروج الولد فان الذي يعقبه من الدم ظاهر كونه من الرحم وفي بعض النسخ عن امتداد ما جعل علما عليه والاولى فيه تنوين
امتداد فيكون ما هي المبهمة على وصف لايق بالمحل كقولهم لامر ما جدع انفه قصير والمراد هنا العموم في الامتدادات المعرفة لكون الدم حيضا وهي
ثلاثة ايام الى عشرة اي امتداد ما من هذه الامتدادات التي هي ثلاثة واربعة الى عشرة اما ان قرئ باضافة امتداد الى ما فالمعنى عن امتداد جعل
بوصف الامتداد علامة فانه نفسه ليس علامة بل امتداده او هو بوصف الامتداد ولا يخفى ما فيه من التكلف **قوله** لحديث ام سلمة روى ابو داود
والترمذي وغيرهما عن ام سلمة قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما واثنى البخاري على هذا الحديث وقال
النووي حديث حسن واما قول جماعة من مصنفي الفقهاء انه ضعيف فمردود عليهم كانه يشير الى اعلال ابن حبان اياه بكثير بن زياد ابي سهل

الخراسانی خال عنه کان یروی الاشیا المقلوبات فیجتنب ما انفرد به وقد صححه الحاکم فیل معنی الحدیث کانت تومران تجلس الی اربعین
لیصح اذ لا یبقی عادة جمیع اهل عصر فی حیض او نفاس وروی الدارقطنی وابن ماجة عن انس انه صلی الله علیه وسلم وقت للنفسا اربعین یوما الا
ان تری الطهر قبل ذلک وضعفه بسلام بن سلیم الطویل وروی هذا من عدة طرق لم تخل عن الطعن لکنه یرتفع بکثرتها الی الحسن
والطهر اذا تخلل فی مدة النفاس فهو کالدم المتوالی عند ابی حنیفة وقالا اذا بلغ خمسة عشر یوما فصل فیجعل یکون المرئی بعده حیضا ان صلح
والا فهو استحاضة ف اسقطت فی المخرج مایشک فی انه مستبین الخلق اولا واستمر بها الدم ان سقطت اول ایامها ترکت الصلاة
قدر عادتها بیقین لانها اما حائض او نفسا ثم تغتسل وتصلی عادتها فی الطهر بالشک لاحتمال کونها نفسا او طاهرة ثم تترک الصلاة قدر عادتها
بیقین لانها اما نفسا او حائض ثم تغتسل وتصلی عادتها فی الطهر بیقین ان کانت استوفت اربعین من وقت الاسقاط والا فبالشک فی القدر
الداخل فیها وبیقین فی الباقی ثم تستمر علی ذلک وان اسقطت بعد ایامها فانها تصلی من ذلک الوقت قدر عادتها فی الطهر بالشک ثم تترک قدر
عادتها فی الحیض بیقین وحاصل هذا کله انه لا حکم للشک ویجب الاحتیاط وفی کثیر من نسخ الخلاصة غلط فی التصویر هنا من النساخ فاحترس منه
فان ولدت ولدین فی بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقیب الولد الاول ما لم یکن بین الولدین ستة اشهر لانهما توامان
ودم النفاس هو الفاضل عن غذاء الولد من دم الحیض الممنوع خروجه بانسداد فم الرحم بالحبل وبالولد الاول ظهر انفتاحه فظهر ان الخارج
هو ذاک الذی کان ممنوعا وقد حکم الشرع بان ما کان منه ینتهی باربعین حتی لو زاد استمراره علیها فی الولد الواحد حکم بانه من غیر ذلک فیلزم ان
الخارج بعد الثانی بعد الاربعین غیر ذلک وانه استحاضة فظهران ما علل به محمد من انها حامل وصف لا اثر له اذ المؤثر فی نفی النفاس ثبوت الانسداد
لا ثبوت الحمل بل عدمه فی حالة الحمل لیس الا للانسداد وقد زال فهو المدار اما الحمل فعلة قیام العدة

باب الانجاس وتطهیرها

تطهیر النجاسة ای نفس محلها اما هی فلا تطهر واجب مقید بالامکان وبما اذا لم یستلزم ارتکاب ما هو اشد حتی لو لم یتمکن
من ازالتها الا بابدا عورته للناس یصلی معها لان کشف العورة اشد فلو ابداها للازالة فسق اذ من ابتلی بین امرین محظورین علیه ان یرتکب اهونهما
اما من به نجاسة وهو محدث اذا وجد ما یکفی احدهما فقط انما وجب صرفه الی النجاسة لا الحدث لیتیمم بعده فیکون محصلا للطهارتین لا لانها اغلظ من الحدث
ولا انه صرف الی الاخف حتی یرد اشکالا کما قاله حماد حتی اوجب صرفه الی الحدث وقولنا لیتیمم بعده هو لیقع تیممه صحیحا اتفاقا اما لو تیمم قبل صرفه الی
النجاسة فانه یجوز عند ابی یوسف خلافا لمحمد بنا علی ما مر فی التیمم من انه مستحق الصرف الیها فکان معدوما فی حق الحدث واما اذا لم یتمکن من
الازالة لخفا خصوص المحل المصاب مع العلم بتنجس الثوب قیل الواجب غسل طرف منه فان غسله بتحر او بلا تحر طهر وذکر الوجه یبین ان لا اثر للتحری
وهو ان یغسل البعض مع ان الاصل طهارة الثوب وقع الشک فی قیام النجاسة لاحتمال کون المغسول محلها فلا یقضی بالنجاسة بالشک کذا
اورده الاسبیجابی فی شرح الجامع الکبیر قال وسمعت الشیخ الامام تاج الدین احمد بن عبد العزیز یقوله ویقیسه علی مسئلة فی السیر الکبیر هی اذا فتحنا
حصنا وفیهم ذمی لا یعرف لا یجوز قتلهم لقیام المانع بیقین فلو قتل البعض او اخرج حل قتل الباقی للشک فی قیام المحرم کذا هنا وفی الخلاصة
بعد ما ذکره مجردا عن التعلیل فلو صلی معه صلوات ثم ظهرت النجاسة فی طرف آخر یجب اعادة ما صلی انتهی وفی الظهیریة الثوب فیه نجاسة لا یدری
مکانها یغسل کله انتهی وهو الاحوط وذلک التعلیل مشکل عندی فان غسل طرف یوجب الشک فی طهر الثوب بعد الیقین بنجاسة قبل وحاصله
انه شک فی الازالة بعد تیقن قیام النجاسة والشک لا یرفع المتیقن قبله والحق ان ثبوت الشک فی کون الطرف المغسول والرجل المخرج هو
مکان النجاسة والمعصوم الدم یوجب البتة الشک فی طهر الباقی واباحة دم الباقین ومن ضرورة صیرورته مشکوکا فیه ارتفاع الیقین عن
تنجسه ومعصومیته واذا صار مشکوکا فی نجاسته جازت الصلاة معه الا ان هذا ان صح لم یبق لکلمتهم المجمع علیها اعنی قولهم الیقین لا یرفع بالشک
یعنی فائدة لا یتصور ان یثبت شک فی محل ثبوت الیقین لیتصور ثبوت شک فیه لا یرتفع به ذلک الیقین وعن هذا حقق بعض المحققین ان
المراد لا یرتفع حکم الیقین وعلی هذا التقدیر یخلص الاشکال فی الحکم لا الدلیل فنقول وان ثبت الشک فی طهارة الباقی ونجاسته لکن لا یرتفع حکم ذلک
المتیقن السابق بنجاسته وهو عدم جواز الصلاة فلا یصح بعد غسل الطرف لان الشک الطاری لا یرفع حکم الیقین السابق علی ما حقق من ان المراد من

قولهم الیقین لا یرتفع بالشک فقیل الباقی والحکم بطهارة الباقی مشکل والله اعلم ثم المعتبر فی طهارة المکان موضع القدم روایة واحدة وموضع
السجود فی اصح الروایتین عن ابی حنیفة رضی الله عنه وهو قولهما ولا تجب طهارة موضع الرکبتین والیدین لان وضعهما لیس فرضا عندهم
لکن فی فتاوی قاضی خان وکذا لو کانت النجاسة فی موضع السجود او موضع الرکبتین او الیدین یعنی تجمع وتمنع فانه قدم بهذین اللفظین
حکما لما کانت النجاسة تحت کل قدم اقل من درهم ولو جمعت صارت اکثر من درهم ثم قال ولا یجعل کانه لم یضع العضو علی النجاسة وهذا کما
لو صلی رافعا احد قدمیه جازت صلاته ولو وضع القدم علی النجاسة لا یجوز ولا یجعل کانه لم یضع انتهی لفظه وهو یفید ان عدم اشتراط طهارة
مکان الیدین والرکبتین هو اذا لم یضعهما اما ان وضعهما اشترطت فلیحفظ هذا ولیعلم ان عدم اشتراط طهارة مکان الرکبتین او
الیدین لم یثبته الفقیه ابو اللیث وعلیه بنی وجوب وضع الرکبتین فی السجود وفی التجنیس اذا لم یضع رکبتیه عند السجود لا
یجزیه لانا امرنا بالسجود علی سبعة اعضا هذا اختیار الفقیه ابی اللیث وفتوی مشایخنا علی انه یجوز لانه لو کان موضع الرکبتین نجسا
جاز قال والفقیه ابو اللیث ینکر هذه الروایة انه اذا کان موضع الرکبتین نجسا جاز انه یجوز انتهی ای کلام التجنیس ثم لو کان المکان
نجسا فبسط علیه ثوب طاهر ان شفه لا یجوز فوقه والا جازت ولو کانت النجاسة علی جانبه وصلی علی طرف طاهر آخر منه جاز سوا تحرک
النجس او لا هو الصحیح بخلاف ما اذا کانت فی طرف عمامة او مندیل المقصود ثوب هو لابسه فالقی ذلک الطرف علی الارض وصلی فانه ان
تحرک بحرکته لا یجوز والا یجوز لانه بتلک الحرکة ینسب لحمل النجاسة بخلافها فی المفروش ولو صلی علی ماله بطانة متنجسة وهو قائم علی ما یلی موضع
النجاسة من الطهارة عن محمد یجوز وعن ابی یوسف لا یجوز وقیل جواب محمد فی غیر المضرب فیکون حکمه حکم ثوبین وجواب ابی یوسف فی المضرب
فحکمه حکم ثوب واحد فلا خلاف بینهما قال المصنف رحمه الله فی التجنیس والاصح ان المضرب علی الخلاف ذکره الحلوانی انتهی ولو کان لبدا اصابته نجاسة
فقلبه وصلی علی الوجه الآخر عن محمد یجوز وعن ابی یوسف لا ولو صلی علی الدابة وفی سرجها او رکابها نجاسة مانعة فجماعة علی انه لا یجوز قال فی المبسوط
والاکثر مشایخنا جوزوا لما قال فی الکتاب والدابة اشد من ذلک یعنی ان باطنها محل النجاسة وترک علیها الارکان وهی اقوی من الشرائط ویمکن ان
یرید بقوله اشد من ذلک ما علی ظاهرها اذ لا یخلو مخرجها وحوافرها وقوائمها عن النجاسة وفیه نظر قوله وقال صلی الله علیه وسلم
حتیه ثم اقرصیه ثم اغسلیه بالماء عن اسماء بنت ابی بکر الصدیق رضی الله عنهما قالت جاءت امراة الی النبی صلی الله علیه وسلم فقالت احدانا
یصیب ثوبها من دم الحیض کیف تصنع به قال تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلی فیه متفق علیه واخرجه الترمذی کذلک ولفظ اغسلیه غیر
محفوظ فیه بل فی حدیث ام قیس بنت محصن سالته عن دم الحیض فقال صلی الله علیه وسلم حکیه بضلع واغسلیه بماء وسدر اخرجه
ابو داود والنسائی وابن ماجة والحت القشر بالعود والظفر ونحوه والقرص بأطراف الاصابع قوله واذا وجب التطهیر بما ذکرنا فی الثوب
وجب فی البدن والمکان بطریق اولی لانهما الزم للمصلی منه لتصور انفصاله بخلافهما قوله مما اذا انعصر عصر یخرج الدهن والمرق
واللبن والسمن بخلاف الخل وما الباقلا الذی لم یثخن ففی جعل الاول علی الخلاف کما هی قوله نظر قوله یتنجس باول ملاقاة یعقد
بما اذا کان بحیث یخرج بعض اجزائها فی الماء الا تری الی ما ذکروا من انه لو مشی برجله مبتلة علی ارض ولبد نجس جاف لا یتنجس ولو کان علی القلب
وظهرت الرطوبة فی رجله یتنجس کذا فی الخلاصة قلت یجب حمل الرطوبة علی البلل لا الندوة فقد ذکر فیها اذا لف الثوب بالنجس الرطب فی الثوب الطاهر
الجاف فظهرت فیه ندوة ولم یصر بحیث لو عصر یقطر منه شی اذا عصر اختلف المشایخ فیه والاصح انه لا یتنجس وکذا لو بسط علی النجس الرطب فتندی
ولیس بحیث یقطر اذا عصر الاصح فیه انه لا یتنجس ذکره الحلوانی ولا یخفی انه قد یحصل بلی الثوب وعصره نبع روس صغار لیس لها قوة السیلان
لیتصل بعضها ببعض فیقطر بل تقر فی مواضع نبعها ثم ترجع اذا حل الثوب ویبعد فی مثله الحکم بطهارة الثوب مع وجود حقیقة المخالط فالاولی
اناطة عدم النجاسة بعدم نبع شی عند العصر لیکون مجرد ندوة لا بعدم التقاطر قوله الا ان هذا القیاس ترک فی الماء للضرورة مطلقا
عند محمد سواء ورد علی النجاسة او وردت هی علیه والا لم یحصل طهارة شی بالماء لانه یتنجس الماء باول الملاقاة فیتنجس وکذا کل ما بعده یتنجس بملاقاة
البلل السابق وفی الوارد فقط عند الشافعی رحمه الله لان المورود لا یطهر عنده ولما سقط هذا القیاس عنده فی الوارد وبقی طاهرا حال کونه فی الثوب

بقي كذلك بعد انفصاله بالعصر ايضا ما لم يطهر في المنفصل اثر النجاسة لون او ريح لانه كان محكوما بطهارة حال المخالطة في المحل ولم يوجد بعد
الا الانفصال وليس ذلك بنجس بخلاف ما اذا تاثر لان بقاء الاثر مخالطة بعد الانفصال فيتنجس وعند محمد وصاحبيه هو طاهر في المحل نجس اذا
انفصل لان الحكم بالطهارة مع مخالطة النجس انما هو للضرورة فاذا زالت بالانفصال ظهر اثر المخالطة لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
ولا اثر للورود لانه ليس جاريا حقيقة الا ترى لو وضع الثوب النجس في الاجانة ثم اورد عليه الماء تحصل فيها مخالطة للنجاسة وهذا هو
الموجب لثبوت قياس النجاسة وهو بعينه في المورود فاتحد القياس فيهما ثم سقط للضرورة هذا في الماء الآخر اما الثالث فطاهر عندهما لانه كان
طاهرا وانفصل عن محل طاهر وعن ابي حنيفة رضي الله عنه نجس لان طهارة في المحل ضرورة تطهيره وقد زالت وانما حكم شرعا بطهارة المحل عند
انفصاله بدلالة الحديث حتى يغسلها ثلاثا والا لم يحصل فيه طهارة ولا ضرورة في اعتبار الماء المنفصل طاهرا مع مخالطة النجس فيكون نجسا كالماء
الرابع فانه لم يخالط ما هو محكوم شرعا بنجاسة في المحل فيكون طاهرا في التجنيس غسل ثوبا ثم قطر منه على شيء ان عصره في الثالثة
حتى صار بحال لو عصره لا يسيل منه شيء فاليد طاهرة والبلل طاهر وان كان بحال يسيل فنجس ففي هذا ان بلة اليد طاهرة مع انها بعض
الثالث واعلم انه لما سقط ذلك القياس لم يفرق محمد بين تطهير الثوب النجس في الاجانة والعضو النجس بان يغسل كلا منهما في ثلاث اجانات
طاهرات او ثلاثا في اجانة بمياه طاهرة فيخرج من الثالث طاهرا وقال ابو يوسف بذلك في الثوب خاصة اما العضو المتنجس اذا غمس في
اجانات طاهرات نجس الجميع ولا يطهر بحال بل بان يغسل في ماء جار او يصب عليه لان القياس يابى حصول الطهارة لهما بالغسل في الاواني
سقط في الثياب للضرورة وبقي في العضو لعدمها وهذا يقتضي انه لو كان المتنجس من الثوب قدر درهم فغرضه لا يجيزه ابو يوسف في الاجانة
وعلى هذا جنب اغتسل في بئر ولم يكن استنجى تنجس كلها وان كثرت وان كان استنجى صارت فاسدة ولم تطهر عند ابي يوسف وقال محمد ان
لم يكن استنجى يخرج من الثالثة طاهرا وكلها نجسة وان كان استنجى يخرج من الاولى طاهرا او سايرها مستعملة كذا في المصفى وينبغي تقييد
الاستعمال بما اذا قصد القربة عنده **قوله** ولهما الى اصل القياس على ما بنا على ان الطهارة بالآلة معلول بعلة كونه قالعا لتلك النجاسة
وسقوط ذلك القياس بنا على ان القلع والحكم بالتطهير لا يتصور الا باسقاطه والمايع في ذلك فهو يحصل ذلك المقصد فيسقط فيه ذلك القياس وتحصل
به الطهارة في غسل الثوب المتنجس بالبول حتى زال عين الدم هل يحكم بزوال تلك النجاسة اختلف فيه وممن ذهب اليه القرتاشي حتى
لو كان ما غسل به بولا ما يوكل لحمه لا يمنع ما لم يفحش وقال السرخسي الاصح ان التطهير بالبول لا يكون انتهى وهو احسن ووجهه ما علمت ان
سقوط التنجس حال كون المستعمل في المحل ضرورة التطهير وليس البول مطهرا للتضاد بين الوصفين فيتنجس بنجاسة الدم فما ازداد الثوب بهذا
الا شرا اذ يصير جميع المكان المصاب بالبول متنجسا بنجاسة الدم وان لم يبق عين الدم وفي الكتاب اشارة الى ما اخترناه حيث قال بالماء وكل
مايع طاهر حيث اخرج المايع النجس **قوله** فلم يجوز في البدن بغير الماء لان حرارة البدن جاذبة والماء داخل فيه من غيره فيتعين وعن
طهارة البدن بغير الماء تفرع طهارة الثدي اذا قاء عليه الولد ثم رضعه حتى ازال اثر القي وكذا اذا لحس اصبعه من نجاسة بها حتى ذهب الاثر
او شرب خمرا ثم تردد ريقه فيه مرارا طهر حتى لو صلى صحت وعلى قول محمد لا يصح ولا يحكم بالطهارة بذلك لعدم الماء وكذا على احدى الروايتين
عن ابي يوسف وهي اشتراط الماء في العضو واما المروي عن محمد في المسافر اذا اصاب يده نجاسة يمسحها بالتراب فشكل على قول الكل فان
ابا حنيفة رضي الله عنه وابا يوسف انما جوزوا ... في الخف والنعل بشرطه ومحمد خالفهما فكيف يتجه ذلك اللهم الا ان يراد بمسحه تقليلا للنجاسة
حالة الاشتغال بالسير فلا يمنع تخفيفا ثم بذلك ثم يغسلها بعد ذلك **قوله** والهما قوله صلى الله عليه وسلم روى ابو داود عن
ابي سعيد الخدري انه صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء احدكم الى المسجد فلينظر فان راى في نعله اذى او قذرا فليمسحه وليصل فيهما واخرج ابن خزيمة
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا وطئ احدكم الاذى بنعله او خفيه فطهورهما التراب ولا تفصيل فيهما
بين الرطب والجاف والكثيف والرقيق فاعمل ابو يوسف اطلاقه الا في الرقيق وقيداه بالجرم والجفاف غير انه لا فرق على ما فرعوا بين كون
الجرم من نفس النجاسة او من غيرها بان ابتل الخف بخمر فمشى به على رمل او رماد فاستجسد فمسحه بالارض حتى تناثر طهر روي ذلك عن ابي حنيفة

رضي الله عنه وابي يوسف الا ان ابا يوسف لم يقيده بالجفاف وعلى قول ابي يوسف اكثر المشايخ وهو المختار لعموم البلوى ونعلم ان الحديث
يفيد طهارتها بالدلك مع الرطوبة اذ ما بين المسجد والمنزل ليس مسافة تجف في مدة قطعها ما اصاب الخف رطبا فاطلاق ما روي مساعد
بالمعنى واما مخالفة الرقيق فقيل هو معاد بقوله طهور اي مزيل ونحن نعلم ان الخف اذا تشرب البول لا يزيله المسح فاطلاقه مصروف
الى ما يقبل الازالة بالمسح ولا يخفى ما فيه اذ طهور مطهر واعتبر ذلك شرعا بالمسح المصرح به في الحديث الآخر الذي ذكرناه مقتصرا عليه وكما لا يزيل
ما تشربه من الرقيق كذلك لا يزيل ما تشربه الكثيف حالة الرطوبة على ما هو المختار للفتوى باعتراف هذا المجيب والحاصل فيه بعد ازالة الجرم
كالحاصل قبل الدلك في الرقيق فانه لا يتشرب الا ما في استعداده قبوله وقد يصيبه من الكثيفة الرطبة مقدار كثير تشرب من رطوبته مقدار ما
تشربه من بعض الرقيق **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة الذي في صحيح ابي عوانة عن عايشة رضي الله عنها قالت كنت افرك
المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان يابسا وامسحه او اغسله شك الحميدي اذا كان رطبا ورواه الدارقطني واغسله من غير
شك فهذا فعلها واما انه صلى الله عليه وسلم قال لها ذلك فالله اعلم لكن الظاهر ان ذلك بعلم النبي صلى الله عليه وسلم خصوصا اذا تكرر
منها مع التفاته صلى الله عليه وسلم الى طهارة ثوبه وفحصه عن حاله واظهر منه قولها كنت اغسله من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيخرج الى الصلاة وان بقع الماء في ثوبه فان الظاهر انه يخرج ببلل ثوبه وهو موجب الالتفات الى حال الثوب والفحص عن خبره وعن ذلك ليدوله
السبب في ذلك وقد اقرها عليه فلو كان طاهرا لمنعها من اتلاف الماء لغير حاجة فانه سرف في الماء اذ ليس السرف في الماء الا صرفه لغير حاجة
ومن اتعاب نفسها فيه لغير ضرورة على ان في مسلم عن عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يغسل المني ثم يخرج الى الصلاة في
ذلك الثوب وانا انظر الى اثر الغسل فيه فان حمل على حقيقته من انه فعله بنفسه فظاهر او على مجازه وهو امره بذلك فهو فرع علمه واما حديث انما
يغسل الثوب من خمس فرواه الدارقطني عن عمار بن ياسر قال اتى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا على بئر ادلو ماء في ركوة قال يا عمار ما تصنع
قلت يا رسول الله بابي وامي اغسل ثوبي من نخامة اصابته فقال يا عمار انما يغسل الثوب من خمس من الغايط والبول والقي والدم والمني يا عمار ما
نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء قال لم يروه عن علي بن زيد سندا ومتنا وبقية الاسناد حدثنا الحسين بن اسحق التستري
حدثنا علي بن بحر حدثنا ابراهيم بن زكريا العجلي حدثنا حماد بن سلمة به فبطل جزم البيهقي ببطلان الحديث بسبب انه لم يروه عن علي بن زيد
سوى ثابت وقوله في علي هذا انه غير محتج به دفع بان مسلما روى له مقرونا بغيره وقال العجلي لا باس به وروى له الحاكم في المستدرك
وقال الترمذي صدوق وابراهيم بن زكريا ضعفه غير واحد ووثقه البزار **قوله** وقال الشافعي المني طاهر تمسك هو ايضا بالحديث
الاول فلو كان نجسا لم يكتف بفركه وبما عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن المني يصيب الثوب فقال
انما هو بمنزلة المخاط او البزاق وقال انما يكفيك ان تمسحه بخرقة او اذخرة قال الدارقطني لم يرفعه غير اسحق الازرق عن شريك القاضي ورواه
البيهقي من طريق الشافعي موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما وقال هذا هو الصحيح وقد روي عن شريك عن ابن ابي ليلى عن عطاء مرفوعا ولا
يثبت انتهى لكن قال ابن الجوزي في التحقيق اسحق الازرق امام مخرج له في الصحيحين ورفعه زيادة وهي من الثقة مقبولة ولانه مبدا خلق الانسان
وهو مكرم فلا يكون اصله نجسا وهو ممنوع فان تكريمه يحصل بعد تطويره الاطوار المعلومة من المائية والمضغية والعلقية الا ترى ان العلقة
نجسة وان نفس المني اصله دم فيصدق ان اصل الانسان دم وهو نجس والحديث بعد تسليم حجية رفعه معارض بما قدمناه ويترجح ذلك
بان المحرم مقدم على المبيح ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا لم يسبقه مذي فان سبقه لا يطهر الا بالغسل وعن هذا قال شمس الايمة مسالة المني
مشكلة لان كل فحل يمذي ثم يمني الا ان يقال انه مغلوب بالمني مستهلك فيه فيجعل تبعا انتهى وهذا ظاهر فانه اذا كان الواقع انه لا يمني
حتى يمذي وقد طهره الشرع بالفرك يابسا يلزم انه اعتبر ذلك الاعتبار اعني عتبره مستهلكا للضرورة بخلاف ما اذا بال ولم يستنج بالماء حتى
امنى فانه لا يطهر الا بالغسل لعدم الملجي كما قيل وقيل لو بال ولم ينتشر البول على راس الذكر بان لم يجاوز الثقب فامنى لا يحكم بتنجس
المني وكذا ان جاوز لكن خرج المني دفقا من غير ان ينتشر على راس الذكر لانه لم يوجد سوى مروره على البول في مجراه ولا اثر لذلك في الباطن

ولو كان للمصاب بطانة نفذ اليها اختلف فيه قال التمرتاشي والصحيح انه يطهر بالفرك لانه من اجزاء المني وقال الفضلي مني المراة لا يطهر
بالفرك لانه رقيق **قوله** لانه لا تستراطه النجاسة يفيدان قيد صقالتها مراد حتى لو كان به صدا لا يطهر الا بالماء بخلاف الصقيل قال المص في
التجنيس صح ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بالسيوف ويمسحونها ويصلون بها وعليه يتفرع ما ذكر لو كان
على ظفره نجاسة فمسحها طهرت وكذلك الزجاجة والزبدية الخضراء اعني المدهونة والخشب الخراطي والبوريا القصب **قوله** فجفت بالشمس
اتفاقي لا فرق بين الجفاف بالشمس والنار او الريح والمراد من الاثر الذاهب اللون او الريح وحديث ذكاة الارض يبسها ذكره بعض
المشايخ اثرا عن عائشة رضي الله عنها وبعضهم عن محمد بن الحنفية وكذا رواه ابن ابي شيبة عنه ورواه ايضا عن ابي قلابة وروى عبد الرزاق
عنه جفوف الارض طهورها ورفعه المص وذكره التمرتاشي في المبسوط ايما ارض جفت فقد ذكت حديثا مرفوعا والله اعلم به وفي سنن ابي داود
طهور الارض اذا يبست وساق بسنده عن ابن عمر قال كنت ابيت في المسجد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنت فتى شابا عزبا
وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد ولم يكونوا يرشون شيئا من ذلك فلولا اعتبارها تطهر بالجفاف كان ذلك تبقية لها بوصف
النجاسة مع العلم بانهم يقومون عليها في الصلاة البتة اذ لا بد منه مع صغر المسجد وعدم من يتخلف للصلاة في بيته وكون ذلك يكون في بقاع
كثيرة من المسجد لا في بقعة واحدة حيث كانت تقبل وتدبر وتبول فان هذا التركيب في الاستعمال يفيد تكرر الكائن منها ولان تبقيتها نجسة ينافي
الامر بتطهيرها فوجب كونها تطهر بالجفاف بخلاف امره صلى الله عليه وسلم باهراق ذنوب من ماء على بول الاعرابي في المسجد لانه كان نهارا والصلاة
فيه تتابع نهارا وقد لا يجف قبل وقت الصلاة فامر بتطهيرها بالماء بخلاف مدة الليل او لان الوقت كان اذ ذاك قد ان او اريد اذ ذاك الكمال
للتيسير في ذلك الوقت هذا واذا قصد تطهير الارض صب عليها الماء ثلث مرات وجففت في كل مرة بخرقة طاهرة وكذا لو صب عليها ماء بكثرة
ولم يظهر لون النجاسة ولا ريحها فانها تطهر ولو كبسها بتراب القاه عليها ان لم توجد رائحة النجاسة جازت الصلاة على ذلك التراب والا فلا
واختلفوا في النابت كالشجر والكلاء قيل يطهر بالجفاف ما دام قائما عليها وبعد القطع يجب الغسل وكذا الحصى حكمه حكم الارض اما الاجرة
المفروشة فتطهر بالجفاف وان كانت موضوعة تنقل فلا فان كانت النجاسة في ما يلي الارض جازت الصلاة عليها وفي الظهيرية اذا صلى على
وجهها الطاهر ان كان مركبا جاز والا فقيل لا يجوز انتهى ويمكن ان يجري فيه الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في اللبد وقد قدمناه اول الباب
قوله لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتادى بهذه الطهارة بخبر الواحد الظني لخصوص الموضع فان ما كلف به قطعا لا
يلزم في اثبات مقتضاه القطع به فان طهارة الماء والصعيد المكلف بتحصيلهما يخرج عن عهدته البناء على الاصل فيهما وذلك لا يفيد القطع
بل يجوز المستعمل نجاستهما في نفس الامر وقد تكون ثابتة والمعلوم لا يحتمل النقيض في نفس الامر ولا عند من قامت به لو قدره لكن امتنع بهذا
لاستلزامه نوع معارضة للكتاب وذلك لان المعروف شرعا ان التطهير باستعمال المطهر ولم يفعل فلا يكون طاهرا فكان النص طالبا للتيمم بهذا
التراب على غير هذا الوجه والخبر يجيز استعماله على هذا الوجه فلا يعتبر بخلاف طهارة المكان في الصلاة فان دلالة النص بعد دخولها التخصيص
بالقليل الذي لا يحترز عنه اجماعا وما دون الدرهم عندنا طلبه على غير هذا الوجه فجاز ان يعارض بخبر الواحد ويثبت حكمه لكن قد يقال ان النص انما
يطلبه طاهرا فقط وكون المعروف من الشرع ان التطهير باستعمال المطهر على ارادة الحصر ممنوع اذ قد عرف منه ايضا انها بالجفاف في الارض فيثبت به
نوع اخر من اسباب الطهارة فما يتادى به الواجب قطعا وكما حصل ان محل القطع هو نفس التكليف بالطاهر ومحل الظن كونه طاهرا فلم
يتلاقيا في محل فلا تعارض والاولى ما قيل ان الصعيد علم قبل التنجس طاهرا وطهورا وبالتنجس علم زوال الوصفين ثم ثبت بالجفاف شرعا
احدهما اعني الطهارة فيبقى الاخر على ما علم من زواله واذا لم يكن طهورا لا يتيمم به هذا وقد ظهر الى هنا ان التطهير يكون باربعة امور بالغسل والدلك
والجفاف والمسح في الصقيل دون ما والفرك يدخل في الدلك بقي المسح بالماء في محاجم ثلاثا بثلاث خرق طاهرة وقياسه ما حول محل الفصد اذا
تلطخ ويخاف من الاسالة السريان الى الثقب واخر مختلف فيه بين ابي يوسف ومحمد وهو بانقلاب العين في غير الخمر كالخنزير والميتة تقع في المملحة
فتصير ملحا تؤكل والسرقين والعذرة تحترق فتصير رمادا تطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وكلام المص في التجنيس ظاهر في قول ابي يوسف قال خشبة

اصابها

اصابها بول فاحترقت ووقع رمادها في بير يفسد الماء وكذلك رماد العذرة وكذا الحمار اذا مات في مملحة لا يؤكل الملح وهذا كله قول ابي يوسف خلافا
لمحمد لان الرماد اجزاء تلك النجاسة فتبقى النجاسة من وجه فالتحقت بالنجس من كل وجه احتياطا انتهى وكثير من المشايخ اختاروا قول محمد وهو المختار
لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم فاذا صار ملحا
ترتب حكم الملح ونظيره في الشرع النطفة نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير طاهر فيصير خمرا فينجس ويصير خلا فيطهر فعرفنا
ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى قول محمد فرعوا الحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس وفرع بعضهم عليه ان التراب
والماء النجسين اذا اختلطا وحصل الطين كان الطين طاهرا لانه صار شيئا اخر وهذا بعيد فقد اختلف فيما لو كان احدهما طاهرا فقيل العبرة
للماء ان كان نجسا فالطين نجس والا فطاهر وقيل للتراب وقيل للغالب والاكثر على ان ايهما كان طاهرا فالطين طاهر فلم هذه الاقوال
كلها على نجاسته اذا كانا نجسين بخلاف قولهم في الطين المعجون بتبن نجس بالطهارة فيصلى في المكان المطين به ولا ينجس الثوب المبلول اذا مشى عليه
لان ذلك اذا لم ير عين التبن لا اذا رؤيت وعلله في التجنيس بان التبن مستهلك اذا لم ير عينه بخلاف ما اذا رؤيت ثم قال وان ترطب عاد
نجسا انتهى وكانه بناء احد الروايتين في اساغه له وقال قبله في علامة النوازل ذل نزح الماء النجس من بير كره ان يبل به الطين ليطين به المسجد او ارضه
لان الطين يصير نجسا وان كان البير طاهرا ترجيحا للنجاسة احتياطا بعد ان لا ضرورة الى اسقاط اعتباره اذ ذلك النوع لا يتهيأ الا بذلك فعرفنا
راي المص في هذا اذ لم يتعقبه كشانه فيما يخالف مختاره وفي الخلاصة العبرة للنجس منهما ايهما كان نجسا فالطين نجس وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وكذا روي عن ابي يوسف وقال محمد بن سلام ايهما كان طاهرا فالطين طاهر هذا قول محمد حيث صار شيئا اخر واعلم ان الارض اذا طهرت
بالجفاف والخف بالدلك والثوب بفرك المني والسكين بالمسح والبير اذا غار ماؤها بعد تنجسها قبل النزح وجلد الميتة اذا دبغ تشميسا او تتريبا ثم
اصابها الماء هل تنجس اذا ابتلت بعد ذلك فيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه والاجرة المفروشة اذا تنجست وجفت ثم قلعت هل تعود نجسة
فيها الروايتان ومن المشايخ من يقتصر في بعضها على حكاية الخلاف والاولى طرد الروايتين في الكل لانها نظاير وقد قال نصير في البير بالطهارة ومحمد بن
سلمة بالنجاسة وفي البدايع وروي عن محمد مثل ما قال ابن سلمة واختار المص في التجنيس في السكين الطهارة فلو قطع البطيخ واللحم اكل وقيل لا
يؤكل واختار قبله في مسألة الفرك الطهارة وفي مسألة الجفاف النجاسة قال لان النجس لا يطهر الا بالتطهير والفرك تطهير كالغسل ولم يوجد في الارض
تطهير وفصل بعضهم في السكين والسيف بين كون المتنجس بولا فلا بد من الغسل او دما فيطهر بالمسح وفي شرح الكنز اذا فرك يحكم بطهارته عندهما
وفي اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه نقل النجاسة ولا تطهر حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده لا عندهما وانما افترقا فذكر ذلك الخف وجفاف الارض
والدباغة ومسألة البير قال فكلها على الروايتين وظاهره كون الظاهر النجاسة في الكل والاولى اعتبار الطهارة في الكل كما اختاره شارح المجمع في
الارض وهي ابعد الكل اذ لا صنع فيها اصلا ليكون تطهيرا الا انه محكوم بطهارتها شرعا بالجفاف على ما فسر به معنى الذكاة في الاثار وملاقاة الطاهر الطاهر
لا يوجب التنجيس بخلاف المتنجس بالحجر ونحوه لو دخل في الماء القليل نجس على ما قالوا لان غير المايع لم يعتبر مطهرا في البدن الا في المني على رواية والجواز بغيره
لسقوط ذلك المقدار عفوا الطهارة فعنه اخذوا كون قدر الدرهم في النجاسات عفوا **قوله** ولو اصاب الثوب قدر الدرهم الى قوله حاصل
المذكور في هذا البحث افادة كون الدرهم لا يمنع في الغليظة وما لم يفحش في الخفيفة وتقدير الدرهم والفاحش واعطا ضابط الغليظة والخفيفة اما
الاول ففيه المنقول ووجه قولنا ان ما لا يأخذه الطرف كوقع الذباب مخصوص من نص التطهير اتفاقا فيخص ايضا قدر الدرهم بنص الاستنجاء بالحجر
لان محله قدره ولم يطهر حتى لو دخل في قليل الماء نجسه او بدلالة الاجماع عليه ثم المعتبر وقت الاصابة فلو كان دهنا نجسا قدر درهم فانفرش فصار
اكثر منه لا يمنع في اختيار المرغيناني وجماعة ومختار غيرهم المنع فلو صلى قبل اتساعه جازت وبعده لا ولا يعتبر نفوذ المقدار الى الوجه الاخر اذا كان
الثوب واحدا لان النجاسة حينئذ واحدة في الجانبين فلا يعتبر متعددا بخلاف ما اذا كان طاقين لتعددها فيمنع وعن هذا فرع المنع لو صلى مع درهم
متنجس الوجهين لوجود الفاصل بين وجهيه وهو جواهر سمكه ولانه حال لا يفيد تغيرا في عدد الوجهين فيه فلم تكن النجاسة فيهما متحدة ثم انما يعتبر
المانع مضافا اليه فلو جلس الصبي المتنجس الثوب والبدن في حجر المصلي وهو يستمسك او الحمام المتنجس على راسه جازت صلاته لانه الذي يستعمله

فلم يكن حامل النجاسة بخلاف ما لو حمل الميتة حيث يصير مضافا اليه فلا يجوز هذا والصلاة مكروهة مع ما لا يمنع حتى قيل لو علم قليل النجاسة
عليه في الصلاة يرفضها ما لم يخف فوات الوقت او الجماعة واما الثاني فظاهر من الكتاب **قوله** في الصحيح احتيار للتقدير بعرض الكف على
الاطلاق واختار شارح الكنز تبعا للكثير من المشايخ ما قيل من التوفيق بين الروايتين وقاله ابو جعفر لان اعمال الروايتين اذا امكن
اولى خصوصا مع مناسبة هذا التوزيع **وقوله** لان التقدير فيه بالكثير الفاحش يفيد ان اصل المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ذلك
على ما هو دابه في مثله من عدم التقدير فما عده فاحشا منع وما لا فلا حتى روي عنه انه كره تقديره وقال الفاحش يختلف باختلاف طباع
الناس فوقفه على عده طباع المبتلى اياه فاحشا وقد روي عنه تقديره بربع الثوب وربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة وعن ابي يوسف
شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وعن محمد ان يستوعب القدمين ويظهر ان الاول حسن لاعتبار الربع كثيرا كالكل في
مسألة الثوب نحو الاربعة والنكث فالمحوز ربع العضو من العورة بخلاف ما دونه فيهما غير ان ذلك الثوب الذي هو عليه ان كان ساترا له
اعتبر ربعه وان كان ادنى ما تجوز فيه الصلاة اعتبر ربعه لانه الكثير بالنسبة الى الثوب المصاب واما الثالث فعندهما اختلاف العلماء
في ذلك لانه يورث شبهة وعند تعارض النصين في الطهارة والنجاسة واذا فالدم والخمر وخرو الدجاج والاوز والبط والغائط وبول
الادمي وما لا يؤكل لحمه الا الفرس والقيء غليظ اتفاقا لعدم التعارض والخلاف والمراد بالدم غير الباقي في العروق وفي حكمه اللحم المهزول
اذا قطع فالدم الذي فيه ليس بنجس وكذا الدم الذي في الكبد لا من غيره كذا قيل قال المص في التجنيس وفيه نظر لانه ان لم يكن دما فعند
جاوز الدم والشيء يتنجس بمجاورة النجس وعن ابي يوسف في الباقي انه معفو في الاكل لا في الثوب وغير دم الشهيد ما دام عليه حتى لو حمله مصلي
به في الصلاة صحت بخلاف قتيل غير شهيد لم يغسل او غسل وكان كافرا لانه لا يحكم بطهارته بالغسل بخلاف المسلم وغير المسك قالوا يجوز اكله
والانتفاع به مع ما اشتهر من كونه دما ولم ار له تعليلا وذاكرت بعض الاخوان من المغاربة في الزباد فقلت يقال انه عرق حيوان محرم الاكل فقال
ما يحيله الطبع الى صلاح كالطيبية يخرج عن النجاسة كالمسك وليس دم البق والبراغيث والسمك بشيء واما القيء فاذا كان ملء الفم فنجس
فاما ما دونه فطاهر على ما هو المختار من قول ابي يوسف وفي فتاوى نجم الدين النسفي صبي ارتضع ثم قاء فاصاب ثياب الام ان كان ملء
الفم فنجس فاذا زاد على قدر الدرهم منع وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه كذا في غريب الرواية
لابي جعفر وهو الصحيح وما قدمناه في النواقض عن المجتبى وغيره لا يقتضي طهارة هذا القيء فارجع اليه **وقوله** لانه ثبت بدليل مقطوع به يعني
مقطوع بوجوب العمل به فالعمل بالظن واجب قطعا في الفروع وان كان نفس وجوب مقتضاه ظنيا والاولى ان يريد دليل الاجماع وثمرة
الخلاف تظهر في الروث وهو للحمار والفرس والخثي للبقر والبعر وهو للابل والغنم فعنده غليظة لقوله في الروث انها ركس ولم يعارض وعندهما
خفيفة فان مالكا يرى طهارتها ولعموم البلوى لامتلاء الطرق بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يؤكل لان الارض تنشفه حتى رجع محمد اخرا الى انه
لا يمنع الروث وان فحش لما دخل الري مع الخليفة ورأى بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها وقاس المشايخ على قوله هذا طين بخارى لان
مشي الناس والدواب فيها وعند ذلك يروى رجوعه في الخف حتى اذا اصابته عذرة يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج الى الدلك عنده وله
ان الموجب للعمل النص لا الخلاف والبلوى في النعال وقد ظهر اثرها حتى طهرت بالدلك فاثبات امر زائد على ذلك يكون بغير موجب وما قيل ان
البلوى لا تعتبر في موضع النص عنده كبول الانسان ممنوع بل تعتبر اذا تحققت بالنص النافي للحرج وهو ليس معارضة للنص بالرأي والبلوى
في بول الانسان في الانتضاح كرؤوس الابر لا فيما سواه لانها انما تحقق باعتبار غلبة عسر الانفكاك وذلك انما تحقق في بول الانسان فيكون حكمه
وقدر تنبا مقتضاها فقد اسقط اعتباره ثم حديث رمي الروثة هو ما في البخاري من حديث ابن مسعود رضي الله عنه اتى النبي صلى الله عليه وسلم
الغائط فامرني ان آتيه بثلاثة احجار فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم اجد فاخذت روثة فاتيته بها فاخذ الحجرين والقى الروثة وقال هذا
ركس واما المراد بالنصين في **قوله** لتعارض النصين فحديث استنزهوا البول وحديث العرنيين وقد تقدما وفرق زفر الخ الحاصل ان كل
شيء يبوله في مختصر الكرخي قال زفر روث ما يؤكل لحمه طاهر كقول مالك **قوله** مرارة كل شيء كبوله واجترارة كسرقينه قال في التجنيس لانه واراه

جوفه الآن ان ما يواري جوف الانسان بان كان ماثم فاه فحكمه حكم بوله انتهى وهو يقتضي انه كذلك وان قاء من ساعته وقد منا في النواقض
عن الحسن ما هو الاحسن فارجع اليه وقد صححه بعد قريب ورقة فقال في الصبي ارتضع ثم قاء فاصاب ثياب الام ان زاد على الدرهم منع
قال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه فكان نجاسته دون نجاسة البول بخلاف المرارة لانها
متغيرة من كل وجه كذا في غريب الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح وفيه ما ذكرنا **قوله** وان اصابه من بول الفرس مر محمد على اصله
وكذا ابو يوسف واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فالتخفيف للتعارض وهو بين قوله استنزهوا البول وحديث العرنيين في بعض متناوله
بناء على ان لحم الفرس طاهر وحرمته لكرامته لا للنجاسة وحديث العرنيين يعارض استنزهوا البول في بعض متناوله وهو الحيوان الماكول والمفهوم
من طهارة بوله كونه طاهر اللحم اذ لا اثر للاكل في ذلك الا بواسطة فصار هو المعتبر دون كونه ماكولا الا ما اخرجه الدليل كالادمي فانه طاهر اللحم
ونجس البول والفرس كذلك **قوله** فقد قيل الخ يعني اختلف المشايخ ان قولهما بجواز الصلاة بناء على طهارة خرء الطيور المحرمة او على
التقدير فيه بالفاحش فقال الكرخي بطهارته عندهما وقال الهندواني بخفته واتفقوا على انه نجس مغلظ عند محمد ثم الواقع ان ابا يوسف مع ابي حنيفة
على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني والمفهوم من الهداية انه مع ابي حنيفة رضي الله عنه في الروايتين وليس كذلك فتحصل عن
ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان رواية الهندواني خفيف ورواية الكرخي طاهر وعن ابي يوسف روايتان رواية الهندواني غليظ ورواية
الكرخي طاهر وعن محمد غليظ رواية واحدة وجعل المص الاصح التخفيف بناء على ان الضرورة فيه لا تؤثر اكثر من ذلك فانه قل ما يصل الى ان يفحش
فيكفي تخفيفه **قوله** هو يقول اي محمد **قوله** قيل يفسده وقيل لا يفسده الاول بناء على انه نجس خفيف او غليظ وامكان الاحتراز
بتخمير ها اذ هو معتاد فلا يتحقق فيه ضرورة بل تفريط وتخفيف بخلاف الثوب والبدن واما الثاني فيمكن كونه بناء على الطهارة او سقوط حكم النجاسة
مع قيامها للضرورة كما قال ابو يوسف في شعر الخنزير حتى لو وقع في الماء افسده مع اطلاق الانتفاع للخرازين للضرورة وقد تظهر اولوية الاول
لا فقاقا فان قلت ما الفرق لمحمد بين خرء الطيور المحرمة وبول الهرة التي تعتاد البول على الناس حيث روي عنه فيه انه طاهر فالجواب كانه
بنى نجاسة الخرء على عدم الضرورة اذ قد يصيب الناس وقد لا يصيب بل قل ما يتشاهد مصابا به بخلاف ذلك السنور فان الضرورة فيه متحققة
ومعاينة قيام الضرورة على عدم قدرة الاحتراز عنه وهذا ان صحت هذه الرواية والا ففي التجنيس بال السنور في البير نزح كله لان بوله نجس
باتفاق الروايات وكذا لو اصاب الثوب افسده لكن الكرخي صححه وحمل الروايات على الروايات الظاهرة او مطلقا والمراد السنور الذي يعتاد
البول على الناس والا فقد علمت هو في موضع آخر من التجنيس اختلاف المشايخ فيما اذا بال على الثوب وفي الخلاصة اذا بالت الهرة في الاناء او على ثوب
تنجس وكذا بول الفارة وقال الفقيه ابو جعفر ينجس الاناء دون الثوب انتهى وهو حسن لعادة تخمير الاواني هذا وبول الفارة في رواية لا باس به والمشايخ
على انه نجس لخفة الضرورة بخلاف خرئها فان فيه ضرورة في الحنطة فقالوا اذا وقع فيها فطحنت جاز اكل الدقيق ما لم يظهر اثره كطعمه ونحوه وفي
الايضاح بول الخفافيش وخرؤها ليس بشيء انتهى وفي فتاوى قاضي خان بول الهرة والفارة وخرؤها نجس في ظاهر الروايات يفسد الماء والثوب وبول
الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه ودم البق والبراغيث ليس بشيء ودم الحلمة والاوزاغ نجس **قوله** مثل رؤوس الابر فليس
بشيء يشير الى انه لو كان مثل رؤوس المسلة منع وقال الهندواني يدل على انه لو كان مثل الجانب الآخر اعتبر وغيره من المشايخ لا يعتبر الجانبين
دفعا للحرج وما لم يعتبر اذا اصابه ماء فكثر لا يجب غسله وفي المجتبى في نوادر المعلى لو انتضح ويرى اثره لا بد من غسله انتهى وقالوا القى عذرة او بولا في
ماء فانتضح عليه ماء من وقعها لا ينجس ما لم يظهر لون النجاسة او يعلم انه البول وما ترشش على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكنه الامتناع
عنه ما دام في علاجه لا ينجسه لعموم البلوى بخلاف الغسلات الثلث اذا استنقعت في موضع فاصابت شيئا نجسته اما الماء الثالث وحده
فعلى الخلاف السابق اول الباب **قوله** الا ان يشق من اثرها ما يشق اي لونها وريحها ما يحتاج فيه الى استعمال غير الماء كالصابون والاشنان
وعلى هذا قالوا لو صبغ ثوبه او يده بصبغ او حناء نجسين فغسل الى ان صفا الماء يطهر مع قيام اللون وقيل يغسل بعد ذلك ثلاثا واما الطهارة
لو غسل يده من دهن نجس مع بقاء اثره فاما علله في التجنيس بان الدهن يطهر قال فيبقى على يده طاهرا كما روي عن ابي يوسف في الدهن ينجس

يحل فى اناء ثم يصب عليه فيعلو الدهن فيرفع بشئ هكذا يفعل ثلاثا فيطهر انتهى وتطهير الغسل النجس على قوله ان يصب عليه ما فيغلى حتى
يعود الى القدر الاول ثلاثا فيطهر وقد يشكل على الحكم المذكور ما فى التجنيس حب فيه خمر غسل ثلاثا يطهر اذا لم تبق فيه رائحة الخمر لانه لم يبق فيه اثرها
فان بقيت رائحتها لا يجوز ان يجعل فيه من المايعات سوى الخل لانه يجعله فيه يطهر وان لم يغسل لان ما فيه من الخمر يتخلل بالخل الا ان اخر كلامه افاد
ان بقاء رائحتها فيه بقيام بعض اجزائها وعلى هذا فقد يقال فى كل ما بقى فيه رائحة كذلك وفى الخلاصة الكوز اذا كان فيه خمر تطهيره ان يجعل فيه الماء
ثلاث مرات كل مرة ساعة ان كان جديدا عند ابى يوسف يطهر وعند محمد لا يطهر ابدا انتهى من غير تفصيل بين بقاء الرائحة اولا والتفصيل اوط
قوله وفيه كلام اى المشايخ فمنهم من قال يغسل بعد العين ثلاثا الحاقا له قال بعدها بنجاسة غير مرئية وعن الفقيه ابى جعفر مرتين كغير مرئية
غسلت مرة وقيل اذا ذهب العين والاثر مرة لا يغسل وهو اقيس لان نجاسة المحل لمجاورة العين وقد زالت وحديث المستيقظ من منامه فى غير
المرئية ضرورة انه مامور لتوهم النجاسة ولذا كان مندوبا ولو كانت مرئية كانت محققة وكان حكمه الوجوب قوله فى ظاهر الرواية احتراز عما
روى عن محمد من الاكتفاء بالعصر فى المرة الاخيرة وتعتبر قوة كل عاصر حتى اذا انقطع تقاطره بعصره ثم قطر بعصر رجل اقوى منه يحكم بطهارته ثم هذا
مقتصر على ما يعصر ومخصوص منه ايضا اما الثانى فقال ابو يوسف فى ازار الحمام اذا صب عليه ماء كثير وهو عليه يطهر بلا عصر حتى ذكر عن الحلوانى لو كانت
النجاسة دما او بولا وصب عليه الماء كفاه على قول ابى يوسف فى ازار الحمام لكن لا يخفى ان ذلك لضرورة ستر العورة فلا يلحق به غيره وتترك الرواية
الظاهرة فيه وقالوا فى البساط النجس اذا جعل فى نهر ليلة طهر وفى خف بطانته كرباس دخل فى خرقه ماء نجس فغسل الخف ودلكه باليد ثم ملأه
ماء ثلاثا واراقه الا انه لم يتهيأ له عصر الكرباس طهر كالبساط واما الاول فلا يخلو كون المتنجس مما تتداخله النجاسة اولا ففى الثانى يغسل ويخفف
فى كل مرة طهر وقيل لا يحتاج الى التجفيف وقيل الا احوط وقال الملا فى الاجر المستعمل القديم يكفيه الغسل ثلاثا بدفعة واحدة وكذا الخزف القديم
المستعمل وينبغى تقييده بما اذا تنجست وهى رطبة اما لو تركت بعد الاستعمال حتى جفت فانها كالجديدة لانه يشاهد اجتذابها حتى يطهر من ظاهر
وكذا حصير تنجس برطبة يجرى عليها الماء الى ان يتوهم زوالها لانه لا طريق سواه وجري الماء قد يقوم مقام العصر فان كانت يابسة فلابد من الدلك
وهذا محمول على الحصير الصقيلة كالكثر حصر كما فى بعض نسخ الواقعات فى البوريا من القصب يغسل ثلاثا فيطهر بلا خلاف اما الجديدة المتخذة
مما يتشرب فيأتى وفى الاول فلا يطهر عند محمد ابدا او يطهر عند ابى يوسف كالخرقة الجديدة والخشبة الجديدة والبردى والجلد دبغ بنجس والحنطة
انتفخت من النجاسة فعند ابى حنيفة رضى الله عنه وابى يوسف يغسل ثلاثا ويجفف فى كل مرة على ما ذكرنا وقيل فى الاخيرة فقط والسكين المموه
بالنجس يموه ثلاثا بالطاهر واللحم وقع فى مرقة نجاسة حال الغليان يغلى ثلاثا فيطهر وقيل لا يطهر وفى غير حالة الغليان يغسل ثلاثا كذا فى
الظهيرية والمرقة لا خير فيها الا ان تكون تلك النجاسة خمرا فانه اذا اصب فيها خل حتى صارت كالخل حامضة طهرت وفى التجنيس طبخت الحنطة
فى الخمر قال ابو يوسف تطبخ ثلاثا بالماء وتجفف كل مرة وكذا اللحم وقال ابو حنيفة رضى الله عنه اذا طبخت بالخمر فلا تطهر ابدا وبه يفتى انتهى والكل عند محمد
لا تطهر ابدا ولو القيت دجاجة حالة الغليان فى الماء قبل ان يشق بطنها لتنتف او كرش قبل الغسل لا يطهر ابدا لكن على قول ابى يوسف يجب ان يطهر
على قانون ما تقدم فى اللحم قلت وهو سبحانه اعلم هو معلل بتشربهما النجاسة المتخللة فى اللحم بواسطة الغليان وعلى هذا اشتهر ان اللحم السميط
بمصر نجس لا يطهر لكن العلة المذكورة لا تثبت حتى يصل الماء الى حد الغليان ويمكث فيه اللحم بعد ذلك زمانا يقع فى مثله التشرب والدخول فى
باطن اللحم وكل من الامرين غير متحقق فى السميط الواقع حيث لا يصل الماء الى حد الغليان ولا يترك فيه الا مقدار ما تصل الحرارة الى سطح الجلد
فتنحل مسام السطح عن الصوف بل ذلك الترك يمنع من جودة انقلاع الشعر فالاولى فى السميط ان يطهر بالغسل ثلاثا لتنجس سطح الجلد
بذلك الماء فانهم لا يحترسون فيه عن النجس وقد قال شرف الائمة بهذا فى الدجاجة والكرش والسميط مثلها
بير بالوعة جعلت بيرماء ان حفرت قدر ما وصل اليه النجاسة طهر ماؤها لا جوانبها فان وسعت مع ذلك طهر الكل حوض فيه عصير وقع
فيه نجاسة ان كانت بحيث لو كان ماء تنجس تنجس والا فلا جلد الانسان وقشره يسقط فى الماء ان كان قليلا مثل ما يتناثر من شقوق الرجل
لا يفسد الماء وان كان كثيرا قدر الظفر افسده ولو وقع الظفر نفسه لا ينجس لانه عصب اذا لم يكن عليه رطوبة ما قام الناس طاهر سواء كان

مخللا من الفم او مرتقيا من الجوف لان الغالب كونه من البلغم وهو طاهر وقد اسلفنا انه اذا كان سنا او اصغر نقض لو كان قدر ملء
الفم وفى الظهيرية ماء فم الميت قيل نجس وقد قدمنا فى نافجة المسك انها كانت بحال لو اصابها الماء لم تفسد فهى طاهرة والا فنجسة هذا اذا
كانت من الميتة اما اذا كانت من المذكاة فطاهرة على كل حال ولو سقط بعضه من الدجاجة او سخلة من امها فى ماء او مرقة لا ينجس توضأ ومشى
على الواح مشرعة بعد مشى من برجله قذر لا يحكم بنجاسة رجله ما لم يعلم انه وضع رجله على موضعه للضرورة ومثله المشى فى الحمام لا ينجس ما
لم يعلم انه غسالة متنجس او جنب على رواية نجاسة الماء المستعمل وما ذكر فى الفتاوى من التنجس من موضع رجله موضع رجل كلب فى الثلج او
الطين ونظائر هذه فمبنى على رواية نجاسة عين الكلب وليست بالمختارة جلد الحية وان ذكيت يمنع الصلاة لانه لا يحتمل الدباغة لتقام الذكاة
مقام الدباغة وعن الحلوانى قميص الحية طاهر وتقدم انه الاصح والشعير الذى يوجد فى بعر الابل والشاة يغسل ويؤكل لا الذى فى خثى البقر لانه
لا صلابة فيه وفى التجنيس مشى فى طين او اصابه ولم يغسله وصلى تجزيه ما لم يكن فيه اثر النجاسة لانها المانع ولم توجد الا ان يحتاط اما فى الحكم
فلا يجب وما ذكر من التفصيل فى اعادة السن الساقطة بين سنه وسن غيره الاصح عدمه وانه لا يمنع مطلقا لان السن ليست بنجسة لانها
عظم او عصب وقال بعض المشايخ تكره الصلاة فى ثياب الفسقة لانهم لا يتقون الخمور قال المص الاصح انه لم يكره من ثياب اهل الذمة
الا السراويل مع استحلالهم الخمر فهذا اولى انتهى بخلاف ما اذا ثبت بخبر موجب فى التجنيس ولا تجوز الصلاة فى الديباج الذى ينسجه اهل فارس لانه
بلغنا انهم يستعملون فيه البول ويزعمون انه يزيد فى بريقه فى يده نجاسة رطبة فجعل يضع يده على عروة الابريق كلما صب على اليد فاذا غسل
ثلاثا طهرت العروة مع طهارة اليد لان نجاستها بنجاستها فطهارتها بطهارتها وقد تقدم سرقين يابس وقع فى ثوب مبلول لا ينجس ما
لم ير اثره فارة ماتت فى سمن ان كان جامدا وهو ان ينضم بعضه الى بعض قور ما حولها فالقى واستصبح به واكل ما سواه وان كان ذائبا
نجس ما لم يبلغ القدر الكثير على ما مر وقد يباع طريق تطهيره مر الريح بالعذرات واصاب الثوب ان وجدت رائحتها تنجس وما يصيب الثوب
من بخارات النجاسة قيل تنجسه وقيل لا وهو صحيح وكذا ما سال فى الكنيف الاولى غسله ولا يجب ما لم يكن اكبر رأيه نجاسته وفى
الخلاصة مر الريح على النجاسات وثمة ثوب تصيبه قال الحلوانى تنجس ولو استنجى بالماء ولم يمسحه اختلفوا فيه وعامتهم انه لا ينجس ما
حوله وكذا لو لم يستنج ولكن ابتل سراويله بالماء او بالعرق ثم فسا غيران جواب شمس الائمة انه يتنجس ولو صب ماء فى خمر او بالعكس ثم
صار خلا كان طاهرا فى الصحيح بخلاف ما لو وقعت فيها فارة ثم اخرجت بعد ما تخللت فانه يكون نجسا فى الصحيح لانها تنجست بعد التخلل كما
لو اخرجت بعد قبل التخلل او عصر عنبا فادمى رجله فسال دم مع العصير لا ينجس عند ابى حنيفة رضى الله عنه وابى يوسف كالماء الجارى جب فيه
ماء او رباب مستنجى وجعل فى اناء ثم اخذ من آخر وجعل فى هذا الاناء ايضا ثم وجد فيه فارة ان غاب هو ساعة فالنجاسة للاناء خاصة وان لم
يغب ولم يعلم متى فالجميع منذ صرفت النجاسة الى الحب الاخير هذا اذا تحرى فلم يقع تحريه على شئ فان وقع عمل به وهذا اذا كان لواحد فان كانا لاثنين
كل منهما يقول ما كانت فى حبى فكلاهما طاهر واذا تلطخ ضرع شاة ببسرقينها فجلب راع بيد رطبة ففى نجاسته روايتان

فصل فى الاستنجاء

هو ازالة ما على السبيل من النجاسة فان كان للمزال به حرمة او قيمة كره كقرطاس وخرقة وقطنة وخل قيل يورث ذلك الفقر
قوله واظب عليه ولذا كان كما ذكر فى الاصل سنة مؤكدة ولو تركه صحت صلاته قال فى الخلاصة بناء على ان النجاسة القليلة عفو عندنا وعلماؤنا
فصلوا بين النجاسة التى على موضع الحدث والتى على غيره فى غير موضع الحدث اذا تركها يكره وفى موضعه اذا تركها لا يكره وما عن انس رضى الله عنه
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل الخلاء فادخل انا وغلام نحوى اداوة من ماء وعنزة فيستنجى بالماء متفق عليه ظاهر فى المواظبة بالماء ومقتضاه
كراهة تركه وكذا ما روى ابن ماجة عن عائشة رضى الله عنها قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من غائط قط الا مس ماء ولكن لا يخفى ان هذا مشترك
الدلالة بين كون المس قبل الخروج او بعده والمراد انه صلى الله عليه وسلم ما فرغ من قضاء الحاجة الا توضأ بيانا لملازمة الوضوء والمطلوب
يتم بالحديث الاول قوله وما قام مقامه يعنى من الاعيان الطاهرة المزيلة فخرج الزجاج والثلج والاجر والخزف واللحم قوله
لان المقصود الى آخره يفيد انه لا حاجة الى التقييد بكيفية من المذكورة فى الكتب نحو اقباله بالحجر فى الشتاء وادباره به فى الصيف لاسترخاء الخصيتين

فيه لا في الشتاء وفي المجتبى المقصد الانقاء فيختار ما هو الابلغ والاسلم عن زيادة التلويث انتهى فالاولى ان يقعد مستريحا كل الاسترخاء الا ان كان
صايما والاستنجاء بالماء ولا يتنفس اذا كان صايما ويحترز من دخول الاصبع المبتلة كل ذلك لفساد الصوم وفي كتاب الصوم من الخلاصة انما يفسد
اذا وصل الى الجوف موضع الحقنة وقلما يكون ذلك انتهى ولهذا قيل بان ينشف المحل قبل ان يقوم ويستحب لغير الصايم ايضا حفظا للثوب من الماء
المستعمل ويغسل يده قبل الاستنجاء وبعده وينبغي ان يخطو قبله خطوات والمقصد ان يستبري وفي الملتقى والاستبراء واجب ولو عرض له الشيطان
كثيرا لا يلتفت اليه بل ينضح فرجه بماء او سراويله حتى اذا شك حمل البلل على ذلك النضح ما لم يتيقن خلافه ولا يمتخط ولا يبزق ولا يذكر اسم الله
ولا في ذلك المحل وبالماء البارد في الشتاء افضل بعد تحقق الازالة به ولا يدخل الاصبع قيل يورث الباسور والمرأة كالرجل تغسل ما ظهر منها ولو غسلت
براحتها كفاها **قوله** وليستنج الى آخره روى البيهقي في سننه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما انا
لكم مثل الوالد اذا ذهب احدكم الى الغايط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بغايط ولا ببول وليستنج بثلاثة احجار ونهى عن الروث والرمة وان
يستنجي الرجل بيمينه ورواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه كلهم بلفظ وكان يامر بثلاثة احجار وانما عزوناه للبيهقي لانه بلفظ الكتاب
وعن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ذهب احدكم الى الغايط فليذهب معه بثلاثة احجار فانها تجزي عنه رواه الامام
احمد وابو داود والنسائي وفي رواية فليستطب بثلاثة احجار رواها البيهقي والدارقطني وقال اسناد صحيح **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
الى آخره عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكتحل فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن استجمر فليوتر من فعل
فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن اكل فما تخلل فليلفظ وما لاك بلسانه فليبتلع من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن اتى الغايط فليستتر فان لم
يجد الا ان يجمع كثيبا من رمل فليستدبره فان الشيطان يلعب بمقاعد بني آدم من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج حديث حسن رواه ابو داود
وابن حبان في صحيحه والايتار يقع على الواحدة فاذا لم يكن حرج في ترك الايتار لم يكن حرج في ترك الاستنجاء وفيه نظر فان المنفي على هذا التقدير
انما هو الايتار ممن يستنجي وذلك لا يتحقق الا بنفي ايتار هو فوق الواحدة فان بنفي الواحدة ينتفي الاستنجاء فلا يصدق نفي الايتار مع وجود الاستنجاء
فلا يتم الدليل الا بصرف النفي الى كل ما ذكر فيدخل فيه اصل الاستنجاء ان احب وجود الايتار فيه والمعنى من فعله ما فعلته كله فقد احسن ومن لا فلا حرج
وما رواه او متروك الظاهر فانه لو استنجى بالماء بحجر له ثلاثة احرف جاز فعلم ان المراد عدد المسحات غير انه قدرها بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده كما
قدره في المستيقظ لا لتحقق المانع في المستيقظ لكن هذا اذا كان الاستجمار خاصا في الاستنجاء لكنه مشترك بينه وبين استعمال الجمر في البخور كما
في قولهم تجمر الاكفان في الجنايز واستجمر فلان اي تبخر واستجمر بن صبيح الكاتب عند المامون فادخل راسه ليشم البخور فامر من يحبسه فاعتم وكان
سلبه عمة في مثل كثرة يطول نقلها فيكون لفظ الحديث لبيان سنية الايتار في البخور والتطيب وانما استدل بان الحجر لا يزيل ولهذا ينجس الماء
القليل اذا دخله المستنجي به فلقايل ان يمنعه ويقول جاز اعتبار الشرع طهارة بالمسح كالنعل وقد اجروا الروايتين في الارض تصيبها النجاسة
فتجف ثم تبتل والثوب يفرك من المني ثم يبتل في عدة نظاير قد مناها وقياسه ان يجري ما يعرض في السبيل اللهم الا ان يكون اجماع في التنجيس بدخول
المستنجي به ثم المختار عند كثير في تلك النظاير ان لا يعود نجسا وقياس قولهم ان لا يعود السبيل نجسا ويلزمه ان لا ينجس الماء وقد صرح بالخلاف في تنجس
السبيل باصابة الماء فعلى احد القولين لا ينجس الماء صريحا بهذا واجمع المتاخرون انه لا ينجس بالعرق حتى لو سال العرق منه واصاب الثوب والبدن اكثر
من الدرهم لا يمنع والذي يدل على اعتبار الشارع طهارته بالحجر ونحوه ما روى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى ان
يستنجى بروث او عظم وقال انهما لا يطهران وقال اسناد صحيح فعلم ان ما اطلق الاستنجاء به يطهر اذ لو لم يطهر لم يطلق الاستنجاء به بحكم هذه العلة
قوله لقوله تعالى الى آخره لا يطابق المدلول وهو ان الماء وحده افضل ما ذكر بل مقتضاه ان الجمع افضل وهو لا يستلزم افضلية الماء منفردا ثم هذا حديث
رواه البزار وقال لا نعلم احدا رواه عن الزهري الا محمد بن عبد العزيز ولا نعلم احدا روى عنه الا ابنه انتهى وقال ابن ابي حاتم سالت ابي عنه فقال هم
ثلاثة اخوة محمد بن عبد العزيز وعبد الله بن عبد العزيز وعمران بن عبد العزيز وهم ضعفاء في الحديث ليس لهم حديث مستقيم والذي يطابق المدلول
حديث ابن ماجه عن طلحة بن نافع قال اخبرني ابو ايوب وجابر بن عبد الله وانس بن مالك رضي الله عنهم لما نزلت فيه رجال يحبون ان يتطهروا قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار ان الله قد اثنى عليكم في الطهور فما طهوركم قالوا نتوضا للصلاة ونغتسل من الجنابة ونستنجي بالماء
قال هو ذاكم فعليكموه وسنده حسن وان كان عتبة بن حكيم فيه مقال ضعفه النسائي وعن ابن معين فيه روايتان وقال ابو حاتم صالح الحديث
وقال ابن عدي ارجو انه لا باس به واخرج الحاكم الحديث وصححه والحاصل ان الجمع افضل ثم الماء ثم غيره **قوله** وقيل هو اي استعمال الماء سنة
في زماننا قاله الحسن البصري فقيل له ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يتركونه فقال انهم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا ورواه
البيهقي في سننه عن علي رضي الله عنه قال ان من كان قبلكم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الماء هذا والنظر الى ما تقدم
اول الفصل من حديث انس وعايشة رضي الله عنها يفيد ان الاستنجاء بالماء سنة موكدة في كل زمان لافادته المواظبة وانما يستنجي بالماء اذا
وجد مكانا يستتر فيه نفسه ولو كان على شط نهر ليس فيه سترة لو استنجى بالماء قالوا يفسق وكثيرا ما يفعله عوام المصلين في الميضاة فضلا
عن شاطي النيل **قوله** موسوسا بكسر الواو لانها حديث النفس فهو نفسه يحدث واذا فتح وجب وصله فيقال موسوسا اليه اي تلقى اليه
الوسوسة وفيما نقل ايضا تقديره بعشر مرات اي صبات الماء وفي الخلاصة منهم من شرط الثلث ومنهم من شرط السبع ومنهم من شرط العشر
ومنهم من وقت في الاحليل ثلاثا وفي المقعدة خمسا والصحيح انه مفوض الى رايه فيغسل حتى يقع في قلبه انه طهر انتهى وكان المراد بالاشتراط
الاشتراط في حصول السنة والا فتركها كلها لا يضره عندهم **قوله** لسقوط اعتبار ذلك الموضع تقدم ان كون قدر الدرهم مانعا ماخوذ من
سقوط غسل احد السبيلين ومعنى هذا ليس الا انه سقط شرعا بدليله فعرفنا ذلك الدليل ان قدره وهو الدرهم معفو عنه شرعا واذا كان هو المعروف
فسقوطه ايضا هو لانه قدره فيلزم الغسل اذا زاد بالاصل غاية ما فيه انه اول محل عرفنا ذلك وهو لا يقتضي ان يعتبر فيه درهم اخر معه والا
لقيل في غيره ايضا مقدار الدرهم ساقط فيعتبر القدر المانع وراءه وهو باطل واذا لم يسقط الزايد لا يجزي فيه الحجر وفي الخلاصة وان خرج القيح
او الدم من ذلك الموضع لا يكفيه الحجر هذا اذا كانت النجاسة التي على موضع الاستنجاء قدر الدرهم او اقل فان كانت اكثر عن ابي حنيفة رضي الله
عنه يكفيه الحجر وعن محمد لا يكفيه وعن ابي يوسف روايتان **قوله** نهى عن ذلك فيكره ويصح روى البخاري من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
قال له النبي صلى الله عليه وسلم ابغني احجارا استنفض بها ولا تاتني بعظم ولا بروثة قلت ما بال العظام والروثة قال هما من طعام الجن
وروى الترمذي لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فانه زاد اخوانكم من الجن وعلى هذا القايل ان يستدل على طهارة الارواث كقول مالك بهذا
فانه لو كان نجسا لم يحل طعاما للجن اذ الشريعة العامة لم تختلف في حق النوعين من المكلفين الا بدليل والجواب قد وجد الدليل وهو قوله
فيها ركس او رجس ولا يجزيه الاستنجاء بحجر استنجى به مرة الا ان يكون له حرف اخر لم يستنج به **قوله** لانه اسراف واهانة واذا كر هو وضع
الملح على الخبز للاهانة فهذا اولى فلو فعل فانقى تم وطهر المحل على احدى الروايتين في جواز المايع في البدن وكذا بالعظم **قوله** نهى عن
الاستنجاء باليمين عن ابي قتادة قال اذا بال احدكم فلا ياخذن ذكره بيمينه ولا يستنجي بيمينه ولا يتنفس في الاناء متفق عليه **كتاب الصلوة**

باب المواقيت

لحديث امامة جبريل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امني جبريل عليه السلام
عند البيت مرتين فصلى بي الظهر في الاولى منهما حين كان الفيء مثل الشراك ثم صلى العصر حين كان كل شيء مثل ظله ثم صلى المغرب حين وجبت
الشمس وافطر الصايم ثم صلى العشاء حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصايم وصلى المرة الثانية الظهر حين
كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالامس ثم صلى العصر حين كان كل ظل شيء مثليه ثم صلى المغرب لوقته الاول ثم صلى العشاء الاخرة حين
ذهب ثلث الليل ثم صلى الصبح حين اسفرت الارض ثم التفت جبريل فقال يا محمد هذا وقت الانبياء من قبلك والوقت فيما بين هذين
الوقتين رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان في صحيحه والحاكم فيه وقال صحيح الاسناد انتهى لكن فيه عبد الرحمن بن الحرث
ضعفه احمد ولينه النسائي وابن معين وابو حاتم ووثقه ابن سعد وابن حبان وقد اخرجه عبد الرزاق عن عبد الرحمن هذا باسناده واخرجه
ايضا العمري عن عمر بن نافع عن جبير بن مطعم عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنهما فكانه اكد تلك الرواية بمتابعة ابن ابي سبرة عن عبد الرحمن
ومتابعة العمري عن ابن نافع الى آخره وهي متابعة حسنة كذا في الامام وبزغ بالزاي اي بزغ وهو اول طلوعه وقد روي حديث الامامة من

كتاب الصلوة باب المواقيت

حديث عدة من الصحابة منها حديث جابر بمعناه وفيه ثم جاء الصبح حين سفر جدا يعني في اليوم الثاني فقال قم يا محمد فصل فقام فصلى الصبح
ثم قال ما بين هذين وقت كله قال الترمذي قال محمد يعني البخاري حديث جابر اصح شيء في المواقيت والحديث الثاني رواه مسلم وابو داود
والترمذي والنسائي كلهم في الصوم واللفظ للترمذي عن سمرة بن جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعكم من سحوركم اذان
بلال ولا الفجر المستطيل ولكن الفجر المستطير في الافق **قوله** اول وقت الظهر اذا زالت الشمس معرفة الزوال ان تنصب مثلا عصا حينا وقت
الضحى فما دام الظل ينقص فهي في الارتفاع فاذا اخذ يزيد فاول اخذه الزوال فليحفظ مقدار الظل اذ ذاك فاذا بلغ ظل كل شيء طوله او طوليه على
الخلاف مع ذلك المقدار خرج وقت الظهر ودخل العصر وعن ابي حنيفة رضي الله عنه من رواية اسد بن عمرو اذا بلغ طوله مع فيء الزوال خرج وقت
الظهر ولا يدخل وقت العصر الى الطولين وقال المشايخ ينبغي ان لا يصلي العصر حتى يبلغ طولي الشيء ولا يؤخر الظهر الى ان يصير طوله ليخرج من الخلاف فيهما
قوله وله قوله الخ عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا اشتد الحر فابردوا بالصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم رواه
الستة وانفرد البخاري بحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ابردوا بالظهر فان شدة الحر الخ **قوله** واذا تعارضت الاثار يعني حديث الامامة وهذا الحديث
وثبوت التعارض متعلق بصدق المقدمة القائلة اشتداد الحر في ديارهم اذا كان ظل الشيء مثله فلا ينقضي الوقت بالشك بل الظاهر اعتبار كل حديث روي
مخالفا لحديث جبريل ناسخا لما خالفه فيه لتحقق تقدم امامة جبريل على كل حديث روي في الاوقات لانه اول ما علم ايا ما بقي ان يقال هذا البحث انما
يفيد عدم خروج وقت الظهر ودخول وقت العصر بصيرورة الظل مثلا غير فيء الزوال وبقي خروج الظهر بصيرورة مثلا لا يقتضي ان اول وقت
العصر اذا صار مثلين حتى ان ما قبله وقت الظهر وهو المدعى لا بد له من دليل وغاية ما ظهر ان يقال ثبت بقاء وقت الظهر عند صيرورة مثلا نسخا
لامامة جبريل فيه في العصر بحديث الابراد وامامته في اليوم الثاني عند صيرورة مثلين يفيد انه وقته ولم يبلغ هذا فليتم ما علم ثبوته من بقاء
وقت الظهر الى ان يدخل هذا الوقت المعلوم كونه وقتا للعصر **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال من ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح ومن ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر
متفق عليه وهو مخالف لحديث جبريل والحمل على ان قول جبريل عليه السلام الوقت بين هذين يراد به الوقت غير المكروه وتاخير العشاء الى ما بعد نصف
الليل مكروه ولظهور عدم صلاة جبريل في الوقت المكروه بخلافه في اول وقت العصر حيث لا يتاتى هذا فتعين النسخ فيه **قوله** لقوله صلى
الله عليه وسلم روى الترمذي من حديث محمد بن فضيل عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان للصلاة اولا واخرا وان اول وقت الظهر حين تزول الشمس واخر وقتها حين يدخل وقت العصر واول وقت صلاة العصر حين يدخل وقتها وان
اخر وقتها حين تصفر الشمس وان اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وان اخر وقتها حين يغيب الافق وان اول وقت العشاء حين يغيب الافق
وان اخر وقتها حين ينتصف الليل وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر وان اخر وقتها حين تطلع الشمس وخطا البخاري والدارقطني محمد بن فضيل في
رفعه فان غيره من اصحاب الاعمش يرويه عن مجاهد عنه من قوله ورفعه ابن الجوزي وابن القطان بتجويز ان يكون الاعمش سمعه من مجاهد
مرسلا وسمعه من ابي صالح مسندا فيكون عنده طريقان مسند ومرسل والذي رفعه يعني ابن فضيل صدوق من اهل العلم وثقه ابن معين وقد روى
مسلم عن بريدة فقال اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فساله عن مواقيت الصلاة فقال قم معنا ثم امر بلالا فساق الحديث الى ان قال ثم امره
فاخر المغرب الى قبيل ان يغيب الشمس يعني في اليوم الثاني واخرج ايضا عن ابي موسى الاشعري ان سائلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فساله عن مواقيت
الصلاة فساق الحديث الى ان قال ثم اخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق يعني في اليوم الثاني واخرج ايضا عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال وقت صلاة الظهر فذكر الحديث الى ان قال ووقت صلاة المغرب ما لم يغب الشفق **قوله** وقال الشافعي الى اخره روى الدارقطني عن ابن
عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفق الحمرة فاذا غاب وجبت الصلاة قال البيهقي والنووي الصحيح انه موقوف على ابن عمر ومن المشايخ من اختار
الفتوى على رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رضي الله عنه كقولهما ولا تساعده رواية ولا دراية اما الاول فانه خلاف الرواية الظاهرة عنه واما الثاني
فلما قدمنا في حديث ابن فضيل وان اخر وقتها حين يغيب الافق وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة والا كان باديا فيجيء ما تقدم اعني

البياض م

اذا تعارضت الاخبار لم ينقض الوقت بالشك وقد نقل عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ومعاذ بن جبل وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم
في رواية وابي هريرة وبه قال عمر بن عبد العزيز والاوزاعي والمزني وابن المنذر والخطابي واختاره المبرد وثعلب ولا ينكر انه يقال على الحمرة يقولون
عليه ثوب كانه الشفق كما يقال على الرقيق ومنه شفقة القلب لرقته بعد ان النظر عند الترجيح افاد انه ترجيح البياض هنا واقرب الامر انه اذا تردد
في انه الحمرة او البياض لا ينقضي بالشك ولان الاحتياط في ابقاء الوقت الى البياض لانه لا وقت يهمل بينهما فبخروج وقت المغرب يدخل
وقت العشاء اتفاقا ولا صحة لصلاة قبل الوقت فالاحتياط في التاخير واما الحديث الذي ذكره في اخر وقت العشاء انه ما لم يطلع الفجر فقيل لم يوجد في
شيء من احاديث المواقيت ذلك وملخص كلام الطحاوي انه يظهر من مجموع الاحاديث ان اخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وذلك ان ابن عباس
وابا موسى الاشعري والخدري رووا انه صلى الله عليه وسلم اخرها الى ثلث الليل وروى ابو هريرة وانس رضي الله عنهما انه اخرها حتى انتصف
الليل وروى ابن عمر انه اخرها حتى ذهب ثلث الليل وروت عائشة رضي الله عنها انه اعتم بها حتى ذهب عامة الليل وكلها في الصحيح قال فثبت
ان الليل كله وقت لها ولكنه على اوقات ثلثة الى الثلث افضل والى النصف دونه وما بعده دونه ثم ساق بسنده الى نافع بن جبير قال كتب عمر رضي
الله عنه الى ابي موسى الاشعري وصل العشاء اي الليل شئت ولا تغفلها ولمسلم في قصة التعريس عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس
في النوم تفريط انما التفريط ان تؤخر صلاة حتى يدخل وقت الاخرى فدل على بقاء وقت كل صلاة الى ان يدخل وقت الاخرى ودخول الصبح بطلوع الفجر
واما الحديث الذي ذكره في الوتر فهو ما اخرج ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث خارجة بن حذافة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ان الله امدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر وسياتي تمام ما يتصرف فيه في باب الوتر
ولا حول ولا قوة الا بالله وفي بعض طرق الحديث فيما بين صلاة العشاء الى طلوع الفجر وهو دليلهما على ان اول وقته بعد صلاة العشاء **قوله**
ولا يقدم عليه عند التذكر للترتيب فلو قدم ناسيا لا يعيد وكذا لو صلى العشاء بغير طهارة ثم نام فقام توضا فصلى الوتر ثم تذكر انه صلى الله عليه
وسلم صلى العشاء بغير طهارة يعيدها دون الوتر عنده وعندهما يعيدهما ومن لا يوجد عندهم وقت العشاء كما قيل يطلع الفجر قبل غيبوبة الشفق
عندهم افتى البقالي بعدم الوجوب عليهم لعدم السبب وهو مختار صاحب الكنز كما يسقط غسل اليدين من الوضوء عن مقطوعهما من المرفقين
وانكره الحلواني ثم وافقه وافتى الامام البرهاني الكبير بوجوبهما ولا يرتاب متامل في ثبوت الفرق بين عدم محل الفرض وبين سببه الجعلي الذي
جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الامر وجواز تعدد المعرفات للشيء فانتفاء الوقت انتفاء المعرف وانتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم
انتفاءه لجواز دليل اخر وقد وجد وهو ما تواطئت عليه اخبار الاسراء من فرض الله الصلاة خمسا بعد ما امروا اولا بخمسين ثم استقر الامر على
الخمس شرعا عاما لاهل الافاق لا تفصيل فيه بين اهل قطر وقطر وما روي ذكر الدجال رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا ما لبثه في الارض قال
اربعون يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وساير ايامه كايامكم فقيل يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة ايكفينا صلاة يوم قال لا اقدروا
له رواه مسلم فقد اوجب اكثر من ثلثمائة عصر قبل صيرورة الظل مثلا او مثلين وقس عليه فاستفدنا ان الواجب في نفس الامر خمس على العموم
غير ان توزيعها على تلك الاوقات عند وجودها ولا يسقط بعدمها الوجوب وكذا قال صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله على العباد ثم
هل ينوي القضاء الصحيح انه لا ينوي القضاء لفقد وقت الاداء ومن افتى بوجوب العشاء يجب على قوله الوتر ايضا **فصل**
وقال الشافعي يستحب التعجيل بكل صلاة لقوله صلى الله عليه وسلم اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يستدعي تقصيرا
وقال في جواب اي العمل احب الى الله قال الصلاة لاول وقتها **قوله** والحجة عليه في تعميمه وان الواقع التفصيل لما رويناه من قوله صلى الله عليه
وسلم في الفجر اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وقال حسن صحيح وتاويله بان المراد تبين الفجر حتى لا يكون شك في طلوعه ليس بشيء
اذ ما لم يتبين لا يحكم بجواز الصلاة فضلا عن اصابة الاجر المفاد بقوله فانه اعظم للاجر ولو صرف عن ظاهره الى عظيم كان المناسب في
التعليل بتقدير ذلك التاويل ان يقال لانه لا تصح الصلاة بدونه لانه هو الاظهر في افادة قصد عدم ايقاعها مع شك الطلوع فكيف وصرفه
عنه بلا دليل لا يجوز بل في بعض رواياته ما ينفيه وهو رواية الطحاوي اسفروا بالفجر فكلما اسفرتم فهو اعظم للاجر او قال للاجور وروى الطحاوي

حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا القعنبي حدثنا عيسى بن يونس عن الاعمش عن ابراهيم قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء
ما اجتمعوا على التنوير وهذا اسناد صحيح ولا يجوز اجتماعهم على خلاف ما فارقهم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيلزم كونه لعلمهم بنسخ التغليس
المروي من حديث عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح بغلس ثم حديث ابن مسعود رضي الله عنه في الصحيحين ظاهر
فيما ذهبنا اليه وهو قوله ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى
الفجر يومئذ قبل ميقاتها مع انه كان بعد الفجر كما يفيده لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر فعلم ان المراد قبل ميقاتها الذي اعتاد الاداء فيه لانه
يومئذ ليمنه وقت الوقوف وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها بغلس فافاد ان المعتاد كان غير التغليس الا انه بعد النسخ لانه يقتضي سابقية وجود المنسوخ
وقوله ما رايت يفيد ان لا سابقة له فالاولى حمل التغليس على غلس داخل المسجد لان حجرتها رضي الله عنها كانت فيه وكان سقفه
عريشا متقاربا ونحن نشاهد الان انه يظهر قيام الغلس داخل المساجد وان صحنها قد انتشر فيه ضوء الفجر وما هو الا سفار وانما وجب هذا
الاعتبار لما وجب من ترجح رواية الرجال خصوصا مثل ابن مسعود فان الحال اكشف لهم في صلاة الجماعة وقال الطحاوي والذي ينبغي الدخول
في الفجر وقت التغليس والخروج منها في وقت الاسفار قال وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف ومحمد لكن الذي ذكر الاصحاب عن الثلثة
ان الافضل ان يبدا بالاسفار ويختم به وهو الذي يفيده اللفظ فان الاسفار بالفجر ايقاعها فيه وهي اسم لمجموعها فيلزم ادخال مجموعها
فيه قالوا وحده ان يبدا في وقت يبقى منه بعد ادائها الى اخر الوقت ما لو ظهر له فساد صلاته اعادها بقراءة مسنونة مرتلة ما بين الخمسين والستين
اية قبل طلوع الشمس ولا يظن ان هذا يستلزم التغليس الا من لم يضبط ذلك الوقت وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الفصل بين
اذان الفجر والصلاة قال يؤذن ثم يصلي ركعتين ثم يمكث قدر قراءة عشرين اية ثم يقيم وهذا يقتضي انه يشرع في اطراف الغلس في اية ولا شك
ان فيه اسفارا اما وعن الطحاوي من كان من عزمه التطويل بدا بالغلس ومن لا اسفر ولا خلاف لاحد في سنية التغليس بفجر مزدلفة **قوله**
لما روينا اي ابردوا بالظهر ولرواية انس الى اخره في البخاري من حديث خالد بن دينار صلى بنا اميرنا الجمعة ثم قال لانس كيف كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشتد الحر ابرد بالصلاة والمراد الظهر لانه جواب السؤال عنها
قوله وتاخير العصر حاصله ان تاخيرها الى تغير القرص مكروه ويستحب ما لم يصل الى ذلك وانما يستحب ان يؤخرها ليتوسع في النوافل لا الى
التغير بل يصليها والشمس بيضاء كما ورد عنه صلى الله عليه وسلم وما روي عنه صلى الله عليه وسلم في حديث والعصر والشمس حية متفق
عليه واول وقت العصر عند ابي حنيفة رضي الله عنه من صيرورة الظل مثلين سوى فيء الزوال ومنه الى التغير ليس كثيرا جدا فلا يبعد في كون الاداء
قبل ذلك الوقت داخلا في مسمى التعجيل غير انه ليس تعجيلا شديدا وروى الحسن في الفصل بين اذان العصر والصلاة ان تصلى بعده ركعتين كل
ركعة بعشر ايات او اربعا كالخمس وروى الدارقطني عن عبد الواحد بن نافع قال دخلت المدينة فاذن مؤذن بالعصر وشيخ جالس فلامه
وقال ان ابي اخبرني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامر بتاخير هذه الصلاة فسالت عنه فقالوا هذا عبد الله بن رافع بن خديج وضعف
بعبد الواحد ورواه البخاري في تاريخه الكبير وقال لا يتابع عليه يعني عبد الواحد والصحيح عن رافع غيره ثم اخرج عن رافع كنا نصلي مع النبي
صلى الله عليه وسلم صلاة العصر ثم تنحر الجزور فيقسم عشر قسم ثم يطبخ فناكل لحما نضيجا قبل ان تغيب الشمس وعندي انه لا تعارض
بين هذين فانه اذا صلى العصر قبل ان تتغير الشمس امكن في الباقي الى الغروب مثل هذا العمل ومن يشاهد المهرة من الطباخين في الاسفار مع
الروساء لم يستبعد ذلك **قوله** ويستحب تعجيل المغرب هو بان لا يفصل بين الاذان والاقامة الا بجلسة خفيفة او سكتة على
الخلاف الذي سياتي وتاخيرها بالصلاة ركعتين مكروه وحكي خلافه وسنذكر في كتاب النوافل ان شاء الله تعالى قال في القنية الا ان يكون
قليلا وما روى الاصحاب عن ابن عمر انه اخرها حتى بدا نجم فاعتق رقبة يقتضي ان ذلك القليل الذي لا يتعلق به كراهة هو ما قبل ظهور
النجم وفي المنية لا يكره في السفر وللمائدة او كان يوم غيم وفي القنية لو اخرها بتطويل القراءة فيه خلاف وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله
عنه انه لا يكره ما لم يغب الشفق ولا يبعد ودليل الكراهة التشبه باليهود واما قوله صلى الله عليه وسلم لا تزال امتي بخير الى اخره وهو

ما روى ابو داود عن مرثد بن عبد الله وفي سنده محمد بن اسحق قال قدم علينا ابو ايوب غازيا وعقبة بن عامر يومئذ على مصر فاخر المغرب فقام
اليه ابو ايوب فقال ما هذه الصلاة يا عقبة قال شغلنا قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تزال امتي بخير او قال على الفطرة
ما لم يؤخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم فيه نظر اذ مقتضاه ندب وبتقدير تفويت ما ندب اليه لا يثبت الكراهة لجواز الاباحة كما في العشاء يندب
تاخيرها الى ما قبل الثلث ويصليها اذ ذاك فان لم يفعل الى النصف انتفى الندب وكان مباحا وما بعده مكروه وحاصل الحديث ضمان الخير
والفطرة اي السنة بالتعجيل ولا يلزم ثبوت ضدهما في التاخير لجواز حصولهما معه بسبب اخر وهذا انما يلزم من استدل بالحديث على كراهة تاخيرها
وليس بلازم في كلام المص لجواز كونه فيه دليلا على قوله ويستحب تعجيل المغرب وهذا ان صح الحديث بتوثيق ابن اسحق وهو الحق الابلج وما نقل
عن مالك فيه لا يثبت ولو صح لم يقبله اهل العلم كيف وقد قال شعبة فيه هو امير المؤمنين في الحديث وروى عنه مثل الثوري وابن ادريس وحماد
ابن زيد ويزيد بن زريع وابن علية وعبد الوارث وابن المبارك واحتمله احمد وابن معين وعامة اهل الحديث غفر الله لهم وقد اطال البخاري في توثيقه
في كتاب القراءة خلف الامام له وذكره ابن حبان في الثقات وان مالكا رجع عن الكلام في ابن اسحق واصطلح معه وبعث اليه بهدية ذكرها والله اعلم
قوله لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي روى الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق
على امتي لامرتهم ان يؤخروا العشاء الى ثلث الليل او نصفه وقال حسن صحيح **قوله** وهو قطع السمر المنهي عنه على ما روى الستة في كتبهم انه
صلى الله عليه وسلم كان يكره النوم قبلها والحديث بعدها وورد مطولا ومختصرا واجاز العلماء السمر بعدها في الخير واستدلوا بما في الصحيحين
عن ابن عمر صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة صلاة العشاء في اخر حياته فلما سلم قال ارايتكم ليلتكم هذه فان على راس مائة سنة
لا يبقى ممن هو على ظهر الارض احد وروى الترمذي في الصلاة والنسائي في المناقب عن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمر عند ابي بكر
رضي الله عنه الليلة في الامر من امر المسلمين وانا معه قال حديث حسن وروى الامام احمد عن عبد الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سمر بعد
الصلاة يعني العشاء الاخرة الا لاحد رجلين مصل او مسافر وفي رواية او عروس وحديث من خاف ان لا يقوم رواه مسلم وتمامه فان صلاة
اخر الليل مشهودة وذلك افضل **قوله** فتثبت الاباحة فيه نظر لان المعنى ان التاخير الى نصف الليل ملزوم لامرين مكروه وهو تقليل الجماعة
ومندوب وهو قطع السمر بواحدة واذا لزم من تحصيل المندوب بقطع السمر ارتكاب مكروه ترك على ما عرف في مسائل فينبغي كون التاخير الى النصف
مطلوب الترك فلا يكون مباحا لانه لا ترجيح في احد طرفي المباح والله الموفق

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة

استعمل الكراهة هنا بالمعنى اللغوي فيشمل عدم الجواز وغيره مما هو مطلوب العدم او هو بالمعنى العرفي والمراد كراهة التحريم لما عرف من ان النهي الظني
الثبوت غير المصروف عن مقتضاه يفيد كراهة التحريم وان كان قطعيه افاد التحريم فالتحريم في مقابلة الفرض في الرتبة وكراهة التحريم في
رتبة الواجب والتنزيه برتبة المندوب والنهي الوارد من الاول فكان الثابت به كراهة التحريم وهي في الصلاة ان كانت لنقصان في الوقت
منعت ان يصح فيه ما تسبب عن وقت لا نقص فيه لا لانها كراهة تحريم بل لعدم تادي ما وجب كاملا ناقصا فلهذا قال عقيب ترجمة بالكراهة
لا تجوز الصلاة الى اخره لكن ان اريد بعدم الجواز عدم الصحة والصلاة عام لم يصدق في كل صلاة لانه لو شرع في نفل في الاوقات الثلاثة
صح شروعه حتى وجب قضاؤه اذا قطعه خلافا لزفر ويجب قطعه وقضاؤه في غير مكروه في ظاهر الرواية ولو اتمه خرج عن عهدة ما لزمه بذلك الشروع
وفي المبسوط القطع افضل والاول هو مقتضى الدليل وان اريد عدم الحل كان اعم من عدم الصحة وهو مقصود للافادة والظاهر ان مقصوده الثاني
ولذا استدل بحديث عقبة بن عامر الثابت في مسلم وغيره ثلث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيهن او نقبر
فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس وحين تضيف للغروب حتى تغرب وهو انما يفيد عدم
الحل في جنس الصلاة دون عدم الصحة في بعضها بخصوصه والمفيد لها انما هو قوله صلى الله عليه وسلم ان الشمس تطلع بين قرني شيطان
فاذا ارتفعت فارقها واذا دنت للغروب قارنها واذا غربت فارقها ونهى عن الصلاة في تلك الساعات رواه مالك في الموطا والنسائي فانه
افاد كون المنع لما اتصل بالوقت مما يستلزم فعل الاركان فيه التشبه بعبادة الكفار وهذا المعنى بنقصان الوقت والا فالوقت لا نقص فيه نفسه

بل وقت كسائر الاوقات انما النقص في الاركان فلا يتادى بها ما وجب كاملا فخرج الجواب عما قيل لو ترك بعض الواجبات صحت الصلاة
مع انها ناقصة تادى بها الكامل لان ترك الواجبات لا يدخل النقص في الاركان التي هي المقومة للحقيقة بخلاف فعل الاركان في ذلك الوقت
وعن الكافر والصبي والمجنون اذا اسلم وبلغ وافاق في الجزء المكروه فلم يود حتى خرج الوقت فان السبب في حقهم لا يمكن جعله كل الوقت حين
خرج اذ لم يدركوا مع الاهلية الا ذلك الجزء فليس السبب في حقهم الا اياه ومع هذا لو قضوا في وقت مكروه لا يجوز لان الثابت في ذمته كامل
اذ لا نقص في الوقت لنفسه بل المفعول فيه يقع ناقصا غير انه تحمل ذلك النقص لو ادى فيه العصر ضروري لانه مامور بالاداء فيه فاذا لم يود لم يوجد النقص
الضروري وهو في نفسه كامل فيثبت في ذمته كذلك فلا يخرج عن عهدة الا بكامل بخلاف ما لو قضى في وقت مكروه ما قطعه من النفل المشروع فيه
في وقت مكروه بحيث يخرجه عن العهدة وان كان اتمامه لان وجوبه ضرورة صيانة المودى عن البطلان ليس بغير والصون عن البطلان يحصل
مع النقصان وكذا سجدة التلاوة في الوقت المكروه وصلاة الجنازة لانهما لاظهار مخالفة الكفار بالانقياد وقضاء حق الميت بالدعاء له
وكل منهما يتحقق مع النقصان او نقول عند التلاوة يخاطب بالاداء موسعا ومن ضرورة تحمل ما يلزمه من النقص لو ادى عندها بخلاف ما اذا
تليت في غير مكروه فان الخطاب لم يتحقق بادايها في وقت مكروه موسعا فلا يجوز قضاء في مكروه وهذا الوجه اسلم اذ يستلزم الاول جواز اداء ما
في مكروه وان تليت في غيره ومثله بعينه في صلاة الجنازة وهو معنى قوله لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه وسجدها الى قوله اذ الوجوب بحضور
الجنازة والتلاوة ويقتضي كلامه ان الاولى تاخيرهما اذا تحقق سببهما في الوقت المكروه في التحفة اذا حضرت جنازة في الاوقات الثلاثة فالافضل
ان يصلي ولا يوخرها بخلاف الفرايض فانها وجبت لعينها اي ابتداء اقامة لخدمة الملك سبحانه المستحقة على وجه الكمال فاقتصر على هذا التقدير
فانه يدفع او جاها بعد اتفاقه ان شاء الله سبحانه قوله حجة على الشافعي في تخصيص الفرايض اي المقضيات وبمكة اي وتخصيص الصلوة
مطلقا بمكة فرضها ونفلها وعلى ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال اما اخراج الفرايض فبقوله صلى الله عليه وسلم من
نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها متفق عليه واما بمكة فلحديث جبير بن مطعم مرفوعا يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت
وصلى اية ساعة شاء من ليل او نهار ولحديث ابي ذر في معناه رواه الدارقطني والبيهقي وهو معلول باربعة امور الانقطاع ما بين مجاهد وابي ذر
فانه الذي يرويه عنه وضعف ابن المومل وضعف حميد مولى عفرا واضطراب سنده ورواه البيهقي وادخل قيس بن سعد بين حميد هذا وبين
مجاهد ورواه سعيد بن سالم فاسقطه من البين واما اخراج ابي يوسف ففي مسند الشافعي خبرنا ابراهيم بن محمد عن اسحق بن ابراهيم عبد الله
عن سعيد المقبري عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس الا يوم الجمعة
اما حديث من نام عن صلاة فهو وان كان خاصا في الصلاة لكن كونه مخصصا لعمومها في حديث عقبة بن عامر يتوقف على المقارنة فلو
لم تثبت فهو معارض في بعض الافراد فيقدم حديث عقبة لانه محرم ولو تنزلنا الى طريقهم في كون الخاص مخصصا كيف ما كان فهو خاص في
الصلاة عام في الاوقات فان وجب تخصيصه عموم الصلاة في حديث عقبة بن عامر وجب تخصيص حديث عقبة عموم الوقت لانه
خاص في الوقت وتخصيص عموم الوقت هو اخراجه الاوقات الثلاثة من عموم وقت التذكر في حق الصلاة الفايتة كان تخصيص الاخر
هو اخراج الفوايت عن عموم منع الصلاة في الاوقات الثلاثة فيتعارضان في الفايتة في الاوقات المكروهة اذ تخصيص حديث عقبة يقتضي
اخراجها عن الكل في الثلاثة وتخصيص حديث التذكر للفايتة من عموم الصلاة يقتضي حلها فيها ويكون اخراج حديث عقبة اولى لانه محرم واما
حديث مكة فبعد التنزل فيه عام في الصلاة والوقت فيتعارض عمومهما في الصلاة ويقدم حديث عقبة لما قلنا ولذا يتعارضان في الوقت
اذ الخاص يعارض العام عندنا وعلى اصولهم يجب ان يخص منه حديث عقبة الاوقات الثلاثة لانه خاص فيها واما حديث ابي يوسف فلو وقع
فيه بعد التنزل فيه ايضا استثناء يوم الجمعة والاستثناء عندنا تكلم بالباقي فيكون حاصله نهيا مقيدا بكونه بغير يوم الجمعة فيقدم عليه
عقبة المعارض له فيه لانه محرم وقد يقال يحمل المطلق على المقيد لاتحادهما حكما وحادثة قوله والمراد الى اخره اختلف في ذلك فحمله الترمذي
على الصلاة كالمصنف وكذا ابن المبارك وحمله ابو داود على الدفن الحقيقي ورجح الاول بما رواه الامام ابو حفص عمر بن شاهين

في كتاب الجنايز من حديث خارجة بن مصعب عن ليث بن سعد عن موسى بن علي عن ابيه عن عقبة بن عامر قال نهانا رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان نصلي على موتانا عند ثلاث عند طلوع الشمس الحديث وقال البيهقي في كتاب المعرفة ورواه روح بن القاسم عن موسى
عن علي عن ابيه وزاد فيه قلت لعقبة اندفن بالليل قال نعم قد دفن ابو بكر رضي الله عنه ليلا قوله نهى عن ذلك فيه حديث ابن
عباس رضي الله عنهما شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق
الشمس وبعد العصر حتى تغرب متفق عليه وما روي عن عايشة رضي الله عنها في الصحيحين ركعتان لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعهما
سرا ولا علانية ركعتان قبل صلاة الصبح وركعتان بعد العصر وفي لفظ لهما ما كان النبي صلى الله عليه وسلم ياتيني في يوم بعد العصر الا صلى
ركعتين وفي لفظ لمسلم عن طاوس عنها قالت وهم عمر انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتحرى طلوع الشمس وغروبها قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فتصلوا عند ذلك وفي لفظ للبخاري عن ام ايمن عن عايشة رضي الله عنها قالت والذي
ذهب به ما تركهما حتى لقي الله تعالى وما لقي الله حتى ثقل عن الصلاة وكان يصليهما ولا يصليهما في المسجد مخافة ان تثقل على امته وكان يحب ما خفف
عنهم فالعذر عنه ان هاتين الركعتين من خصوصياته وذلك لان اصلهما انه صلى الله عليه وسلم فعلهما جبرا لما فاته من الركعتين بعد الظهر او قبل
العصر حين شغل عنهما وكان صلى الله عليه وسلم اذا عمل عملا اثبته فداوم عليهما وكان ينهى غيره عنهما اما الاول فلما في مسلم والبخاري في المغازي
عن كريب مولى ابن عباس رضي الله عنهما ان عبد الله بن عباس وعبد الرحمن بن ازهر ومسور بن مخرمة ارسلوا الى عايشة زوج النبي
صلى الله عليه وسلم فقالوا اقرا عليها السلام منا جميعا وسلها عن الركعتين بعد العصر وقل بلغنا انك تصليهما وان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عنهما قال كريب فدخلت على عايشة رضي الله عنها فاخبرتها فقالت سل ام سلمة فرجعت اليهم فاخبرتهم فردوني الى ام سلمة فقالت
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنهما ثم رايته يصليهما فقيل له في ذلك فقال انه اتاني ناس من عبد القيس بالاسلام من قومهم فشغلوني
عن الركعتين اللتين بعد الظهر وهما هاتان واخرج مسلم عن ابي سلمة انه سال عايشة رضي الله عنها عن السجدتين اللتين كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصليهما بعد العصر فقالت كان يصليهما قبل العصر ثم انه شغل عنهما او نسيهما فصلاهما بعد العصر ثم اثبتهما وكان اذا صلى صلاة اثبتها
يعني داوم عليها واما الثاني فاخرج ابو داود من جهة ابن اسحق عن محمد بن عمرو بن عطا عن ذكوان مولى عايشة رضي الله عنها انها حدثته ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد العصر ركعتين وينهى عنهما ويواصل وينهى عن الوصال واستفدنا من الحديث الاول تردد عايشة رضي الله
عنها فيما جزمت به في ذلك الحديث من قولها وهم عمر الى اخره فان احالتها على ام سلمة عند استعلام السايل الحكم يفيد ترددها او التقوي بموافقتها
ويويد ما ذكرنا ان عمر رضي الله عنهما كان يضرب عليهما في موطا مالك عن السايب بن يزيد انه راى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضرب المنكدر في الصلاة
وكان هذا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا على ان المستقر بعده صلى الله عليه وسلم عدم جوازهما ثم كان ذلك دابه لانه وقع منه مرة فلم
يطلع عليه بعضهم او يجوز رجوعه عنه وكما يفيده كلام عمر قول انس بن مالك حين سيل عن التطوع بعد العصر كان عمر يضرب الايدي عن صلاة بعد
العصر الحديث رواه مسلم قوله لان الكراهة الى اخره الله اعلم بما دل على هذا الاعتبار ثم النظر اليه يستلزم نقيض قولهم العبرة في المنصوص
عليه لعين النص لا لمعنى النص لانه يستلزم معارضة النص بالمعنى والنظر الى المنصوص يفيد منع القضا تقديما للنهي العام على حديث التذكر نعم
يمكن اخراج صلاة الجماعة الجنازة وسجدة التلاوة لانهما ليسا بصلاة مطلقة ويكفي في اخراج القضا من الفساد العلم بان النهي ليس لمعنى في الوقت
وذلك هو الموجب للفساد واما من الكراهة ففيه ما سبق قوله وما وجب لعينه كسجدة التلاوة المراد بما وجب لعينه ما لم يتعلق وجوبه
بعارض بعد ان كان نفلا كالمندوب وسوا كان مقصودا بنفسه او لغيره كمخالفة الكفار وموافقة الابرار في سجدة التلاوة وقضاء حق الميت في
صلاة الجنازة وعن ابي يوسف لا يكره المنذور ولا اثر لايجاب العبد كما لا اثر للتلاوة في اثبات الكراهة في السجدة وقد يقال وجوب السجدة في
التحقيق متعلق بالسماع لا بالاستماع ولا التلاوة وذلك ليس فعلا من المكلف بل وصف خلقي فيه بخلاف النذر والطواف والشروع فعله
ولولاه لكانت الصلاة نفلا قوله لانه صلى الله عليه وسلم الى اخره روى مسلم عن حفصة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله

عليه وسلم اذا طلع الفجر الا ركعتين خفيفتين وفي رواية ابي داود والترمذي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة بعد الفجر الا سجدتين
لفظ الترمذي وفي التجنيس تطوع اخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر الاتمام افضل لانه وقع التنفل بعد الفجر لا عن قصد وفي المجتبى تخفف القراءة في
ركعتي الفجر هذا ومما تكره الصلاة النافلة فيه بعد الغروب قبل الفرض وعند الاقامة يوم الجمعة وعند خطبة الجمعة والكسوف والعيد والاستسقاء
وقبل صلاة العيد وذكر بعضهم لا يتنفل بعد صلاتي الجمع بعرفات والمزدلفة ويتصل بهذا كراهة الكلام يكره الكلام بعد انشقاق الفجر الى
ان يصلي الا بخير وبعد الصلاة لا باس به وبالمشي في حاجة وقيل يكره الى الشمس وقيل الى ارتفاعها وبعد العشاء اباحه قوم وحظره قوم
وكان صلى الله عليه وسلم يكره النوم قبلها والحديث بعدها والمراد بما ليس فيه خير وانما يتحقق الخير في كلام هو عبادة فان المباح لا خير فيه كما لا
اثم فيه وسنعقد للركعتين قبل صلاة المغرب كلاما في باب النوافل ان شاء الله تعالى **باب الاذان** الاذان سنة هو قول
عامة الفقهاء وكذا الاقامة وقال بعض مشايخنا سنة واجب لقول محمد لو اجتمع اهل بلد على تركه قاتلتهم عليه واجيب بكون القتال لما
يلزم الاجتماع على تركه من استخفافهم بالدين بخفض اعلامه لان الاذان من اعلام الدين لذلك لا على نفسه وعن ابي يوسف يحبسون ويضربون
ولا يقاتلون بالسلاح كذا ينقله بعضهم بصورة نقل الخلاف ولا يخفى ان لا تنافي بين الكلامين بوجه فان المقاتلة انما تكون عند الامتناع وعدم
القهر لهم والضرب والحبس انما يكون عند قهرهم فجاز ان يقاتلوا اذا امتنعوا عن قبول الامر بالاذان ولم يسلموا انفسهم فاذا قوتلوا فظهر عليهم
ضربوا وحبسوا وقد يقال عدم الترك مرة دليل الوجوب فينبغي دليل الوجوب للاذان لذلك ولا يظهر كونه على الكفاية والا لم ياثم اهل بلدة
بالاجتماع على تركه اذا قام به غيرهم ولم يضربوا ولم يحبسوا وفي الدراية عن علي بن الجعد عن ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف صلوا في الظهر
والعصر بلا اذان ولا اقامة اخطأوا السنة واثموا وهذا وان كان لا يستلزم وجوبه لجواز كون الاثم لتركهما معا فيكون الواجب لا يتركهما معا
لكن يجب حمله على انه للايجاب للاذان لظهور ما ذكرنا من دليله **قوله** دون ما سواها فلا يؤذن للعيد والكسوف وفي مسلم عن جابر بن سمرة
صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العيد غير مرة ولا مرتين بغير اذان ولا اقامة وعن عائشة رضي الله عنها خسفت الشمس على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث مناديا ينادي بالصلاة جامعة والوتر وان كان واجبا لكن اذان العشاء اعلام بدخول وقته
لان وقته وقتها ولولا ما رويناه في العيد لاذنا له على رواية الوجوب اما على رواية السنة فلان النوافل تبع للفرائض باعتبار التكميل فلا تخص
باذان وفي اذان الجمعة حديث السائب بن يزيد في الصحيح **قوله** وهو كاذان الملك النازل من السماء روى الدارقطني بسند فيه ابن
ابي ليلى عن معاذ بن جبل قال قام رجل من الانصار عبد الله بن زيد يعني الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني رايت في النوم كان
رجلا نزل من السماء عليه بردان اخضران نزل على جذم حائط من المدينة فاذن مثنى مثنى ثم جلس قال ابو بكر بن عياش على نحو من اذاننا اليوم قال
علمها بلالا فقال عمر رايت مثل الذي راى ولكنه سبقني وعبد الرحمن لم يسمع من معاذ فانه ولد لست بقين من خلافة عمر فيكون سنة سبع عشرة
سنة من الهجرة ومعاذ توفي في سنة سبع عشرة من الهجرة او ثماني عشرة وهذا عندنا حجة بعد ثقة الرواة وعبد الله هذا هو ابن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة
ابن زيد بن الحرث بن الخزرج وقيل ليس في نسبه ثعلبة بن زيد بن الحرث ولابي داود وابي خزيمة بسند فيه محمد بن اسحق عن عبد الله بن
زيد رضي الله عنه قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم بالناقوس يعمل ليضرب به الناس لجمع الصلاة طاف بي وانا نائم رجل يحمل ناقوسا في
يده فقلت يا عبد الله اتبيع الناقوس فقال وما تصنع به فقلت ندعو به الى الصلاة قال افلا ادلك على خير من ذلك فقلت بلى قال تقول الله اكبر
الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله فساقه بلا ترجيع قال ثم استاخر
عني غير بعيد ثم قال ثم تقول قد قامت الصلاة الله اكبر الله اكبر فساق الاقامة وافردها وثنى لفظ الاقامة قال فلما اصبحت اتيت النبي صلى الله عليه
وسلم فذكر باقي الحديث وفيه فسمع ذلك عمر وهو في بيته فخرج يجر رداءه ويقول والذي بعثك بالحق لقد رايت مثل ما راى فقال صلى الله عليه وسلم
فلله الحمد قال ابن خزيمة سمعت محمد بن يحيى الذهلي يقول ليس في اخبار عبد الله بن زيد في قصة الاذان اصح من هذا الى ان قال وخبر ابن اسحق هذا ثابت
صحيح لان محمد بن عبد الله بن زيد سمعه من ابيه ومحمد بن اسحق سمعه من محمد بن ابراهيم التيمي وليس هو مما دلسه ابن اسحق وقال الترمذي في

علله الكبير سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو عندي صحيح وما اسنده البزار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه مما افاد
ان الله تعالى لما اراد ان يعلم رسوله الاذان اتاه جبريل بدابة يقال لها البراق فذهب يركبها فاستصعبت فقال لها اسكني فوالله ما ركبك
عبد اكرم على الله من محمد فساقه فافاد انه كان في الاسراء اذن ملك فهو غريب ومعارض للخبر الصحيح ان بدء الاذان كان بالمدينة على ما في مسلم
كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون ويتحينون الصلاة وليس ينادي لها احد فتكلموا في ذلك فقال بعضهم تنصب راية الحديث ما (?)
قوله لحديث ابي محذورة عن ابي محذورة ان النبي صلى الله عليه وسلم علمه الاذان الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله
اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله ثم يعود فيقول اشهد ان لا اله الا الله مرتين اشهد ان محمدا رسول الله مرتين حي على الصلاة الحديث
رواه مسلم هكذا والتكبير في اوله مرتان وبه يستدل مالك رحمه الله ورواه ابو داود والنسائي والتكبير في اوله اربعا واسناده صحيح **قوله**
انه لا ترجيع في المشاهير فيه احاديث منها حديث عبد الله بن زيد بجميع طرقه ومنها ما في ابي داود عن ابن عمر قال انما كان الاذان على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم مرتين مرتين والاقامة مرة مرة الحديث ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما بسند قال ابن الجوزي اسناده صحيح،
وسعيد بن المغيرة وثقه ابن حبان وقال في الامام قال ابن ابي حاتم قال ابو سعيد بن المغيرة هو ثقة فاحتمل ان يكون ذلك في حديث ابي محذورة
لانه لم يمد بها صوته على الوجه الذي اراده النبي صلى الله عليه وسلم فقال ارجع فمد بها صوتك قال الطحاوي وهو المراد بقول الله وكان ما رواه
تعليما اي تعليما لكيفية اذانه فظنه ترجيعا واستشكل بما في ابي داود باسناد صحيح عن ابي محذورة قال قلت يا رسول الله علمني سنة الاذان قال
تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله تخفض بها صوتك
ثم ترفع بها صوتك فالاولى اثبات المعارضة بين روايتي ابي محذورة في الترجيع فهذه تعيده وروى الطبراني في الاوسط حدثنا احمد بن عبد الرحمن
ابن عبد الله البغدادي حدثنا ابو جعفر النفيلي حدثنا ابراهيم بن اسمعيل بن عبد الملك بن ابي محذورة قال سمعت جدي عبد الملك بن ابي محذورة
يقول انه سمع اباه ابا محذورة يقول القى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان حرفا حرفا الله اكبر الله اكبر الى اخره ولم يذكر ترجيعا فتعارضا
فتتساقط ويبقى ما قدمنا من حديث ابن عمر وعبد الله بن زيد سالما من المعارض ويعارضهما مع رواية ابن عمر فيترجح عدم الترجيع لان حديث
عبد الله بن زيد بن عبد ربه هو الاصل في الاذان وليس فيه ترجيع فيبقى معه الى ان يتحقق خلافه لكن خلافه متعارض فلا يرفع حكما تحقق ثبوته
بلا معارض **قوله** لان بلالا قال الى اخره روى ابن ماجه عن سعيد بن المسيب عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بصلاة الفجر
فقيل هو نائم فقال الصلاة خير من النوم مرتين فاقرت في تاذين الفجر وابن المسيب لم يدرك بلالا فهو منقطع وهو حجة عندنا بعد عدالة
الرواة وثقتهم على انه روي في حديث ابي محذورة انه صلى الله عليه وسلم قال فاذا كان في صلاة الصبح قلت الصلاة خير من النوم الصلاة خير من
النوم الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله رواه ابو داود والنسائي وعن انس قال من السنة اذا قال المؤذن في صلاة الفجر حي على الفلاح قال الصلاة
خير من النوم مرتين رواه الدارقطني وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع على الصحيح لكن خصوص ما في الهداية في معجم الطبراني الكبير حدثنا محمد بن علي
الصائغ المكي حدثنا يعقوب بن حميد حدثنا عبد الله بن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري عن حفص بن عمر عن بلال انه اتى النبي صلى الله
عليه وسلم يؤذنه بالصبح فوجده راقدا فقال الصلاة خير من النوم مرتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا يا بلال اجعله في
اذانك **قوله** هكذا فعل الملك الى اخره روى ابو داود عن ابن ابي ليلى عن معاذ قال احيلت الصلاة ثلاثة احوال وساق نصر يعني ابن
المهاجر الحديث بطوله وسمى صاحب الرؤيا قال فجاء عبد الله بن زيد رجل من الانصار الى ان قال فاستقبل القبلة يعني الملك قال الله اكبر الله اكبر
الى اخر الاذان ثم امهل هنية ثم قام فقال مثلها الا انه قال زاد بعد ما قال حي على الفلاح قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة وتقدم ان ابن
ابي ليلى لم يدرك معاذا وهو حجة مع ذلك عندنا وروى ابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى بسند قال في الامام رجاله رجال الصحيحين
قال حدثنا اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ان عبد الله بن زيد الانصاري جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رايت في المنام كان
رجلا قام وعليه بردان اخضران فقام على حائط فاذن مثنى مثنى واقام مثنى مثنى ولابن ماجه قال يعني ابا محذورة علمني الاذان تسع عشرة كلمة

الله اكبر الله اكبر الحديث وفيه الترجيع والاقامة سبع عشرة كلمة الله اكبر الله اكبر الى آخره وفيه تثنية التشهدين والحيعلتين وقد قامت الصلاة
وللترمذي علمه الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة **قوله** ثم هو حجة على الشافعي الى آخره استدل بما في البخاري امر
بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة الا الاقامة وفي رواية متفق عليها لم يذكر الاستثناء فاخذ بها مالك ولا يخفى ان ما رويناه فانه نص
على العدد وعلى حكاية كلمات الاذان فالقطع به لا احتمال في الكلية بخلاف ما رواه ان يوتر الاقامة فانه بعد كون الآمر هو الشارع فالاقامة اسم لمجموع الذكر وتعليق
الايتار بها نفسها لا يراد على ظاهره وهو ان يقول الاقامة التي هي مجموع الذكر مرة للحريين فلزم كونه اما ايتار الفاظها كما ذهب اليه او ايتار صوتها
بان يحدر فيها كما هو المتوارث فيجب الحمل على الثاني ليوافق ما رويناه من النص الغير المحتمل كيف وقد قال الطحاوي تواترت الاثار عن بلال انه كان
يثني الاقامة حتى مات وعن ابرهيم النخعي كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هولاء الملوك فجعلوها واحدة للسرعة اذا خرجوا يعني بني امية كما قال
ابو الفرج بن الجوزي كان الاذان والاقامة مثنى مثنى فلما قام بنو امية افردوا الاقامة وما ذكرنا من توارث الحدر في الاقامة كان لثبوت السنة
لكن المص ذكر فيه حديث الترمذي عن جابر انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل من بين اذانك
واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لقضاء حاجته ولا تقوموا حتى تروني وقد ضعف وروى البيهقي عن ابن عمر
انه كان يرتل الاذان ويحدر الاقامة وذكره الدارقطني عن عمر من قوله **قوله** ويترسل في الاذان وهو ان يفصل بين كل كلمتين من كلماته بسكتة
والحدر ان لا يفصل ولو ترسل فيها قيل يكره لمخالفة السنة وقيل ما ذكره في المتن يشير الى عدم الكراهة حيث قال وهذا بيان الاستحباب والحق
هو الاول لان المتوارث الترسل فيكره تركه وفي فتاوى قاضي خان اذن ومكث ساعة ثم اخذ في الاقامة فظنها اذانا فصنع كالاذان فعرف
يستقبل الاقامة لان السنة في الاقامة الحدر فاذا ترسل ترك السنة للاقامة وصار كانه اذن مرتين **قوله** لانه خطاب للقوم فيواجههم به وبعض
لمن خلفه اعلام بذلك الا التفات مع ثبات القدمين فلا حاجة الى ارتكاب المكروه باستدبار القبلة اللازم من مواجهتهم ثم قيل يلتفت يمنة للصلاة
ويسرة للفلاح وقيل يمنة ويسرة لكل منهما واختار بعضهم الاول والثاني اوجه **قوله** بان كانت الصومعة اتساعها لا ينفي استطاعة تحويل
الوجه الذي يعطيه ظاهر اللفظ لكن المراد عدم استطاعة التبليغ مع التحويل لانه يصير في جوف فيضعف بلوغ الصوت خصوصا لمن خلفه فيستدبر
ويخرج راسه ليتم الاعلام **قوله** بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم بلالا روى ابو محمد بن حيان بالمثلثة من تحت وهو المعروف بابي الشيخ
في كتاب الاذان له انه صلى الله عليه وسلم امر بلالا ان يدخل اصبعيه في اذنيه وقال انه ارفع لصوتك وروى الترمذي في حديث ابي جحيفة رايت
بلالا يؤذن واتتبع فاه ههنا وههنا واصبعاه في اذنيه وقال حسن صحيح **قوله** وان لم يفعل فحسن اي الاذان حسن **قوله** لانها ليست
سنة اصلية قال في العناية لعبد القادر فيه نظر لما تقدم من الاحاديث الصحيحة مع لفظ الامر انتهى وفيه نظر اذ ما تقدم مع لفظ الامر مصروف عن
الوجوب لانه شرع كيفية لما هو سنة فيكون المراد به السنية والاصلية امر زايد عليه عرف عند التعليل في النص بكونه ارفع للصوت **قوله** على
حسب ما تعارفوه يفيد عدم تعيين الحيعلة نحو الصلاة الصلاة او قامت قامت **قوله** وخصوا به الفجر فكرهوه فيما عداه وعن ابن عمر
انه سمع مؤذنا يثوب في غير الفجر وهو في المسجد فقال لصاحبه قم حتى نخرج من عند هذا المبتدع وعن علي رضي الله عنه انكاره **قوله** لما ذكرنا
يعني انه وقت نوم وغفلة وقدره في رواية الحسن بان يمكث بعد الاذان قدر قراءة عشرين اية ثم يثوب ثم يمكث كذلك ثم يقيم وقد قدمناه
قوله وابو يوسف خصهم الى آخره وجه ابي يوسف لافادة اختياره وكذا يظهر من كلام قاضي خان وغيره اختيار قول ابي يوسف **قوله**
والمكان في سلسلتا مختلف يفيد كون المعهود اختلاف مكانهما وهو كذلك شرعا والاقامة في المسجد ولا بد واما الاذان فعلى الميذنة فان لم يكن
ففي فناء المسجد وقالوا لا يؤذن في المسجد **قوله** فيقع الفصل بالسكتة في جامع قاضي خان والتمرتاشي السكتة الفاصلة عنده قدر ثلث آيات
قصار او آية طويلة وعنه قدر ثلث خطوات او اربع **قوله** والوقت قد ذكرناه وهو كراهة التاخير فاذا كانت تلك الركعتان سنة وباستلزم كراهة
كان سبيله الترك وهذا يشير الى ان تاخير المغرب قدر اداء ركعتين مكروه وقدمنا من القنية استثناء التاخير القليل فيجب حمله على ما هو اقل من قدرهما
اذا توسط فيهما ليتفق كلام الاصحاب **قوله** قال يعقوب هو اسم ابي يوسف وهذا لفظ محمد في الجامع الصغير روى تمام في فوايده باسناده

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جلوس المؤذن بين الاذان والاقامة في المغرب سنة وروى ابن بطة وابو حفص العكبري وابو بكر النجاد باسنادهم
ان عبد الله بن زيد قال رايت الذي اذن في المنام فقعد في اذان المغرب بين الاذان والاقامة وروى الشالنجي باسناده عن مجاهد قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا اذن المؤذن فلا يقيم حتى يجلس وباسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ينتظر المؤذن في الصلوات كلها بين الاذان والاقامة
قدر ما يغتسل الرجل وفي المغرب قدر ما يتوضا وعن ابن عمر انه كان يامر بالدعا عند اذان المغرب **قوله** وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة
يفيد بالالتزام العادي ان لا يكون صبيا وان كان عاقلا بالغا ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم وليؤذن لكم خياركم فعلم ان المراد ان المستحب
كونه عالما عاملا لان العالم الفاسق ليس من الخيار لانه اشد عذابا من الجاهل الفاسق على احد القولين كما تشهد له الاحاديث الصحيحة وصرحوا بكراهة
اذان الفاسق من غير تقييد بكونه عالما او غيره وروى مثله في الصبي العاقل ايض لكن ظاهر الرواية في الصبي العاقل عدم الكراهة بخلاف غير العاقل
ثم في النسخ وليؤذن بالواو والذي في ابي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليؤذن لكم خياركم وليؤمكم قراؤكم وفي
اسناده الحسين بن عيسى نسب اليه ابو زرعة وابو حاتم النكارة في حديثه ثم يدخل في كونه خيارا ان لا ياخذ اجرا فانه لا يحل للمؤذن ولا للامام ولابي داود
عن عثمان بن ابي العاص قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي قال انت امامهم واقتد باضعفهم واتخذ مؤذنا لا ياخذ على الاذان اجرا فلو اعطاهم بلا شرط
على شي لكن عرفوا حاجته فجمعوا له في كل وقت شيئا كان حسنا ويطيب له وعلى هذا المفتي لا يحل له اخذ شي على ذلك لكن ينبغي للقوم ان يهدوا اليه وفي فتاوى
قاضي خان المؤذن اذا لم يكن عالما باوقات الصلوات لا يستحق ثواب المؤذنين انتهى ففي اخذ الاجر اولى ولنسق بعض ما روي في المؤذنين روى الامام
احمد عنه صلى الله عليه وسلم لو يعلم الناس ما في النداء لتضاربوا عليه بالسيوف وله باسناد صحيح يغفر للمؤذن منتهى اذانه ويستغفر له كل رطب ويابس
سمعه ورواه البزار الا انه قال ويجيبه كل رطب ويابس وابو داود وابن خزيمة في صحيحه وعندهما يشهد له والنسائي وزاد وله مثل اجر من صلى معه وللطبراني
مثل هذا وله في الاوسط يد الرحمن فوق راس المؤذن وانه ليغفر له مدى صوته اين بلغ وله فيه ان المؤذنين والملبين يخرجون من قبورهم يؤذن المؤذن
ويلبي الملبي ولمسلم المؤذنون اطول اعناقا يوم القيمة وللامام احمد والترمذي عن ابن عمر يرفعه ثلاثة على كثبان المسك اراه قال يوم القيمة زاد في رواية
يغبطهم الاولون والآخرون عبد ادى حق الله وحق مواليه ورجل ام قوما وهم به راضون ورجل ينادي بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة ورواه الطبراني
في الاوسط والصغير باسناد لا باس به ولفظه قال صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا يهولهم الفزع الاكبر ولا ينالهم الحساب هم على كثب من مسك حتى يفرغ
حساب الخلايق رجل قرا القران ابتغاء وجه الله وام به قوما وهم به راضون وداع يدعو الى الصلاة ابتغاء وجه الله وعبد احسن فيما بينه وبين ربه وفيما
بينه وبين مواليه ورواه في الكبير ولفظه عن ابن عمر قال لو لم اسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا مرة ومرة ومرة حتى عد سبع مرات لما حدثت به
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ثلاثة على كثبان المسك يوم القيمة لا يهولهم الفزع الاكبر ولا يفزعون حتى يفرغ الناس رجل علم القران فقام
به يطلب به وجه الله وما عنده ورجل ينادي في كل يوم وليلة خمس صلوات يطلب وجه الله وما عنده ومملوك لم يمنعه رق الدنيا عن طاعة ربه
ويدخل في الخيار ايضا ان لا يلحن الاذان لانه لا يحل وتحسين الصوت مطلوب ولا تلازم بينهما وقيده الحلواني بما هو ذكر فلا باس به وقال المدين في
الحيعلتين فظهر من هذا ان التلحين هو اخراج الحرف عما يجوز له في الاداء وهو صريح في كلام الامام احمد فانه سيل عنه في القراة فمنعه فقيل له لم قال ما
اسمك قال محمد قال له ايعجبك ان يقال لك يا موحامد قالوا واذا كان لا يحل في الاذان ففي القراءة اولى وح لا يحل سماعهما ايض ويكره التنحنح عند
الاذان والاقامة لانه بدعة وينبغي للمؤذن ان ينتظر الناس وان علم بضعيف مستعجل اقام له ولا ينتظر رئيس المحلة ويقيم في مكانه فان مشى الى مكان
الصلاة عند قد قامت الصلاة جاز اذا كان اماما وقيل مطلقا ويكره ان يؤذن قاعدا الا ان اذن لنفسه لان المقصود مراعاة السنة لا الاعلام ويكره
ايضا راكبا في ظاهر الرواية الا المسافر وينزل للاقامة والا يلزم الفصل بينهما وبين الشروع وهو مكروه ولا يتكلم في اثناء الاذان فان تكلم استانفه
وفي غير موضع اذا سلم على المؤذن او عطس فحمد او سلم على مصل او قاري او خطيب فرعوا عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يلزمهم الرد بل يرد في نفسه وعن
محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا قبله ولا بعده في نفسه ونحوه واجمعوا ان المتغوط لا يلزمه الرد في الحال ولا بعده لان السلام عليه حرام بخلاف
من في الحمام اذا كان بميزر وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يرد المصلي بعد الفراغ قال ابو جعفر تاويله اذا لم يعلم انه في الصلاة وعلى هذا اذا سلم على المتغوط

وفي فتاوى قاضي خان اذا سلم على القاضي والمدرس قالوا لا يجب عليه الرد انتهى ومثله ذكر في سلام المكدي هذا والسامع للاذان يجب
فيقول مثل ما يقول المؤذن الا في الحيعلتين فيحوقل وفي قد قامت الصلاة وفي الصلاة خير من النوم صدقت وبررت اما الاجابة فظاهر الخلاصة والفتاوى والتحفة
وجوبها وقول الحلواني الاجابة بالقدم فلو اجاب بلسانه ولم يمش لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد فليس عليه ان يجيب باللسان حاصله نفي
وجوب الاجابة باللسان وبه صرح جماعة وانه مستحب قالوا ان قال نال الثواب الموعود والا لم ينل ما انه يأثم او يكره ملا في المجتبى لا يكره
الكلام عند الاذان بالاجماع استدلالا باختلاف اصحابنا في كراهيته عند اذان الخطبة يوم الجمعة فان ابا حنيفة رضي الله عنه انما كرهه لانه
يلحق هذه الحالة بحالة الخطبة وكان هذا اتفاقا على انه لا يكره في غير هذه الحالة كذا ذكر شمس الائمة السرخسي فيما قرأوا عليه انتهى لكن ظاهر الامر في قوله
صلى الله عليه وسلم اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول الوجوب اذ لا تظهر قرينة تصرفه عنه بل ربما يظهر استنكار تركه لانه يشبه عدم الالتفات
اليه والتشاغل عنه وفي التحفة ينبغي انه لا يتكلم ولا يشتغل بشيء حال الاذان والاقامة وفي النهاية تجب عليهم الاجابة لقوله صلى الله عليه وسلم
اربع من الجفاء ومن جملتها ومن سمع الاذان والاقامة ولم يجب انتهى وهو غير صريح في اجابة اللسان اذ يجوز كون المراد الاجابة بالاتيان الى الصلاة
والا لكان جواب الاقامة واجبا ولم يعلم فيه عنهم الا انه مستحب والله اعلم ولا يرد السلام ايضا وفي التفاريق اذا كان في المسجد اكثر من مؤذن اذنوا
واحدا بعد واحد فالحرمة للاول وسئل ظهير الدين عمن سمع في وقت من جهات ماذا عليه قال اجابة اذان مسجده بالفعل وهذا ليس مما نحن فيه اذ
مقصود السائل اي مؤذن يجيب باللسان استحبابا او وجوبا والذي ينبغي اجابة الاول سواء كان مؤذن مسجده او غيره لانه حيث سمع الاذان
ندب له الاجابة او وجبت فاذا فرض ان مسموعه من غير مسجده تحقق في حقه السبب فيصير كتعددهم في المسجد الواحد فان سمعهم معا اجاب معتبرا كون
جوابه لمؤذن مسجده حتى لو سبق مؤذنه بعد ذلك او سبق تقيده به دون غيره من المؤذنين ولو لم يعتبر هذا الاعتبار جاز وانما فيه مخالفة الاولى وفي اليو
قاري سمع النداء فالافضل ان يمسك ويسمع الرستغفني يمضي في قراءته ان كان في المسجد وان كان في بيته فكذلك ان لم يكن اذان مسجده واما الحوقلة
عند الحيعلة فهو وان خالف ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم فقولوا مثل ما يقول لكنه ورد فيه حديث مفسر لذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال المؤذن الله اكبر الله اكبر فقال احدكم الله اكبر الله اكبر ثم قال اشهد ان لا اله الا الله قال اشهد ان لا اله الا الله ثم قال اشهد
ان محمدا رسول الله قال اشهد ان محمدا رسول الله ثم قال حي على الصلاة قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال حي على الفلاح قال لا حول ولا قوة
الا بالله ثم قال الله اكبر الله اكبر قال الله اكبر الله اكبر ثم قال لا اله الا الله قال لا اله الا الله من قلبه دخل الجنة رواه مسلم فحملوا ذلك العام على ما سوى هاتين
الكلمتين وهو غير جار على قاعدة لان عندنا المخصص الاول ما لم يكن متصلا لا يخصص بل يعارض فيجري فيه حكم المعارضة او يقدم العام والحق
الاول وانما قدم العام في مواضع لاقتضاء حكم المعارضة ذلك في خصوص تلك المواضع وعلى قول من لم يشترط ذلك فانما يلزم التخصيص اذا لم
يمكن الجمع بان تحقق معارضا للعام في بعض الافراد بان يوجب نفي الحكم المعلق بالعام عنها فيخرجها عنه وههنا لم يلزم من ولده صلى الله عليه وسلم
لمن اجاب كذلك وقال عند الحيعلة الحوقلة ثم هلل في الآخر من قلبه بدخول الجنة نفي ان يجعل المجيب مطلقا ليكون مجيبا على الوجه المسنون وتعليل
الحديث المذكور بان اعادة المدعو ما الداعي يشبه الاستهزاء كما يعنيهم في الشيء بخلاف ما سوى الحيعلتين فانه ذكر يثاب عليه من قاله لا يتم اذ لا مانع
من اعتبار صحة المجيب بهما داعيا لنفسه محركا منها السواكن مخاطبا لها فكيف وقد ورد في بعض الصور طلبهما صريحا في مسند ابي يعلى حدثنا الحكم بن
موسى حدثنا الوليد بن مسلم عن ابي عابد بن سليم بن عامر عن ابي امامة عنه صلى الله عليه وسلم اذا نادى المنادي للصلاة فتحت ابواب السماء
واستجيب الدعاء فمن نزل به كرب او شدة فليتحين المنادي اذا كبر كبر واذا تشهد تشهد واذا قال حي على الصلاة قال حي على الصلاة واذا قال حي على الفلاح
قال حي على الفلاح ثم يقول اللهم رب هذه الدعوة الحق المستجاب لها دعوة الحق وكلمة التقوى احينا عليها وامتنا عليها وابعثنا عليها
واجعلنا من خيار اهلها محيانا ومماتنا ثم يسأل الله عز وجل حاجته وروى الطبراني في كتاب الدعاء قال حدثنا عبد الله بن احمد بن حنبل حدثنا الحكم بن موسى
فساقه ورواه الحاكم من طريق الهيثم بن خارجة فذكر مثل حديث ابي يعلى وقال صحيح الاسناد لكن نظر فيه بضعف ابي عابذ عفير فقد يقال هو حسن ولو
ضعف فالمقام يكفي فيه مثله فهذا يفيد ان عموم الاول معتبر وقد راينا من مشايخ السلوك من كان يجمع بينهما فيدعو لنفسه ثم يتبرأ من الحول والقوة

يعمل بالحديثين وفي حديث عمر وابي امامة التنصيص على ان لا يسبق المؤذن بل يعقب كل جملة منه بجملة منه وليختم هذا بالدعاء عقيب الاجابة
عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فانه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشرا
ثم سلوا الله لي الوسيلة فانها منزلة في الجنة لا تنبغي الا لعبد مؤمن من عباد الله وارجو ان اكون انا هو فمن سأل لي الوسيلة حلت له الشفاعة رواه مسلم
وغيره وعن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة
وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته حلت له شفاعتي يوم القيمة رواه البخاري وغيره والبيهقي وزاد في آخره انك لا تخلف الميعاد وعنه صلى الله عليه وسلم
من قال حين يسمع المؤذن وانا اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه
وسلم رسولا غفر له ذنبه رواه مسلم والترمذي وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا قال يا رسول الله ان المؤذنين يفضلوننا فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم قل كما يقولون فاذا انتهيت فسل تعطه رواه ابو داود والنسائي وابن حبان في صحيحه وروى الطبراني في الاوسط والامام احمد عنه صلى الله عليه وسلم
من قال حين ينادي المنادي اللهم رب هذه الدعوة القائمة والصلاة النافعة صل على محمد وارض عني رضا لا سخط بعده استجاب الله له دعوته وله في الكبير من
سمع النداء فقال اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم صل على محمد وبلغه درجة الوسيلة عندك واجعلنا
في شفاعته يوم القيمة وجبت له الجنة الشفاعة والحديث في هذا الباب كثير والقصد الحث على الخير رزقنا الله تقواه في جميع الاحوال
لان النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره في مسلم في حديث طويل وعن ابي قتادة في قصة التعريس ثم اذن بلال بالصلاة فصلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ركعتين ثم صلى الغداة فصنع كما يصنع كل يوم وفي ابي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم امر بلالا بالاذان والاقامة حين ناموا عن
الصبح وصلوها بعد ارتفاع الشمس من رواية ابي هريرة وعمرو بن امية الضمري وعمران بن حصين وذي مخمر الحبشي الصحابي رضي الله عنهم وغيرهم
ورواه مالك في الموطأ عن ابن المسيب مرسلا وذكر فيه الاذان ومراسيل ابن المسيب مرفوعة عند الشافعي وما في مسلم في القصة وامر بلالا فاقام
الصلاة فصلى بهم الصبح لا ينافي انه اذن فكيف وقد صح وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف باسناده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين شغلهم
الكفار قضاهن باذان واقامة يعني الاربع صلوات **قوله** وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة في احد قوليه وفي الآخر لا ولا ثم الاصل
عندنا ان يؤذن لكل فرض ادي او قضي الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه بهما مكروه وروي ذلك عن علي والا ما تؤديه النساء او تقضيه بجماعتهن لان
عائشة رضي الله عنها امتهن بغير اذان ولا اقامة حين كانت جماعتهن مشروعة وهذا يقتضي ان المنفردة ايضا كذلك لان تركهما لما كان هو السنة حال
شرعية الجماعة كان حال الانفراد اولى والله سبحانه اعلم **قوله** وعن محمد هو في غير رواية الاصول وجهه انهما صلاتان اجتمعتا في وقت واحد فيؤذن
ويقام للاولى ويقام للباقية كالظهر والعصر بعرفة ولهما ما روى ابو يوسف بسنده وكذا من قدمنا معه انه صلى الله عليه وسلم يوم شغلهم الكفار
يوم الاحزاب عن اربع صلوات عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء قضاهن على الولاء امر بلالا ان يؤذن ويقيم لكل واحدة منهن ولانها صلاة مفروضة
يقيمها المخاطب بالاقامة بالجماعة فيقيمها كالجماعة بخلاف النساء وصلاتا عرفة لو كان على القياس لم يعارض النص فكيف وهما على خلاف القياس
قال الرازي يجوز كون ما قال محمد قولهم جميعا والمذكور في الكتاب محمول على الصلاة الواحدة فلا خلاف فان استشكل بان الصلاة الواحدة لا خلاف فيها
قوله ووجه الفرق اي بين الاذان جنبا ومحدثا على احد الروايتين في المحدث وهي رواية عدم الكراهة **قوله** وهو ان الاذان
يشبه بالصلاة ووجهه تعلق جوازها بالوقت واشتراكهما في استقبال القبلة ليشترط فيهما كذا قيل وهو يقتضي ان يعاد الاذان اذا لم يستقبل
كما يعاد اذا كان قبل الوقت وليس كذلك فالاولى ان يقال انه مطلوب فيهما وان اختلفت كيفية الطلب **قوله** وفي الجامع الصغير ذكره لا شتماله
على ما ليس في القدوري من الاعادة لان الكراهة وهي المذكورة فيه لا تستلزم الاعادة كاذان القاعد والراكب في المصر يكره ولا اعادة ويبنى عليه
المختار من التفصيل والله اعلم **قوله** وكذلك المرأة الخ فحاصله انه يكره اذان جماعة ويعاد اذان الصبي الذي لا يعقل والمرأة والجنب والسكران
والمجنون والمعتوه لعدم الاعتماد على اذان هؤلاء فلا يلتفت اليهم فربما ينتظر الناس الاذان المعتبر والحال انه معتبر فيؤدي الى تفويت الصلاة او الشك
في صحة المؤدى او ايقاعها في وقت مكروه وهذا لا ينهض في الجنب وغاية ما يمكن انه يلزم فسقه وصرح بكراهة اذان الفاسق ولا يعاد فالاعادة فيه

على وجه السنة وفي الخلاصة خمس خصال اذا وجدت في الاذان والاقامة وجب الاستقبال اذا غشي على المؤذن في احدهما او مات او سبقه حدث
فذهب وتوضأ او حصر فيه ولا ملقن او خرس يجب الاستقبال وفي فتاوى قاضي خان معناه فان حمل الوجوب على ظاهره احتيج الى الفرق بين نفس
الاذان فانه سنة واستقباله بعد الشروع فيه وتحقق العجز عن اتمامه وقد يقال فيه اذا شرع فيه ثم قطع تبادر الى ظن السامعين ان قطعه للخطا فينتظرون
الاذان الحق وقد تفوت بذلك الصلاة فوجبت ازالة ما يفضي الى ذلك بخلاف ما اذا لم يكن اذان اصلا حيث لا ينتظرون بل يراقب كل منهم وقت
الصلاة بنفسه او ينصبون لهم مراقبا الا ان هذا يقتضي وجوب الاعادة فيمن ذكرناهم انفا الا الجنب ولو قال قايل منهم ان علم الناس حالهم وجبت والا
استحب ليقع فعل الاذان معتبرا او على وجه السنة لم يبعد وعكسه في الخمس المذكورة في الخلاصة واذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا لا كراهة فيه
وغيرهم اولى منهم واذا قدم بعض كلمات الاذان على بعض كشهادة ان محمدا رسول الله ثم شهادة ان لا اله الا الله فعليه ان يقول اشهد ان محمدا
رسول الله بعدها **قوله** ولا يؤذن قبل دخول وقتها ويكره ذلك ويعاد وبه قال ابو يوسف والشافعي الا في الفجر على ما في الكتاب وفي رواية عندهم
جميع الليل وقت لاذان الصبح لهم قوله صلى الله عليه وسلم ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان ابن ام مكتوم **قوله**
والحجة على الكل الى اخره رواه ابو داود عن شداد مولى عياض بن عامر عن بلال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا
ومد يده عرضا ولم يضعفه ابو داود واعله البيهقي بان شدادا لم يدرك بلالا فهو منقطع وابن قطان بان شدادا مجهول ايضا لا يعرف بغير رواية جعفر
ابن برقان عنه وروى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال في الامام رجال اسناده ثقات وروى عبد العزيز
ابن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى البيهقي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال له ما حملك على ذلك قال استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر قد طلع فامره صلى الله عليه وسلم ينادي على نفسه الا ان العبد قد نام
وروى ابن عبد البر عن ابرهيم قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك وهذا يقتضي ان العادة الفاشية عندهم انكار الاذان
قبل الوقت فيثبت ان اذانه قبل الفجر قد وقع وانه صلى الله عليه وسلم غضب عليه وامره بالنداء على نفسه ونهاه عن مثله فيجب حمل ما رووه على
احد امرين اما انه من جملة النداء عليه يعني لا تعتمدوا على اذانه فانه يخطي فيؤذن بليل تحريضا له على الاحتراس عن مثله واما ان المراد بالاذان التسحير بناء
على ان هذا كان في رمضان كما قاله في الامام فلذا قال فكلوا واشربوا او التذكير الذي يسمى في هذا الزمان بالتسبيح ليوقظ النايم ويرجع القايم كما
قيل ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا حزبين حزب يتهجدون في النصف الاول وحزب في الاخير وكان الفاصل عندهم اذان بلال يدل عليه ما روي عنه
صلى الله عليه وسلم لا يمنعنكم من سحوركم اذان بلال فانه يؤذن ليوقظ نائمكم ويرد قايمكم وقد روى ابو الشيخ عن وكيع عن سفيان عن ابي اسحق
عن الاسود عن عايشة رضي الله عنها قالت ما كان المؤذن يؤذن حتى يطلع الفجر **قوله** لابن ابي مليكة الصواب مالك بن الحويرث وابن عم له
وقد ذكره المص في العرف على الصواب كما ذكره صاحب المبسوط وفخر الاسلام في الجامع والمحبوبي في الصحيحين عن مالك بن الحويرث اتيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم انا وصاحب لي فلما اردنا الانتقال من عنده قال لنا اذا حضرت الصلاة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما وفي رواية الترمذي انا وابن
عم لي فعني بقرينة المراد بالصاحب واذا كان هذا الخطاب لهما ولا حاجة لهما مترافقين الى استحضار احد علم ان المنفرد ايضا يسن له ذلك وقد ورد
في خصوص المنفرد احاديث في ابي داود والنسائي يعجب ربك من راعي غنم في راس شظية يؤذن بالصلاة ويصلي فيقول الله عز وجل انظروا الى عبدي
هذا يؤذن ويقيم للصلاة يخاف مني قد غفرت لعبدي وادخلته الجنة وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا كان الرجل بارض قي فحانت الصلاة فليتوضأ فان لم يجد ماء فليتيمم فان اقام صلى معه ملكاه وان اذن واقام صلى خلفه من جنود الله ما لا
يرى طرفاه رواه عبد الرزاق بهذا ونحوه عرف ان المقصود من الاذان لم ينحصر في الاعلام بل كل منه ومن الاعلان بهذا الذكر نشرا لذكر الله ودينه في ارضه
وتذكيرا لعباده من الجن والانس الذين لا يرى شخصهم في الفلوات من العباد **قوله** فان تركهما يكره لانه مخالفة للامر المذكور في حديث مالك بن
الحويرث ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط لوازمها الشرعية اعني دعاءهم فالترك كلا ترك للجماعة صورة وتشبها ان كان منفردا وترك لجموع
لوازمها ان كانت الجماعة من غير ضرورة وذلك مكروه بخلاف تاركهما في بيته في المصر حيث لا يكره لان اذان المحلة واقامتها كاذانه واقامته لان المؤذن

نايبا عن اهل المصر كلهم كما يشير اليه ابن مسعود حين صلى بعلقمة والاسود بغير اذان ولا اقامة حيث قال اذان الحي يكفينا وممن رواه سبط ابن
الجوزي **قوله** ولو اكتفى بالاقامة جاز لما ثبت في غير موضع سقوط الاذان دون الاقامة كما بعد اولى الفوائت وما نحن فيه و [illegible]
لعرفه صرح ظهير الدين في الحواشي بان الاقامة اكد من الاذان نقلا عن المبسوط **قوله** وان تركهما جاز من غير كراهة وذكرنا الفرق بينه وبين
تركه لهما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساءوا ففرق بين الفذ والجماعة
في هذه الرواية . الامامة افضل من الاذان لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها وكذا الخلفاء الراشدون بعده وقول عمر لولا الخليفى
لاذنت لا يستلزم تفضيله عليها بل مراده لاذنت مع الامامة لا مع تركها فيفيد ان الافضل كون الامام هو المؤذن وهذا مذهبنا وعليه كان
ابو حنيفة رضي الله عنه كما يعلم من اخباره والله سبحانه المسئول في تمام السؤال

باب شروط الصلوة

هذا البيان الواقع وقيل لاخراج الشرط العقلي كالحياة للعالم والجعلي كدخول الدار للطلاق وقيل لاخراج ما لا يتقدمها كالقعدة شرط الخروج
وترتيب ما لم يشرع مكررا وسقط البقاء على الصحة وعلى الثاني ان الشرط عقليا او غيره متقدم فلا يخرج قيد التقدم العقلي والجعلي للقطع
بتقدم الحياة ودخول الدار على العالم مثلا ووقوع الطلاق لا يقال بل الجعلي سبب لوقوع المعلق اذ الشرط جاز ان لا يؤثر الا في العكس فالشرط
ما يتوقف عليه غيره من غير اثر له فيه غير انه اطلق عليه شرط لغة لانه ما ينقض بل السبب وهو قوله انت طالق تاخر عمله الى وجود الشرط الجعلي
فصدق انه توقف عليه ولا يؤثر فيه فتعين الاول ولان **قوله** التي تتقدمها تقييد في شروط الصلاة لا مطلق الشروط وليس للصلاة شرط
جعلي ويبعد الاحتراز عن شرطها العقلي من الحياة ونحوه اذ الكتاب موضوع لبيان العمليات فلا يخطر غيرها وشرط الخروج والبقاء على الصحة لها
ليسا بشرطين للصلاة بل لامر اخر وهو الخروج والبقاء وانما يسوغ ان يقال شرط الصلاة نوعا من التجوز اطلاقا لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف
المجاور **قوله** على ما قدمناه في صدر الكتاب وباب الانجاس **قوله** لقوله تعالى خذوا زينتكم نزلت في الطواف تحريما للطواف عريانا
والعبرة وان كانت لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لكن لا بد ان يثبت الحكم في السبب اولا وبالذات لانه المقصود به قطعا ثم في غيره على ذلك
الوجه والثابت عندنا في الستر في الطواف الوجوب حتى لو طاف عريانا اثم وحكم بسقوطه وفي الصلاة الافتراض حتى لا تصح دونه وما قيل
لقيام الدليل بسقوط الافتراض في الطواف وهو الاجماع وهو في الصلاة منتف فيبقى على اصل الافتراض فيها فممنوع ثبوت الاجماع على
ذلك ولو سلم لا يدفع السؤال وهو انه كيف تناول السبب على وجه دونه في غيره ثم يستلزم ان يراد به الحقيقي والمجازي معا لان ان كان
قطعي الدلالة فموجبه الافتراض ليس غير وان كان ظنيها فالوجوب ليس غير وهما حقيقتان متباينتان لان عدم الاكفار بالجحد ماخوذ في مفهوم
الوجوب ونقيضه في مفهوم الفرض وهما فردا مفهوم واحد هو مفهومه وهو الطلب الجازم اعم من كونه على هذا الوجه من القوة اولا والمشترك
الاعم لا يعرف استعماله في فردين من مفهومه في اطلاق واحد وتقريع باختيار الثاني وكونه بحيث يكفر جاحده مقتضاه انما هو اثر قوة ثبوته
قطعا عن الله وقطعية دلالته على مفهومه لا من نفس مفهومه فتامل بهذا يظهر لك عنده ان نفس حقيقة الوجوب والفرض ليس تمامهما مفهوم
لفظ الامر بل جزءهما وهو الطلب الجازم والجزء الاخر اعني كونه بحيث يكفر جاحده اولا اثر كيفية ثبوت ذلك الامر ودلالته وصح اضافة تمامها
الى الامر بان يقال يفيد الوجوب او الافتراض اذ لا شك في استفادة ثبوت تمام الحقيقة معه وبسببه لا ان معناه انهما تمامها مدلول لفظه فتامل
وح فالالزام الذي يتم هو الاول والله سبحانه اعلم وحاصله لزوم افتراض الستر في الطواف بالاية وانتم تقولون او الوجوب في الصلاة
وانتم تفرضونه والحق بعد ذلك ان الاية ظنية الدلالة في ستر العورة فمقتضاها الوجوب في الصلاة ومنهم من اخذ منها قطعية الثبوت ومن
حديث لا صلاة لحايض الا بخمار قطعية الدلالة فيثبت الفرض بالمجموع وفيه ما لا يخفى بعد تسليم قطعية الدلالة في الحديث والا فهو قد اعترف
في نظيره من نحو لا وضوء لمن لم يسم ولا صلاة لجار المسجد انه ظني الدلالة ولا شك في ذلك لان احتمال نفي الكمال قايم والاوجه الاستدلال
بالاجماع على الافتراض في الصلاة كما نقله غير واحد من ايمة النقل الى ان حدث بعض المالكية فخالف فيه كالقاضي اسمعيل وهو لا يجوز
بعد تقرر الاجماع والحديث عن عايشة رضي الله عنها ترفعه لا يقبل الله صلاة حايض الا بخمار رواه ابو داود والترمذي وحسنه الحاكم وصححه وابن خزيمة

فی خزیه قوله لقوله علیه السلم عورة الرجل روی الدارقطنی عن عطا بن یسار عن ابی ایوب قال سمعت النبی صلی الله علیه وسلم یقول ما فوق
الرکبتین من العورة وما اسفل من السرة من العورة وعن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال فان ما تحت السرة
الی رکبتیه من العورة رواه الدارقطنی من حدیث طویل وفیه سوار بن داود لینه العقیلی لکن وثقه ابن معین وعن عقبة بن علقمة عن علی رضی
الله عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم الرکبة من العورة وعقبة هذا هو الیشکری ضعفه ابو حاتم والدارقطنی وحدیث حتی یجاوز رکبتیه
لم یوف وعلی هذا یسقط ترتیب البحث المذکور اعنی قوله وکله الی آخره لان تمامه متوقف علی کون حدیث الرکبة مما یحتج به وله طریقان معنویان
وهما ان الغایة قد تدخل وقد تخرج والموضع موضع الاحتیاط فحکم بدخوله احتیاطا فان الرکبة ملتقی عظم العورة وغیرها فاجتمع الحلال والحرام
ولا یمیزوا هذا فی التحقیق وجه کون الموضع موضع الاحتیاط قوله کلها وفی بعض النسخ کله وهما نکیران للبدن ولما اضیفا الی المؤنث
جا الکتابة التانیث وهو علی الوجه القیاسی فی ذلک اعنی صحة حذف المضاف ونسبة الحکم الی المضاف الیه فانه یصح ان یقال المراة عورة الا کذا
کما یصح بدن المراة عورة الا کذا وفی الظهیریة الصغیرة جدا لیست عورة حتی یباح النظر والمس قوله لقوله صلی الله علیه وسلم المراة
عورة مستورة اخرج الترمذی فی الرضاع عن ابن مسعود عنه صلی الله علیه وسلم المراة عورة فاذا خرجت استشرفها الشیطان وقال حسن
صحیح غریب ولم یوف فیه لفظ مستورة قوله تنصیص الی قوله وهو الاصح لا شک ان ثبوت العورة ان کان بقوله صلی الله علیه
وسلم المراة عورة مع ثبوت تخصیص بعضها وهو الابتلا بالابدا فمقتضاه اخراج القدمین لتحقق الابتلا وان کان قوله تعالی ولا یبدین زینتهن
الایة فالقدم لیس موضع الزینة الظاهرة عادة ولذا قال الله تعالی ولا یضربن بارجلهن لیعلم ما یخفین من زینتهن یعنی قرع الخلخال فافاد انه من
الزینة الباطنة وقد روی ابو داود فی مراسیله عنه صلی الله علیه وسلم ان الجاریة اذا حاضت لم یصلح ان یری منها الا وجهها ویدها الی المفصل ثم کما
هو تنصیص علی ما ذکرنا کذلک هو تنصیص علی ان ظهر الکف عورة بناء علی دفع ما قیل ان الکف یتناول ظاهره لکن الحق ان المتبادر عدم دخول الظاهر ومن
تامل قول القائل الکف یتناول ظاهره اغناه عن توجیه الدفع اذ اضافة الظاهر الی مسمی الکف یقتضی انه لیس داخلا فیه وفی مختلفات قاضی خان ظاهر
الکف وباطنه لیسا عورتین الی الرسغ وفی ظاهر الروایة ظاهره عورة وتنصیص ایضا علی ان الذراع عورة وعن ابی یوسف لیس بعورة وفی المبسوط فی
الذراع روایتان والاصح انه عورة وفی الاختیار لو انکشف ذراعها جازت صلاتها لانها من الزینة الظاهرة وهو السوار وتحتاج الی کشفه للخدمة
وستره افضل وصحح بعضهم انه عورة فی الصلاة لا خارجها واعلم انه لا ملازمة بین کونه لیس عورة وجواز النظر الیه فحل النظر منوط بعدم خشیة الشهوة
مع انتفاء العورة ولذا حرم النظر الی وجهها ووجه الامرد اذا شک فی الشهوة ولا عورة وفی کون المسترسل من شعرها عورة روایتان وفی المحیط الاصح
انه عورة والا جاز النظر الی صدغ الاجنبیة وطرف ناصیتها وهو یؤدی الی الفتنة وانه علمت انه لا تلازم بینهما کما اریتک فی المثال قوله صح
فی النوازل بان نغمة المراة عورة وبنی علیه ان تعلمها القرآن من المراة احب الی قال لان نغمتها عورة ولهذا قال صلی الله علیه وسلم التسبیح للرجال
والتصفیق للنساء فلا یحسن ان یسمعها الرجل انتهی کلامه وعلی هذا قیل اذا جهرت بالقراءة فی الصلاة فسدت کان متجها ولذا منعها صلی الله علیه وسلم
من التسبیح بالصوت لاعلام الامام بسهوه الی التصفیق قوله یعید الصلاة یعنی اذا استتر زمانا کثیرا الا اذا کان قلیلا وقدر الکثیر ما یؤدی
فیه رکن والقلیل دونه فلو انکشف فغطاها فی الحال لا تفسد فالحاصل ان الانکشاف الکثیر فی الزمن القلیل لا یفسد والانکشاف القلیل فی الزمن
الکثیر ایضا لا یفسد ووجهه ان القلیل عفو لاعتباره عدما باستقرا قواعد الشرع بخلاف الکثیر وقدر بالربع لانه یحکی حکایة الکمال بالدلیل المذکور وهو ان
من رای احد جوانب وجه انسان صح ان یخبر انه رای وجهه وبهذا یدفع قول ابی یوسف ان الکثرة یقابلها القلة حتی اجاز صلاتها مع انکشاف
اقل من النصف لان ذلک اذا اعتبر بالنسبة والاضافة الی مقابله ولیس هذا الاعتبار لازما بل کما یجوز ذلک یجوز اعتباره فی نفسه کما فی قوله تعالی
یضل به کثیرا ویهدی به کثیرا واذا صح الاعتباران کان الاحتیاط فی الثانی هنا وعلی اعتباره تثبت الکثرة بالربع لما ذکرنا فیمنع الا ان قوله کما فی
مسح الراس والحلق فی الاحرام یفید انه مما حکی فیه الربع حکایة الکل وهو موقوف علی ان النص فیهما یفید تعمیمهما بالفعل واکتفی بالربع لحکایته
ایاه والا فلو کان المفاد بالنص هو الربع ابتدا فمن این کون ذلک الربع طلب لحکایته حکایة الکمال الا ان یقال ان المطلوب فی باقی الاعضا استیعابها

فالظاهر فی الراس مثله لان الملازمة ممنوعة اولا وکونه فی باقی الاعضا کذلک ممنوع ثانیا فان الید اسم الی الابط باعترافهم ولم یجب استیعابها
ثم سوی فی الکتاب بین الغلیظة والخفیفة فی اعتبار الربع وقال الکرخی تعتبر فی الغلیظة ما زاد علی قدر الدرهم وفی الخفیفة الربع اعتبارا بالنجاسة
الغلیظة والخفیفة وغلط بانه تغلیظ یؤدی الی التخفیف او الاسقاط لان من الغلیظة ما لیس اکثر من الدرهم فیؤدی الی ان کشف جمیعها او اکثر بلا
یمنع وقد یقال انه قیل ان الغلیظ القبل والدبر مع ما حولهما فیجوز کونه اعتبر ذلک فلا یلزم ما ذکر قوله وهو الصحیح احتراز عما قیل انه ما فوق
الراس قوله لمکان الحرج ای لا لانه لیس من البدن او لیس مما تناوله حکم البدن قوله وهذا هو الصحیح لا ما قیل المجموع لان نفعهما
واحد وهو الایلاد واختلف فی الدبر هل هو مع الالیتین او کل الیة عورة والدبر ثالثهما والصحیح الثانی والاصح ان الرکبة تبع للفخذ لانهما ملتقی
العظمین لا عضو مستقل وکعب المراة ینبغی ان یکون کذلک فی الفتاوی وثدیها ان کانت ناهدا تبع لصدرها وان کان منکسرا فاصل بنفسه واذنها
عورة بانفرادها ویجمع المتفرق من العورة وفی شرح الکنز ینبغی ان یعتبر بالاجزاء لا بالقلیل ولو انکشف نصف ثمن الفخذ ونصف ثمن الاذن وذلک
یبلغ ربع الاذن او اکثر لا الربع جمیع العورة المنکشفة لا تبطل وما بین السرة والعانة عضو وفی بطن قدم المراة التقدیر بالربع فی روایة الاصل
وفی روایة الکرخی لیس بعورة ولو صلی فی قمیص محلول الجیب وهو بحال یقع بصره علی عورته فی الرکوع او یقع علیها بلا تکلف لا یصح فیما روی هشام عن محمد
وعن ابی حنیفة وابی یوسف عورته فی حقه لیست بعورة فتصح واذا شف القمیص ما تحته فهو انکشاف ولا تجوز الصلاة فی ثوب الحریر للرجال وتصح ولو لم
یجد غیره یصلی فیه لا عریانا خلافا لاحمد قوله لقول عمر رضی الله عنه روی البیهقی عن نافع ان صفیة بنت ابی عبید حدثته قالت خرجت امراة
مختمرة متجلببة فقال عمر من هذه فقیل له جاریة لفلان رجل من بنیه فارسل الی حفصة فقال ما حملک علی ان تخمری هذه الامة وتجلبیها وتشبهیها
بالمحصنات حتی هممت ان اقع بها لا احسبها الا من المحصنات لا تشبهوا الاماء بالمحصنات قال البیهقی الاثار عن عمر بذلک صحیحة واما نص ما فی الکتاب
فالله سبحانه اعلم به قوله ولانها تخرج الی آخره یعنی ان المسقط لحکم العورة حتی تبعته هی فی السقوط الحرج اللازم من اعطا بدنها کله حکم العورة مع
الحاجة الی خروجها ومباشرتها الاعمال الموجبة لمخالطة فسقط الحاجی وهو ما سوی البطن والظهر الی الرکبة لان تلک المزاولة لا تستلزم کشف غیره
عادة لیسقط منه بخلافه هو والمدبرة وام الولد والمکاتبة کالامة ولو اعتقت وهی فی الصلاة مکشوفة الراس ونحوه فسترته بعمل قلیل قبل ادا رکن جازت
لا بکثیر او بعد رکن قوله فی حق جمیع الرجال یعنی غیر السید قوله ما یزیل به ولذا ما یقللها یجب استعماله بخلاف ما اذا وجد ما یکفی بعض اعضاء
الوضوء دون الکل حیث یباح التیمم دون استعماله علی ما تقدم قوله ترک الوضوء ای بتقدیر ان یصلی فیه عدا اما لو صلی فیما لا یستقیم قال
فی الاسرار من طرف محمد خطاب التطهیر ساقط لعدم الماء فصار هذا الثوب طاهرا ولان ربعه لو کان طاهرا لا یجوز الا فیه فکذا ههنا لان نجاسة ثلاثة
ارباعه فی فساد الصلاة کنجاسة کله حالة الاختیار فلما خطاب الستر للصلاة ساقط للنجاسة فصار العوا کالستر واذا کان الربع طاهرا توجه الخطاب
بقدره وسقط بقدر النجس فرجحنا الوجوب احتیاطا قال ولکن قول محمد احسن وفیه نظر اذ عورض بسقوط خطاب الستر وتقریره ان المعلوم انما هو توجه
خطاب الستر للصلاة بالطاهر ولا نقدر علی اثبات تعلقه بالنجس الا بنقل خطاب مخصوص فیه ولا نقل فیبقی علی النفی الاصلی لان نفی المدرک
الشرعی یکفی لنفی الحکم الشرعی واما اذا کان الربع طاهرا فلانه کالکل فی کثیر من الاحکام فامکن الحکم بتعلق الخطاب بالستر به قوله ویستویان
فی حق المقدار هذا انما یتم فی النجاسة الخفیفة علی ما تقدم قوله هکذا فعله اصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم روی ابن عباس رضی الله عنهما
وابن عمر قالا العاری یصلی قاعدا بالایماء وعن عطاء وعکرمة وقتادة مثله وعن انس ان اصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم رکبوا فی السفینة
فانکسرت فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بایماء قال سبط ابن الجوزی رواه الخلال وفی المجتبی تصلی العراة وحدانا متباعدین فان صلوا بجماعة
یتوسطهم الامام ولو تقدمهم جاز ویرسل کل واحد رجلیه نحو القبلة ویضع یدیه بین فخذیه یومی ایماء ولو اومی القائم او رکع وسجد القائم جاز هذا کله
اذا لم یجد ما یستره من الحشیش والنبات والکلا وعن الحسن المروزی لو وجد طینا یلطخ به عورته ویبقی علیه حتی یصلی یفعل ولو وجد ما یستر بعض العورة
وجب استعماله ویستر القبل والدبر قوله لقوله صلی الله علیه وسلم الاعمال بالنیات حدیث مشهور متفق علی صحته واما الفاظه فانما الاعمال
بالنیات وبالنیة والاعمال بالنیة والعمل بالنیة کلها فی الصحیح واما الاعمال بالنیات کما فی الکتاب فقال النووی فی کتابه بستان العارفین

ولم يكمله نقلا عن الحافظ ابى موسى الاصبهانى انه لا يصح اسناده واقره ونظر بعضهم فيه اذ قد رواه كذلك ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى اربعينه
ثم حكم بصحته قلت وهى رواية امام المذهب فى مسند ابى حنيفة رواه عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابرهيم التيمى عن علقمة بن وقاص الليثى عن
عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات الحديث ورواه ابن الجارود فى المنتقى ان الاعمال بالنية
وان لكل امرى ما نوى **قوله** والمتقدم الى اخره فى الخلاصة لو نوى قبل الشروع عن محمد رحمه الله لو نوى عند الوضوء انه يصلى الظهر او العصر مع
الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة الا انه لما انتهى الى مكان الصلاة لم تحضره النية جازت صلاته بتلك النية وهكذا روى
عن ابى حنيفة وابى يوسف وعبارة المص فى التجنيس اذا توضا فى منزله ليصلى الظهر ثم حضر المسجد وافتتح الصلاة بتلك النية فان لم يشتغل بعمل اخر
يكفيه ذلك هكذا قال محمد رحمه الله فى الرقيات لان النية المتقدمة يبقيها الى وقت الشروع حكما فى الصوم اذا لم يبدلها بغيرها انتهى وعن محمد بن
سلمة ان كان عند الشروع بحيث لو سئل اية صلاة يصلى يجيب على البديهة من غير تفكر فهى نية تامة ولو احتاج الى التامل لا يجوز قلت فقد شرطوا عدم
ما ليس من جنس الصلاة لصحة تلك النية مع تصريحهم بانها صحيحة مع العلم انه يتخلل بينها وبين الشروع المشى الى مقام الصلاة وهو ليس
من جنسها فلا بد من كون المراد مما ليس من جنسها ما يدل على الاعراض بخلاف ما لو اشتغل بكلام او اكل او نقول هذا المشى اليها من افعالها غير قاطع
للنية وفيها اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الافضل ان يكون مقارنة للشروع ولا يكون شارعا بمتاخرة وعن الكرخى يجوز واختلفوا فيه على قوله قيل
الى التعوذ وقيل الى الركوع وقيل الى الرفع منه **قوله** والشرط ان يعلم قيل اليس العلم نية ولذا لو نوى الكفر غدا كفر فى الحال ولو علم الكفر
لا يكفر بل هى قصد الفعل وانت علمت ان المص فسرها بالارادة وانما اراد الشرط فى اعتبارها علمه اى صلاة هى اى التمييز فحاصل كلامه النية الارادة
للفعل وشرطها التعيين فى الفرايض **قوله** ويحسن ذلك الى اخره قال بعض الحفاظ لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق صحيح ولا
ضعيف انه كان يقول عند الافتتاح اصلى كذا ولا عن احد من الصحابة والتابعين بل المنقول انه كان صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلاة كبر وهذه
بدعة انتهى وقد يفهم من قول المص لاجتماع عزيمته انه لا يحسن لغير هذا القصد وهذا لان الانسان قد يغلب عليه تفرق خاطره فاذا ذكر بلسانه كان
عونا على جمعه ثم رايته فى التجنيس قال والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره لتجتمع عزيمته **قوله** فى الصحيح احتراز
عن قول جماعة انه لا يكفيه لاداء السنة لان السنة وصف زايد على اصل الصلاة كوصف الفريضة فلا يحصل بمطلق نية الصلاة والمحققون على
عدم اشتراطها وتحقيق الوجه فيه ان معنى السنة كون النافلة مواظبا عليها من النبى صلى الله عليه وسلم بعد الفريضة المعينة وقبلها فاذا
اوقع المصلى النافلة فى ذلك المحل صدق عليه انه فعل الفعل المسمى سنة فالحاصل ان وصف السنة يحصل بنفس الفعل على الوجه الذى فعله صلى
الله عليه وسلم وهو انما كان يفعل على ما سمعت فانه صلى الله عليه وسلم لم يكن ينوى السنة بل الصلاة لله تعالى فعلم ان وصف السنة يثبت
بعد فعله على ذلك الوجه تسمية لفعله المخصوص لا انه وصف يتوقف حصوله على نيته وقد حصلت معاولة فى كتابة بعض اشياخ حلب ان الاربع التى
تصلى بعد الجمعة ينوى بها اخر ظهر ادركت وقته ولم اوده بعد فى موضع يشك فى صحة الجمعة اذا ظهر صحة الجمعة تنوب عن سنة الجمعة وانكره الاخر
واستفتى بعض اشياخ مصر رحمهم الله فافتى بعدم الاجزا فقلت هذه الفتوى تتفرع على اشتراط تعيين السنة فى النية وحاله الكلبى بناء على
التحقيق فانه اذا نوى اخر ظهر فقد نوى اصل الصلاة بوصف فاذا انتفى الوصف فى الواقع وقلنا على المختار فى المذهب ان بطلان الوصف لا يوجب
بطلان اصل الصلاة بقى نية اصل الصلاة وبها تتادى السنة ثم راجعت المفتى المصرى وذكرت له هذا فرجع دون توقف هذا الامر الجايز فاما
الاحتياط فان ينوى فى السنة الصلاة متابعة للنبى صلى الله عليه وسلم ولا يكفى تقيد وقوعها عن السنة اذا صحت الجمعة بما اذا لم يكن عليه
ظهر فايت **قوله** كالظهر مثلا اى اذا قرن باليوم وان خرج الوقت لان غايته انه قضا بنية الادا او بالوقت ولم يكن خرج الوقت فان
خرج ونسيه لا يجزيه فى الصحيح وفرض الوقت كظهر الوقت الا الجمعة فانها بدل فرض الوقت لا نفسه الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت
فان نوى الظهر لا غير اختلف فيه قيل لا يجزيه لاحتمال الفايتة عليه وفى فتاوى العتابى الاصح انه يجزيه وعلم مما ذكرنا ان من فاتته الظهر فنوى الظهر
والعصر فى وقت العصر مثلا لا يصير شارعا فى واحدة منهما وفى المنتقى ان كان فى الوقت سعة يصير شارعا فى الظهر وفى الخلاصة ان نوى مكتوبتين

فالمكتوبتين كانت للاولى منهما انتهى ولو جمع بين فرض ونفل يصير شارعا فى الفرض وفى الخلاصة الفرض عند ابى يوسف وابطلها محمد وهذا لا يقتضى
عدم اشتراط قطع النية لصحة المنوى بانى تامل لقطعها على الصلاتين جميعا بخلاف ما لو ادرك الامام قاعدا ولا يعلم اى القعدتين فنوى فى اقتدائه
انها ان كانت الاولى اقتديت به او الاخرة فلا فانه لا يصح الاقتدا اصلا لان النية مترددة فيها ولذا لو نوى ان كانت الاولى اقتديت به فى الفريضة
وان كانت الثانية ففى التطوع لا يصح اقتداوه به فى الفريضة ولو نوى فان كان فى الفريضة اقتديت به او فى التراويح او سنة كذا اقتديت به صح
اقتداوه به فى التراويح لانه لا تردد فى نية اصل الصلاة وهو كاف للسنة كما سنذكر بخلاف ما لو نوى ان كان فى العشا اقتديت به او فى التراويح فلا
لا يصح اقتداوه فى واحدة منهما وعلم ايضا انه لو لم يعلم افتراض الخمس الا انه يصليها فى اوقاتها لا يجوز ولذا لو اعتقد منها فرضا ونفلا ولا يميز ولم ينو الفرض
فيها فان نوى الفرض فى الكل جاز ولو ظن الكل فرضا جاز وان لم يظن ذلك فكل صلاة صلاها مع الامام جازت ان نوى صلاة الامام ولا يحتاج الى التعيين فى
الادا فكذلك فى القضا حتى اذا كثرت الفوايت يحتاج الى ظهر يوم كذا او اول ظهر او اخر ظهر عليه وكذا فى الباقى لان ما يلى ذلك المقضى يصير اولا فى نية
الاول واخرا فى نية الاخر ولو لم يعين جاز بخلاف ما لو كان عليه قضا يومين فى رمضان فقضى يوما ولم يعين جاز والاولى ان يعين اول يوم
وثانى يوم لان سبب الصلاة متعدد وبه يتعدد المسبب فلا بد من التعيين بخلاف الصوم لان سببه الشهر ولذا لو كان من رمضانين وجب التعيين
كذا فى فتاوى قاضى خان ثم ذكره فى كتاب الصوم وحكى فيه اختلاف المشايخ وصحح انه يجزيه مع عدم التعيين اذا كان من رمضانين وقد يقال
صرحوا بان كل يوم سبب لوجوب صومه ولذا لم يكتف للكل بنية واحدة فصار اليومان كالظهرين لكنا سنبين ما يرفع هذا الاشكال والتعيين لو
فاتته عصر فصلى اربعا عما عليه وهو يرى ان عليه الظهر لم يجز كما لو صلاها قضاء عما عليه وقد جهله ولذا قال ابو حنيفة رضى الله عنه فيمن فاتته صلاة واشتبهت
عليه انه يصلى الخمس ليتيقن ولو نوى فرضا وشرع فيه ثم نسى فظنه تطوعا فاتمه على انه تطوع فهو فرض مسقط لان النية المعتبرة انما يشترط قرانها بالجزء الاول
ومثله اذا شرع بنية التطوع فاتمها على ظن المكتوبة فهى تطوع بخلاف ما لو كبر حين شك ينوى التطوع فى الاول والمكتوبة فى الثانى حيث يصير خارجا الى
ما نوى ثانيا لقران النية بالتكبير وسياتى بقية هذه ولا يشترط نية استقبال القبلة وان نوى مقام ابرهيم الصحيح انه لا يجزيه الا ان ينوى به جهة
الكعبة فان نوى المحراب لا يجوز ثم من يشترط نية الكعبة ينوى العرصة ولا بد **قوله** ومتابعة الامام فان نوى صلاة الامام لا يجزيه وقيل
اذا انتظر تكبير الامام ثم كبر بعده كان مقتديا وقال شيخ الاسلام اذا اراد التسهيل على نفسه يقول شرعت فى صلاة الامام قال ظهير الدين
ينبغى ان يزيد على هذا **قوله** واقتديت به والافضل ان ينوى الاقتدا عند افتتاح الامام فان نوى حين وقف عالما بانه لم يشرع جاز وان
نوى ذلك على ظن انه شرع ولم يشرع اختلف فيه قيل لا يجوز واذا صحت النية لا يصح الخروج عما شرع فيه بالتكبير بنية الاستقبال الا فى
المسبوق قام الى القضا وسياتى باقى فروعها ان شاء الله وفى الظهيرية ينبغى ان لا يعين الامام عند كثرة الجماعة يعنى كيلا يظهر كونه غير المعين
فلا يجوز فينبغى ان ينوى القايم فى المحراب كاينا من كان ولو لم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز اقتداوه ولو نوى بالامام القايم وهو يرى انه زيد
وهو عمرو صح اقتداوه لان العبرة لما نوى لا لما يرى وهو نوى الاقتدا بالامام بخلاف ما لو نوى الاقتدا بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز لان العبرة لما نوى ومثله
فى الصوم لو نوى قضا يوم الخميس فاذا هو غيره لا يجوز ولو نوى قضا ما عليه لا يجوز من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز ولو كان لا يرى
شخصه فنوى الاقتدا بهذا الامام الذى هو زيد فاذا هو خلف جاز لانه عرفه بالاشارة فلغت التسمية وكذا لو كان اخر الصفوف لا يرى شخصه
فنوى الاقتدا بالامام القايم فى المحراب الذى هو زيد فاذا غيره جاز ايضا ومثل ما ذكرنا فى الخطا فى تعيين الميت فعند الكثرة ينوى الميت الذى يصلى
عليه الامام **قوله** لانه يلزمه فساد الصلاة من جهته الى اخره لهذا احتيج الى نية امامة النسا لصحة اقتدائهن على ما سياتيك **قوله**
ففرضه اصابة عينها حتى لو صلى مكى فى بيته ينبغى ان يصلى بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة بخلاف الافاقى كذا فى الكافى وفى
الدراية من كان بينه وبين الكعبة حايل الاصح انه كالغايب ولو كان الحايل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده ليصل الى
اليقين وفى النظم الكعبة قبلة من بالمسجد والمسجد قبلة من بمكة ومكة قبلة الحرم والحرم قبلة العالم قال المص فى التجنيس هذا اشارة الى ان من
كان بمعاينة الكعبة فالشرط اصابة عينها ومن لم يكن بمعاينها فالشرط اصابة جهتها وهو المختار انتهى قال الشيخ عز الدين البخارى هذا على التقـ

والا فالتحقيق ان الكعبة قبلة انتهى وعندى فى جواز التحرى مع امكان صعوده اشكال لان المصير الى الدليل الظنى وترك القاطع
مع امكانه لا يجوز وما اوتيه قوله فى الكتاب والاستخبار فوق التحرى فاذا امتنع المصير الى ظنى لامكان ظنى اقوى منه فكيف بترك اليقين
مع امكان القطع **قوله** اصابة جهتها فى الدراية عن شيخه ما حاصله ان استقبال الجهة ان يبقى شئ من سطح الوجه مسامتا للكعبة
او لهوائها لان المقابلة اذا وقعت فى مسافة بعيدة لا تزول بما تزول به من الانحراف لو كانت فى مسافة قريبة ويتفاوت ذلك بحسب
تفاوت البعد وتبقى المسامتة مع انتقال مناسب لذلك البعد فلو فرض خط من تلقاء وجه المستقبل للكعبة على التحقيق فى بعض البلاد وخط آخر
يقطعه على زاويتين قائمتين من جانب يمين المستقبل او شماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على ذلك الخط بفراسخ
كثيرة ولهذا وضع العلماء قبلة بلد وبلدين وثلث على سمت واحد فجعلوا قبلة بخارى وسمرقند ونسف وترمذ وبلخ ومرو وسرخس موضع
الغروب اذا كانت الشمس فى آخر الميزان واول العقرب كما اقتضته الدلايل الموضوعة لمعرفة القبلة ولم يخرجوا لكل بلدة سمتا لبقاء المقابلة
والتوجه فى ذلك القدر ونحوه من المسافة وفى الفتاوى الانحراف المفسد ان يجاوز المشارق الى المغارب **قوله** لقوله تعالى فولوا الى آخره اى
بثبت الافتراض اما لزوم الاكفار بترك التوجه عمدا على قول ابى حنيفة رضى الله عنه فلتوهم الاستهزاء به والاستخفاف اذ ليس حكم الفرض لزوم
الكفر بتركه بل بجحده وكذا الصلاة بغير طهارة وكذا فى الثوب النجس واختاره القاضى ابو على السعدى فى ترك الطهارة لا فى الآخرين للجواز فيهما
حالة العذر وبغير طهارة لا يجوز بحال وبه اخذ الصدر الشهيد واذا حول وجهه لا تفسد صلاته وتفسد بصدره وقيل هذا قول ابى يوسف اما عنده فلا
فى الوجهين بناء على ان الاستدبار اذا لم يكن على قصد الرفض لا تفسد ما دام فى المسجد عنده خلافا لهما حتى لو انصرف عن القبلة على ظن الاتمام
فتبين عدمه بنى ما دام فى المسجد عنده خلافا لهما وللقايل ان يفرق بينهما بعذره هناك وتمرده هنا ولا يفرق فى المسايل السابقة اذ لا اثر
لعدم الجواز فى شئ من الاحوال بل الموجب للاكفار هو الاستهانة وهو ثابت فى الكل **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول الجرجانى ان العين
فرض الغايب ايضا لانه المامور به ولا فصل فى النص وثمرة الخلاف تظهر فى اشتراط النية عينها فعنده يشترط وعند غيره لا **قوله** ومن كان خائفا
من سبع او عدو او كان فى البحر على خشبة يخاف الغرق ان توجه او مريضا لا يقدر على التوجه وليس بحضرته من يوجهه يصلى الى اى جهة قدر ولو كان على الدابة
يخاف النزول للطين والروغة يستقبل قال فى الظهيرية وعندى هذا اذا كانت واقفة فان كانت سايرة يصلى حيث شاء وللقايل ان يفصل
بين كونه لو وقفها للصلاة خاف الانقطاع عن الرفقة او لا يخاف فلا يجوز فى الثانى الا ان يوقفها ويستقبل كما عن ابى يوسف فى التيمم ان كان بحيث
لو مضى الى الماء تذهب ويتقطع جاز والا ذهب الى الماء واستحسنوها **قوله** وليس بحضرته الى آخره لانه لو كان بحضرته من اهل المكان من يسأله لا
يجوز التحرى ولهذا لا يجوز مع المحاريب فلو لم يكن من اهل المكان ولا عالما بالقبلة او كان المسجد لا محراب له او سألهم فلم يخبروه تحرى وفى قوله بحضرته
اشارة الى انه ليس عليه طلب من يسأله عند الاشتباه كذا والاوجه انه اذا علم ان للمسجد قوما من اهله مقيمين غير انهم ليسوا حاضرين فيه وقت دخوله
وهم حوله فى القرية وجب طلبهم ليسألهم قبل التحرى لان التحرى معلق بالعجز عن تعرف القبلة بغيره على محمد رحمه الله بما فلنا قال رجل دخل المسجد
الذى لا محراب له وقبلته مشكلة وفيه قوم من اهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه اخطأ فعليه ان يعيد لانه كان يقدر ان يسأل القبلة فيعلمها ويصلى
بغير تحر وانما يجوز التحرى اذا عجز عن تعلمه بذلك **قوله** اجتهد حكم المسألة فلو صلى من اشتبهت عليه بلا تحر فعليه الاعادة الا ان علم بعد الفراغ
انه اصاب لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعى وان علم فى الصلاة انه اصاب يستقبل وعند ابى يوسف يبنى لما ذكرنا ولانه لو
استقبل استقبل بهذه الجهة فلا فايدة قلنا حالته قويت بالعلم وبناء القوى على الضعيف لا يجوز فصار كالامى اذا تعلم سورة والمومى اذا قدر
على الاركان فيها تفسد وبعد ما تحرى اما لو تحرى وصلى الى غير جهة التحرى لا يجزيه وان اصاب مطلقا خلافا لابى يوسف وهى مشكلة على قولهما
لان تعليلهما فى هذه وهو ان القبلة فى حقه جهة التحرى وقد تركها يقتضى الفساد مطلقا فى صورة ترك التحرى لان ترك جهة التحرى يصدق مع
ترك التحرى وتعليلهما فى تلك بان ما فرض لغيره اشترط مجرد حصوله كالسعى يقتضى الصحة فى هذه وعلى هذا لو صلى فى ثوب وعنده انه نجس ثم
ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث فظهر انه متوضئ او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل فظهر انه كان قد دخل لا يجزيه لانه لما حكم بفساد

صلاته بناء على دليل شرعى وهو تحريه فلا ينقلب جايزا اذا ظهر خلافه وهذا التعليل يجرى فى مسألة العدول عن جهة التحرى اذا ظهر صوابه وبه يندفع
الاشكال الذى اوردناه لان دليل الشرع على الفساد هو التحرى واعتقاد الفساد عن التحرى فاذا حكم بالفساد دليل شرعى لزم فى ذلك منتف
فى صورة ترك التحرى فكان ثبوت الفساد فيها قبل ظهور الصواب انما هو لمجرد اعتقاده للفساد مواخذة باعتقاده الذى هو ليس بدليل
اذ لم يكن عن تحر والله اعلم وفى فتاوى العتابى تحرى فلم يقع تحريه على شئ قيل يؤخر وقيل يصلى الى اربع جهات وقيل يخير هذا كله
اذا اشتبه فان صلى فى الصحرا الى جهة من غير شك ولا تحر ان تبين انه اصاب او كان اكبر رأيه او لم يظهر من حاله شئ حتى ذهب عن الموضع
فصلواته جايزة وان تبين انه اخطأ او كان اكبر رأيه فعليه الاعادة **قوله** والاستخبار فوق التحرى فيترك به التحرى فان لم يخبره
المستخبر حين سأله فصلى بالتحرى ثم اخبره لا يعيد لو كان مخطيا وبناء على هذا ذكر فى التجنيس تحرى فاخطأ فدخل فى الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وحول
وجهه الى القبلة ثم دخل رجل فى صلاته وقد علم حالته الاولى لا تجوز صلاة الداخل لعلمه ان الامام كان على الخطأ فى اول الصلاة انتهى ولو
كان شروع الكل بالتحرى وفيهم مسبوق ولاحق فلما فرغ الامام قاما الى القضاء فظهر لهما خلاف ما كانوا راوا امكن المسبوق اصلاح صلاته هنا
بان يتحول الى القبلة دون اللاحق كذا فى مجموع النوازل والحديث الذى اسلفناه اولا هو ما عن عامر بن ربيعة كنا فى سفر مع النبى صلى الله عليه وسلم
فى ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل منا حياله فلما اصبحنا ذكرناه للنبى صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله ضعفه الترمذى
واخرون وعن جابر كنا فى مسير فاصابنا غيم فتحيرنا فى القبلة فصلى كل منا على حدة وجعل احدنا يخط بين يديه فلما اصبحنا فاذا نحن قد صلينا
لغير القبلة فقال النبى صلى الله عليه وسلم قد اجزت صلاتكم ضعفه الدارقطنى وغيره والحديث الآخر هو عن ابن عمر بينا الناس بقبا فى صلاة
الصبح اذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل عليه الليلة قرآن وقد امر ان يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم
الى الشام فاستداروا الى الكعبة متفق عليه ورواه مسلم وقال فيه فمر رجل من بنى سلمة وهم ركوع فى صلاة الفجر وقد صلوا ركعة فنادى الا ان القبلة
قد حولت فمالوا كما هم نحو الكعبة والله الموفق للصواب **قوله** وقال الشافعى الى آخره لا يخفى ان تيقن الخطأ ثابت فى توجهه الى جهة اليمنة
واليسرة فجعله المدار يوجب الاعادة فى الصور كلها نعم فى الاستدبار تمام البعد عن الاستقبال والوجه الذى يظهر دوران ترك الجهة استدبارا
او غيره فمقتضى النظر ان يقول بشمول العدم هذا وقد قاس على ظهور نجاسة ثوب صلى فيه او ماء توضأ به حيث تجب الاعادة اتفاقا
والجواب بالفرق بامكان الوقوف على الصواب بالاستقصاء ثمة نظرا الى قيام الدليل وهو قيام احساسه بهما وامكان الاستقصاء
فى صونهما اما هنا فالدليل وهو رؤية النجم فلا يتصور الاصابة عن الدليل فلم يتجه بوجه من الوجوه نسبته الى التقصير بخلاف صورة قيام الدليل
وايضا القبلة قبلت التحول شرعا من الشام الى الكعبة عينها ثم جهتها ثم الى جهة التحرى عند الاشتباه فلا اعادة بخلاف النجاسة والطهارة
فانه لم يثبت قبولهما التحول شرعا

باب صفة الصلوة

شرع فى المقصود بعد الفراغ من مقدماته قيل الصفة والوصف
فى اللغة واحد وفى عرف المتكلمين بخلافه والتحرير ان الوصف لغة ذكر ما فى الموصوف من الصفة والصفة هى ما فيه ولا ينكر انه يطلق الوصف ويراد
الصفة وبهذا لا يلزم الاتحاد لغة اذ لا شك فى ان الوصف مصدر وصفه اذا ذكر ما فيه ثم المراد هنا بصفة الصلاة الاوصاف النفسية لها
وهى الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التى هى اجزاء الهوية من القيام الجزئى والركوع والسجود **قوله** فرايض الصلاة ستة لا تخلو
عن شئ لانه ان اعتبر احاد الفرايض فرضية لم تجز التاء فى عدده وان اعتبر فرضا لم يكن ذلك جمعه لان فعايل انما يطرد فى كل رباعى ثالثه مدة
مؤنث بالتاء كسحابة وصحيفة وحلوبة او بالمعنى كشمال وعجوز وسعيد علم امرأة واما جعله فريضة على تأويله بالفرض لانه لما كما فى قول الشاعر
ولا ارض ابقل ابقالها تأويل المكان فهو تصرف فليس لنا ان نفعله بل لنا ان نؤول الوارد عنهم مخالفا لجادتهم ولذا لم يجوز اهل اللسان هذا البيت
الا انه للشذوذ غير انهم عللوا الواقع بما ذكروا الا انه اعطاء ضابط صحة استعماله مثله لمن شاء **قوله** وربك فكبر وكذا وقوموا لله قانتين واقرأوا
واركعوا واسجدوا اوامر ومقتضاه الافتراض ولم تفرض خارج الصلاة فوجب ان يراد بها الافتراض الواقع فى الصلاة اعمالا للنصوص فى
حقيقتها حيث امكن والحديث المذكور مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه ابو داود وحسنه النووى فى احكامه والاسناد

فيه مجازي لان التحريم ليس نفس التكبير بل به يثبت او يحمل مجازا لغويا باستعمال لفظ التحريم فيما به اي ما يثبت به تحريم الصلاة التكبير وسلمه في تحليلها
التسليم والمستفاد من هذه وجوب المذكورات في الصلاة وهو لا ينفي اجمال الصلاة اذ الحاصل ان الصلاة فعل يشتمل على هذه بقي كيفية ترتيبها
في الاداء هل الصلاة هذه فقط او مع امور اخر وقع البيان في ذلك كله بفعله صلى الله عليه وسلم وقوله وهو لم يفعلها قط بدون القعدة الاخيرة والمواظبة
من غير تركه مرة دليل الوجوب فاذا وقعت بيانا للفرض اعني الصلاة المجمل كان متعلقها فرضا بالضرورة ولو لم يقم الدليل في غيرها من الافعال على
سنية لكان فرضا ولو لم يلزم تقييد مطلق الكتاب بخبر الفاتحة والطمانينة وهو نسخ للقاطع بالظني لكانا فرضين ولولا انه صلى الله عليه وسلم
لم يعد الى القعدة الاولى لما تركها ساهيا ثم علم لكانت فرضا فقد علمت ان بعض الصلاة عرف بتلك النصوص ولا اجمال فيها وانه لا يبقى الاجمال
في الصلاة من وجه آخر فما تعلق بالافعال نفسها لا يكون بيانا فان كان ناسخا للاطلاق وهو قطعي نسخ للعلم لانه صلى الله عليه وسلم قاله
وهو ادرى بالمراد وان لم يكن قطعيا لم يصلح لذلك والالزم تقديم الظني عند معارضته للقطعي عليه وهو لا يجوز في قضية العقل وعن ما ذكرنا،
كان تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرضا لانه بينهما كذلك وسيرد عليك تفاصيل هذا الاصل **قوله** على التمام بالفعل الى آخره
بيان للمراد لا انه معنى اللفظ يعني لما قام الدليل على ان لا بد من القعدة كان المراد اذا قلت هذا او انت قاعد او فعلت هذا قائلا او غير قائل تمت
فلو تم هذا سندا ومتنا كان الاستدلال به على فريضة القعدة جيدا متوقفا على ثبوت فرضيتها بما يشتغل بذلك بحيث لا يكون حديث ابن مسعود
جزء المثبت فلم يتعلق به اثبات اصلا كما اشرنا اليه من اثباته بيان المجمل فكيف ولم يتم فان الذي في ابي داود اذا قلت هذا او قضيت هذا فقد قضيت
صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وهو تعليق بهما فاذا اتصل الخبر بالمبين كانا فرضين نعم هو بلفظ او فعلت هذا
في رواية الدارقطني فلو لم يتبين انها مدرجة من كلام ابن مسعود لوجب حمل او على معنى الواو ليوافق المرفوع وهو اكثر من العكس فيما اظن فكيف وقد
تبين الادراج شبابة بن سوار في روايته عن زهير بن معاوية وفصل كلام ابن مسعود من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عبد الرحمن بن
ثابت بن ثوبان عن الحسن بن الحر مفصلا مبينا قال النووي اتفق الحفاظ على انها مدرجة واكثر ان غاية الادراج ههنا ان تصير موقوفة والموقوف في
مثله له حكم الرفع ثم اختلف مشايخنا في قدر الفرض من القعدة قيل قدر ما ياتي بالشهادتين والاصح انه قدر قراءة التشهد الى عبده ورسوله للعلم بان
شرعيتها القراءة واقل ما ينصرف اليه اسم التشهد عند الاطلاق ذلك وعلى هذا ينشا اشكال وهو ان كون ما شرع لغيره بمعنى ان المقصود من شرعيته
غيره يكون آكد من ذلك الغير مما لم يعهد بل هو خلاف المعقول فاذا كان في شرعية القعدة للذكر او السلام كانت دونهما فالاولى ان يعين سبب شرعيتها
الخروج بها وقد عد من الفرائض تمامها والانتقال من ركن الى ركن قيل لان النص الموجب للصلاة يوجب ذلك اذ لا وجود للصلاة بدون اتمامها
وذلك يستدعي الامرين واعلم ان القعدة فرض غير ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود دونها
توقف على القعدة فعلم انها شرعت للخروج وهذا لان الصلاة افعال وضعت للتعظيم وليس كذلك بخلاف ما سواه ثم الركن ينقسم الى اصلي وزائد وهو
ما يسقط في بعض الصور من غير تحقق ضرورة وهو القراءة تسقط حالة الاقتداء عن المدرك في الركوع مثلا بخلاف غيرها لا يسقط الا لضرورة
فيما شرع مكررا من الافعال اراد به ما تكرر في كل الصلاة كالركعات لا لضرورة الاقتداء حيث يسقط به الترتيب فان المسبوق يصلي آخر الركعات
قبل اولها وفي كل ركعة حتى لو تذكر في ركوع الثانية سجدة من الاولى فانحط فسجد لم يلزمه اعادة الركوع لكن يستحب والاصل عندنا ان المشروع فرضا
في الصلاة اربعة انواع ما يتحد في كل الصلاة كالقعدة او في كل ركعة كالقيام والركوع وما يتعدد في كلها كالركعات او في كل ركعة كالسجود والترتيب شرط
بين ما يتحد في كل الصلاة وجميع ما سواه مما يتعدد في كلها او في كل ركعة وما يتحد في كل ركعة حتى لو تذكر بعد القعدة قبل السلام او بعده قبل ان ياتي
بمفسد ركعة او سجدة صلبية او للتلاوة فعلها واعاد القعدة وسجد للسهو وكذا اذا تذكر ركوعا قضاه وقضى ما بعده من السجود او قياما او قراءة صلى
ركعة تامة وكذا يشترط الترتيب بين ما يتحد في كل ركعة كالقيام والركوع ولذا لو فاته القيام في ركعة وحده يصلي ركعة تامة واذا عرف هذا
قوله في النهاية الترتيب ليس بشرط بين ما يتعدد في كل الصلاة يعني الركعات او يتحد في كل ركعة وبين ما يتعدد في كل ركعة ليس على اطلاقه
بل بين السجود والمتحد في كل ركعة تفصيل ان كان سجود ذلك الركوع بان يكون ركوعا وسجودا من ركعة واحدة فالترتيب شرط وان كان ركوعا من

ركعة وسجودا من اخرى بان تذكر في سجدة ركوع ركعة قبل ركوع هذه قضى الركوع وسجد بعده وان تذكر على العكس بان تذكر في ركوع انه لم يسجد في الركعة
التي قبلها سجدها ولا يعيد المتخلل بينهما باتفاق الروايات في الصورتين ولكن هل يعيد الركوع والسجود المتذكر فيه ففي الهداية انه لا تجب اعادته بل
تستحب معللا بان الترتيب ليس بفرض بين ما يتكرر من الافعال والذي في فتاوى قاضي خان وغيره انه يعيده معللا بانه ارتفض بالعود الى ما
قبله من الاركان لانه قبل الرفع منه يقبل الرفض ولهذا ذكر فيما لو تذكر سجدة بعد ما رفع من الركوع انه يقضيها ولا يعيد الركوع لانه بعد ما تم بالرفع
لا يقبل الرفض فعلم ان الاختلاف في اعادتها ليس بناء على اشتراط الترتيب وعدمه بل على ان الركن المتذكر فيه هل يرتفض بالعود الى ما قبله من الاركان
اولا وفي الكافي الكلام الى الفصل الذي هو جمع كلام محمد رحمه الله رجل افتتح الصلاة وقرا وركع ولم يسجد ثم قام فقرا وسجد ولم يركع فهذا قد
صلى ركعة وكذلك ان ركع اولا ثم قرا وركع وسجد فانما صلى ركعة واحدة وكذلك ان سجد اولا سجدتين ثم قام فقرا في الثانية وركع ولم
يسجد ثم قام فقرا وسجد في الثالثة ولم يركع فانما صلى ركعة واحدة وكذلك ان ركع في الاولى ولم يسجد وركع في الثانية ولم يسجد ثم
سجد في الثالثة ولم يركع فانما صلى واحدة ثم لم يذكر المصنف قراءة التشهد في الاول وتعديل الاركان قيل للاختلاف فيهما كما سيذكر
لكن قد نقل عن الطحاوي والكرخي سنية القعدة الاولى ومع ذلك ذكرها فليس الصارف ذلك ويجوز كونه اختار سنيتهما ثم تبدل
رايه في سجود السهو فاختار وجوب القعدة وبقي من الواجبات بعد هذا اصابة لفظ السلام وتعيين القراءة في اوليي الفرض ويحتمل ان لا
ان لا يحمل المصنف انه حصر المتفق عليه وترك المختلف فيه ولا تبدل رايه بل انه قصد اعطاء نظائر لا على الحصر ولذا اتى بكاف التشبيه
المشعرة بعدم الحصر **قوله** وهذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في التشهد والقنوت وتكبيرات العيد وكذا في السلام لانها
اذكار ومبنى الصلاة على الافعال لا عليها ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم سجد الا في الافعال والاستحسان هو الصحيح وهو انها تضاف الى
كل الصلاة نحو قنوت الوتر وتشهد الصلاة فكانت من خصائصها بخلاف نحو تسبيحات الركوع وقد يقال الاختصاص المستفاد من الاضافة
انما يعطي انها لا وجود لها في غير الصلاة شرعا وكون ذلك يستلزم الوجوب محل نظر فالاولى ان يستدل في وجوبها بالمواظبة المقرونة بالترك
في التشهد للنسيان فلا يتحقق بالمبين اعني الصلاة لتكون فرضا اما في قنوت الوتر وتكبيرات العيد فلان اصلها بظني فلا تكون المواظبة
فيهما محتاجة الى الاقتران بالترك ليثبت به الوجوب والمواظبة في السلام معارضة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت هذا او فعلت
هذا فقد تمت صلاتك فلم يتحقق بيانا لما تقرر جزءا للصلاة **قوله** وتسميتها سنة لانه يعني اريد بلفظ السنة ما ثبت فيدخل فيه
الواجبات بطريق عموم المجاز ولا حاجة الى اعتباره جمعا بين الحقيقي والمجازي في محلين على راي العراقيين **قوله** واذا شرع كبر
اي اراد الشروع كبر فان التكبير سابق على الشروع فلفظ الشروع في ارادته مجاز من اطلاق اللازم على الملزوم لا المسبب في السبب لما
استغناه من ان الارادة قد يتخلف عنها المراد واللزوم المجوز للتجوز اعم من العقلي في الجملة **قوله** وهو شرط عندنا على القادر في المحيط
الامي والاخرس لو افتتحا بالنية جاز لانهما اتيا باقصى ما في وسعهما انتهى ولا يجب عليه تحريك لسانه عندنا لان الواجب حركة بلفظ مخصوص
فاذا تعذر نفس الواجب لا يلزمه بوجوب غيره الا بدليل ولا يصح الا قائما ولو جاء الى الامام فكبر منحنيا ان كان الى القيام اقرب صح والا فلا
ولا يجوز قبل الامام ولو مده ففرغ الامام قبله او كبر قبله فيما لم يذكر جاز على قياس قولهما لا على قول ابي يوسف **قوله** حتى ان من
تحرم للفرض كان له ان يؤدي به النفل وكذا بناء النفل على النفل ومقتضى كون هذا اثره كونه شرطا ان يجوز ايضا بناء الفرض على الفرض وعلى النفل
وقد روي اجازة ذلك عن ابي اليسر والجمهور على منعه ومنع الملازمة بين كونه شرطا وجواز ما ذكر اصله النية شرط ولا تجوز صلاتان بنية والوضوء
شرط وكان في صدر الاسلام واجبا لكل صلاة نعم بقي ان يقال ان شرط كل صلاة لزم ان لا يصح بناء النفل على الفرض والاصح بناء الفرض
على الفرض وعلى النفل والجواب لا باختيار الاول وصحة النفل تبعا **قوله** ما يشترط لساير الاركان من الستر والاستقبال وغيرهما
قوله عطف الصلاة يعني قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضاه المغايرة فلو كانت ركنا لعطف على نفسه فان الحاصل
ذكر اسم ربه فذكر اسم ربه وقام وقرا الى آخره لان ذلك كله معنى صلى ولو صح هذا امتنع عطف العام على الخاص لكن جوازه لنكتة بلاغية وهي منعدمة

هنا فلزم ان لا تكون منه فلا يكون التحريم من الصلاة فهي شرط وبهذا يتم الوجه وقوله ولهذا لا يتكرر الى آخره زيادة فلا يفيد عدم صحتها
اذ لا يلزم من الركنية التكرر كالقعدة **قوله** ومراعاة الشرائط الخ يتضمن منع قوله لشرط لها بل هو لما يتصل بها من الاركان
لا لنفسها ولذا قلنا لو تحرم حامل نجاسة او مكشوف العورة او قبل ظهور الزوال او منحرفا فالقاها واستتر بعمل يسير وظهر الزوال واستقبل مع
آخر جزء من التحريمة جاز وذكر في الكافي انها عند بعض اصحابنا ركن انتهى وهو ظاهر كلام الطحاوي فيجب على قول هو لا ان لا تصح هذه الفروع
قوله وهو سنة اثبته بالمواظبة وهي وان كانت من غير ترك تفيد الوجوب لكن اذا لم يكن ما يفيد انها ليست لحامل الوجوب وقد وجد
وهو تعليمه الاعرابي من غير ذكره وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز على انه حكي في الخلاصة خلافا في تركه قيل ياثم وقيل لا قال والمختار
ان اعتاده اثم لا ان كان احيانا انتهى وينبغي ان يحمل شق هذا القول محل القولين فلا اختلاف ح ولا اثم لنفس الترك بل لان اعتياده للاستخفاف
والا فيشكل او يكون واجبا **قوله** فهو المروي عن ابي يوسف قولا والمحكي عن الطحاوي فعلا واختاره شيخ الاسلام وصاحب التحفة وقاضي خان
قوله والاصح عليه عامة الفقهاء المشايخ **قوله** والنفي مقدم على الايجاب اورد عليه ان ذاك في اللفظ فلا يلزم في غيره وليس بشي
اذ لم يع لزومه في غيره فان تقريره هكذا حكمة شرعية هذا الرفع نفي الكبريا عن غيره لتحصل من النفي الفعلي والاثبات القولي حصر الكبريا عليه سبحانه
والمعهود في الدلالة على هذا الحاصل باللفظ تقديم مفيد النفي فاذا دل عليه بغيره كان المناسب ان يسلك به سبيل المعهود استحسانا للازوماويبس
الكلام الاقي وجه اولوية هذا والسنة ان ينشر اصابعه في الرفع غير متكلف في ضمها وتفريجها واختار عز المصنف قول ابي يوسف فان لم يكن في محل ثم
سمع والا تنظم المروي عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر عند كل خفض ورفع قول ابي يوسف فيكون اولى لكن قد وجد في النسائي عن ابن
انه صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه حذو منكبيه ثم يكبر وههنا قول ثالث قيل به وهو انه يكبر اولا ثم يرفع وفيه ايضا خصوص النقل فان رواية
انس صريحة كما سمعت ورواية ابي وايل والبراء ظاهرة فيه ووجه في الاقوال الثلثة رواية عنه صلى الله عليه وسلم فيؤنس بانه صلى الله عليه وسلم
فعل كل ذلك ويترجح من بين افعاله هذه تقديم الرفع بالمعنى الذي ابداه المصنف **قوله** حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وبروس اصابعه
فروع اذنيه **قوله** وعلى هذا اي هذا الخلاف **قوله** له حديث ابي حميد وهو ما رواه البخاري عن محمد بن عمرو بن عطا انه كان جالسا مع
نفر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال فذكرنا صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابو حميد الساعدي انا كنت احفظكم لصلاة رسول
الله صلى الله عليه وسلم رايته اذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه واذا ركع امكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره فاذا رفع راسه استوى حتى يعود كل فقار
مكانه فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة فاذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى
فاذا جلس في الركعة الاخيرة قدم رجله اليسرى ونصب الاخرى وقعد على مقعدته وقد اعله الطحاوي بانه من طريق آخر عن محمد هذا قال حدثني رجل
انه وجد عشرة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث فيفسد للجهالة وهذا هو الارجح فان سن محمد لا يحتمل مثل هذا وليس احد يجعل
هذا الحديث سماعا لمحمد بن ابي وايل الا عبد الحميد وهو عندكم ضعيف وفي رواية اخرى ان محمد بن عمرو حضر ابا حميد وابا قتادة ووفاة ابي قتادة
قبل هذا قتل مع علي وصلى عليه علي فهذا غير موصوف ولا متصل عندنا انتهى عبد الحميد هو جعفر بن الحكم الانصاري ضعفه يحيى القطان والثوري
ووثقه ابن معين وغيره ومحمد بن عمرو بن عطا صرح غير واحد من الحفاظ بسماعه من ابي قتادة وابي حميد منهم الحافظ عبد الغني قال توفي في خلافة الوليد
ابن يزيد بن عبد الملك وخلافته اول سنة ثمان وستين ومدتها تسع سنين واشهر وابو قتادة قيل قتل بالكوفة سنة ثمان وثلاثين قال الحافظ
عبد الغني الاصح انه مات بالمدينة سنة اربع وخمسين وابو حميد عبد الرحمن الساعدي توفي في آخر خلافة معاوية ووفاة معاوية سنة ستين
وقيل تسع وخمسين فالحاصل تحقق الخلاف في جميع ما ذكروا الشان في الترجيح ولا حاجة الى الاشتغال به فانا لو سلمنا صحته كانت رواية
وايل والبراء وانس محصلات للمقصد ورواية وايل في صحيح مسلم انه راه صلى الله عليه وسلم رفع يديه حين دخل في الصلاة كبر وصفهما حيال اذنيه
ورواية انس ذكرها الطحاوي بسند فيه مومل بن اسمعيل ويزيد بن ابي زياد وقد يعلل ابن زياد وقد ضعف مومل بانه دفن كتبه وكان يحدث من
حفظه فكثر خطاؤه ويزيد ضعفه علي ويحيى وابن المبارك وابو حاتم الرازي والبخاري والنسائي وقال ابن حبان كان صدوقا الا انه لما كبر

ساء حفظه فكان يلقن ما لقن فوقعت المناكير في حديثه فسماع من سمع منه قبل التغيير صحيح والرواية عن انس في السنن الكبرى للبيهقي
كان صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة كبر ثم رفع يديه حتى يحاذي بابهاميه اذنيه قال ابو الفرج اسناده كلهم ثقات ولا معارضة فان محاذاة
الشحمتين بالابهامين تسوغ حكاية محاذاة اليدين بالمنكبين والاذنين لان طرف الكف مع الرسغ يحاذي المنكب او يقاربه والكف نفسه يحاذي
الاذن واليد تقال على الكف الى اعلاها فالذي نص على محاذاة الابهامين بالشحمتين وفق في التحقيق بين الروايتين فوجب اعتباره ثم رايت
رواية ابي داود عن وايل صريحة فيه قال انه ابصر النبي صلى الله عليه وسلم حين قام الى الصلاة فرفع يديه حتى كانتا بحيال منكبيه وحاذى بابهاميه
اذنيه وحماوفق به حمل روية على حالة الاشتمال بالاكسية في الشتاء فان الابط مشغول بحفظها وهو ما ذكره المصنف بقوله على حالة العذر
لكن الحق لا معارضة كما سمعتك فلا حاجة الى هذا الحمل ليدفع التعارض الا ان رواية البيهقي تقتضي تاخير الرفع عن التكبير وهو ما قدمناه
عن بعض المشايخ **قوله** ولان الرفع لاعلام الاصم لا ينفي ما ذكره من انه لنفي الكبريا عن غيره لجواز ان يعتبر في شرعيته كل من الامرين
او ان الاصل الرفع للنفي وكونه الى الاذن ليحصل به اعلام الاصم لتوقفه الرفع حينئذ وظهوره **قوله** هو الصحيح هو رواية محمد بن مقاتل
عن اصحابنا واحترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها ترفع حذاء اذنيها **قوله** او غيره من اسماء الله اعم من ان يكون مفردا
او جزءا فيقتضي انه لو قال الله او الرب بلا زيادة يصير شارعا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وفي التجريد جعل هذا رواية الحسن عنه
اما على ظاهر رواية الاصل اعتبر الصفة معه قيل لان التعظيم الذي هو معنى التكبير حكم على المعظم فلا بد من الخبر وفايدة الخلاف على تلك الرواية
تظهر في حايض طهرت وفي الوقت ما يسع الاسم فقط تجب الصلاة عنده خلافا لهما اما لو قال الكبير او الاكبر فقط لا يصير شارعا عنده كان
الفرق الاختصاص في الاطلاق وعدمه ومع هذا قال الفضلي بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ثم هل يكره الافتتاح بغير الله اكبر عنده
قال السرخسي لا يكره في الاصح وفي التحفة الاصح انه يكره وهذا اولى وقد ذكره في التجريد مرويا عن ابي حنيفة رضي الله عنه **قوله** لم يجزه
الى آخره فيه انه لا بد من تقديم الجلالة وانه لا بد من هذه الالفاظ وقد روي الاول عن ابي يوسف فلو قال اكبر الله لا يجوز والثاني ليس بلازم
بل لو قال الله اكبر او الكبار جاز عنده ايضا **قوله** لانه هو المنقول من فعله صلى الله عليه وسلم وهو التوارث **قوله** وفي بعض طرق
حديث المسيء صلاته قال صلى الله عليه وسلم انه لا تتم صلاة لاحد من الناس حتى يتوضا فيضع الوضوء ثم يكبر ويحمد الله عز وجل ويثني عليه
ويقرا بما شاء من القران ثم يقول الله اكبر وذكر الحديث **قوله** لان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء لانه لا يراد باكبر اثبات الزيادة
في صفته بالنسبة الى غيره بعد المشاركة لانه لا يساويه احد في اصل الكبريا فكان افعل بمعنى فعيل لكن في المغرب الله اكبر اي اكبر من كل شي
وتفسيرهم اياه بالكبير ضعيف ويمكن ان المراد من كون كبير واكبر واحدا في صفاته المراد من الكبير المسند اليه الكبير بالنسبة الى كل ما سواه وذلك
بان يكون كل ما سواه بالنسبة اليه ليس بكبير وهذا المعنى هو المراد باكبر **قوله** ان التكبير اي المذكور في قوله تعالى وربك فكبر وقوله
صلى الله عليه وسلم وتحريمها التكبير معناه التعظيم وهو ايضا المذكور فيما روى مالك اول الحديث وهو المراد بتكبير الافتتاح وكان المطلوب بلفظ
النص التعظيم وهو اعم من خصوص الله اكبر وغيره ولا اجمال فيه والثابت باكبر اللفظ المخصوص فيجب العمل به حتى يكره لمن يحسنه تركه كما قلنا في
القراءة مع الفاتحة وفي الركوع والسجود مع التعديل كذا في الكافي وهذا يفيد وجوبه ظاهرا او هو مقتضى المواظبة التي لم تقترن بترك فينبغي ان
يعول على هذا **قوله** محمد مع ابي حنيفة في العربية فيجوز عنده بكل ما افاد التعظيم بعد كونه عربيا ومع ابي يوسف في الفارسية فلا يجوز
بها الافتتاح وجه الفرق له ما ذكر بان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها فلا يلزم من الجواز بها الجواز بغيرها وهو يقول الذكر المفيد للتعظيم يحصل
بكذا بزرگست كما يحصل بقوله الله اكبر الواجب **قوله** كما نطق به النص يعني قوله تعالى قرانا عربيا غير ذي عوج وغيره فالفرض قراءة القران
وما هو عربي فالفرض العربي **قوله** ولم يكن فيها بهذه اللغة يتضمن منع اخذ العربية في مفهوم القران ولذا قال تعالى ولو جعلناه قرانا
اعجميا فانه يستلزم تسميته قرانا ايضا لو كان اعجميا والقران وقرانا المنكر لم يعد فيه نقل عن المفهوم اللغوي فيتناول كل مقروا ما القران باللام
فالمفهوم منه العربي في عرف الشرع وان اطلق على المعنى المجرد القايم بالذات ايضا المنافي للسكوت والافة والمطلوب بقوله فاقرؤوا ما تيسر

من القران الثانی فان قیل النظم معقود للاعجاز وحالة الصلاة المقصود من القران فیها المناجاة لا الاعجاز فلا یکون النظم لازما
فیها تسلط علیه انه معارضة للنص بالمعنی فان النص طلب بالعربی وهذا التعلیل یصره بغیرها ولا یبعد فی ان یتعلق جواز الصلاة فی شرع
النبی صلی الله علیه وسلم الاتی بالنظم المعجز بقراءة ذلک المعجز بعینه بین یدی الرب تعالی فلهذا کان الحق رجوعه الی قولهما فی المسئلة
قوله هو الصحیح احتراز عن تخصیص البردعی قول ابی حنیفة رضی الله عنه بالفارسیة **قوله** ولا خلاف انه لا فساد مخالف
لما ذکر الامام نجم الدین النسفی والقاضی فخر الدین انها تفسد عندهما والوجه اذا کان المقروء من مکان القصص والامر والنهی ان یفسد
بمجرد قراءته لانه متکلم بکلام غیر قران بخلاف ما اذا کان ذکرا او تنزیها فانما تفسد اذا اقتصر علی ذلک بسبب اخلاء الصلاة عن القراءة ولو قرا بقراءة
شاذة لا تفسد صلاته ذکره فی الکافی وفیه اعتاد القراءة بالفارسیة او اراد ان یکتب مصحفا بها فلا یمنع وان فعل فی آیة او آیتین لا فان
کتب القران وتفسیر کل حرف وترجمته جاز **قوله** علی هذا الخلاف فعنده یجوز بالفارسیة وعندهما لا الا بالعربیة **قوله** یعتبر التعارف
فان بالتعارف یحصل الاعلام **قوله** وان افتتح الصلاة باللهم اغفر لی او اعوذ بالله او انا لله او ما شاء الله او لا حول ولا قوة الا بالله
او بالتسمیة لا یکون شارعا لتضمنها السوال فی المعنی او صریحا **قوله** لان معناه یا الله یفید الصحة بالله نفسه اتفاقا وان
الخلاف فی اللهم بناء علی انه بمعناه فقط فیجوز او مع زیادة سوال فلا یجوز **قوله** لقوله صلی الله علیه وسلم لا یوقفوا بل عن علی من
السنة فی الصلاة وضع الاکف علی الاکف تحت السرة رواه ابو داود واحمد وهذا لفظه قال النووی اتفقوا علی تضعیفه لانه من روایة عبد الرحمن
ابن اسحق الواسطی مجمع علی ضعفه وفی وضع الیمنی علی الیسری فقط احادیث فی الصحیحین وغیرهما تقوم بها الحجة علی مالک واما قوله
فصل لربک وانحر فمدلول اللفظ طلب النحر نفسه وهو غیر طلب وضع الیدین عند النحر فالمراد نحر الاضحیة علی ان وضع الیدین علی الصدر
لیس هو حقیقة وضعهما علی النحر فصار الثابت هو وضع الیمنی علی الیسری وکونه تحت السرة او الصدر کما قال الشافعی لم یثبت فیه حدیث
یوجب العمل فیحال علی المعهود من وضعها حال قصد التعظیم فی القیام والمعهود فی الشاهد منه تحت السرة ثم قیل کیفیته ان یضع الکف
علی الکف وقیل علی المفصل وعن ابی یوسف یقبض بالیمنی رسغ الیسری وقال محمد یضعها کذلک ویکون الرسغ وسط الکف وقیل
یاخذ الرسغ بالابهام والخنصر یعنی ویضع الباقی فیکون جمعا بین الاخذ والوضع وهو المختار **قوله** هو الصحیح احتراز فلا یرسلهما
بعد الافتتاح حتی یضع واحترز به عن قول ابی حفص الفضلی یسن الارسال فی الجنازة وتکبیرات العید والقومة فیکون سنة القیام مطلقا
وعن قول اصحاب الفضلی ابی علی النسفی والحاکم عبد الرحمن السنة فی هذه المواضع الاعتماد مخالفة للروافض فانهم یرسلون والصحیح التفصیل
المذکور وعلیه الاکثر ثم الارسال فی القومة بناء علی الضابط المذکور یقتضی ان لیس فیها ذکر مسنون وانما یتم اذا قیل بان التحمید والتسمیع لیس
سنة فیها بل فی نفس الانتقال الیها لکنه خلاف ظاهر النصوص والواقع انه قلما یقع التسمیع الا فی القیام حالة الجمع بینهما **قوله**
انه یضم الیه وجهت وجهی وهو مخیر فی البداءة بایهما شاء **قوله** لروایة انه علیه علی انه صلی الله علیه وسلم کان یقول ذلک ان کان
المراد کان یجمع بینهما تم الاستدلال وان کان المراد انه کان یقول التوجیه لم یتم لانه اعم من افراده وضمه فیجوز کونه کان یفتتح احیانا
بهذا واحیانا بذاک فلا یفید سنیة الجمع والثابت فی حدیث طویل فی مسلم ما ظاهره الافراد تسوقه تشریفا لهذا التالیف واعانة علی حفظ
الفاظ السنة لیتبرک بها فی النوافل من القیام وغیره انه صلی الله علیه وسلم کان اذا قام الی الصلاة قال وجهت وجهی للذی فطر السموات
والارض حنیفا وما انا من المشرکین ان صلاتی ونسکی ومحیای ومماتی لله رب العالمین لا شریک له وبذلک امرت وانا من المسلمین اللهم
انت الملک لا اله الا انت ربی وانا عبدک ظلمت نفسی واعترفت بذنبی فاغفر لی ذنوبی جمیعا لا یغفر الذنوب الا انت واهدنی لاحسن
الاخلاق لا یهدی لاحسنها الا انت واصرف عنی سیئها لا یصرف عنی سیئها الا انت لبیک وسعدیک والخیر کله فی یدیک والشر لیس
الیک انا بک والیک تبارکت وتعالیت استغفرک واتوب الیک واذا رکع قال اللهم لک رکعت وبک آمنت ولک اسلمت خشع
لک سمعی وبصری ومخی وعظمی وعصبی واذا رفع قال اللهم ربنا لک الحمد ملء السموات والارض وما بینهما وملء ما شئت من شیء بعد واذا

سجد قال اللهم لک سجدت وبک آمنت ولک اسلمت سجد وجهی للذی خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارک الله احسن الخالقین ثم یکون
اخر ما یقول بین التشهد والتسلیم اللهم اغفر لی ما قدمت وما اخرت وما اسررت وما اعلنت وما اسرفت وما انت اعلم به منی فکان
الاولی ان یقول لروایة جابر عنه صلی الله علیه وسلم کان اذا استفتح الصلاة قال سبحانک اللهم وبحمدک وتبارک اسمک وتعالی جدک ولا
اله غیرک وجهت وجهی الی الله رب العالمین اخرجه البیهقی کذلک **قوله** ولهما روایة انس روی البیهقی عن انس وعائشة وابی سعید الخدری
وجابر وعمر وابن مسعود الاستفتاح بسبحانک اللهم وبحمدک الی اخره مرفوعا الا عمر وابن مسعود فانه وقفه علی عمر ورفعه الدارقطنی عن عمر
ثم قال المحفوظ عن عمر من قوله وفی صحیح مسلم عن عبدة وهو ابن ابی لبابة ان عمر بن الخطاب رضی الله عنه کان یجهر بهؤلاء الکلمات
ورواه ابو داود والترمذی عن عائشة وضعفاه ورواه الدارقطنی عن عثمان من قوله ورواه سعید بن منصور عن ابی بکر الصدیق
رضی الله عنه من قوله وفی ابی داود عن ابی سعید کان صلی الله علیه وسلم اذا قام من اللیل کبر ثم یقول سبحانک اللهم وبحمدک ملا تا
تبارک اسمک وتعالی جدک ولا اله غیرک ثم یقول لا اله الا الله ثلاثا ثم یقول الله اکبر کبیرا ثلاثا اعوذ بالله السمیع العلیم من الشیطان الرجیم
من همزه ونفخه ونفثه ثم یقرا واخرجه الترمذی والنسائی وابن ماجه قال الترمذی وحدیث ابی سعید اشهر حدیث فی هذا الباب وقال ایضا
وقد تکلم فی اسناد حدیث ابی سعید کان یحیی بن سعید یتکلم فی علی بن علی وقال احمد لا یصح هذا الحدیث انتهی وعلی بن علی بن نجاد بن
رفاعة وثقه وکیع وابن معین وابو زرعة وکفی بهم ولما ثبت من الصحابة کعمر وغیره الافتتاح بعده صلی الله علیه وسلم بسبحانک اللهم مع
الجهر به لقصد تعلیم الناس لیقتدوا ویاتسوا کان دلیلا علی انه الذی کان علیه صلی الله علیه وسلم آخر الامر وانه کان الاکثر من فعله
وان کان رفع غیره اقوی علی طریق المحدثین الاتری انه روی فی الصحیحین من حدیث ابی هریرة رضی الله عنه انه صلی الله علیه وسلم کان
یسکت هنیهة قبل القراءة بعد التکبیر فقلت بابی انت وامی یا رسول الله رایت سکوتک بین التکبیر والقراءة ما تقول قال اقول اللهم باعد
بینی وبین خطایای کما باعدت بین المشرق والمغرب اللهم نقنی من خطایای کما ینقی الثوب الابیض من الدنس اللهم اغسلنی من
خطایای بالثلج والماء والبرد وهو اصح من الکل لانه متفق علیه ومع هذا لم یقل بسنیته عینا احد من الاربعة والحاصل ان غیر المرفوع
او المرفوع المرجوح فی الثبوت عن مرفوع اخر قد یقدم علی عدیله اذا اقترن بقراین تفید انه صحیح عنه صلی الله علیه وسلم مستمر علیه
وما رواه محمول علی التهجد لما ثبت فی صحیح ابی عوانة والنسائی انه صلی الله علیه وسلم اذا قام یصلی تطوعا قال الله اکبر وجهت وجهی الی
اخره فیکون مفسرا لما فی غیره بخلاف سبحانک اللهم فان ما ذکرناه یبین انه المستقر علیه فی الفرایض **قوله** لم یذکر فی المشاهیر
وان کان روی فی الجملة عن ابن عباس رضی الله عنهما فی حدیث طویل من قوله ذکره ابن ابی شیبة وابن مردویه فی کتاب الدعاء
له ورواه الحافظ ابن شجاع فی کتاب الفردوس عن ابن مسعود ان من احب الکلام الی الله عز وجل ان یقول العبد سبحانک اللهم وبحمدک
وتبارک اسمک وتعالی جدک وجل ثناؤک ولا اله غیرک وابغض الکلام الی الله ان یقول الرجل للرجل اتق الله فیقول علیک نفسک **قوله**
علی التهجد المراد النوافل تهجدا او غیره بدلیل ما ذکرنا انفا ثم اذا قاله یقول وانا من المسلمین ولو قال اول المسلمین قیل یفسد للکذب وقیل
لا وهو الاولی لانه تال لا مخبر **قوله** هو الصحیح احترازا عما قیل یاتی به لانه ابلغ فی النیة وعملا بالاخبار وقیل لا کما قال المقتصل
به ای بالتکبیر النیة اذ الاولی فی النیة قرانها بالتکبیر وقراءته توجب فصلها الا ان هذا ینتفی فی حق من استحبها فی قراءة ذلک **قوله**
ویستعید بالله الی اخره وهو سنة عند عامة السلف وعن الثوری وعطا وجوبه نظرا الی حقیقة الامر وعدم صلاحیة کونه لدفع الوسوسة
فی القراءة صارفا عنه بل یصح شرع الوجوب معه واجیب بانه خلاف الاجماع ویبعد منهما ان یبتدعا قولا خارقا للاجماع بعد
علمهما بان ذلک لا یجوز فالله اعلم بالصارف علی قول الجمهور وقد یقال هو تعلیمه الاعرابی ولم یذکرها وقد یجاب بان تعلیمه
للصلاة بتعلیمه ما هو من خصایصها وهی لیست من واجبات الصلاة بل واجبات القراءة وان کونها یقال عند القراءة کان ظاهرا
فاغنی عن ذکره له وهذا الایاتی علی قول ابی یوسف مع ان من المشایخ کصاحب الخلاصة من جعل قوله هو الاصح بناء علی ان شرعیتها

لدفع الوسوسة ثم على قول ابي يوسف يستعيذ المسبوق مرتين اذا افتتح واذا قرا فيما يقضي ذكره في الخلاصة **قوله**
ليوافق القران وغير الله اختار اعوذ بالله لان لفظ استعيذ طلب العوذ وقوله اعوذ امتثال مطابق لمقتضاه اما قربه من لفظ
فمهدر ولذا كان المنقول من استعاذته صلى الله عليه وسلم اعوذ على ما في حديث ابي سعيد المتقدم آنفا **قوله** لقول ابن مسعود
رضي الله عنه اربع الى آخره الرابع التحميد والاربعة رواها ابن ابي شيبة عن ابرهيم النخعي وروى عن ابي وائل انه كان يخفي بسم الله الرحمن
الرحيم والاستعاذة وربنا لك الحمد **قوله** لما روينا انه صلى الله عليه وسلم جهر في صحيح ابن خزيمة وابن حبان والنسائي عن نعيم
المجمر صليت وراء ابي هريرة رضي الله عنه فقرا بسم الله الرحمن الرحيم ثم قرا بام القران حتى بلغ ولا الضالين فقال آمين ثم يقول
اذا سلم والذي نفسي بيده اني لاشبهكم صلاة برسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن خزيمة لا ارتياب في صحته عند اهل المعرفة وهذا
غير مستلزم للجهر لجواز سماع نعيم مع اخفاء ابي هريرة رضي الله عنه فانه مما يتحقق اذا لم يبالغ في الاخفاء مع قرب المقتدي والصريح ما
عن ابن عباس رضي الله عنهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وفي رواية جهر قال الحاكم صحيح بلا علة وصححه
الدارقطني وهذا امثل حديث في الجهر قال بعض الحفاظ ليس حديث صريح في الجهر الا وفي اسناده مقال عند اهل الحديث ولذا اعرض
ارباب المسانيد المشهورة الاربعة واحمد فلم يخرجوا منها شيئا مع اشتمال كتبهم على احاديث ضعيفة قال ابن تيمية وروينا عن الدارقطني
انه قال لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في الجهر حديث وعن الدارقطني انه صنف بمصر كتابا في الجهر بالبسملة فاقسم بعض المالكية ليعرفنه
الصحيح منها فقال لم يصح في الجهر حديث وقال الحازمي احاديث الجهر وان كانت ماثورة عن نفر من الصحابة غير ان اكثرها لم يسلم من شوائب وقد
روى الطحاوي وابو عمر بن عبد البر عن ابن عباس رضي الله عنهما لم يجهر النبي صلى الله عليه وسلم بالبسملة حتى مات فقد تعارض ما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما ثم ان تم فهو محمول على وقوعه احيانا يعني ليعلمهم انها تقرا فيها اوجب هذا الحمل صريح رواية مسلم عن انس صليت خلف
النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم لم يرد نفي القراءة بل السماع للاخفاء بدليل ما صرح به
عنه فكانوا لا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم رواه احمد والنسائي باسناد على شرط الصحيح وعنه صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر
وعمر فكلهم يخفون بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابن ماجه وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسر ببسم الله الرحمن الرحيم وابا بكر
وعمر وروى الطبراني حدثنا عبد الله بن وهب حدثنا محمد بن ابي السري حدثنا معتمر بن سليمان عن ابيه عن انس ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يسر ببسم الله الرحمن الرحيم وابا بكر وعمر وعثمان وعليا ومن تقدم من التابعين وهو مذهب الثوري وابن المبارك وقال ابن
عبد البر وابن المنذر هو قول ابن مسعود وابن الزبير وعمار بن ياسر وعبد الله بن المغفل والحكم والحسن بن ابي الحسن والشعبي والنخعي والاوزاعي
وعبد الله بن المبارك وقتادة وعمر بن عبد العزيز والاعمش والزهري ومجاهد وحماد وابي عبيد واحمد واسحق وروى ابو حنيفة رضي الله عنه
عن طريف بن شهاب ابي سفين السعدي عن يزيد بن عبد الله بن مغفل عن ابيه انه صلى خلف امام فجهر ببسم الله الرحمن الرحيم فناداه يا
عبد الله اني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم اسمع احدا منهم يجهر بها **قوله** ثم عن ابي حنيفة رضي الله عنه
الى آخره هي رواية الحسن عنه وعنه وهي رواية ابي يوسف انه ياتي بها وهو قولهما وجهها اختلاف العلماء والآثار في كونها من الفاتحة وعليه
اعادة الفاتحة فعليه اعادتها ومقتضى هذا سنيتها مع السورة لثبوت الخلاف في كونها من كل سورة كما في الفاتحة ووجوب السورة كالفاتحة
قوله ولمالك فيهما منع بانه لم ينقل به احد والحديث المذكور رواه الترمذي عن ابي سعيد مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها
التسليم ولا صلاة لمن لم يقرا بالحمد وسورة في فريضة او غيرها ورواه ابن ماجه واقتصر على الصلاة لمن لم يقرا الى آخره وسكت عنه الترمذي
وهو معلول بابي سفين طريف بن شهاب السعدي وعنه رواه ابو حنيفة رضي الله عنه في مسنده نقل عن ابن معين والنسائي تضعيفه
ولينه ابن عدي وقال روى عنه الثقات وانما انكر عليه انه ياتي في المتون باشياء لا ياتي بها غيره واسانيده مستقيمة ورواه ابن
ابي شيبة ورواه الطبراني عن اسمعيل بن عياش عن عبد العزيز بن عبيد الله عن ابي نضرة لا صلاة الا بام القران ومعها غيرها ومما يدل

على المطلوب ما في اوسط الطبراني عن ابي هريرة رضي الله عنه امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انادي في اهل المدينة ان لا صلاة
الا بقراءة ولو بفاتحة الكتاب فما زاد ورواه ابو حنيفة رواه الحارثي في مسنده وابن عدي عنه بسندهما لكن في الطريق الى ابي حنيفة من
ضعف وفي طريق الطبراني الحجاج بن ارطاة وسنذكر الخلاف فيه في الحج ان شاء الله تعالى **قوله** لا صلاة الا بفاتحة الكتاب في الصحيحين
لا صلاة لمن لم يقرا بفاتحة الكتاب وفيه انه مشترك الدلالة لان النفي لا يرد الا على النسب لا نفس المفرد والخبر الذي هو متعلق الجار محذوف
فيمكن تقديره صحيحة فيوافق رايه او كاملة فيخالفه وفيه نظر لان متعلق المجرور الواقع خبرا استقرار عام فالحاصل لا صلاة كائنة وعدم
الوجود شرعا هو عدم الصحة هذا هو الاصل بخلاف لا صلاة لجار المسجد الى آخره ولا صلاة للعبد الآبق فان قيام الدليل على الصحة اوجب كون
المراد كونا خاصا اي كاملة وعلى هذا فيكون من حذف الخبر لا من وقوع الجار والمجرور خبرا فلذا عدل المصنف عنه الى الظنية في الثبوت وبه لا يثبت
الركن لان لا رض نسخ الاطلاق بخبر الواحد وهو يستلزم تقديم الظني على القاطع وهو لا يحل فيثبت به الوجوب فياثم بترك الفاتحة ولا
تفسد واعلم ان الشافعية يثبتون ركنية الفاتحة على معنى الوجوب عندنا فانهم لا يقولون بوجوبها قطعا بل ظنا غير انهم لا يخصون الفرضية
والركنية بالقطعي فلهم ان يقولوا القول بموجب الوجه المذكور وان جوزنا الزيادة بخبر الواحد لكنها ليست بلازمة ههنا فانا انما قلنا بركنيتها
وافتراضها بالمعنى الذي سميتموه وجوبا فلا زيادة وانما محل الخلاف في التحقيق ان ما تركه مفسد وهو الركن لا يكون لقاطع او لا فقالوا الان
الصلاة مجمل فكل خبر بين فيها امرا ولم يقم دليل على ان مقتضاه ليس من نفس الحقيقة يوجب الركنية وقابل يلزم في كل ما اصله قطعي وذلك لان
العبادة ليست سوى جملة الاركان فاذا كانت قطعية يلزم في كل الاركان قطعيتها لانها ليست الا اياها مع الاخر بخلاف ما اصله ظني
فان ثبوت اركانه التي هي هو تكون بظني بلا اشكال ولان الوجوب لما لم يقطع به فالفساد بتركه مظنون والصحة الثابتة بالشروع الصحيح
قطعية فلا يزول اليقين الا بمثله والا ابطل الظني القطعي **قوله** فقلنا بوجوبهما على ارادة الاعم من السورة بالسورة فان الواجب بعد
الفاتحة ثلاث آيات قصار او آية طويلة سواء كان ذلك سورة او لا نظرا الى ما تقدم من الرواية القائلة ومعها غيرها بقي ان يقال ثبوت
الوجوب بهذا الظني انما هو اذا لم يعارضه معارض لكنه ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذي اخف صلاته لما علمه فكبر ثم اقرا ما
تيسر معك من القران ومقام التعليم لا يجوز فيه تاخير البيان فلو كانا واجبين لنص عليهما له والجواب بان وجوبهما كان ظاهرا ولم يظهر
من حال الاعرابي حفظه لهما فقال له صلى الله عليه وسلم فاقرا ما تيسر معك اي سواء كان ما معك الفاتحة او غيرها غير انه ان كان معه الفاتحة
فالمقصود ما تيسر بعدها لظهور لزومها وفي ابي داود في حديث المسيء صلاته اذا قمت فتوجهت الى القبلة فكبر ثم اقرا بام القران وبما شاء الله ان
تقرا وفي رواية رواها قال فيها فتوضا كما امرك الله ثم اقرا وكبر فان كان معك قران فاقرا به والا فاحمد الله وكبره وهلله فالاولى في الجمع
الحكم بانه قال له ذلك كله اي فان كان معك شيء من القران والا فكبر الى آخره وان كان معك فاقرا بام القران وبما شاء الله ثم ان الرواة
رووا بالمعنى مع اقتصار بعضهم على بعض الجمل المنقولة فتامله وبه يندفع التعارض **قوله** ويقولها المؤتم هذا اعم من كونه في السرية
اذا سمعه او في الجهرية وفي السرية منهم من قال يقوله ومنهم من قال لا لان ذلك الجهر لا عبرة به وعن الهندواني يؤمن لظاهر الحديث
اذا امن الامام فامنوا من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه متفق عليه وبه يثبت تامين الامام بطريق الاشارة
وانما كان تامينه بطريق الاشارة لان تامينه لم يسق له النص فلا يحتاج الى الزيادة التي ذكرها المصنف اعني قوله فان الامام يقولها وهي في
سنن النسائي وصحيح ابن حبان وحديث القسمة في الصحيح انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا
واذا قال ولا الضالين فقولوا آمين **قوله** لما روينا اي من حديث ابن مسعود المتقدم وقد روى احمد وابو يعلى والطبراني والدارقطني
والحاكم في المستدرك من حديث شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر ابي العنبس عن علقمة بن وائل عن ابيه انه صلى مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلما بلغ غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال آمين واخفى بها صوته ورواه ابو داود والترمذي وغيرهما عن سفين عن
سلمة بن كهيل عن حجر بن عنبس عن وائل بن حجر وذكر الحديث وفيه ورفع بها صوته فقد خالف سفين شعبة في الرفع وفي ان حجرا ابو العنبس

أو ابن العبس وفي عدم ذكر علقمة وفيه علة أخرى ذكرها الترمذي في علله الكبير قال إنه سأل البخاري هل سمع علقمة من أبيه فقال إنه ولد
بعد موت أبيه بستة أشهر انتهى غير أن هذا الانقطاع إن تم وقد رجح الدارقطني وغيره رواية سفيان بأنه أحفظ وقد روى البيهقي عن شعبة في
الحديث رافعا صوته ولما اختلف في هذا الحديث عدل المصنف إلى ما عن ابن مسعود رضي الله عنه فإنه يؤيد أن المعلوم منه صلى الله عليه وسلم الإخفاء
لكن تقدم أن الذي فيه ذكر آمين عن النخعي والله أعلم ولو كان إلي في هذا شيء لوفقت بأن رواية الخفض يراد بها عدم القرع العنيف ورواية
الجهر بمعنى قولها في زير الصوت وذيله يدل على هذا ما في ابن ماجه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تلا غير المغضوب عليهم ولا الضالين
قال آمين حتى يسمع من الصف الأول فيرتج بها المسجد وارتجاجه إذا قيل في اليم فإنه الذي يحصل عنه دوي كما يحصل في المساجد بخلاف ما إذا كان
بقرع وعلى هذا فينبغي أن يقال على هذا الوجه لا بقرع كما يفعله بعضهم **قوله** والتشديد خطأ وفي التجنيس تفسد به لأنه ليس بشيء وقيل
عندهما لا تفسد وعليه الفتوى قال الحلواني له وجه لأن معناه ندعوك قاصدين إجابتك لأن معنى آمين قاصدين **قوله** وفي الجامع ذكر
لفظه لأنه نص على المقارنة ولفظ القدوري أعم منه ومن غيره لاحتمال الواو إياها وضدها وليس بصريح في الخلاف لكن الخلاف نقل صريحا فمنهم
من قال يكبر قائما ثم يركع لا عند الخفض ومنهم من قال يكبر معا لكنه يجهر عند الرفع ويخفي عند الخفض والأصح أنه يجهر فيهما وينبغي أن يكون بين
رجليه حالة القيام قدر أربع أصابع وقال الطحاوي في المقارنة هو الصحيح **قوله** لكونه أسقطها في المبسوط لو مد ألف الله لا يصير
شارعا وخيف عليه الكفر إن كان قاصدا وكذا لو مد ألف أكبر أو باءه لا يصير شارعا لأن أكبار جمع كبر وهو الطبل وقيل اسم الشيطان ولو
مد هاء الله فهو خطأ وكذا لو مد راءه ومد لام الله صواب وجزم الهاء خطأ لأنه لم يجئ إلا في ضرورة الشعر **قوله** ويعتمد بيديه على ركبتيه
ناصبا ساقيه وإحناؤهما شبه القوس كما تفعله عامة الناس مكروه ذكره في روضة العلماء **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لأنس رضي الله
عنه روى الطبراني في الأوسط والصغير بسنده إلى أنس قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وأنا يومئذ ابن ثمان سنين فذهبت
بي أمي إليه فقالت يا رسول الله إن رجال الأنصار ونساءهم قد أتحفوك ولم أجد ما أتحفك إلا ابني هذا فاقبله مني يخدمك ما شئت قال فخدمت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين فلم يضربني ضربة قط ولم يسبني ولم يعبس في وجهي فذكره بطوله إلى أن قال فيه يعني النبي صلى الله عليه
وسلم يا بني إذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وافرج بين أصابعك وارفع يديك عن جنبيك وفي حديث أبي حميد عن صفة صلاته
صلى الله عليه وسلم ثم ركع فوضع راحتيه على ركبتيه والآثار في ذلك كثيرة وأما التطبيق فمنسوخ بما في الصحيحين عن مصعب بن سعد
ابن أبي وقاص قال صليت إلى جنب أبي وطبقت بين كفي ثم وضعتهما بين فخذي فنهاني أبي وقال كنا نفعله فنهينا عنه وأمرنا أن
نضع أيدينا على الركب إلا في السجود وقيل لأن الرحمة تنزل عليه فيه فبالضم ينال الكثير والله سبحانه أعلم **قوله** إذا ركع بسط ظهره روى ابن
ماجه عن وابصة بن معبد قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فكان إذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر
وروى أبو العباس محمد بن إسحق السراج في مسنده عن البراء أن النبي صلى الله عليه وسلم إذا ركع بسط ظهره وإذا سجد وجه أصابعه قبل
القبلة وروى الطبراني عن ابن عباس وأبي برزة الأسلمي رضي الله عنهم مثل حديث وابصة سواء **قوله** لا يصوب رأسه ولا يقنعه
رواه الترمذي في حديث طويل فكان إذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك **قوله** إذا ركع أحدكم أخرج أبو داود
والترمذي وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم إذا ركع أحدكم فليقل ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك أدناه وإذا سجد فليقل سبحان
ربي الأعلى ثلاث مرات وذلك أدناه لفظ أبي داود وابن ماجه وهو منقطع فإن عونا لم يلق عبد الله بن مسعود **قوله** أدنى كمال الجمع
وأدنى ما يتحقق به ما يكمل به لغة ويصير جمعا على الخلاف فيه معلوم ومراده أدنى ما يتحقق به كماله المعنوي وهو الجمع المحصل للسنة لا اللغوي
لأن الفائدة الشرعية حيث أمكنت في لفظه صلى الله عليه وسلم قدم اعتبارها على الأمارات اللغوية فإن أدنى كمال الجمع لغة هو أدنى ما يحصل
به السنة شرعا ولا يجزئ فيه ولو ترك التسبيح أصلا أو أتى به مرة واحدة كره كذا عن محمد ولو زاد على الثلث فهو أفضل بعد أن يختم بوتر خمس أو
سبع أو تسع إلا أن كان إماما والقوم يملون من ذلك **قوله** سمع الله لمن حمده أي قبل يقال سمع الأمير كلام زيد أي قبله فهو دعاء

بقول

بقبول الحمد **قوله** وقالا يقولها في نفسه واتفقوا أن المؤتم لا يذكر التسميع وفي شرح الأقطع عن أبي حنيفة رضي الله عنه يجمع بينهما الإمام
والمأموم **قوله** كان يجمع بين الذكرين عن أبي هريرة رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين
يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ثم يقول وهو قائم ربنا ولك الحمد ثم يكبر حين يهوي ساجدا الحديث وفيه ترجيح مقارنة
الانتقال والتحميد حالة القيام وعلى وفقه ذكر في جامع التمرتاشي وقال فيه فإن لم يأت بالتسميع حالة الرفع لا يأتي به حالة الاستواء وقيل يأتي
بهما ثم هذا يؤيد ذلك الإشكال السابق في القاعدة القائلة كل قيام فيه ذكر مسنون ليس فيه الاعتماد وإلا فلا فتفريعهم عليها عدم الاعتماد في
القومة نظر **قوله** وله قوله صلى الله عليه وسلم هذا بقية الحديث الذي قدمنا روايته لمالك في عدم قول الإمام آمين عنده ولفظه فيه وإذا
قال سمع الله لمن حمده بدون ذكر لفظ الإمام لتقدم ذكره ثم الربط بالضمائر وجه ما فإنما الشركة إنه شارع في بيان ما على المقتدي من المتابعة وقد
جعله جملة جزاء شرط تسميع الإمام فلو شرع له التسميع لم يكن الجزاء لأن جزاء الشيء لم يكن عينه والبينة لأنه في مقام التعليم وح إن اقتصر كن
المعارضة كان هذا أرجح لأن قوله مقدم على فعله عند التعارض لأنه تشريع لا يحتمل الخصوصية بخلاف فعله وإن جمعنا دفعا للمعارضة كان يحمل الجمع
على حالة الانفراد وإن كان الظاهر من الحديث أن ذلك في عموم صلاته **قوله** والإمام بالدلالة آت به معنى قال صلى الله عليه وسلم الدال
على الخير كفاعله **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم قم فصل إلى آخره في الصحيحين أن أعرابيا دخل المسجد فصلى ركعتين ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه
وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ارجع فصل فإنك لم تصل فقال له في الثالثة والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمني فقال له النبي صلى
الله عليه وسلم إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم
ارفع ثم تطمئن جالسا ثم افعل ذلك في صلاتك كلها حتى تقضيها واسم الأعرابي خلاد بن رافع رضي الله عنه **قوله** ولهما أن الركوع يعني
الركوع هو المطلوب بالنص جزء للصلاة وكذا السجود بقوله تعالى اركعوا واسجدوا ولا إجمال فيهما ليفتقر إلى البيان ومسماهما يتحقق بمجرد
الانحناء ووضع بعض الوجه مما لا يعد سخرية مع الاستقبال فخرج الذقن والخد والطمأنينة دوام على الفعل لا نفسه فهي غير المطلوب به فوجب أن لا
يتوقف الصحة عليها بالخبر الواحد وإلا كان نسخا لإطلاق القاطع به وهو ممنوع عندنا مع أن الخبر يفيد عدم توقف الصحة عليه وهو قوله
صلى الله عليه وسلم وما انتقصت من هذا شيئا فقد انتقصت من صلاتك أخرج هذه الزيادة أبو داود والترمذي والنسائي في حديث المسيء
صلاته فأبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه والترمذي عن رفاعة بن رافع قال فيه فإذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وإن
انتقصت منه شيئا انتقصت من صلاتك وقال حديث حسن ووجه الاستدلال على رأي المص تسميتها صلاة والباطلة ليست صلاة وعلى رأي
غيره وصفها بالنقص والباطلة إنما توصف بالانعدام فعلم أنه صلى الله عليه وسلم إنما أمره بإعادتها ليوقعها على غير كراهة لا للفساد ومما
يدل عليه لو لم تكن هذه الزيادة تركه صلى الله عليه وسلم إياه بعد أول ركعة حتى أتم ولو كان عدمها مفسدا لفسدت بأول ركعة وبعد الفساد لا
يحل المضي في الصلاة وتقريره صلى الله عليه وسلم من الأدلة الشرعية وح وجب حمل قوله فإنك لم تصل على الصلاة الخالية عن الإثم على قول
الكرخي أو المسنونة على قول الجرجاني والأول أولى لأن المجاز في قوله لم تصل يكون أقرب إلى الحقيقة ولأن المواظبة دليل الوجوب وقد سئل
محمد عن تركها فقال إني أخاف أن لا تجوز وعن السرخسي من ترك الاعتدال تلزمه الإعادة ومن المشايخ من قال تلزمه ويكون الفرض هو الثاني ولا
إشكال في وجوب الإعادة إذ هو الحكم في كل صلاة أديت مع كراهة التحريم ويكون جابرا للأول لأن الفرض لا يتكرر وجعله الثاني يقتضي عدم سقوطه
بالأول وهو لازم ترك الركن لا الواجب إلا أن يقول المراد أن ذلك امتنان من الله تعالى إذ يحتسب الكامل وإن تأخر عن الفرض لما علم سبحانه أنه
سيوقعه **قوله** ثم القومة والجلسة أي بين السجدتين سنة عندهما أي وباتفاق المشايخ بخلاف الطمأنينة على ما سمعت من الخلاف وعند
أبي يوسف هذه فرائض للمواظبة الواقعة بيانا وأنت علمت حال الطمأنينة وينبغي أن تكون القومة والجلسة واجبتين للمواظبة ولما روى
أصحاب السنن الأربعة والدارقطني والبيهقي من حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجزئ صلاة لا يقيم الرجل فيها ظهره في
الركوع والسجود قال الترمذي حديث حسن صحيح ولعله كذلك عندهما ويدل عليه إيجاب سجود السهو فيه بما ذكر في فتاوى قاضي خان في فصل

يوجب السهو فان المصلي اذا ركع ولم يرفع راسه من الركوع حتى خر ساجدا ساهيا تجوز صلاته في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله وعليه السهو ويحمل قول ابي يوسف انها فرايض على الفرايض العملية وهي الواجبة فيرتفع الخلاف ثم وجه تخريج الجرجاني كون الزايد على مسمى الركن لا ينقلب واجبا الا ان فيكتفى فيه بالاستنان ووجه تفصيل الكرخي اظهار التفاوت بين مكمل الركن المقصود لنفسه ومكمل ما هو مقصود لغيره اعني الانتقال وذلك بوجوب الاول واستنان الثاني وانت علمت ان مقتضى الدليل في كل من الطمانينة والقومة والجلسة الوجوب **قوله** لان وايل بن حجر وصفا الى اخره كونه من حديث وايل غريب وانما رواه ابو يعلى عن ابي اسحق قال وصف لنا البراء بن عازب السجود فسجد فادعم على كفيه ورفع عجيزته وقال هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ووضع وجهه بين كفيه الى اخره في مسلم من حديث وايل انه صلى الله عليه وسلم سجد ووضع وجهه بين كفيه انتهى ومن يضع كذلك يكون يداه حذاء اذنيه فيعارض ما في البخاري من حديث ابي حميد انه صلى الله عليه وسلم لما سجد وضع كفيه حذو منكبيه ونحوه في ابي داود والترمذي ويتقدم عليه بان فليح بن سليمان الراوي في سند البخاري وان كان الراجح تثبيته لكن قد تكلم فيه فضعفه النسائي وابن معين وابو حاتم وابو داود ويحيى القطان والساجي وقد روى اسحق بن راهويه في مسنده قال اخبرنا الثوري عن عاصم بن كليب عن ابيه عن وايل بن حجر قال رمقت النبي صلى الله عليه وسلم فلما سجد وضع يديه حذاء اذنيه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري ولفظه كانت يداه حذو اذنيه واخرج الطحاوي عن حفص بن غياث عن الحجاج عن ابي اسحق قال سالت البراء بن عازب اين كان النبي صلى الله عليه وسلم يضع جبهته اذا صلى قال بين كفيه ولو قال قايل ان السنة ان يفعل ايهما تيسر جمعا للمرويات بناء على انه كان صلى الله عليه وسلم يفعل هذا احيانا وهذا احيانا الا ان بين الكفين افضل لان فيه من تخليص المجافاة المسنونة ما ليس في الاخر كان حسنا **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه يفيده ما رواه ابو داود والنسائي واللفظ لهما والترمذي انه صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد مكن انفه وجبهته ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذو منكبيه وما رواه ابو يعلى والطبراني انه كان صلى الله عليه وسلم يضع انفه على الارض مع جبهته وما في البخاري من حديث ابي حميد السابق فان فيه ثم سجد فامكن جبهته ونحى يديه عن جنبيه انفه وجبهته من الارض **قوله** فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة فان كان الانف كره وان كان الجبهة ففي التحفة والبدايع لا يكره عنده وفي المفيد والمزيد وضع الجبهة وحدها او الانف وحده يكره ويجزي عنده وعند صاحبيه لا يتادى الا بوضعهما الا لعذر وقيل فيه نظر لانه لم يجز الاقتصار على الجبهة عندهما وهو خلاف المشهور ففي النهاية ان وضع الجبهة يتادى به الغرض باجماع الثلاثة وهو ظاهر من الهداية حيث قال بعد قوله فان اقتصر على احدهما جاز عنده وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر ولم يقل على احدهما او عليه والحديث المذكور في الكتب الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم على الجبهة واليدين والركبتين واطراف القدمين وفي رواية واشار بيده الى انفه غير ضايرة فان العبرة للفظ الصريح والاشارة الى الجبهة تقع تقريبا اليه لجهة الانف للتقارب ثم المعتبر وضع ما صلب من الانف لا ما لان **قوله** وهو المامور به اي المامور به في كتاب الله تعالى السجود وهو وضع بعض الوجه مما لا سخرية فيه وما هو حقق بالانف متوقف اجزاؤه على وضع او سعه زيادة يجزاو احدهم اشتهارا لوجه فيما روي في سنن الاربعة عن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سجد العبد سجد معه سبعة اراب وقول البزار روى هذا الحديث سعد وابن عباس وابو هريرة رضي الله عنهم وغيرهم ولا نعلم احدا قال اراب الا العباس ممنوع فان ابن عباس وسعدا رضي الله عنهم قالاه كالعباس ففي ابي داود عن ابن عباس رفعه امرت ان اسجد وربما قال امر نبيكم ان يسجد على سبعة اراب وروى ابو يعلى والطحاوي عن سعد بن ابي وقاص عنه صلى الله عليه وسلم قال امر العبد ان يسجد على سبعة اراب وزاد ايها لم يقعه فقد انتقص وفيه زيادة الدلالة على الصحة بتقدير ترك احدها فهو شاهد لابي حنيفة رضي الله عنه والاراب الاعضاء واحدها ارب والحق ان ثبوت رواية الوجه او الاراب لا يقدح في صحة رواية الجبهة لا بها ولا لا تعارض الوجه بل هما بيان ما هو المراد بالوجه للقطع بان مجموعه غير مراد لعدم ارادة الخد والذقن فكانت مبينة للمراد وقد روى ابو حنيفة نفسه هذا الحديث بطرق والفاظ منها بسنده الى ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الانسان يسجد على سبعة اعظم جبهته ويديه وركبتيه وصدور

مذهبه فالحق ان مقتضاه ومقتضى المواظبة المذكورة الوجوب ولا يبعد ان يقول به ابو حنيفة ويحمل الكراهة المروية عنه على كراهة التحريم وعلى هذا فجعل بعض المتاخرين الفتوى على الرواية الاخرى الموافقة لقولهما لم توافقه دراية ولا القوي من الرواية هذا ولو حمل قولهما لا يجوز الاقتصار الا من عذر على وجوب الجمع كان احسن اذ يرتفع الخلاف بناء على حمل الكراهة عنه عليه من كراهة التحريم ولم يخرجا عن الاصول اذ يلزمهما الزيادة بخبر الواحد ومما يتعلق به **قوله** يجوز السجود على الحشيش والتبن والقطن والطنفسة ان وجد حجم الارض وكذا الثلج الملبد فان كان يغيب فيه وجهه ولا يجد الحجم لا وعلى العجلة على الارض تجوز كالسرير لا ان كانت على البقر كالبساط المشدود بين الاشجار لعدم الاستقرار وعلى الارز والحنطة والشعير يجوز لا على الدخن والارز لعدم الاستقرار وعلى ظهر مصل صلاته للضرورة لا من هو في غيرها او ليس في الصلاة لعدم العذر فلو ارتفع موضع السجود عن القدمين قدر لبنة او لبنتين منصوبتين جاز لا ان زاد **قوله** سنة عندنا بناء على ان لفظ امرت مستعمل فيما هو اعم من الندب والوجوب وهو معنى طلب مني ذلك ثم هو في الجبهة وجوب وفي غيرها معها ندب او في الندب بخصوصه بناء على ان السنة ما السجود على الجبهة وهذا على قول الشافعية القايلين بان قول الراوي امرنا ونهينا يحمل على الندب والكراهة بناء على ان الاول حقيقة في كل منه ومن الوجوب والثاني فيه وفي التحريم فيحمل على المتيقن بخلاف صيغتي الامر والنهي نفسهما فانهما للوجوب والتحريم فقط واما على قولنا فلا اذ قد استدل اصحابنا على التحريم بلفظ نهي نحو نهى عن السلم في الحيوان بناء على انه اخبار عن تحقق صيغة النهي وحقيقتها التحريم اتفاقا فيثبت التحريم بالمخبر عنه اعني الصيغة لا بنفس لفظ نهي وامر فيحتاج الى صارف عن الوجوب وليس يظهر الا ظهور ان المراد السجود وهو يحصل بدون ذلك وبهذه الكيفية غير ان بهذه الكيفية ازين فيكون سنة ولقايل ان يقول هذا محتمل في الصرف اذ يجوز ان يطلب ما هو زينة السجود حتما فلا يعدل عن الوجوب نعم لا يكون فرضا كيف والظاهر المواظبة منه صلى الله عليه وسلم هذا ومختار الفقيه ابي الليث على ما اسلفناه عنه في اوايل باب الانجاس من ان المصلي اذا لم يضع ركبتيه على الارض لا تجزيه وانه رد رواية عدم وجوب طهارة مكان الركبتين في الصلاة فهو يشير الى الافتراض وما اخترناه من الوجوب ولزوم الاثم بالترك مع الاجزاء كترك الفاتحة اعدل ان شاء الله تعالى واما افتراض وضع القدم فلان السجود مع رفعهما بالتلاعب اشبه منه بالتعظيم والاجلال ويكفيه وضع اصبع واحدة وفي الوجيز وضع القدمين فرض فان وضع احداهما دون الاخرى جاز ويكره **قوله** فان سجد على كور عمامته روى ابو نعيم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في الحلية في ترجمة ابراهيم بن ادهم حدثنا ابو يعلى الحسين بن محمد الزبيري حدثنا ابو الحسن عبد الله بن موسى الحافظ الصوفي البغدادي حدثنا لاحق حدثنا الحسين بن علي الدمشقي حدثنا محمد بن فيروز المصري حدثنا بقية بن الوليد حدثنا ابراهيم بن ادهم عن ابيه ادهم بن منصور العجلي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور عمامته ورواه الطبراني في الاوسط بسنده عن عبد الله بن ابي اوفى قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجد على كور عمامته ورواه ابن عدي في الكامل من حديث عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن عبد الرحمن بن سابط عن جابر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجد على كور العمامة وقد ضعف عمرو بن شمر وجابر الجعفي كذاب ورواه الحافظ ابو القاسم تمام بن محمد الرازي في فوايده حدثنا محمد بن ابراهيم ابن عبد الرحمن انبانا ابو بكر احمد بن عبد الرحمن بن ابي حصين الانطرسوسي حدثنا كثير بن عبيد حدثنا سويد بن عبد العزيز بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور العمامة واخرجه البيهقي في سننه عن هشام عن الحسن قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجدون وايديهم في ثيابهم ويسجد الرجل منهم على عمامته وذكره البخاري في صحيحه تعليقا فقال وقال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ويداه في كمه وروى ابن ابي شيبة حدثنا شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد واسحق بن راهويه وابو يعلى والطبراني وابن عدي في الكامل واعله بحسين بن عبد الله وضعفه عن ابن معين والنسائي والمديني قال وهو عندي ممن يكتب حديثه فاني لم اجد له حديثا منكرا وهو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس بن عبد المطلب وبمعناه ما اخرجه الستة عن انس كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن وجهه من الارض بسط ثوبه فسجد عليه والاتفاق على ان الحايل ليس بمانع من السجود ولم يرد ما نحن فيه الا بكونه متصلا به

ويمنع تأثير ذلك في الفساد لو تجرد عن المنقولات فكيف وفيه ما سمعت وان تكلم في بعضها كفى البعض الاخر ولو تم تضعيف كلها كانت حسنة
لتعدد الطرق وكثرتها وقد روى من غير الوجوه التي ذكرناها ايضا ويكفي ما نقله الحسن عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه
يقوى ظن صحة المرفوعات اذ ليس معنى الضعيف الباطل في نفس الامر ما لم يثبت بالشروط المعتبرة عند اهل الحديث مع تجويز كونه صحيحا
في نفس الامر فيجوز ان تقترن قرينة تحقق ذلك وان الراوي الضعيف اجاد في هذا المتن المعين فيحكم به مع ان اعتبار التبعية في الحائل
يقتضي عدم اعتباره حائلا فيصير كانه سجد بلا حائل ولا يجوز مس المصحف بكمه كما لا يجوز بكفه ولو بسط كمه على نجاسة فسجد عليه لا يجوز في الاصح
وان كان المرغيناني صحح الجواز فليس بشيء بخلاف ما ذكر في التجنيس من علامة الميم انه يكره السجود على كور العمامة لما فيه من ترك التعظيم لا يراد
به اصل التعظيم والا لم يصح بل نهايته وهذا لان الركن فعل وضع للتعظيم ولان المشاهد من وضع الرجل الجبهة في العمامة على الارض
انه لغيره عده تعظيما اي تعظيم هذا في الحائل التابع اما الحائل الذي هو بعضه فقد اختلفوا فيه فلو سجد على كفه وهي على الارض قيل لا يجوز
وصحح الجواز او على فخذه قيل لا يجوز ولو بعذر وقيل يجوز بلا عذر وليس بشيء يلتفت اليه بل لا يحل عندي نقله كيلا يشتهر وصحح الجواز بعذر لا بدونه
او على ركبتيه لا يجوز في الوجهين ولم نعلم فيه خلافا لكن ان كان بعذر كفاه باعتبار ما في ضمنه من الايماء كان عدم الخلاف فيه لكون السجود يقع على
حرف الركبة وهو لا ياخذ قدر الواجب من الجبهة في التجنيس لو سجد على حجر صغير ان كان اكثر الجبهة على الارض يجوز والا فلا والذي ينبغي ترجيح الفساد
على الكف والفخذ **قوله** وابد ضبعيك غريب وانما رواه عبد الرزاق عن ابن عمر قال اخبرنا سفين الثوري عن ادم بن علي البكري قال رايت
ابن عمر وانا اصلي لا اتجافى عن الارض بذراعي فقال يا ابن اخي لا تبسط بسط السبع وادعم على راحتيك وابد ضبعيك فانك اذا فعلت ذلك
سجد كل عضو منك ورفعه ابن حبان **قوله** وجاف عن ضبعيك اذا سجد جافى اخرجه مسلم كان اذا سجد جافى حتى لو شاءت بهمة ان
تمر بين يديه لمرت ورواه الحاكم والطبراني وقالا فيه بهيمة وعلى الباء ضمة بخط بعض الحفاظ على تصغير بهمة قيل وهو الصواب وفتحها خطا
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد الى اخره المحفوظ رواية ذلك من فعله وقد تقدم في بعض ما اسلفناه وفي البخاري في حديث ابي حميد
كنت احفظكم لصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه
القبلة **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر غريب والله سبحانه اعلم **قوله** فلا يزاد على النص بعدم الزيادة لا يستلزم
القول بسنية لجواز الوجوب والمواظبة والامر من قوله فليقل جعلوها بمقتضيه الا الصارف بخلاف قول ابي مطيع بافتراضها فانه مشكل جدا
وقيل في الصارف انه عدم ذكرها للاعرابي عند تعليمه فيكون امر استحباب قالوا ويكره تركها ونقصها عن الثلاث والتقييد بانه امر
استحباب يفيد ان هذه الكراهة كراهة تنزيه **قوله** لما روينا اي من انه كان يكبر عند كل خفض ورفع **قوله** والاصح روي عن
ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان الى القعود اقرب جاز والا لا وعنه اذا رفع قدر ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه ان
رفع قدر ما يسمى رافعا جاز قال في المحيط هو الاصح وتعليل المص مختاره بانه بعد يقتضي اعتباره ان تلك الرواية هي رواية ابي يوسف في
المعنى فاختياره اختيارها وقال ابن مقاتل اذا رفع بحيث لا يشكل على الناظر انه رفع جاز فان اراد الناظر عن بعد فهو معنى مختار المص والا فهو
معنى الرواية الثانية ثم اعتقادي انه اذا لم يستو صلبه في الجلسة والقومة فهو اثم لما تقدم **قوله** ولا يعتمد بيديه على الارض ولكن على
ركبتيه **قوله** فعل ذلك في البخاري عن مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى
يستوي قاعدا **قوله** ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه اخرجه الترمذي عن خالد ابن اياس عن صالح مولى التوءمة عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهض في الصلاة على صدور قدميه قال الترمذي حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال عليه
العمل عند اهل العلم وخالد بن اياس ويقال ابن الياس ضعيف عند اهل الحديث وكذا اعله ابن عدي به قال وهو مع ضعفه يكتب
حديثه قال ابن القطان والذي علل به خالد موجود في صالح وهو الاختلاط فلا معنى للتخصيص انتهى بالمعنى وقول الترمذي العمل عليه عند
اهل العلم يقتضي قوة اصله وان ضعف خصوص هذا الطريق وهو كذلك اخرج ابن ابي شيبة عن ابن مسعود انه كان ينهض في الصلاة على

صدور قدميه ولم يجلس واخرج نحوه عن علي وكذا عن ابن عمر وابن الزبير وكذا عن عمر واخرج عن الشعبي قال كان عمر وعلي واصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم ينهضون في الصلاة على صدور اقدامهم واخرج عن النعمان بن ابي عياش ادركت غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم فكان اذا رفع احدهم راسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى والثالثة نهض كما هو ولم يجلس واخرج عبد الرزاق عن ابن مسعود وابن
عباس وابن عمر واخرج البيهقي عن عبد الرحمن بن يزيد انه راى ابن مسعود فذكر معناه فقد اتفق اكابر الصحابة الذين كانوا اقرب الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم واشد اقتفاء لاثره والزم لصحبته من مالك بن الحويرث رضي الله عنه على خلاف ما قال فوجب تقديمه ولذا كان العمل عليه
عند اهل العلم كما سمعته من قول الترمذي وعن ابن عمر انه نهى صلى الله عليه وسلم ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو داود
وفي حديث وائل انه صلى الله عليه وسلم اذا نهض اعتمد على فخذيه والتوفيق اولا فيحمل ما رواه على حالة الكبر ولذا روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تبادروني
في الركوع ولا السجود فانه مهما اسبقكم به اذا ركعت تدركوني اذا سجدت اني قد بدنت اخرجه ابو داود وهذا ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض
ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم غريب بهذا اللفظ وقد روى الطبراني بسنده عن ابن ابي ليلى عن
الحكم عن المقسم عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن حين تفتتح الصلاة وحين يدخل المسجد الحرام فينظر
الى البيت وحين يقوم على المروة وحين يقف مع الناس عشية عرفة وبجمع والمقامين حين يرمي الجمرة وذكره البخاري معلقا في كتابه المفرد في رفع
اليدين فقال وقال وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن في افتتاح الصلاة وفي استقبال الكعبة وعلى الصفا والمروة وبعرفات وبجمع وفي المقامين وعند الجمرتين وقال قال شعبة لم يسمع الحكم
من مقسم الا اربعة احاديث ليس هذا منها فهو مرسل وغير محفوظ قال وايضا فهم يعني اصحاب خالفوا هذا الحديث في تكبيرات العيدين وتكبيرة
القنوت انتهى وقال في الامام اعترض عليه بوجوه تفرد ابن ابي ليلى وترك الاحتجاج به ورواية وكيع عنه بالوقف على ابن عباس وابن عمر قال الحكم
ووكيع اثبت من كل من روى هذا على ابن ابي ليلى وبرواية جماعة من التابعين باسانيد صحيحة عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما انهما كانا
يرفعان ايديهما عند الركوع وبعد رفع الراس منه وقد اسنداه الى النبي صلى الله عليه وسلم وبانه روي عن الحكم قال في جميع الروايات ترفع الايدي
وليس في شيء منها لا ترفع الا فيها ويستحيل ان يكون لا ترفع الا فيها صحيحا وقد تواترت الاخبار بالرفع في غيرها كثيرا منها الاستسقاء ودعاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم هذا حاصله واحسنها ان الحصر غير مراد لما ذكر من ثبوت الرفع في غير المذكورة فاذا ثبت عند الركوع والرفع منه وجب القول
به وقد ثبت وهو ما اخرجه الستة عن الزهري عن سالم عن ابيه عبد الله بن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلاة رفع
يديه حتى يكونا حذو منكبيه ثم كبر فاذا اراد ان يركع فعل مثل ذلك ولا يفعله حين يرفع راسه من السجود وجواب المعارضة بما في ابي داود والترمذي
عن وكيع عن سفين الثوري عن عاصم بن كليب عن عبد الرحمن بن الاسود عن علقمة قال قال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلاة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة وفي لفظ كان يرفع يديه في اول مرة ثم لا يعود وقال الترمذي حديث حسن واخرجه النسائي عن
ابن المبارك عن سفين الى اخره وما نقل عن ابن المبارك انه قال لم يثبت عندي حديث ابن مسعود فغير ضائر بعد ما ثبت بالطريق التي
ذكرنا والقدح في عاصم بن كليب غير مقبول فقد وثقه ابن معين واخرج له مسلم حديثه في الهدي وغيره عن علي وفي عبد الرحمن بانه لم يسمع
من علقمة باطل لانه رجل مجهول وقد ذكره ابن حبان في كتاب الثقات وقال مات سنة تسع وتسعين وسنة سن ابراهيم النخعي وما المانع
حينئذ من سماعه من علقمة والاتفاق على سماع النخعي منه وصرح الخطيب في كتاب المتفق والمفترق في ترجمة عبد الرحمن هذا بانه سمع اباه
وعلقمة وما قيل ان الحديث صحيح وانما المنكر فيه على وكيع زيادة ثم لا يعود نقل عن الدارقطني ومحمد بن نصر المروزي وابن القطان فانما هو
ظن ظنوه ولذا نسب غيرهم الوهم الى سفين الثوري كالبخاري في كتابه في رفع اليدين وقال ابن ابي حاتم انه سال اباه عنه فقال هذا
خطا يقال وهم فيه الثوري فوقفنا انه لما روي من طرق بدون هذه الزيادة ظنوها خطا واختلفوا في الغالط وغاية الامر ان الاصل رواه مرة بتمامه
ومرة بعضه بحسب تعلق الغرض وبالجملة فزيادة العدل الضابط مقبولة خصوصا وقد توبع عليها فرواه ابن المبارك فيما قدمناه من رواية النسائي

واخرج الدارقطني وابن عدي عن محمد بن جابر عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند استفتاح الصلاة واعترف الدارقطني بتصويب ارسال ابراهيم اياه عن ابن مسعود وتضعيف ابن
جابر وقول الحاكم فيه احسن ما قيل فيه انه يسرق الحديث من كل من يذاكره ممنوع قال الشيخ في الامام العلم بهذه الكلية متعذر واحسن من ذلك قول
ابن عدي كان اسحق بن اسرائيل يفضل محمد بن جابر على جماعة هم افضل منه واوثق وقد روى عنه من الكبار ايوب وابن عون وهشام بن حسان
والثوري وشعبة وابن عيينة وغيرهم ولولا انه في المحل الرفيع لم يرو عنه هولاء ومما يويد صحة هذه الزيادة رواية ابي حنيفة رضي الله عنه من غير الطريق
المذكور وذلك انه اجتمع مع الاوزاعي بمكة في دار الحناطين كما حكى ابن عيينة فقال الاوزاعي ما بالكم لا ترفعون عند الركوع والرفع منه فقال لاجل انه لم يصح
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شي فقال الاوزاعي كيف لم يصح وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يرفع يديه اذا افتتح الصلاة وعند الركوع وعند الرفع منه فقال ابو حنيفة رضي الله عنه حدثنا حماد عن ابراهيم عن علقمة والاسود عن عبد الله بن
مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع يديه الا عند افتتاح الصلاة ثم لا يعود لشي من ذلك فقال الاوزاعي احدثك عن الزهري
عن سالم عن ابيه وتقول حدثني حماد عن ابراهيم فقال ابو حنيفة رضي الله عنه كان حماد افقه من الزهري وكان ابراهيم افقه من سالم وعلقمة
ليس بدون ابن عمر في الفقه وان كانت لابن عمر صحبة وله فضل صحبة فالاسود له فضل كثير وعبد الله عبد الله فرجح بفقه الرواة كما رجح
الاوزاعي بعلو الاسناد وهو المذهب المنصور عندنا وروى الطحاوي ثم البيهقي من حديث الحسن بن عياش بسند صحيح عن الاسود قال رايت
عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع يديه في تكبيرة ثم لا يعود قال ورايت ابراهيم والشعبي يفعلان ذلك وعارضه الحاكم برواية طاوس بن كيسان
عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنهما كان يرفع يديه في الركوع وعند الرفع منه وروى الطحاوي عن ابي بكر النهشلي عن عاصم بن كليب عن ابيه ان عليا
رفع يديه في اول التكبيرة ثم لم يعد وما في الترمذي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلاة المكتوبة كبر ورفع
يديه حذو منكبيه ويصنع مثل ذلك اذا قضى قراءته واراد ان يركع ويصنعه اذا رفع من الركوع ولا يرفع يديه في شي من الصلاة وهو قاعد واذا
قام من السجدتين رفع كذلك صححه الترمذي فمحمول على النسخ للاتفاق على نسخ الرفع عند السجود واعلم ان الاثار عن الصحابة والطرق عنه صلى الله
عليه وسلم كثيرة جدا والكلام فيها واسع من جهة الطحاوي وغيره والقدر المتحقق بعد ذلك كله ثبوت رواية كل من الامرين عنه صلى الله عليه
وسلم الرفع عند الركوع وعدمه فيحتاج الى الترجيح لقيام التعارض ويترجح ما صرنا اليه بانه قد علم بانه كانت اقوال مباحة في الصلاة وافعال
من جنس هذا الرفع وقد علم نسخها فلا يبعد ان يكون هو ايضا مشمولا بالنسخ خصوصا وقد ثبت ما يعارضه ثبوتا لا مرد له بخلاف عدمه فانه لا
يتطرق اليه احتمال عدم الشرعية لانه ليس من جنس ما عهد فيه ذلك بل من جنس السكون الذي هو طريق ما اجمع على طلبه في الصلاة اعني
الخشوع وكذا بافضلية الرواة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه للاوزاعي وروى ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد عن
ابراهيم قال ذكر عنده وايل بن حجر انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع يديه عند الركوع وعند السجود فقال اعرابي لم يصل مع النبي
صلى الله عليه وسلم صلاة قبلها قط افهو اعلم من عبد الله واصحابه حفظ ولم يحفظوا وفي رواية وقد حدثني من لا احصي عن عبد الله
انه رفع يديه في بدء الصلاة فقط وحكاه عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الله عالم بشرائع الاسلام وحدوده متفقد لاحوال النبي صلى
الله عليه وسلم ملازم له في اقامته واسفاره وقد صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم ما لا يحصى فيكون الاخذ به عند التعارض اولى
من افراده مقابله ومن القول السنية كل من الامرين والله سبحانه اعلم **قوله** هكذا روت عائشة رضي الله عنها الذي في مسلم عن عائشة
رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتتح الصلاة بالتكبير الى ان قالت وكان يفترش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى
وفي النسائي عن ابن عمر عن ابيه رضي الله عنهما قال من سنة الصلاة ان ينصب القدم اليمنى واستقباله باصابعها القبلة والجلوس على
اليسرى روى ذلك من حديث وايل غريب والذي في الترمذي من حديث وايل قلت لانظرن الى صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما
جلس يعني للتشهد افترش رجله اليسرى ووضع يده اليسرى على فخذه اليسرى ونصب رجله اليمنى من غير زيادة على ذلك وفي مسلم كان النبي

قوله

صلى الله عليه وسلم اذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض اصابعه كلها واشار باصبعه التي تلي الابهام ووضع
كفه اليسرى على فخذه اليسرى ولا شك ان وضع الكف مع قبض الاصابع لا يتحقق حقيقة فالمراد والله اعلم وضع الكف ثم قبض الاصابع
بعد ذلك عند الاشارة وهو المروي عن محمد في كيفية الاشارة قال يقبض خنصره والتي تليها ويحلق الوسطى والابهام ويقيم المسبحة وكذا
عن ابي يوسف في الامالي وهذا فرع تصحيح الاشارة وعن كثير من المشايخ لا يشير اصلا وهو خلاف الدراية والرواية فعن محمد ان ما ذكره
في كيفية الاشارة مما قلنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويكره ان يشير بمسبحتيه وعن الحلواني يقيم الاصبع عند لا اله ويضعها عند الا الله
ليكون الرفع للنفي والوضع للاثبات وينبغي ان يكون اطراف الاصابع على حرف الركبة لا مباعدة عنها **قوله** لان فيه الامر الى آخره
روى الستة واللفظ لمسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القرآن فقال
اذا قعد احدكم في الصلاة فليقل التحيات لله والصلوات الخ وفي لفظ النسائي اذا قعدتم في كل ركعتين فقولوا فهذا هو الامر الموعود روايته
قوله والالف واللام هي في رواية مسلم وابي داود وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ورواية الترمذي والنسائي عنه بالتنكير واختار
الشافعي العمل على هذه الرواية فصح الترجيح على ما ذهبوا اليه واما زيادة الواو فليست في تشهد ابن عباس رضي الله عنهما في جميع الروايات **قوله**
وتاكيد التعليم يعني به اخذه بيده لزيادة التوكيد ليس في تشهد ابن عباس رضي الله عنهما اما نفس التعليم ففي تشهد ابن عباس رضي الله عنهما فان
لفظه كان صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن وكان يقول التحيات فقول الزيلعي في التخريج واما التعليم ايضا
فهو في تشهد ابن عباس رضي الله عنهما دفعا لهذا الوجه من الترجيح ليس بوارد ومن وجوه الترجيح ايضا ان الائمة الستة اتفقوا عليه لفظا ومعنى
وهو نادر وتشهد ابن عباس رضي الله عنهما معدود من افراد مسلم وان رواه غير البخاري من الستة واعلى درجات الصحيح عندهم ما اتفق
عليه الشيخان ولو في اصله فكيف اذا اتفقا على لفظه ولذا اجمع العلماء على انه اصح حديث في الباب قال الترمذي اصح حديث عن النبي صلى الله
عليه وسلم في التشهد حديث ابن مسعود والعمل عليه عند اكثر الصحابة والتابعين ثم اخرج عن خصيف قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم في
المنام فقلت له ان الناس قد اختلفوا في التشهد فقال عليك بتشهد ابن مسعود وكقول الترمذي قال الخطابي وابن المنذر ممن وافق ابن مسعود على
رفعه معاوية اخرج الطبراني عنه كان يعلم الناس التشهد وهو على المنبر عنه صلى الله عليه وسلم التحيات لله والصلوات الخ سواء وعائشة رضي
الله عنها في سنن البيهقي عنها قالت هذا تشهد النبي صلى الله عليه وسلم التحيات لله والصلوات الى آخره قال النووي اسناده جيد واستفدنا
منه ان تشهده صلى الله عليه وسلم بلفظ تشهدنا وسلمان روى الطبراني والبزار عن ابي راشد قال سالت سلمان عن التشهد فقال اعلمكم كما علمهن
رسول الله صلى الله عليه وسلم التحيات لله والصلوات الخ سوى قال ابو حنيفة رضي الله عنه اخذ حماد بن سليمان بيدي وعلمني التشهد وقال حماد اخذ
ابراهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال عبد الله
اخذ رسول الله بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني السورة من القرآن وكان يا خذ علينا بالواو والالف واللام **قوله** لقول ابن مسعود علمني
روى الامام احمد عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمه التشهد فكان يقول اذا جلس في وسط الصلاة وفي آخرها على وركه اليسرى التحيات لله الى
قوله عبده ورسوله قال ثم ان كان في وسط الصلاة نهض حين يفرغ من تشهده وان كان في آخرها دعا بعد تشهده بما شاء الله ان يدعو
بما شاء الله ان يدعو ثم يسلم واحاديث الدعا بعد التشهد في آخر الصلاة كثيرة شهيرة في الصحيحين وغيرهما **قوله** لحديث ابي قتادة في
الصحيحين عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الركعتين الاوليين من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الاخريين بفاتحة الكتاب
ويسمعنا الاية احيانا ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في الصبح وهذا لا يعم الصلوات والذي يعمها ما في مسند اسحق بن
راهويه عن رفاعة بن رافع الانصاري كان صلى الله عليه وسلم يقرا في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين بفاتحة
الكتاب وما في اوسط الطبراني عن جابر بن عبد الله قال سنة القراءة في الصلاة ان يقرا في الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين
بام الكتاب **قوله** هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها واجبة يلزم بتركها السهو **قوله** صنعه

الطحاوی تقدم فی حدیث رفع الیدین وتکلم البیهقی معه وانتصر الشیخ تقی الدین بن دقیق العید للطحاوی **قوله** او یحمل علی حالة الکبر فیکون
متعلقا بالعارض لا مشروعا اصلیا وهو اولی للجمع بین الحدیثین **قوله** وهو واجب عندنا فی القعدتین **قوله** للامر المتقدم ای
فی حدیث ابن مسعود **قوله** فیهما ای فی التشهد والصلاة علی النبی صلی الله علیه وسلم فانهما من الفرائض عنده **قوله** اذا قلت هذا
تقدم انها مدرجة من ابن مسعود وان هذا المدرج الموقوف له حکم المرفوع ومع هذا نقول فی الجواب فقد اوجبنا التشهد فخرجنا عن عهدة الامر الثابت
بخبر الواحد واما الصلاة فی الصلاة فلا دلیل یصلح للایجاب فنقول به قال القاضی عیاض وقد شذ الشافعی رحمه الله فقال من لم یصل علیه فصلاته
فاسدة فلا سلف له فی هذا القول ولا سنة یتبعها وشنع علیه فیه جماعة منهم الطبری والقشیری وخالفه من اهل مذهبه الخطابی وقال لا اعلم
له فیه قدوة والتشهدات المرویة عن ابن مسعود وابن عباس وابی هریرة وجابر وابی سعید وابی موسی وابن الزبیر لم یذکر فیها ذلک وما روی عنه صلی
الله علیه وسلم لا صلاة لمن لم یصل علی فضعفه اهل الحدیث کلهم ولو صح فمعناه کاملة او لم یصل علی مرة فی عمره وکذا ما جاء فی حدیث ابن مسعود عنه
صلی الله علیه وسلم من صلی صلاة لم یصل علی فیها وعلی اهل بیتی لم یقبل منه انتهی وهذا ضعف بجابر الجعفی مع انه قد اختلف علیه فی رفعه ووقفه قاله
الدارقطنی واما الاول فرواه ابن ماجة لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم یذکر اسم الله علیه ولا صلاة لمن لم یصل علی النبی صلی الله علیه وسلم ولا
صلاة لمن لا یحب الانصار وفیه عبد المهیمن ضعف قال ابن حبان لا یحتج به واخرجه الطبرانی عن ابی بن عباس بن سهل بن سعد عن ابیه عن جده
مرفوعا بنحوه قالوا حدیث عبد المهیمن اشبه بالصواب مع ان جماعة قد تکلموا فی ابی بن عباس وروی البیهقی عن یحیی بن السباق عن رجل من
بنی الحارث عن ابن مسعود عنه صلی الله علیه وسلم اذا تشهد احدکم فی الصلاة فلیقل اللهم صل علی محمد وعلی آل محمد وبارک علی محمد وعلی آل محمد وارحم محمدا
وآل محمد کما صلیت وبارکت وترحمت علی ابراهیم وعلی آل ابراهیم انک حمید مجید وفیه المجهول وکره بعضهم ان یقال وارحم محمدا ولم یکرهه
بعضهم وکره الصلاة علی غیر الانبیاء وقیل لا تکره وفی الحدیث عنه صلی الله علیه وسلم اللهم صل علی آل ابی اوفی وموجب الامر العاری الافتراض مرة
فی العمر فی الصلاة او خارجها لانه لا یقتضی التکرار وقد تنبه **قوله** اشارة الی ان ظاهر السوق التقابل بین قول الطحاوی والقول بالمرة ولا ینبغی
ذلک لان الوجوب مرة مراد قائله الافتراض ولا ینبغی ان یحمل قول الطحاوی علیه کلما ذکر لان مستنده خبر واحد وهو غیر مخالف فی انه لا اکفار بجحد مقتضاه بل
التفسیق بل التقابل بین القول بالسنیة اذا ذکر وقول الطحاوی والاولی قول الطحاوی وجعل فی التحفة قول الطحاوی اصح واختیار صاحب المبسوط
قول الکرخی بعد النقل عنهما ظاهر فی اعتبار التقابل ثم الترجیح وهو بعید لما قلنا ولو تکرر فی مجلس قیل یکفی مرة وصح وفی المجتبی تکرر الوجوب وفرق بینه
وبین تکرر ذکر الله تعالی فی مجلس حیث یکفی ثناء واحد قال ولو ترکه لا یبقی علیه دینا بخلاف الصلاة فانها تصیر دینا بما لیس بظاهر وصح فی باب سجود
التلاوة من الکافی وجوب سجدة عند التکرر فی المجلس الواحد وفی الزاید ندب وکذا التشمیت وقیل یجب ان یشمته فی کل مرة الی الثلاث **قوله**
والفرض المروی یعنی فی روایة الفساد کما تقول فی الصلاة قبل ان یفرض التشهد السلام علی الله السلام علی جبریل ومیکائیل فقال صلی الله علیه
وسلم لا تقولوا هذا فان الله هو السلام ولکن قولوا التحیات لله وساق تشهد ابن مسعود وهذا الحدیث فی الکتب الستة ولیس لفظ الفرض
الا فی روایة النسائی بل لفظه فیها کنا اذا کنا مع رسول الله صلی الله علیه وسلم فی الصلاة قلنا السلام الی آخره وکنا نقول فی الصلاة
خلف رسول الله صلی الله علیه وسلم وکنا اذا جلسنا مع رسول الله صلی الله علیه وسلم وکنا اذا صلینا مع رسول الله صلی الله علیه وسلم
وهذه روایة اخری للنسائی ثم بتقدیر ان لا یئول لفظ الفرض فثبوت کونه فرضا اصطلاحا متعذر لثبوته بما لا یثبت به الفرض علی خبر الواحد
فیکون واجبا **قوله** لما روینا من حدیث ابن مسعود وقال له النبی صلی الله علیه وسلم فی روایة الستة الا الترمذی وابن ماجة ثم لیتخیر
احدکم من الدعاء اعجبه الیه فیدعو به ولا یخفی عدم مطابقة الاستدلال بهذا الدعاء بما یشبه الفاظ القرآن والماثورة دون ما یشبه کلام الناس
ولو استدل بحدیث ان صلاتنا هذه لا یصلح فیها شیء من کلام الناس لکان اصوب فیکون معارضا لعموم اعجبه ودعا لنفسه بما شاء فی بعض
افراده فیقدم علیه لانه مانع وذلک مبیح **قوله** هو الصحیح احتراز عن مقابله ومخرج عدم الفساد لان الرازق فی الحقیقة الله سبحانه
ونسبته الی الامیر مجاز وفی الخلاصة لو قال ارزقنی فلانة الاصح انه تفسد او ارزقنی الحج الاصح انه لا تفسد وفیهما اکسنی ثوبا العن فلانا اقض

دیونی اغفر لعمی وخالی تفسد ولو قال اغفر لی ولوالدی وللمؤمنین والمؤمنات لا تفسد واغفر لی ولاخی قال الحلوانی لا تفسد وابن الفضل تفسد
والاول اوجه وارزقنی رؤیتک لا تفسد **قوله** لما روی ابن مسعود رضی الله عنه الحدیث رواه اصحاب السنن الاربعة واقربها الالفاظ
الی لفظ المصنف النسائی وکان یسلم عن یمینه السلام علیکم ورحمة الله حتی یری بیاض خده الایمن وعن یساره السلام علیکم ورحمة الله حتی یری
بیاض خده الایسر وصححه الترمذی وهو ارجح مما اخذ به مالک من روایة عائشة رضی الله عنها انه صلی الله علیه وسلم کان یسلم فی الصلاة
بتسلیمة واحدة تلقاء وجهه یمیل الی الشق الایمن لتقدم الرجال خلف الامام دون النساء قال الکشف مع ان الثانیة اخفض من الاولی فلعلها
خفیت عمن کان بعیدا ولو سلم عن یساره او لا یسلم عن یمینه ما لم یتکلم ولا یعید عن یساره ولو سلم تلقاء وجهه یسلم عن یساره اخری **قوله**
ولا ینوی النساء فی زماننا لانهن ممنوعات من حضور الجماعات **قوله** نواه فیهما یعنی ان کان فی الایمن نواه فیه او فی الایسر نواه فیه
قوله ینوی بالتسلیمتین یعنی من عن یمینه ومن عن یساره من المقتدین کالمأموم **قوله** هو الصحیح احتراز عما قیل لا ینویهم لانه
یشیر الیهم بالسلام وما قیل ینوی بالاولی لا غیر وجه الصحیح ان الاولی للتحیة والخروج من الصلاة والثانیة للتسویة بین القوم فی التحیة
ثم قیل الثانیة سنة والاصح انها واجبة کالاولی وبمجرد لفظ السلام یخرج ولا یتوقف علی علیکم **قوله** لان الاخبار فی عددهم الی
آخره فی مسند ابن راهویه وشعب الایمان للبیهقی من حدیثین طویلین ما افاد انهما اثنان واخرج الطبرانی مرفوعا وکل بالمؤمن مائة وستون
ملکا یذبون عنه ما لم یقدر له من ذلک البصر علیه سبعة املاک یذبون عنه کما یذب عن قصعة العسل الذباب فی الیوم الصائف ولو وکل
العبد الی نفسه طرفة عین لاختطفته الشیاطین وحدیث آخر اخرجه الطبری فی تفسیره عند قوله تعالی له معقبات من بین یدیه بسنده
دخل عثمان بن عفان رضی الله عنه علی رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال له یا رسول الله اخبرنی عن العبد کم معه ملک فقال له صلی الله علیه
وسلم علی یمینک ملک علی حسناتک وهو امین علی الملک الذی علی الشمال فاذا عملت حسنة کتبت عشرا واذا عملت سیئة قال الذی علی
الشمال للذی علی الیمین اکتب فیقول له لا لعله یستغفر الله ویتوب فاذا قال ثلاثا قال نعم اکتب اراحنا الله منه فبئس القرین ما اقل مراقبته
واقل استحیاءه منا یقول الله تعالی ما یلفظ من قول الا لدیه رقیب عتید وملکان من بین یدیک ومن خلفک یقول الله تعالی له معقبات من بین یدیه
ومن خلفه یحفظونه من امر الله وملک قابض علی ناصیتک فاذا تواضعت لله رفعک واذا تجبرت علی الله قصمک وملکان علی شفتیک لیس یحفظان
علیک الا الصلاة علی محمد صلی الله علیه وسلم وملک قائم علی فیک لا یدع ان تدخل الحیة فیک وملکان علی عینیک فهؤلاء عشرة املاک علی
کل بنی آدم ینزلون ملائکة اللیل علی ملائکة النهار لان ملائکة اللیل سوی ملائکة النهار فهؤلاء عشرون ملکا علی کل آدمی وابلیس مع ابن آدم
بالنهار وولده باللیل **قوله** الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه فلو کانت تلک الزیادة فی حدیث ابن مسعود لم تثبت لم یلزمنا الاخلال بما
رواه بل عملنا بمقتضاه اذ لا یقتضی غیر مجرد الاثم بالترک وهو الوجوب ومعنی الافتراض الذی قالوا لا خلاف ادنی فی العمل
بمقتضاه بل فی لزوم الفساد بترک الواجب الذی لم یقطع بلزومه وقد تقدم مثله فی بحث الفاتحة فارجع الیه **فصل**
فی القراءة خص هذا الرکن بفصل دون سائر الارکان لکثرة ما یتعلق به من الاحکام وفی النوازل رجل افتتح فنام فقرأ وهو نائم یجوز عن
القراءة لان الشرع جعل النائم کالمنتبه تعظیما لامر المصلی بالحدیث وبه فارق الطلاق الا تری ان المجنون والصبی لو صلیا کانت صلاتهما
جائزة ولو طلقا لم یجز قال المصنف فی التجنیس والمختار انه لا یجوز لان الاختیار شرط اداء العبادة ولم یوجد انتهی والاوجه اعتبار الفقیه والاختیار
المشروط قد وجد فی ابتداء الصلاة وهو کاف الا تری لو رکع وسجد ذاهلا عن فعله کل الذهول انه یجزیه ومما یتعلق به المسألة الکثیرة الشعب
مسألة زلة القاری ولم یذکرها المصنف مع انها مهمة جدا فلنوردها وخطأ القاری اما فی الاعراب او فی الحروف او فی الکلمات او الآیات وفی الحروف
اما بوضع حرف مکان آخر او تقدیمه او تأخیره او زیادته او نقصه اما الاعراب فان لم یغیر المعنی لا تفسد لان تغییره خطأ لا یستطاع الاحتراز
عنه فیعذر وان غیر فاحشا مما اعتقاده کفر مثل الباری المصور بفتح الواو وانما یخشی الله من عباده العلماء برفع الجلالة ونصب العلماء فسدت
فی قول المتقدمین واختلف المتأخرون فقال ابن مقاتل ومحمد بن سلام وابو بکر بن سعید البلخی والهندوانی وابن الفضل والحلوانی لا تفسد

وما قاله المتقدمون احوط لانه لو تعمد يكون كفرا وما يكون كفرا لا يكون من القرآن فيكون متكلما بكلام الناس الكفار ملغطا وهو مفسد
كما لو تكلم بكلام الناس ساهيا مما ليس بكفر فكيف وهو كفر وقول المتاخرين اوسع لان الناس لا يميزون بين وجوه الاعراب وهو على
قول ابي يوسف ظاهر لانه لا يعتبر الاعراب عرف ذلك في مسائل ويتصل بهذا تخفيف المشدد عامة المشايخ على ان ترك المد والتشديد كالخطأ
في الاعراب فلهذا قال كثير بالفساد في تخفيف رب العالمين واياك نعبد لان معنى ايا مخففا الشمس والاصح لا يفسد وهو لغة قليلة في ايا التشديد
نقله بعيد متاخري النحاة وعلى قول المتاخرين لا يحتاج الى هذا او سابه على هذا افسدوها بمد همزة اكبر على ما تقدم واما الحروف فاذا وضع حرفا مكان
غيره فاما خطأ واما عجزا فالاول ان لم يغير المعنى ومثله في القرآن نحو ان المسلمون لا تفسد وان لم يغير وليس مثله في القرآن نحو قيامين بالقسط و
والحي القيام عندهما لا تفسد وعند ابي يوسف تفسد وان غير فسد عندهما وعند ابي يوسف ان لم يكن مثله في القرآن فلو قرأ اصحاب الشجر
بالشين المعجمة فسدت اتفاقا فالعبرة في عدم الفساد عدم تغير المعنى وعند ابي يوسف وجود المثل في القرآن ولا يعتبر على هذا ما ذكره ابو منصور العراقي
في عسر الفصل بين الحرفين وعدمه في عدم الفساد وثبوته ولا قرب المخارج وعدمه كما قال ابن مقاتل وحاصل هذا ان كان الفصل بلا مشقة
كالطاء مع الصاد فقرأ الطالحات مكان الصالحات تفسد وان كان بمشقة كالظاء مع الضاد والصاد مع السين والطاء مع التاء قيل تفسد و
لا تفسد هذا على راي هؤلاء المشايخ ثم لم تنضبط فروعهم فاورد في الخلاصة ما ظاهره التنافي للمتامل فالاولى قول المتقدمين والثاني وهو
العجز كالحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم بالهاء فيهما اعوذ بالمطة الصمد بالسين ان كان يجهد الليل والنهار في تصحيحه ولا يقدر فصلاته
جائزة وان ترك جهده ففاسدة ولا يسعه ان يترك في باقي عمره واما الالثغ الذي يقرأ بسم الله بالمثلثة او مكان اللام الياء ونحوه لا يطاوعه
لسانه لغيره فقيل ان بدل الكلام فسدت او قرأ خارج الصلاة لا يؤجر فان امكنه ان يتخذ آيات ليس فيها تلك الحروف يفعل والا يسكت
وعلى قياس الاول ان بذل جهده لا تفسد ونه ما خذ كذا في الخلاصة وان لم يبدل ان امكنه آيات ليس فيها تلك الحروف يتخذها الا الفاتحة ولا ينبغي
لغيره الاقتداء به وكذا الفافاء الذي لا يقدر على اخراج الكلمة الا بتكرار الفاء والتمتام الذي لا يقدر على اخراجها الا بعد ان يديرها في صدره كثيرا
وكذا من لا يقدر على اخراج حرف من الحروف ثم الالثغ اذا وجد آيات ليس فيها تلك الحروف فقرأ ما فيها فالاكثر على انه لا تجوز صلاته فان لم يجد
جازت وهل يجوز بلا قراءة اختلف المشايخ فيه وينبغي ان يكون الخلاف فيما اذا قرأ ما فيها مع وجود ما ليس فيها فيما اذا لم يبدل اما ان بدل
فينبغي عدم الفساد لانه تبديل للمعنى من غير ضرورة وكذا في الجواز بغير قراءة ينبغي ان يكون محله عدم الوجود مع العجز اما معه فينبغي عدم
في الفساد لانه تبديل للمعنى من غير ضرورة واما التقديم والتأخير فان غير نحو قوسرة في قسورة فسدت وان لم يغير لا تفسد عند محمد خلافا
لابي يوسف واما الزيادة ومنه فك المدغم فان لم يغير نحو وانهى عن المنكر وراودوه اليك لا تفسد عند عامة المشايخ وعن ابي يوسف روايتان
وان غير نحو زرابيب مكان زرابي والقرآن الحكيم وانك لمن المرسلين وان سعيكم لشتى بالواو تفسد وكذا النقصان وان لم يغير لا تفسد نحو
جاءتهم مكان جاءتهم وان غير فسد نحو والنهار اذا تجلى ما خلق الذكر والانثى بلا واو واما لو كان الحرف من كلمة ففي فتاوى قاضي خان ان كان حذف
حرفا اصليا من كلمة وتغير المعنى تفسد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد نحو رزقناهم بلا راء او زاي او خلقنا بغير خاء وجعلنا بلا جيم ثم ذكر من
المثل نحو ما خلق الذكر والانثى وقال لو على قياس قول ابي يوسف لا تفسد لان المثل في القرآن قال ولو كانت الكلمة ثلاثية فحذف حرفا من اولها
او اوسطها يجوز بيا او عيا في عرضها تفسد اما لتغير المعنى او لانه يصير لغوا وكذا حذف باضرباه فان كان ترخيما لا تفسد وشرطه النداء والعلمية
وان يكون رباعيا او خماسيا نحو وقالوا يا مال في يا مالك واما الكلمة مكان الكلمة فان تقاربا معنى ومثله في القرآن كالحكيم مكان العليم لم تفسد اتفاقا
وان لم يوجد المثل كالفاجر مكان الاثيم واياه مكان اواه فكذلك عندهما وعن ابي يوسف روايتان فلو لم يتقاربا ولا مثل له فسد اتفاقا
اذا لم يكن ذكرا وان كان في القرآن وهو مما اعتقاده كفر كغافلين في انا كنا فاعلين فعامة المشايخ على انه تفسد اتفاقا وقال بعضهم على قياس
ابي يوسف لا تفسد وبه كان يفتي ابن مقاتل والصحيح من مذهب ابي يوسف انها تفسد ولو قرأ الغبار مكان الغراب فاخشوهم ولا تخشون
الست بربكم قالوا نعم تفسد ما تكلفون مكان تمنون الاظهر الفساد ذق انك انت العزيز الحكيم مكان الكريم المختار الفساد وقيل لا لان المعنى

الكريم

في زعمك ولو قرأ احل لكم صيد البر مع انه قرأ ما بعدها وحرم عليكم صيد البر لا تفسد عند طلوع الشمس وعند الغروب مكان قبل طلوع الشمس
وقبل الغروب تفسد وكل صغير وكبير في سعر والنازعات نزعا انا ارسلنا الجمل والكلب والبغال لا تفسد وشركاء مكان شفعاء تفسد في مجموع
النوازل ومن وضع كلمة مكان اخرى ان لم ينسب بالبنوة الى غير من نسب اليه فان كان في القرآن نحو موسى بن لقمان لا تفسد عند محمد ورواية
ابي يوسف وعليه العامة وان لم يكن كمريم ابنة غيلان تفسد اتفاقا وكذا لو لم تجز نسبته فنسبه تفسد كعيسى بن لقمان لان نسبته كفر
اذا تعمد وفي فتاوى قاضي خان اذا اراد ان يقرأ كلمة فجرى على لسانه شطر كلمة فرجع وقرأ الاولى او ركع ولم يتمها ان كان شطر كلمة لو اتمها لا تفسد صلاته
لا تفسد وان كان لو اتمها تفسد تفسد وللشطر حكم الكل هو الصحيح انتهى واما التقديم والتأخير فان لم يغير لم تفسد نحو فانبتنا فيها عنبا
وحبا وان غير فسد نحو اليسر مكان العسر وعكسه ويلحق ادراجه في الكلمة مكان الكلمة وفي الخلاصة لو قرأ المغيرين عما كنتم تسألون لا تفسد واذا
الاعناق في اظلالهم لا تفسد واما الزيادة فان لم تغير وهي في القرآن نحو وبالوالدين احسانا وبرا ان الله كان غفورا رحيما عليما لا تفسد في قولهم
وان غيرت وهي موجودة نحو وعمل صالحا وكفر فلهم اجرهم او غير موجودة نحو واما ثمود فهديناهم وعصيناهم فاستحبوا افسدت لانه لو تعمده
كفر فاذا اخطأ فيه افسد فان لم يغير وليست في القرآن نحو فيها فاكهة ونخل وتفاح ورمان لا تفسد وعند ابي يوسف تفسد ولو وضع الظاهر
موضع المضمر عن بعض المشايخ تفسد واستشكل بانه زيادة لا تغير وفي الخلاصة رايت في بعض النسخ لا تفسد ومن الزيادة القراءة بالالحان لانها
اشباع الحركات لمراعاة النغم على ما قدمناه من تغيير الامام احمد لها في باب الاذان او زيادة الهمزات كأأ اذا فحش افسد الصلاة كذا
في الخلاصة وان كان غيره فتعرف في زيادة الحرف ولو بنى بعض آية على اخرى ان لم يغير ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات فلهم جزاء الحسنى مكان
كانت لهم جنات الفردوس نزلا لا تفسد وان غير فان وقف وقفا تاما بينهما فكذلك كان قرأ ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات ووقف ثم قال
اولئك هم شر البرية وان وصل تفسد عند عامة المشايخ وهو الصحيح وجه هذا بعيد لما ذكر في بعض المواضع من انه اذا شهد بالجنة لمن شهد
الله له بالنار او بالقلب تفسد والله اعلم **قوله** هذا هو المتوارث يعني انا اخذنا عمن يلينا الصلاة هكذا فعلا وهم عمن يليهم كذلك وهكذا
الى الصحابة رضي الله عنهم وهم بالضرورة اخذوه عن صاحب الوحي فلا يحتاج ان ينقل فيه نص معين هذا ولا يجهد نفسه في الجهر **قوله**
لانه امام في حق نفسه لا لكان قوله واسمع نفسه يتضمن من البديع النوع المسمى بحسن التعليل كما قيل • فدتك نفوس الحاسدين فانها
معذبة في حيرة ومغيب • وفي تعب من يحسد الشمس ضوءها • ويجهد ان ياتي لها بضريب • فان قوله جهر توجه النفس الى طلب علته من انه
اي حاجة الى ذلك وليس معه احد يسمعه فقال واسمع نفسه لافادته وذلك فلم يكتف صح بالتعليل بل داره بلازم المستفاد من حسن التعليل
ويشكل عليه ما سنذكره في تعريف الجهر حيث قال والجهر ان يسمع نفسه وغيره فانه يقتضي ما ليس فيه اسماع الغير ليس بجهر او ان يكون هذا جهرا ليس بصحيح
فان المراد ان يسمع نفسه لا غيره بمفهوم اللقب وهو حجة في الروايات ولا مخلص الا بمنع هذا المفهوم على خلاف ما في النهاية او ان اراده على
قول الكرخي لا على المختار والتوفيق على المختار من قول الهندواني وصاحب الهداية اليه اعتبر هذا المفهوم حيث قال فيما بعده وفي لفظ الكتاب اشارة
اليه حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه فانظر كلامه بعد متعين على رايه الثاني **قوله** صلاة النهار عجماء غريب قال النووي لا اصل له
انتهى ورواه عبد الرزاق في مصنفه من قول مجاهد وابي عبيدة رضي الله عنه وفي البخاري عن ابي معمر قلنا لخباب بن الارت هل كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظهر والعصر قال نعم قلنا بم كنتم تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته وفي مسلم عن الخدري حزرنا قيام رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الظهر والعصر فحزرنا قيامه في الركعتين الاوليين من الظهر قدر قراءة الم السجدة وحزرنا قيامه في الاخريين قدر النصف
من ذلك الحديث وعنه في مسلم ايضا انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين آية
الحديث **قوله** ليس فيها قراءة مسموعة قيل فسر به ليخالف ما عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا قراءة في الظهر والعصر وتقدم في الحديث وكان
يسمعنا الآية احيانا فيكون دافعا لذلك **قوله** لورود النقل المستفيض طريق تقريره ما ذكرنا ما نقله من استدل عليه بما رواه الجماعة الا البخاري
انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية وما في مسلم عن ابي واقد الليثي سألني

عم ما كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاضحى والفطر فقال كان يقرأ بق والقران المجيد واقتربت الساعة اورد عليه ما في
الصحيحين عن ابي قتادة كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ في الركعتين الاوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين يطول في الاولى
ويقصر في الثانية ليسمع الاية احيانا وفي النسائي كنا نصلي خلفه صلى الله عليه وسلم فنسمع منه الاية بعد الايات من سورة لقمان والذاريات
وفيه عن ابي بكر بن النضر قال كنا بالطف عند انس بن مالك فصلى بهم الظهر فلما فرغ قال اني صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقرأ لنا
بهاتين السورتين في الركعتين لسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية فالاخبار بقراءة خصوص سورة لا يستلزم كونه جهرا كان موقولـه
اعتبارا بالفرض في حق المنفرد هو المفيد لتعيين المخافتة على المنفرد في الظهر والعصر والا فقد كان قوله وكيفيتها الامام في الظهر والعصر يعطى انه لا
يتحتم على المنفرد كما قال عصام واستدل عليه بانه لا يجب السهو بالجهر فيهما على المنفرد والصحيح تعيين المخافتة وبعد هذا فيهما دفع به في شرح الكنز ان
الامام انما وجب عليه السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد نظر ظاهر اذ لا ينكر ان واجبا قد يكون اكد من واجب لكن
لم يناط وجوب السجود الا بترك الواجب لا باكد الواجبات او برتبة مخصوصة منه بحيث كانت المخافتة واجبة على المنفرد ينبغي ان يجب بتركها السجود
قولـه غداة ليلة التعريس روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد بن ابي سليمان عن ابرهيم النخعي قال
عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من يكلأنا الليلة فقال رجل من الانصار شاب انا يا رسول الله فحرسهم حتى اذا كان مع الصبح غلبته
عينه فما استيقظوا الا بحر الشمس فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضأ وتوضأ اصحابه وامر المؤذن فاذن وصلى ركعتين ثم اقيمت
الصلاة فصلى الفجر باصحابه وجهر فيها بالقراءة كما كان يصليها في وقتها وهذا مرسل وهو حجة عندنا وعند الجمهور ولو لم يكن لكن نعتضد به لما
في مسلم خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انكم تسيرون عشيتكم الى ان قال فكان اول من استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم
والشمس في ظهره قال فقمنا فزعين ثم قال اركبوا فركبنا وسرنا حتى اذا ارتفعت الشمس نزل ثم دعا بميضأة كانت معي فيها شيء من الماء الى
ان قال ثم صلى الغداة فصنع كما كان يصنع كل يوم على ما يعم الجهر وغيره من الاركان كما هو ظاهر اللفظ لا على مجرد استيفاء الاركان كما مر
قولي الثاني لانه خلاف الظاهر بلا موجب قولـه هو الصحيح احتراز عن قول شمس الائمة وفخر الاسلام وقاضي خان يتخير والجهر افضل هو
الصحيح وفي الذخيرة هو الاصح لان القضاء يحكي الاداء قولـه لان الجهر الخ حاصله ان الحكم الشرعي ينتفي بنفي المدرك الشرعي والمعلوم من الشرع
كون الجهر على المنفرد تخييرا في الوقت وحتما على الامام مطلقا ولولا الاثر المذكور لقلنا بتقييده بالوقت في الامام ايضا ومثله في المنفرد معدوم
فيبقى الجهر في حقه على الانتفاء الاصلي وهذا يتوقف على ان الاصل فيه شرعية الاخفاء والجهر بعارض دليل اخر معتمد فقد يرجح اليه وفيه نظر بل ظاهر
نقلهم انه صلى الله عليه وسلم كان يجهر في الصلوات كلها فشرع الكفار يغلطونه كما يشير اليه قولـه تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا
القران والغوا فيه فاخفى صلى الله عليه وسلم الا في الاوقات الثلاثة فانهم كانوا غيبا نائمين وبالطعام مشغولين فاستقر كذلك فيقتضي ان الاصل
الجهر والاخفاء بعارض ولعله نفي المدرك ممنوع بل هو القياس على ادائها بعد الوقت باذان واقامة بل اولى لان فيهما الاعلام بدخول الوقت
والشروع في الصلاة وقد سن بعد ذلك في القضاء وان لم يكن ثمة من يعلمه بهما فعلم ان المقصود مراعاة هيئة الجماعة وقد روي من صلى على هيئة
الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة ذكره في شرح الكنز قولـه لم يعد في الاخريين المناسب لم يقض ولم يقرأها اذ لا يتصور اعادة ما لم
يسبق قولـه وانما الى اخره مثل هذا الوضع يقتضي ان يقال لما يعني من الدلائل في مقابلة قول المخالف بعد ذكر دليله وهو ما ذكر من ان قراءة
السورة غير مشروعة في الاخريين فلا يجوز الاتيان بها لعدم المحل ودليل القضاء لا ما ذكره المص والجواب قراءتها ملحقة بالشفع الاول وخلو عنها
الثاني حكما لانه محل لها بخلاف الفاتحة فان الثاني محل لها فيقع قراءتها اذا لانه اقوى للمحلية ولو كررها خالف المشروع وقد يقال كذلك قراءة السورة
فان كان ايقاعها فيه عليه هنا حكما كذلك يجب ان تكون قراءة الفاتحة ثانيا للقضاء يجب ان تلتحق بالاوليين فيخلو الثاني عن تكرارها حكما ثم بعد هذا
كله التحقق عدم المحلية ظاهر من كونها قضاء ولم يقع الجواب عن قوله اذا فات عن محله لا يقضى الا بدليل والله اعلم ان المسألة مربعة فظاهر الرواية ما
ذكر وعكسه قول عيسى بن ابان وعن ابي يوسف لا يقضي واحدة منهما وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يقضيهما ثم كيف يرتبهما فقيل يقدم السورة

وقيل تقديم الفاتحة وهو الاشبه اذ تقديم السورة على الفاتحة غير مشروع فلا يكون مخالفا للمعهود قولـه ثم ذكر ههنا دليل على انه الوجوب
وهو لفظ الكنز وفي الاصل بلفظ الاستحباب ولا يخفى انه اصح فيجب التعويل عليه في الرواية لانها ان كانت موخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم تكن
مراعاتها من كل وجه قولـه هو الصحيح هو ظاهر الرواية احتراز عما عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجهر اصلا لان الجمع شنيع وتغيير السورة او
لان الفاتحة في محلها وليست تبعا للسورة وعنه يجهر بالسورة دون الفاتحة مراعاة لصفة كل منهما ولا يكون جمعا بتقدير الالتحاق بمحلها من الاوليين
وصححه التمرتاشي وجعله شيخ الاسلام الظاهر من الجواب قولـه وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت
فجعل اسماعه نفسه جهرا بمقابلة المخافتة فتكون هي دون ذلك وليس من الاصح الحروف وهذا بناء على ان المراد واسمع نفسه لا غيره اعتبارا لمفهوم
اللقب والا لو كان المراد مجردا بما حسن التعليل والمراد واسمع نفسه بذلك لم يلزم فيه اشارة اليه وفي المحيط قول الهندواني اصح واعلم ان القراءة
وان كانت فعل اللسان لكن فعله الذي هو كلام والكلام بالحروف والحروف كيفية تعرض للصوت لا للنفس فمجرد تصحيحها بلا صوت ايما الى الحروف بعضلات
المخارج لا حروف فلا كلام بقي ان هذا لا يقتضي انا يلزم في مفهوم القراءة انما يصل الى السمع بل كونه بحيث يسمع وهو قول بشر المريسي ولعله المراد بقول
الهندواني بناء على ان الظاهر سماعه بعد وجود الصوت اذا لم يكن مانع قولـه وغير ذلك كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بتلاوته وجواز
الصلاة قال شيخ الاسلام وكذا الايلاء والبيع على الصحيح وقيل الخلاف وقيل الصحيح في البيع لانه لا بد ان يسمع المشتري قولـه
وادنى ما يجزئ اي اجزاء القراءة فرض وواجب وسنة ومكروه فالفرض عنده في رواية ما يطلق عليه اسم القران ولم يشبه قصد خطاب احد ونحوه وفي
رواية كقولهما والواجب قراءة الفاتحة وثلث ايات قصار او اية طويلة يعني في غير الاخريين والاخيرة من الموجب والمسنونة اما في السفر او الحضر
ويعلم من الكتاب والمكروه ترك شيء من القراءة الواجبة وفي شرح الطحاوي قراءة الفاتحة واية او ايتين مكروه وفي المجتبى ما ذكره الطحاوي يدل على انه لو
قرأ مع الفاتحة اية طويلة لا يكون اتيانا بالواجب واختلف المشايخ على قولهما فيما لو قرأ اية طويلة كاية الكرسي قيل لا يجوز وعامتهم انه يجوز واذا كانت
هذه الاقسام ثابتة في نفس الامر فما قيل لو قرأ البقرة ونحوها وقع الكل فرضا وكذا اذا اطال في الركوع والسجود مشكل اذ لو كان كذلك لم يتحقق
قدر القراءة الا فرضا فاين باقي الاقسام وجه القليل المذكور وهو قول الاكثر والاصح ان قولـه تعالى فاقرءوا ما تيسر يوجب احد الامرين من الاية فما
فوقها مطلقا لصدق ما تيسر على كل فرد فهما قرئ يكون الفرض ومعنى قسم السنة من الاقسام المذكورة ان يجعل الفرض على الوجه المذكور وهو ما كان
صلى الله عليه وسلم يجعله وهو جعله بعدد اربعين مثلا الى مائة مما كره القراءة خلف الامام وفي غير حالة القيام وتعيين شيء من القران لشيء من
الصلاة ثم عنده لو قرأ اية هي كلمات او كلمتان نحو فقتل كيف قدر او ثم نظر جازت بلا خلاف بين المشايخ اما لو كانت كلمة اسما او حرفا نحو
مدهامتان ص ق ن فان هذه ايات عند بعض القراء اختلف فيه على قولـه والاصح انه لا يجوز لانه لا يسمى عادة الا قاريا وكون نحو ص حرفا
غلط بل الحرف مسمى ذلك وهو ليس المقروء والمقروء هو الاسم صاد كلمة فالصواب في التقسيم ان يقال هي كلمتان او كلمة ولو قرأ نصف اية طويلة
مثل اية الكرسي والمداينة قيل لا يجوز لعدم الاية وعامتهم على الجواز لانه يزيد على ثلث قصار وتعيين الاية ليصير قاريا عرفا وهو بذلك كذلك
اما الكراهة فثابتة ما لم يقرأ الواجب الا فيما بعد الاوليين من الفرض ولو قرأ نصف اية مرتين او كرر كلمة مرارا حتى بلغ قدر اية لا يجوز قولـه
لانه لا يسمى قاريا بدونه اي بدون المذكور عرفا قولـه وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران من غير فصل وكان مقتضاه الجواز
بدون الاية وبه جزم القدوري فقال الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان ما تناوله اسم القران يجوز وهو قول ابن عباس رضي
الله عنهما فانه قال اقرأ ما تيسر معك من القران وليس شيء من القران بقليل ولان يتناول اسم الواجب يخرج عن العهدة فدفعه المص بقوله الا ان
ما دون الاية خارج منه اي من النص اذ المطلق ينصرف الى الكامل في الماهية ولا يجزم بكونه قاريا عرفا به فلم يخرج عن عهدة ما لزمه بيقين اذ
لم يجزم بكونه من افراده فلم تبرأ به الذمة خصوصا والموضع موضع الاحتياط بخلاف الاية اذ ليست في معناه اي معنى ما دون الاية بل يطلق
عليه قاريا بها فمبنى الوجه من الجانبين قولـه تعالى فاقرءوا ما تيسر واما مبنى الخلاف فقيل على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف
وعندهما بالعكس معناه ان كونه غير قاري مجاز متعارف وكونه قاريا بذلك حقيقة مستعملة فانه لو قيل هذا قاري لم يخطأ المتكلم نظرا الى الحقيقة

اللغوية وفيه نظر فانه منع ما دون الاية بناء على عدم كونه قاريا عرفا واجاز الاية القصيرة لانها ليست في معناه اي فانه لا يعد قاريا بل يعد بها قاريا عرفا فالحق انه يبتني على الخلاف في قيام العرف في عده قاريا بالقصيرة قالا لا يعد وهو يمنع نعم ذلك مبناه على رواية ما ثبتناوله اسم القران وفي الاسرار ما قالاه احتياط فان قوله ثم نظم لا يتعارف قرانا وهو قران حقيقة فمن حيث الحقيقة حرم على الحايض والجنب ومن حيث العدم لم تجز الصلاة به احتياطا فيهما **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم قرا في صلاة الفجر في سفره بالمعوذتين رواه ابو داود والنسائي عن عقبة بن عامر قال كنت اقود برسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته في السفر فقال لي يا عقبة الا اعلمك خير سورتين قرئتا فعلمني قل اعوذ برب الفلق وقل اعوذ برب الناس قال فلم يرني سررت بهما جدا فلما نزل لصلاة الصبح صلى بهما صلاة الصبح للناس وفيه القسم مولى معاوية ابو عبد الرحمن القرشي الاموي مولاهم وثقه ابن معين وغيره وتكلم فيه غير واحد ورواه الحاكم في مستدركه عنه ولفظه سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المعوذتين امن القران هما فامنا بهما في صلاة الفجر وصححه والحق انه حسن **قوله** ولان السفر الى اخره قال في النهاية هذا التعليل مخالف لما ذكر من طرق ابي حنيفة رضي الله عنه في مسئلة الارواث حيث قال قلنا الضرورة في النعال وهي قد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فيكفي مؤنتها انتهى يعني الضرورة اثرت هنا التخفيف فلا يؤثر تخفيف نجاستها ثانيا والحق ان لا ورود للسؤال ليتكلف الجواب على انه لا يصح اذ لا شك في ان سقوط الشطر من اصل الشريعة للضرورة يعني لما كان بحيث لو لزم الشطر في السفر لزم الحرج سقط واما الاول فلان المصنف قال في دليلهما ولان فيه ضرورة لا تسلا الطرق به فقال في الجواب قلنا الضرورة في النعال الى اخره وحاصله القول بالموجب اي نعم فيه ضرورة ولكن محلها النعال وانما تؤثر في محلها وقد اثرت حتى طهرت بالدلك فاندفعت به فلا حاجة الى اثبات تخفيف نفس النجاسة لاخذ الضرورة تمام مقتضاها بما دون ذلك التخفيف اما هنا فالضرورة داعية الى تخفيف القراءة كما دعت الى السقوط فمجموع السقوط والتخفيف مقتضاها فلا بد من اعطائها اياه **قوله** ويقرا في الحضر الى قوله وبمثل ذلك ورد الاثر المراد ان الاربعين والخمسين والستين والمائة منقسمة على الركعتين واما ورود الاثر فروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الفجر بقاف ونحوها واخرجا عن ابي برزة كان صلى الله عليه وسلم يقرا في الفجر ما بين الستين الى المائة اية ولفظ ابن حبان بالستين الى المائة واخرج عن ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم يؤمنا في الفجر بالصافات **قوله** ينظر الى اخره هذا وما بعده اولى ان يجعل محمل اختلاف فعله صلى الله عليه وسلم بخلاف ما قبله لا يجوز فيه ذلك فيجعل قاعدة لفعل الائمة في زماننا ويعلم منه انه لا ينقص في الحضر عن الاربعين وان كانوا كسالى لانه الكسل محملها ثم اختلف في اول المفصل فقيل سورة القتال وقال الحلواني وغيره من اصحابنا الحجرات فهو السبع الاخير وقيل من ق وحكى القاضي عياض انه الجاثية وهو غريب فالطوال من اوله على الخلاف الى البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار الباقي وقيل الطوال من اوله الى عبس والاوساط منها الى والضحى والباقي القصار ثم اذا راعى الليالي يقرا في الشتاء مائة وفي الصيف اربعين وفي الخريف وفي الربيع خمسين الى ستين **قوله** والاصل فيه كتاب عمر روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن علي بن زيد بن جدعان عن الحسن وغيره قال كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري ان اقرا في المغرب بقصار المفصل وفي العشاء بوسط المفصل وفي الصبح بطوال المفصل انتهى واما في الظهر بطوال المفصل فلم اره بل قال الترمذي في الباب الذي يلي باب القراءة في الصبح وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى ان اقرا في الظهر باوساط المفصل غيران في الرواية ما يفيد المطلوب وهو ما قدمناه في صحيح مسلم من حديث الخدري عنه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في صلاة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين اية الحديث فارجع اليه والله سبحانه اعلم **قوله** وقد ايقاعها اي بعد تاخيرهما الى الوقت الذي يستحب تاخيرها اليه لو اطال القراءة قد تقع في وقت غير مستحب وهو اعم من المكروه وقد تقدم ان التاخير الى النصف في العشاء مباح وبعده مكروه فهذا قريب في العصر بعيد في العشاء **قوله** لما روي الى اخره روى البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح فاجاب عنه بانه محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ وبما دون الثلاث ايات وعلى هذا يحمل قول الراوي وهكذا

في الصبح على التشبيه في اصل الاطالة لا قدرها فان تلك الاطالة معتبرة شرعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمعتبرة اكثر من ذلك القدر وقد قدرت بان يقرا في الاول مثلا بخمس وعشرين وفي الثانية بتمام الاربعين ولان الاطالة في الصبح لما كانت لان وقته وقت نوم وغفلة فلا بد من كونها بحيث يعتد اطالة لكن كون التشبيه في ذلك غير المتبادر ولهذا قال في الخلاصة في قول محمد انه احب **قوله** ويكره ان يوقت كالسجدة والانسان لفجر الجمعة والجمعة والمنافقين للجمعة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا راه حتما يكره غيره اما لو قرا للتيسر عليه او تبركا بقراءته صلى الله عليه وسلم فلا كراهة لكن بشرط ان يقرا غيرهما احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرهما لا يجوز ولا تحرير في هذه العبارة بعد العلم بان الكلام في المداومة والحق ان المداومة مطلقا مكروه سواء راه حتما يكره غيره او لا لان دليل الكراهة لا يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقي لكن الهجران انما يلزم لو لم يقرا الباقي في صلاة اخرى فالحق انه ايهام التعيين ثم مقتضى الدليل عدم المداومة لا المداومة على العدم كما يفعله حنفية العصر بل يستحب ان يقرا بذلك احيانا تبركا بالماثور فان لزوم الايهام ينتفي بالترك احيانا ولذا قالوا السنة ان يقرا في ركعتي الفجر بقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وظاهر هذا افادة المواظبة على ذلك وذلك لان الايهام المذكور منتف بالنسبة الى المصلي نفسه **قوله** لنا ان القراءة ركن مشترك فيه اما الاولى فظاهرة واما الثانية فلقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر وهو عام في المصلين وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة فاذا صح وجب ان يخص عموم الاية والحديث على طريقة الخصم مطلقا فيخرج المقتدي وعلى طريقتنا يخص ايضا لانهما عام خص منه البعض وهو المدرك في الركوع اجماعا فجاز تخصيصهما بعده بالمقتدي بالحديث المذكور وكذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران على غير حالة الاقتداء جمعا بين الادلة بل يقال القراءة ثابتة من المقتدي شرعا فان قراءة الامام قراءة له فلو قرا لكان له قراءتان في صلاة واحدة وهو غير مشروع بقي الشان في تصحيحه وقد روي من طرق عديدة مرفوعا عن جابر بن عبد الله عنه صلى الله عليه وسلم وقد ضعف واعترف المضعفون لرفعه مثل الدارقطني والبيهقي وابن عدي بان الصحيح انه مرسل لان الحفاظ كالسفيانين وابي الاحوص وشعبة واسرائيل وشريك وابي خالد الدالاني وجرير وعبد الحميد وزائدة وزهير رووه عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم فارسلوه وقد ارسله مرة ابو حنيفة رضي الله عنه كذلك فنقول المرسل حجة عند اكثر اهل العلم فيكفينا فيما يرجع الى العمل على راينا وعلى طريق الالزام ايضا باقامة الدليل على حجية المرسل وعلى تقدير التنزل عن حجيته فقد رفعه ابو حنيفة بسند صحيح وروى محمد بن الحسن في موطاه انا ابو حنيفة رحمه الله حدثنا ابو الحسن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى خلف امام فان قراءة الامام له قراءة وقولهم ان الحفاظ الذين عدوهم لم يرفعوه غير صحيح قال احمد بن منيع في مسنده اخبرنا اسحق الازرق حدثنا سفيان وشريك عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة قال وحدثنا جرير عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ولم يذكر عن جابر ورواه عبد بن حميد حدثنا ابو نعيم حدثنا الحسن بن صالح عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره واسناد حديث جابر الاول صحيح على شرط الشيخين والثاني على شرط مسلم فهؤلاء سفيان وشريك وجرير وابو الزبير رفعوه بالطرق الصحيحة فبطل عدهم فيمن لم يرفعه ولو تفرد الثقة وجب قبوله لان الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة فكيف ولم ينفرد والثقة قد يسند الحديث تارة ويرسله اخرى واخرجه ابن عدي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في ترجمته وذكر فيه قصة وبها اخرجه ابو عبد الله الحاكم قال حدثنا ابو محمد بن بكر بن محمد بن حمدان الصيرفي حدثنا عبد الصمد بن الفضل البلخي حدثنا مكي بن ابرهيم عن ابي حنيفة رضي الله عنه عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد بن الهاد عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ورجل خلفه يقرا فجعل رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ينهاه عن القراءة في الصلاة فلما انصرف اقبل عليه الرجل قال تنهاني عن القراءة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنازعا حتى ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم من صلى خلف امام فان قراءة الامام له قراءة وفي رواية لابي حنيفة ان ذلك كان في الظهر او العصر هكذا ان رجلا قرا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الظهر او العصر فاومى اليه رجل فنهاه فلما انصرف قال

انتهائي الحديث وهذا يفيد ان اصل الحديث هذا فيه ان جابرا روى منه محل الحكم فقط تارة والمجموع تارة ويتضمن رد القراة خلف الامام
لانه خرج تاييدا للنهي ذلك الصحابي عنها مطلقا في التسوية والجهرية خصوصا في رواية ابي حنيفة رضي الله عنه ان القصة كانت في الظهر
او العصر لا لاباحة فعلها وتركها ويعارض ما روى في بعض الروايات حديث مالي انازع القران انه قال ان كان لا بد فالفاتحة وكذا ما رواه
ابو داود والترمذي عن عبادة بن الصامت قال كنا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الفجر فقرا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فثقلت عليه القراة فلما فرغ قال لعلكم تقرؤن خلف امامكم قلنا نعم هذا قال لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرا بها ويقدم
لتقدم المنع على الاطلاق عند التعارض ولقوة السند فان حديث المنع من كان له امام اصح فيبطل رد المتعصبين وتضعيف بعضهم
لمثل ابي حنيفة مع تضييقه في الرواية الى الغاية حتى انه شرط التذكر لجواز الرواية بعد علمه انه خطه ولم يشرط الحافظ هذا ولم يوافقه صاحباه ثم قد
عضد بطرق كثيرة عن جابر غير هذه وان ضعفت وبمذاهب الصحابة حتى قال المصنف عليه اجماع الصحابة في موطا مالك عن نافع عن ابن عمر قال
اذا صلى احدكم خلف الامام فحسبه قراة الامام واذا صلى وحده فليقرا قال وكان ابن عمر لا يقرا خلف الامام ورواه الدارقطني مرفوعا وقال
رفعه وهم لكن اذا صح عنه ذلك فالظاهر انه لسماعه منه صلى الله عليه وسلم فيكون رفعه صحيحا وان كان راويه ضعيفا وروى ابن عدي في الكامل
عن اسمعيل بن عمرو بن نجيح ابي اسحق البجلي عن الحسن بن صالح عن ابي هرون العبدي عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من كان له امام فقراة الامام له قراة وقال هذا لا يتابع عليه اسمعيل وهو ضعيف وليس كما قال بل تابعه عليه النضر بن عبد الله وروى
الطبراني في الاوسط حدثنا محمد بن ابرهيم بن عامر بن ابرهيم الاصبهاني حدثني ابي عن جدي عن النضر بن عبد الله حدثنا الحسن الى اخره سندا او
متنا وروى من حديث ابن عباس برفعه وفيه كلام وروى الطحاوي في شرح الاثار حدثنا يونس بن عبد الاعلى حدثنا عبد الله بن وهب اخبرني
حيوة بن شريح عن بكر بن عمرو عن عبيد الله بن مقسم انه سال عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم فقالوا لا تقرا خلف
الامام في شي من الصلاة وروى محمد بن الحسن في موطايه عن سفين بن عيينة عن منصور عن ابي وائل قال سئل عبد الله بن مسعود عن القراة
خلف الامام قال انصت فان في الصلاة شغلا ويكفيك الامام وروى فيه عن داود بن قيس الفراء المدني قال اخبرني بعض ولد سعد بن ابي وقاص
ان سعدا رضي الله عنه قال وددت الذي يقرا خلف الامام في فيه جمرة ورواه عبد الرزاق الا انه قال في فيه حجر وروى محمد ايضا في موطايه عن
داود بن قيس بن عجلان ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ليت في فم الذي يقرا خلف الامام حجرا واخرجه ايضا عبد الرزاق واخرج الطحاوي عن
حماد بن سلمة عن ابي جمرة قال قلت لابن عباس اقرا والامام بين يدي قال لا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر قال لا تقرا خلف الامام
ان جهر ولا ان خافت واخرج هو وعبد الرزاق من قول علي رضي الله عنه قال من قرا خلف الامام فقد اخطا الفطرة واخرجه الدارقطني من طرق وقال
لا يصح اسناده وقال ابن حبان في كتاب الضعفا هذا يرويه عبد الله بن ابي ليلى الانصاري عن علي وهو باطل ويكفي في بطلانه اجماع المسلمين
على خلافه وان اهل الكوفة انما اختاروا ترك القراة خلف الامام فقط لا انهم لم يجيزوا ذلك وابن ابي ليلى هذا رجل مجهول انتهى وليس هو منسوبا الى اهل
الكوفة بصحيح بل هم مبغوضون عندهم تكره والمراد كراهة التحريم كما يفيده قول المصنف عندهما يكره لما فيه من الوعيد وصرح بعض المشايخ بانه لا تحل
خلف الامام وقد عرف من طريق اصحابنا انهم لا يطلقون الحرام الا على ما حرمته بقطعي وفي سنن النسائي انا هرون بن عبد الله حدثنا زيد حدثنا
معوية بن صالح حدثنا ابو الزاهرية حدثني كثير بن مرة الحضرمي عن ابي الدرداء سمعته يقول سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم افي كل صلاة قراة قال
نعم فقال رجل من الانصار وجبت هذه فالتفت الي وكنت اقرب القوم منه فقال ما ارى الامام اذا ام القوم الا وقد كفاهم فان لم يكن هذا
من كلام النبي صلى الله عليه وسلم بل من كلام ابي الدرداء فلم يكن ليروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل صلاة قراة ثم يعتقد بقراة الامام عن
المقتدين الا لعلمه بذلك فيه من النبي صلى الله عليه وسلم **قوله** قال صلى الله عليه وسلم واذا قرا فانصتوا رواه مسلم زيادة في حديث
اذا كبر الامام فكبروا وقد ضعفها ابو داود وغيره ولم يلتفت الى ذلك بعد صحة طريقها وثقة رواتها وهذا هو الشاذ المقبول ومثل هذا هو الواقع
في حديث من كان له امام فقراة الامام له قراة **قوله** بالنص يعني قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا والانصات لا يخص الجهر

لانه عدم الكلام لكن قيل انه السكوت للاستماع لا مطلقا وحاصل الاستدلال بالاية ان المطلوب امران الاستماع والسكوت فيعمل بكل
منهما فالاول انه يخص الجهرية والثاني لا فيجري على اطلاقه فيجب السكوت عند القراة مطلقا وهذا بناء على ان ورود الاية في القراة في الصلاة واخرج البيهقي
عن الامام احمد قال اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة واخرج عن مجاهد كان صلى الله عليه وسلم يقرا في الصلاة فسمع قراة فتى من الانصار
فنزل واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واخرج ابن مردويه في تفسيره قال حدثنا ابو اسامة عن سفين عن ابي المقدام هشام بن زياد عن
معاوية بن قرة قال سالت بعض اشياخنا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم احسبه قال عبد الله بن مغفل كل من سمع القران وجب عليه
الاستماع والانصات قال انما نزلت هذه الاية واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا في القراة خلف الامام هذا وفي كلام اصحابنا ما يدل على
وجوب الاستماع في الجهر بالقران مطلقا قال في الخلاصة رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرا القران فلا يمكنه استماع القران فالاثم على القاري
وعلى هذا لو قرا على السطح في الليل جهرا والناس نيام يأثم وهذا صريح في اطلاق الوجوب ولان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب **فروع**
في القراة خارج الصلاة يستحب لمريدها ان يلبس احسن ثيابه ويتعمم ويستقبل وكذا العالم للعلم تعظيما له ولو قرا مضطجعا فلا باس ويضم رجليه عند
القراة لانه تعظيم انا ثم بخلاف مدهما فانه سوء ادب ولو قرا ماشيا او عند النسج ونحوه من الاعمال وهي عند الغزل ونحوه ان كان القلب حاضرا غير
مشتغل لا يكره ويختم القران في الصيف اول النهار وفي الشتاء اول الليل وقراة القران كله في يوم افضل من قراة سورة الاخلاص خمسة الاف مرة هذا في
حق قاري القران وقراءتها ثلثا عند الختم خارج الصلاة اختلف المشايخ في استحبابه واستحسنه مشايخ العراق وفي المكتوبة لا يزيد على مرة ولا يقرا
في المغتسل والمخرج والحمام ومكشوف العورة او امراته هناك تغتسل مكشوفة وكذا الذكر والمختار في الحمام ان الكراهة ان جهر وفيه احد مكشوف العورة وتعلم
باقي القران لمن تعلم بعض الفرايض افضل من صلاة التطوع وتعلم الفقه افضل من تعلم باقي القران وجميع الفقه لا بد منه وتعلم المراة من
المراة احب من تعليمها من الاعمى **قوله** على الاحتياط فيما يروى عن محمد تقتضي هذه العبارة انها ليست ظاهر الرواية عنه كما قال في
الزكوة خلافا لابي يوسف فيما يروى عنه في دين الزكوة وهو الذي يظهر من **قوله** في الذخيرة وبعض مشايخنا ذكروا ان على قول محمد لا يكره
وعلى قولهما يكره ثم قال في الفصل الرابع الاصح انه يكره والحق ان قول محمد كقولهما فان عباراته في كتبه مصرحة بالتجافي عن خلافه فانه في كتاب الاثار
في باب القراة خلف الامام بعد ما اسند الى علقمة بن قيس انه ما قرا قط فيما يجهر فيه ولا فيما لا يجهر فيه قال وبه ناخذ لا نرى القراة خلف الامام
في شي من الصلوة يجهر فيه او لا يجهر ثم اشتهر في اسناد الاثار اخر ثم قال قال محمد لا ينبغي ان يقرا خلف الامام في شي من الصلوات وفي موطاه
بعد ان روى في منع القراة في الصلاة ما روى قال قال محمد لا قراة خلف الامام فيما جهر ولا فيما لم يجهر فيه بذلك جاءت عامة الاخبار وهو قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال السرخسي تفسد صلاته في قول عدة من الصحابة ثم لا يخفى ان الاحتياط في عدم القراة خلف الامام لان الاحتياط هو العمل
باقوى الدليلين وليس مقتضى اقواهما القراة بل المنع **قوله** لما فيه من الوعيد تقدم بعضه فيما اسندناه من اقوال الصحابة
قوله وان قرا الامام ان للوصل وذلك لان الله تعالى وعده بالرحمة اذا استمع قال تعالى فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون
ووعده حتم واجابة دعاء المتشاغل عنه به غير مجزوم به وكذا الامام لا يشتغل بغير القراة سواء ام في الفرض او النفل اما المنفرد ففي الفرض
كذلك وفي النفل يسال الجنة ويتعوذ من النار عند ذكرهما ويتفكر في اية المثل وقد ذكروا فيه حديث حذيفة صليت مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم صلاة الليل فما مر باية فيها ذكر الجنة الا وقف وسال الله تعالى الجنة وما مر باية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ من النار وهذا يقتضي
ان الامام يفعله في النافلة وهم صرحوا بالمنع الا انهم عللوه بالتطويل على المقتدي فعلى هذا لو ام من يعلم منه طلب ذلك يفعله **قوله**
الا ان يقرا الخطيب افاد وجوب السكوت في الثانية كلها ايضا ما خلا المستثنى وروى الاستثناء عن ابي يوسف واستحسنه بعض المشايخ لان
الامام حكى امر الله واشتغل هو بالامتثال فيجب عليهم موافقته والاشبه عدم الالتفات **قوله** وكذلك في الخطبة هذا اذا كان بحيث
يستمع فاما النائي فلا رواية فيه عند المتقدمين واختلف المتاخرون والاحوط السكوت يعني عدم القراة والكتابة وكونها لا الكلام المباح فانه
مكروه في المسجد في غير حال الخطبة فكيف في حالها ولانه ان لم يسمع فقد تشوش بهمهمة على من يقرب منه وهو بحيث يسمع وكذا الامام لا يتكلم

في حالة لان التكلم في خلال الذكر المنظوم يذهب بهاءه والتسميت ورد السلام ان على هذا السلام على المدرس لان السلام ممنوع
في هذه الحالة فلا ينتهض سببا للايجاب الرد وعن الفضلي ان على هذا السلام على المدرس في درسه والقارى وصاحب الورد في ورده وسلام
المكدي لقصده به المال لا افشاء السلام واعلم ان حديث المدرس يحتاج الى نية خالصة في عدم الرد فليحذر من تلبيس النفس قصد العظمة
لقصد العبادة وانه يشتغل عنها بالرد والله مطلع على ما في الضمير **فروع** مهمة في الفتاوى القراءة في الركعتين من اخر السورة افضل او
بتمامها قال ان كان اخر السورة اكثر من السورة التي اراد قراءتها كان اخر السورة افضل وينبغي ان يقرا في الركعتين اخر سورة واحدة لا اخر
سورة في كل ركعة فانه مكروه عند الاكثر وفي الخلاصة اذا قرا سورة واحدة في ركعتين اختلف فيه والاصح انه لا يكره لكن لا ينبغي ان يفعل ولو
فعل لا باس به وكذا لو قرا وسط السورة او اخر سورة في الاولى وفي الثانية وسط سورة او اخر سورة اخرى لا ينبغي ان يفعل ولو فعل لا باس
والانتقال من اية الى اية من سورة اخرى او من هذه السورة بينهما ايات مكروه وكذا الجمع بين سورتين بينهما سور او سورة في
ركعة اما في الركعتين فان كان بينهما سور او سورتان لا يكره وان كان سورة قيل يكره وقيل ان كانت طويلة لا يكره كما اذا كانت سورتان
قصيرتان وان قرا في ركعة سورة وفي الثانية ما فوقها او فعل ذلك في كل ركعة فهو مكروه وان وقع هذا من غير قصد بان قرا في الاولى بقل
اعوذ برب الناس يقرا في الثانية هذه السورة ايضا قال في الخلاصة هذا كله في الفرائض اما في النوافل فلا يكره وعندي في الكلية نظر فانه صلى الله
عليه وسلم نهى بلالا عن الانتقال من سورة الى سورة وقال له اذا ابتدات سورة فاتمها على نحوها حين سمعه ينتقل من سورة الى سورة
في التهجد ولو قصد سورة وافتتح غيرها فاراد تركها الى المقصود كره ذلك ولو كان حرفا واحدا ولو كبر للركوع ثم بدا له ان يزيد في القراءة لا باس
ما لم يركع

باب الامامة

الجماعة سنة وما زاد على الواحد جماعة في غير الجمعة عن محمد رحمه الله تعالى **قوله** الجماعة سنة لا
يطابق دليله الذي ذكره الدعوى اذ مقتضاه الوجوب الا لعذر الا ان يريد ان ثبوتها بالسنة وحاصل الخلاف في المسئلة انها فرض عين الا من عذر
وهو قول احمد وداود وعطاء وابي ثور وعن ابن مسعود وابي موسى الاشعري وغيرهما من سمع النداء ثم لم يجب فلا صلاة له وقيل على الكفاية
وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع تجب على العقلاء البالغين الاحرار
القادرين على الجماعة من غير حرج واذا فاتته لا يجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين اصحابنا بل ان اتى مسجدا اخر للجماعة فحسن وان
صلى في مسجد حيه منفردا فحسن وذكر القدوري يجمع باهله ويصلي بهم يعني وينال ثواب الجماعة وقال شمس الائمة الاولى في زماننا تتبعها وسئل
الحلواني عمن يجمع باهله احيانا هل ينال ثواب الجماعة فقال لا وتكون بدعة ومكروها بلا عذر واختلف في الافضل من جماعة مسجد حيه وجماعة
المسجد الجامع واذا كان مسجدان يختار اقدمهما فان استويا فالاقرب وان صلوا في الاقرب وسمع اقامة غيره فان كان دخل فيه لا يخرج والا
فيذهب اليه وهذا على الاطلاق تفريع على افضلية الاقرب مطلقا لا على من فضل الجامع فلو كان الرجل متفقها فمجلس استاذه لدرسه او مجلس العامة
افضل بالاتفاق وقد سمعت ان الجماعة تسقط بالعذر فمن الاعذار المرض وكونه مقطوع اليد والرجل من خلاف او مفلوجا او مستخفيا من السلطان
او لا يستطيع المشي كالشيخ العاجز وغيره وان لم يكن لهم الم وفي شرح الكنز والاعمى عند ابي حنيفة رضي الله عنه والظاهر انه اتفاق والخلاف في
الجمعة لا الجماعة ففي الدراية قال محمد لا يجب على الاعمى وبالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة في الصحيح وعن ابي يوسف سالت ابا حنيفة
عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب تركها وقال محمد في الموطا الحديث رخصة يعني قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلت النعال فالصلاة
في الرحال واما عن ابن ام مكتوم انه قال يا رسول الله اني ضرير شاسع الدار ولي قائد لا يلائمني فهل تجد لي رخصة ان اصلي في بيتي قال اتسمع النداء
قال نعم قال ما اجد لك رخصة رواه ابو داود واحمد والحاكم وغيرهم معناه لا اجد لك رخصة تحصل لك فضيلة الجماعة من غير حضورها لا الايجاب على
الاعمى فانه صلى الله عليه وسلم رخص لعتبان بن مالك في تركها وقيل الجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب فهذه اربعة اقوال الاول قوله
صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان امر بالمؤذن فيؤذن ثم امر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم الحطب الى قوم يتخلفون عن
الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار وليس المراد ترك الصلاة اصلا بدليل ما عن ابي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان

امر فتيتي فيجمعوا الي حزما من حطب ثم اتي قوما يصلون في بيوتهم ليست بهم علة فاحرقها عليهم فقيل ليزيد هو ابن الاصم الجمعة عنى
او غيرها قال صمتا اذناي ان لم اكن سمعت ابا هريرة يأثره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر جمعة ولا غيرها رواه مسلم وغيره وانما
قالوا ليزيد ذلك لانه روي عن ابن مسعود رضي الله عنه نحوه الا انه قال يتخلفون عن الجمعة رواه مسلم ايضا قيل هما روايتان رواية في الجمعة
ورواية في الجماعة وكلاهما صحيح وروى ابن ماجة عنه صلى الله عليه وسلم من سمع النداء فلم ياته فلا صلاة له الا من عذر ورواه الحاكم وقال
على شرطهما والجواب ان ما ذكر يصلح وجها للوجوب لان الفرض لا يثبت بخبر الواحد فهو دليل عامة مشايخنا على ما في الغاية وتسميتها سنة
على ما في حديث ابن مسعود ولا حجة فيه للقائلين بالسنة اذ لا ينافي الوجوب في خصوص ذلك لا الاطلاق وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه من سره
ان يلقى الله غدا مسلما فليحافظ على هؤلاء الصلوات حيث ينادى بهن فان الله شرع لنبيكم سنن الهدى وانهن من سنن الهدى ولو انكم صليتم في
بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم وما من رجل يتطهر فيحسن الطهور ثم يعمد الى مسجد من هذه المساجد
الا كتب الله له بكل خطوة يخطوها حسنة ويرفعه بها درجة ويحط عنه بها سيئة ولقد رايتنا وما يتخلف عنها الا منافق معلوم النفاق ولقد كان
الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف وهذا لان سنن الهدى اعم من الواجب لغة كصلاة العيد وقوله لضللتم يعطي
الوجوب ظاهرا وفي رواية لابي داود عنه لكفرتم ولعل حديث ابن مسعود هذا هو الذي ذكره المص بناء على انه ذكر بعضه بالمعنى الا انه رفع وقوله لا يتخلف
عنها الا منافق فافاد انه وعيد منه صلى الله عليه وسلم يعني ان وصف النفاق يتسبب عن التخلف لا اخبار ان الواقع ان التخلف لا يقع الا
من منافق فان الانسان قد يتخلف كسلا مع صحة الاسلام ويقين التوحيد وعدم النفاق وحديث ابن مسعود انما يفيد ان الواقع اذ ذاك
عدم التخلف الا من منافق على ان معنى هذه الزيادة روي مرفوعا عنه صلى الله عليه وسلم قال الجفاء كل الجفاء والكفر والنفاق من سمع منادي الله
ينادي الى الصلاة فلا يجيبه رواه احمد والطبراني وفي رواية للطبراني عنه صلى الله عليه وسلم بحسب المرء من الشقاء والخيبة ان يسمع المؤذن
يثوب بالصلاة فلا يجيبه والتثويب هنا الاقامة سماها به لان الاقامة عود الى الاعلام بعد الاعلام بالاذان اما التثويب بين الاذان والاقامة
فلم يكن على عهده صلى الله عليه وسلم غير ان هذا يفيد تعليق الوجوب بسماع الاقامة بعد ثبوت حسنه ويتوقف الوعيد في حديث التحريق على
ترك الحضور دائما كما هو ظاهر قوله لا يشهدون الصلاة وقوله في الحديث الاخر يصلون في بيوتهم ليست بهم علة كما يعطيه ظاهر
اسناد المضارع في مثله نحو بنو فلان ياكلون البر اي عادتهم فيكون الوجوب للحضور احيانا والسنة المؤكدة التي تقرب منه المواظبة عليها وما
تمسك به مثبتو السنة من قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل في الجماعة تفضل على صلاته في بيته او سوقه سبعا وعشرين ضعفا فانه يقتضي
ثبوت الصحة والفضيلة بلا جماعة فجوابه انه لا يستلزم اكثر من ثبوت صحة ما في البيت والسوق في الجملة بلا جماعة ولا شك فيه اذا فاتته
الجماعة فالمعنى صلاة الجماعة افضل من الصلاة في بيته فيما تصح فيه ولو كان مقتضاه الصحة مطلقا بلا جماعة لم تدل على سنيتها لجواز ان الجماعة
ليست من افعال الصلاة فيكون تركها موثما لا مفسدا وحاصله ايجاب فعل الصلاة في جمع كايجاب فعلها في ارض غير مغصوبة وزمان غير مكروه
فان قلت لم لم تقل في الجواب انه يقتضي الصحة وعدم الواجب لا ينافيها فالجواب ان اللزوم ملاحظ باعتبارين باعتبار صدوره
من الشارع وباعتبار ثبوته في حقنا فملاحظته بالاعتبار الثاني ان كان طريق ثبوته عن الشارع قطعيا كان متعلقه الفرض وينافي تركه مقتضاه
الصحة وان كان ظنيا كان الوجوب ولم ينافها لا لاسم الوجوب بل لان ثبوته عنه صلى الله عليه وسلم ليس قطعيا فانا لو قطعنا به عندنا في
ولذا لا يثبت هذا القسم اعني الواجب في حق من سمع من النبي صلى الله عليه وسلم شفاها مع قطعية دلالة المسموع فليس في حقه الا الفرض
الذي عدمه مناف للصحة او غير اللازم من السنة فما بعدها فظهر بهذا ان ملاحظته بالاعتبار الاول ليس فيه وجوب بل الفريضة او عدم اللزوم
اصلا والكلام فيما نحن فيه انما هو باعتبار صدوره منه صلى الله عليه وسلم انه قاله مريدا معنى ظاهره اولى فلا يكون بهذا الاعتبار متعلق
الخطاب الا الافتراض او عدم اللزوم فلا ينافي الجواب بان الوجوب لا ينافي عدم الصحة فتامل وقد كمل الى هنا ادلة المذاهب سوى مذهب
الكفاية وكانه يقول المقصود من الافتراض اظهار الشعار وهو يحصل بفعل البعض وهو ضعيف اذ لا شك في انها كانت تقام على عهده صلى الله عليه وسلم

في مسجده ومع ذلك قال في المتخلفين ما قال وهم بتحريقهم ولم يصدر مثله عنه فيمن تخلف عن الجماعة مع اقامتها بغيرهم **قوله** يؤم
القوم الحديث اخرجه البخاري واللفظ لمسلم يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء
فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم اسلاما ولا يؤم الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته الا باذنه قال الاشج في رواية مكان
اسلاما سنا ورواه ابن حبان والحاكم الا ان الحاكم قال عوض فاعلمهم بالسنة فافقههم فقها فان كانوا في الفقه سواء فاكبرهم سنا وهي لفظة
غريبة واسنادها صحيح واختلف المشايخ في الاختيار منهم من اختار قول ابي يوسف ومنهم كالمص من اختار قول ابي حنيفة ومحمد وهو ان الاعلم
اولى بعد كونه يحسن القراءة المسنونة وجعل المص هذا الحديث دليلا للمختار عنهما على ان الاقرا كان اعلم لتلقيهم القران باحكامه وينظر فيه بان
الحاكم ولو صح فانما مفاده ان الاقرا اعلم باحكام الكتاب فصار الحاصل يؤم القوم اقراهم اي اعلمهم بالقراءة واحكام الكتاب فانهما متلازمان
على ما ادعى وان كانوا في القراءة والعلم باحكام الكتاب سواء فاعلمهم بالسنة وهذا ولا يقتضي في رجلين احدهما متبحر في مسايل الصلاة والاخر
متبحر في القراءة وساير العلوم ومنها احكام الكتابيات المتقدمة للثاني لكن المصحح في الفروع عكسه بعد احسان القدر المسنون والتعليل
الذي ذكره المص يفيده حيث قال لان العالم يحتاج اليه في ساير الاركان والقراءة لركن واحد وثانيا يكون النص ساكتا عن الحال بين من
انفرد بالعلم عن الاقرئية بعد احسان المسنون ومن انفرد بالاقرئية عن العلم الا كما ظن المص فانه لم يقدم الاعلم فقط اي الذي ليس باقرا مطلقا
في الحديث على ذلك التقدير بل من اجتمع فيه الاقرئية والاعلمية اللهم الا ان يدعي انه اراد بلفظ الاقرا الاعلم فيكون مجازا اطلاقا [illegible]
انه اراد الاقرا عن ان الاقرا يكون اعلم باتفاق الحال اذ ذاك فاما المنفرد بالاقرئية والمنفرد بالاعلمية فلم يبينا ولهما النص فلا يجوز الاستدلال
به على الحال بينهما كما فعل المص فان قيل فليكن اراد الاقرا لكنه معلل بكونه اعلم فيفيد في محل النزاع فالجواب انه لو سلم فانما يكون معللا
باعلمية احكام الكتاب دون السنة والاتفاق على انه ليس كذلك اذ المقصد الاعلمية باحكام الصلاة على ما نقلنا ويشير اليه تعليل المص وهي
لا تستفاد من الكتاب بل من السنة ارايت ما يفسد الصلاة وما يكره فيها على كثرة شعبه ومسايل الاستخلاف وغير ذلك من الكتاب ام من
السنة وليس يتضمن الاقرائية التعليل بالاعلمية بالسنة الا ترى انه قال بعده فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة ولهذا استدل به جماعة
لابي يوسف واستدل لمختار المص بما اخرجه الحاكم يؤم القوم اقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فافقههم في الدين فان كانوا في الفقه
سواء فاقرؤهم للقران ولا يؤم الرجل في سلطانه ولا يقعد الرجل على تكرمته الا باذنه وسكت عنه وهو معلول بالحجاج بن ارطاة والحق ان
عباراتهم فيه لا تنحط ولكن لا تقوى قوة حديث ابي يوسف واحسن ما يستدل به لمختار المص حديث مروا ابا بكر فليصل وكان ثمة من هو اقرا
منه لا اعلم دليل الاول قوله صلى الله عليه وسلم اقراكم ابي ودليل الثاني قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا وهذا الامر من رسول الله صلى
الله عليه وسلم فيكون المعول عليه وفي المجتبى فان استويا في العلم واحدهما اقرا فقدموا غيره اساؤا ولا ياثمون **قوله** فاورعهم
الورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات والله سبحانه اعلم بالحديث المذكور وروى الحاكم عنه صلى الله عليه وسلم ان سركم ان
تقبل صلاتكم فليؤمكم خياركم فان صح والا فالضعيف غير الموضوع يعمل به في فضايل الاعمال ثم محله ما بعد التساوي في العلم والقراءة والذي
في الحديث الصحيح بعدهما التقديم بالقدمية الهجرة وقد انتسخ وجوب الهجرة فوضعوا مكانها الهجرة عن الخطايا وفي الحديث والمهاجر من هجر الخطايا
والذنوب الا ان يكون اسلم في دار الحرب فانه تلزمه الهجرة الى دار الاسلام فاذا هاجر فالذي نشا في دار الاسلام اولى منه اذا استويا فيما
قبلها وكذا اذا استويا في ساير الفضايل الا ان احدهما اقدم ورعا قدم وفي الحديث وليؤمكما اكبركما تقدم في باب الاذان فان كانوا
في السن سواء فاحسنهم خلقا فان كانوا سواء فاصبحهم وجها وفسر في الكافي حسن الوجه بان يصلي بالليل كانه ذهب
الى ما روي عنه صلى الله عليه وسلم من صلى بالليل حسن وجهه بالنهار والمحدثون لا يثبتونه والحديث في ابن ماجه عن اسمعيل بن محمد الطلحي
عن ثابت بن موسى الزاهد عن شريك عن الاعمش عن ابي سفيان عن جابر مرفوعا من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار قال ابو حاتم كتبته
عن ثابت فذكرته لابن نمير فقال الشيخ يعني ثابتا لا باس به والحديث منكر قال ابو حاتم والحديث موضوع وقال الحاكم دخل ثابت بن موسى

على شريك بن عبد الله القاضي والمستملي بين يديه وشريك يقول حدثنا الاعمش عن ابي سفيان عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولم يذكر المتن فلما نظر الى ثابت موسى قال من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار وانما اراد ثابتا لزهده وورعه فظن ثابت انه
متن ذلك السند فكان يحدث به بذلك السند وانما هو قول شريك ومنهم من جعله من قول شريك عقيب ذكره متن ذلك السند وهو يعقد الشيطان
على قافية راس احدكم الحديث الثابت فادرجه ثابت وجميع المحدثين على بطلانه ثم ان استووا في الحسن فاشرفهم نسبا فان كانوا سواء في
هذه كلها اقرع بينهم او الخيار الى القوم واختلف في المسافر والمقيم قيل هما سواء وقيل المقيم اولى وفي الخلاصة رجل يصلح للامامة
يؤم اهل محلة غير محلته في رمضان ينبغي ان يخرج الى تلك المحلة قبل وقت العشاء فلو ذهب بعده كره كما يكره السفر بعد دخول وقت الجمعة وفيها
في موضع اخر ان كان الامام يتنحنح عند القراءة ان لم يكن كثيرا لا باس به وان كثر فغيره اولى منه الا ان يكون يتبرك بالصلاة خلفه فهو افضل
قوله ويكره تقديم العبد الى اخره فلو اجتمع المعتق والحر الاصلي واستويا في العلم والقراءة فالحر الاصلي اولى وحاصل كلامه ان الكراهة فيمن
سوى الفاسق للتنفير والجهل ظاهرا وفي الفاسق للاول لظهور تساهله في الطهارة ونحوها وفي الدراية قال اصحابنا لا ينبغي ان يقتدي بالفاسق الا
في الجمعة لان في غيرها يجد اماما غيره انتهى يعني انه في غير الجمعة بسبيل من ان يتحول الى مسجد اخر ولا ياثم في ذلك ذكره في الخلاصة وعلى هذا فيكره في
الجمعة اذا تعددت اقامتها في المصر على قول محمد وهو المفتى به لانه بسبيل من التحول حينئذ وفي المحيط لو صلى خلف فاسق او مبتدع احرز ثواب الجماعة
لكن لا يحرز ثواب المصلي خلف تقي انتهى يريد بالمبتدع من لم يكفر ولا باس بتفصيله الاقتدا باهل الاهوا جايز الا في الجهمية والقدرية والروافض
الغالية والقايل بخلق القران والخطابية والمشبهة وجملته ان من كان من اهل قبلتنا ولم يغل حتى لم يحكم بكفره تجوز الصلاة خلفه وتكره ولا
تجوز الصلاة خلف منكر الشفاعة والرؤية وعذاب القبر والكرام الكاتبين لانه كافر لتوارث هذه الامور عن الشارع صلى الله عليه وسلم
ومن قال لا يرى لعظمته وجلاله فهو مبتدع كذا قيل وهو مشكل على الدليل اذا تاملت ولا يصلي خلف منكر المسح على الخفين والمشبه اذا
قال له تعالى يد ورجل كما للعباد فهو كافر ملعون وان قيل جسم لا كالاجسام فهو مبتدع لانه ليس فيه الا اطلاق لفظ الجسم عليه وهو موهم
للنقص فرفعه بقوله لا كالاجسام فلم يبق الا مجرد الاطلاق وذلك معصية تنتهض سببا للعقاب لما قلنا من الايهام بخلاف ما
لو قاله على التشبيه فانه كافر وقيل يكفر بمجرد الاطلاق ايضا وهو حسن بل هو اولى بالتكفير وفي الروافض ان فضل عليا على الثلاثة فمبتدع
وان انكر خلافة الصديق او عمر فهو كافر ومنكر المعراج ان انكر الاسرا الى بيت المقدس فكافر وان انكر المعراج منه فمبتدع انتهى من الخلاصة الا
تعليل اطلاق الجسم مع نفي التشبيه وروى محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الصلاة خلف اهل الاهوا لا تجوز وكذا الحلواني يمنع الصلاة خلف
من يخوض في علم الكلام ويناظر اصحاب الاهوا كانه بناه على ما عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الاقتدا بالمتكلم وان تكلم بحق قال الهندواني يجوز ان
يكون مراد ابي يوسف من يناظر في دقايق علم الكلام وقال صاحب المجتبى واما قول ابي يوسف لا تجوز الصلاة خلف المتكلم فيجوز ان يريد الذي
قرره ابو حنيفة رضي الله عنه حين راى ابنه حمادا يناظر في الكلام فنهاه فقال رايتك تناظر في الكلام وتنهاني فقال كنا نناظر وكان على
رؤوسنا الطير مخافة ان يزل صاحبنا وانتم تناظرون وتريدون زلة صاحبكم ومن اراد زلة صاحبه فقد اراد ان يكفر فهو قد كفر قبل صاحبه
فهذا هو الخوض المنهي عنه وهذا المتكلم لا يجوز الاقتدا به واعلم ان الحكم بكفر من ذكرنا من اهل الاهوا مع ما ثبت عن ابي حنيفة والشافعي
من عدم تكفير اهل القبلة من المبتدعة كلهم محمله ان ذلك المعتقد نفسه كفر فالقايل به قايل بما هو كفر وان لم يكفر بناء على كون قوله ذلك عن
استفراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن جزمهم ببطلان الصلاة خلفه لا يصح هذا الجمع اللهم الا ان يراد بعدم الجواز خلفهم عدم الحل
اي عدم حل ان يفعل وهو لا ينافي الصحة والا فهو مشكل والله سبحانه اعلم بخلاف مطلق اسم الجسم مع نفي التشبيه فانه يكفر لاختياره اطلاق
ما هو موهم للنقص بعد علمه بذلك ولو نفى التشبيه فلم يبق منه الا التساهل والاستخفاف بذلك وفي مسئلة تكفير اهل الاهوا قول فرد كتبته
في الرسالة المسماة بالمسايرة ويكره الاقتدا بالمشهور باكل الربا ويجوز بالشافعي بشروط نذكرها في باب الوتر ان شاء الله تعالى وهل يجوز اقتدا
الحنفي في الوتر بمن يرى قول ابي يوسف ومحمد فيه نذكره فيه ان شاء الله تعالى **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر تمامه

كل

في رواية الدارقطني وصلوا على بر وفاجر وجاهدوا مع كل بر وفاجر واعله بان مكحولا لم يسمع من ابي هريرة رضي الله عنه ومن دونه ثقات وحاصله

انه من مسمى الارسال عند الفقهاء وهو مقبول عندنا ورواه بطريق آخر بلفظ اخر واعله وقد روي هذا المعنى من عدة طرق للدارقطني وابي نعيم والعقيلي

كلها مضعفة من قبل بعض الرواة وبذلك ترقى الى درجة الحسن عند المحققين وهو الصواب **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين اذا

صلى احدكم للناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى لنفسه فليطول ما شاء وفي لفظ لمسلم الصغير والكبير والضعيف

والمريض وذا الحاجة وفيهما عن انس ما صليت وراء امام قط اخف من صلاة ولا اتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد حققنا ان التطويل

هو الزيادة على القراءة المسنونة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وكانت قراءته هي المسنونة فلا بد من كون ما نهى عنه غير ما كان دابه الا لضرورة

وقراءة معاذ لما قال له صلى الله عليه وسلم ما قال كانت بالبقرة على ما في مسلم ان معاذا افتتح سورة البقرة فانحرف رجل فسلم ثم صلى وحده

وانصرف وقوله صلى الله عليه وسلم له اذا اممت بالناس فاقرأ بالشمس وضحاها وسبح اسم ربك الاعلى واقرأ باسم ربك والليل اذا

يغشى لانها كانت العشاء لانه المورد في الصحيحين صلى معاذ العشاء فطول عليهم فانصرف رجل منا فصلى فاخبر معاذ عنه فقال انه منافق فاتى

الرجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال له الحديث ووقع عند ابي داود انها كانت المغرب ووقع في مسند احمد ان السورة كانت اقتربت

الساعة قال النووي فيجمع بانهما قضيتان لشخصين فان الرجل قيل فيه حزم وقيل حازم وقيل حرام وقيل سليم وقد يقال ان معاذا

لم يكن ليفعله بعد نهيه صلى الله عليه وسلم اياه مرة لتقصيره قصتان ورد البيهقي رواية المغرب قال روايات العشاء اصح ثم معلوم انه

صلى الله عليه وسلم لم يرد العموم اذ نعلم انه لم يرد التسوية بين ساير الصلوات في القراءة حتى يكون المغرب كالفجر فيحمل على العشاء وان قوم

معاذ كان العذر متحققا فيهم لا لكسل منهم فامر فيهم بذلك لذلك كما ذكر انه صلى الله عليه وسلم قرأ بالمعوذتين في الفجر فلما فرغ قالوا له اوجزت

قال سمعت بكاء صبي فخشيت ان تفتتن امه وعلى هذا لا حاجة الى التخصيص بالمورد بل هو على العموم فيما التطويل فيه سنة **قوله** لانها لا تخلو

الى آخره صريح في ان ترك التقدم لامام الرجال محرم وكذا صرح الشارح وسماه في الكافي مكروها وهو الحق اي كراهة تحريم لان مقتضى المواظبة على

التقدم منه صلى الله عليه وسلم بلا ترك الوجوب فلعدمه كراهة التحريم فاسم المحرم مجاز واستلزم ما ذكر ان جماعة النساء تكره كراهة تحريم لان

مروم متعلق الكم اعني الفعل المعين ملزوم لذلك الكم ثم شبهها بجماعة العراة فاقتضى انها ايضا تكره كذلك لاتحاد اللازم وهو احد الامور اما

ترك واجب التقدم واما زيادة الكشف الذي هو الحشر من كشف المراة اذا تقدمت وهي لابسة ثوبا محشوا من قرنها الى قدمها فان الكراهة

ثابتة في حقها ايضا ولا كشف عورة فكيف بالعاري المتعرض للنظر او زيادة كشف عورة يقدر على ستر بعضها ثم ثبوت كراهة تقدمها وهي بهذا

الستر المذكور انما يتم الاستدلال عليه بفعل عايشة رضي الله عنها فقط لما امت فانها ما تركت واجب التقدم الا لامر هو اوجب منه والله اعلم

هو أبذل التقدم بين الكشف الملازم بتخصيصها عنهن ولنفس تخصيصها عنهن شبيهة بالرجال ولغير ذلك واعلم ان جماعتهن لا تكره

في صلاة الجنازة لانها فريضة وترك التقدم مكروه فدار الامر بين فعل المكروه لفعل الفرض او ترك الفرض لتركه فوجب الاول بخلاف جماعتهن في غيرها

ولو صلين فرادى فقد تسبق احداهن فتكون صلاة الباقيات نفلا والتنفل بها مكروه فيكون فراغ تلك موجبا لفساد الفريضة لصلاة الباقيات

كتقييد الخامسة بالسجدة لمن ترك القعدة الاخيرة **قوله** فان فعلن قامت الامامة وسطهن لان ترك التقدم اسهل من زيادة الكشف

ولا بد من احدهما ولو تقدمت صح ومقتضى ما علم من التقرير انه يأثم به **قوله** وحمل فعلها على ابتداء الاسلام وهكذا في المبسوط قال السروجي

فيه بعد فانه صلى الله عليه وسلم اقام بمكة بعد النبوة ثلث عشر سنة كما رواه البخاري ومسلم ثم تزوج عايشة رضي الله عنها بالمدينة وبنى بها

وهي بنت تسع سنين وبقيت عنده تسع سنين وما تومهن الا بعد بلوغها فاين ذلك من ابتداء الاسلام لكن يمكن ان يقال انه منسوخ

فعلته حين كان النساء يحضرن الجماعة انتهى وفي نقل التزوج بها بعض خلل يعني يحمل قوله ابتداء الاسلام على انه منسوخ لكن ما في المستدرك

انها كانت تؤذن وتقيم وتؤم النساء فتقوم وسطهن وما في كتاب الآثار لمحمد انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابرهيم النخعي

ان عايشة كانت تؤم النساء في شهر رمضان فتقوم وسطا ومعلوم ان جماعة التراويح انما استقرت بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم

وما في ابي داود عن ام ورقة بنت عبد الله بن الحارث بن عمير الانصارية ان النبي صلى الله عليه وسلم لما غزا بدرا قالت له يا رسول الله ائذن

لي في الغزاة معك امرض مرضاكم لعل الله يرزقني شهادة قال قري في بيتك فان الله يرزقك الشهادة قال فكانت تسمى الشهيدة وكانت قد قرأت

القرآن فاستاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تتخذ في دارها موذنا يؤذن لها قال وكانت دبرت غلاما لها وجارية فقاما اليها بالليل فغماها

بقطيفة لها حتى ماتت رضي الله عنها وذهبا فاصبح عمر رضي الله عنه فقام في الناس فقال من عنده من هذين علم او من رآهما فليجئ بهما فامر بهما فصلبا

فكانا اول مصلوب بالمدينة ثم اخرجه الوليد بن جميع عن عبد الرحمن بن خلاد عنها وفيه وكان صلى الله عليه وسلم يزورها وجعل لها موذنا وامرها

ان تؤم اهل دارها قال عبد الرحمن فانا رأيت موذنها شيخا كبيرا كلها تنفي ثبوت النسخ وفي الحديث الاخير الوليد بن جميع وعبد الرحمن بن خالد

الانصاري قال فيهما ابن القطان لا يعرف حالهما انتهى وقد ذكرهما ابن حبان في الثقات وقد يجاب بجواز كونه اخبارا عن مواظبة كانت قبل

النسخ وقوله كانت تؤم في شهر رمضان لا يستلزم التراويح وقوله جعل لها موذنا وامرها ان تؤم لا يستلزم استمرار امامتها الى

وفاته صلى الله عليه وسلم وما رواه عبد الرزاق عن ابرهيم بن محمد عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال تؤم المراة

النساء تقوم وسطهن لا يقتضي علم ابن عباس بعد شرعيتها لجواز كون المراد افادة مقامها بتقدير ارتكابها ذلك او خفي على ابن عباس الناسخ

ولكن يبقى الكلام بعد هذا في تعيين الناسخ اذ لا بد في ادعاء النسخ منه ولم يتحقق الا ما ذكر بعضهم من امكان كونه ما في ابي داود وصحيح ابن خزيمة

صلاة المراة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها يعني الخزانة التي تكون في البيت وروى ابن

خزيمة عنه صلى الله عليه وسلم ان احب صلاة المراة الى الله في اشد مكان في بيتها ظلمة وفي حديث له ولابن حبان واقرب ما تكون من وجه ربها

وهي في قعر بيتها ومعلوم ان المخدع لا يسع الجماعة وكذا قعر بيتها واشده ظلمة ولا يخفى ما فيه وبتقدير التسليم فانما يفيد نسخ السنية وهو لا

يستلزم ثبوت كراهة التحريم في الفعل بل التنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى ولا عليك ان تذهب الى ذلك فان المقصود اتباع الحق حيث

كان **قوله** لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال بت عند خالتي ميمونة فقام النبي صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل فقمت عن يساره

فاخذ براسي فاقامني عن يمينه متفق عليه وروي مطولا وارد كيف جاز النفل بجماعة وهو بدعة اجيب بان اداءه بلا اذان ولا اقامة

بواحد او اثنين يجوز على انا نقول كان التهجد عليه صلى الله عليه وسلم فرضا وهو اقتداء المتنفل بالمفترض ولا كراهة فيه هذا اولى وقضية الثاني

والتيمم تعين الاول ولما كان قوله فاقامني عن يمينه ظاهرا في محاذاة اليمين دون ان يتاخر عنه كما قال محمد والعهدة قريب لم

يذكره ثانيا ليرفع قوله والمتاخر عن اليمين لا يقال هو عن يمينه الا بنوع ارسال كما لا يقال هو خلفه ايضا بل هو متاخر **قوله** وان

صلى خلفه او عن يساره جاز وهو مسيء هذا هو المذهب وما ذكر بعضهم من عدم الاساءة اذا كان خلفه مستدلا بان ابن عباس فعله وسأله

صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ما لاحد ان يساويك في الموقف فدعا له فدل على انه ليس بمكروه غلط لان الاستدلال بفعله وامره صلى

الله عليه وسلم وذلك كان لمحاذاة اليمين ودعاؤه له لحسن تادبه لانه فعل ذلك ثم هذه الرواية ان صحت فهي صريحة في ان الاقامة عن

يمينه صلى الله عليه وسلم كانت لمحاذاة اليمين والله اعلم **قوله** ونقل ذلك عن ابن مسعود في صحيح مسلم عن علقمة والاسود انهما

دخلا على عبد الله فقال اصلى من خلفكما قالا نعم فقام بينهما فجعل احدهما عن يمينه والآخر عن شماله ثم ركعنا فوضعنا ايدينا على ركبنا

ثم طبق بين يديه ثم جعلهما بين فخذيه فلما صلى قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن عبد البر لا يصح رفعه والصحيح عندهم

الوقف على ابن مسعود وقال النووي في الخلاصة الثابت في صحيح مسلم ان ابن مسعود فعل ذلك فلم يقل هكذا كان رسول الله صلى الله عليه

وسلم يفعله قيل كانهما ذهلا فان مسلما اخرجه من ثلث طرق لم يرفعه في الاولين ورفعه في الثالث وقال هكذا فعل الى آخره واذا صح الرفع

فالجواب اما بانه فعله لضيق المكان لا لكونه السنة او ما قال الحازمي انه منسوخ لانه انما تعلم هذه الصلاة بمكة اذ فيها التطبيق واحكام اخرى

هي الآن متروكة وهذا من جملتها ولما قدم صلى الله عليه وسلم المدينة تركه بدليل ما اخرجه مسلم عن عبادة بن الوليد عن جابر قال سرت مع

النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فقام يصلي فجئت حتى قمت عن يساره فاخذ بيدي فادارني عن يمينه فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره

فاخذنا بيديه جميعا فدفعنا حتى اقامنا خلفه فهذا دال على ان هذا هو الاخر لان جابرا انما شهد المشاهد التي بعد بدر انتهى وغاية ما فيه خفاء
الناسخ على عبد الله وليس ببعيد اذ لم يكن دابه عليه الصلاة والسلام الا الامامة الجمع الكثير دون الاثنين الا في الندرة كهذه القصة وحديث اليتيم
وهو داخل بيت امراة فلم يطلع عبد الله على خلاف ما علمه وحديث اليتيم عن اسحق بن عبد الله بن ابي طلحة عن انس بن مالك ان جدته مليكة دعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا فلاصلي لكم فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام عليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت انا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين ثم انصرف ومرجع ضمير جدته اسحق وهو عم انس
ابن مالك على الصحيح واليتيم هو ضميرة بن سعد الحميري قال النووي لكن على كلا الجوابين لا يتجه ثبوت الاباحة اما على ما ذكرناه من نسخ سنية
ما فعله ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلان علة قولنا اذا انتسخ صفة الوجوب لا تبقى صفة الجواز اعني الاباحة هي ان الاباحة
بمعنى رفع الحرج عن الفعل والترك بخطاب ذلك ليست ثابتة في ضمن الوجوب لصدق انتفاء الحقيقة برفع جزئها ويبقى الجزء الاخر لانها
قسيمة لما فاتها له بالفصل وهي ثابتة ههنا لعدم الاستواء في السنة لترجح جانب الفعل فيستحيل ان يكون في ضمنها الاباحة المذكورة ووجود حقيقتها
عدم ترجح الفعل بعين ذلك المذكور فيبقى ثبوتها موقوفا على خصوص دليل فيها ولم يوجد واما على جواب المصنف فلان الثابت من دفعه صلى الله عليه
وسلم الرجلين ابلغ من المنع القولي وهو ينفي الاباحة اللهم الا ان يحمل التوسط الذي رآه ابن مسعود عليه وما رواه انس على السنية حملا
لدفع التعارض بناء على ان لا قائل بالقلب ودفع الرجلين لاقامة السنة لا للكراهة وفي الكافي وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم لان
تقدم الامام سنة لمواظبته صلى الله عليه وسلم والاعراض عن سنته مكروه انتهى والحق ان يعلل بترك الواجب لان مقتضى فعله التقدم على
الكثير من غير ترك الوجوب فيكون التوسط مكروها كراهة تحريم وهو صريح الهداية فيما قدمنا في صدر امامة المراة النساء حيث قال لانها لا
تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف ولو قام في يمنة الصف او يسرته اساؤا ولو قام واحد بجنب الامام
وخلفه صف يكره بالاجماع كذا في الدراية وبها الاصح ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه اكره للامام ان يقوم بين الساريتين
او زاوية او ناحية المسجد او الى سارية لانه خلاف عمل الامة والافضل ان يقوم في الصف الاخر اذا خاف ايذاء احد وفي كراهة
ترك الصف الاول مع امكان الوقوف فيه اختلاف ولو اقتدى واحد بامام في آخر ثالث يجذب المقتدي بعد التكبير ولو جذبه قبل
التكبير لا يضره وقيل يتقدم الامام ويكره ان يصلي منفردا خلف الصف وعن احمد رحمه الله لا تصح لما في ابي داود والترمذي
وصحيح ابن حبان عنه صلى الله عليه وسلم انه راى رجلا يصلي خلف الصف فامره ان يعيد الصلاة واستدل للجواز بما في البخاري عن
ابي بكرة انه دخل المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم راكع فركع دون الصف ثم دب حتى انتهى الى الصف فلما سلم صلى الله عليه وسلم
قال ايكم الذي ركع دون الصف ثم مشى الى الصف فقال ابو بكرة انا يا رسول الله خشيت ان تفوتني ركعة فركعت
دون الصف ثم لحقت الصف فقال صلى الله عليه وسلم زادك الله حرصا ولا تعد فعلم ان ذلك الامر بالاعادة كان استحبابا وللكراهة قالوا
اذا جاء والصف ملآن يجذب واحدا منهم ليكون هو معه صفا آخر وينبغي لذلك ان لا يجيبه فتنتفي الكراهة عن هذا لانه فعل وسعه **قوله**
لقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن الى آخره سنتكلم عليه في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى **قوله** والسنن المطلقة اي الرواتب
وصلاة العيد على احدى الروايتين والوتر عندهما والكسوفين والاستسقاء عندهما **قوله** جوزه مشايخ بلخ قياسا على المظنون ولم
يجوزه مشايخنا البخاريون وقالوا لا يجوز عندهم ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في النفل المطلق فقالوا لا يجوز بلا خلاف
بين اصحابنا في السنن وكذا في النفل المطلق عند ابي يوسف ويجوز فيه عند محمد والمختار قول ابي يوسف **قوله** ولا يبنى القوي على
الضعيف قد يقال ذلك في الحسي اما البناء الحكمي فلا بل المانع فيه عدم المبني عليه كما في الفرض على النفل لانتفائه وصف الفرضية في
المبني عليه كما في الفرض على النفل وقد يجاب بان ذلك ايضا ثابت ههنا فان نفل البالغ يصير واجبا بالاتمام وهذا الوجوب منعدم
في نفل الصبي فان قيل فعلى هذا ينبغي جواز المظنون خلف طهر الصبي فالجواب هو غير محفوظ الرواية ولئن سلم فانما نمنعه بناء على الفساد في

زعم المقتدي فانه حال الشروع يظن الوجوب ويعلم انتفاؤه من طهر الصبي **قوله** بخلاف المظنون وهو المؤدى على ظن قيام وجوبه
اذا ظهر بعد فساده عدم وجوبه بظهور انه كان اداه فانه لا يجب قضاؤه ومع هذا صح بناء نفل البالغ عليه فقد بني المضمون على غير المضمون
اجاب بانه مجتهد فيه اذ عند زفر يجب القضاء على الظان اذا افسد المظنون قياسا على المتفق عليه من الاحرام بنسك مظنون فانه مضمون
حتى اذا ظهر له ان لا نسك عليه كان احرامه لازما للنفل والصدقة المظنون وجوبها اذا تبين ان لا شيء عليه ليس له ان يستردها من الفقير
والجواب الفرق بالعلم بعرف الشرع فانه ظهر منه ان لا يخرج من احرام ولو عرضت ضرورة توجب رفضه الا بافعال او دم ثم قضاء اصله
من احصر واضطر الى ذلك او فاته الحج لم يتمكن شرعا من الخروج بلا لزوم شيء ثم القضاء واما الصدقة فان الدفع على ذلك الظن موجب شرعي سقوط
الواجب وثبوت الثواب فاذا كان الواجب منتفيا في نفس الامر ثبت الاخر لانه دفعه تقربا الى الله تعالى يطلب به ثوابه وقد حصل وثبت الملك بواسطة
ذلك للفقير فلا يتمكن من رفعه بخلاف من دفع لقضاء دين يظنه ولا دين فانه لم يثبت فيه ملك المدفوع اليه فكان بسبيل من ان يسترده واما
الصلاة فقد ثبت شرعا قبول ما هو منها للرفض اجماعا كما في زيادة ما دون الركعة وتمام الركعة ايضا على الخلاف فلم يلزم لزومها اذا ظهر عدم
وجوبها والحال انه لم يفعلها الا مسقطا والله سبحانه اعلم وسقوط الضمان عندنا بعارض الظن والاصل في نفل البالغ الضمان والعارض
ولا ضمان لا بعارض الاصل فاعتبر عارض الظن عدما في حق المقتدي فاتحد حالهما فكان اقتداء المضمون بالمضمون نظرا الى الاصل وسقوط
الوصف ههنا بامر اصلي وهو الصبي فلم يصح جعله معدوما في حق المقتدي فلم يتحد حالهما كذا في الكافي وما نقل عن المحسن من ان اختلافهم
راجع الى ان صلاة الصبي صلاة ام لا فقيل لا وانما يؤمر بها تخلقا ودل عليه لو صلت المراهقة بغير قناع جازت وقيل نعم ودل عليه لو قهقهت
فيها امرت بالوضوء فيه نظر بل لو اتفق على انها صلاة صح الخلاف فان دليل المانع يتناولها بتقدير كونها صلاة نعم لو اتفق على انها ليست صلاة
لم يات الخلاف في عدم الجواز **قوله** ليليني الى آخره في مسلم وابي داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن مسعود عنه صلى الله عليه وسلم
ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ولا تختلفوا فتختلف قلوبكم واياكم وهيشات الاسواق قيل استدلاله
به على سنية صف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لا يتم انما فيه تقديم البالغين او نوع منهم والاولى الاستدلال بما اخرجه الامام احمد في مسنده
عن ابي مالك الاشعري انه قال يا معشر الاشعريين اجتمعوا واجمعوا نساءكم وابناءكم حتى اريكم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتمعوا
وجمعوا ابناءهم ونساءهم ثم توضأ واراهم كيف يتوضأ ثم تقدم فصف الرجال في ادنى الصف وصف الولدان في خلفهم وصف النساء
خلف الصبيان الحديث وروى ابن ابي شيبة في مصنفه والاحلام جمع حلم بالضم وهو ما يراه النائم تقول منه حلم بالفتح واحتلم غلب استعماله
فيما يراه النائم من دلالة البلوغ فدلالته على البلوغ التزامية فلا يلزم كون المراد بها ليليني البالغون ليكون مجاز الاستعماله في لازم معناه
لجواز ارادة حقيقته ويعلم منه المقصود لانه اذا امر ان يليه من اتصف بلزوم البلوغ علم ان المراد ان يليه البالغون ولو قيل ان البلوغ يعني
الاحتلام او بلوغ سن مخصوص كان ارادتهم باللفظين حقيقيا لا مجازيا والنهى جمع نهية وهو العقل وفي تفسير الاحلام بالعقول لزوم التكرار
في الحديث فليجتنبها اذ لا ضرورة واعلم ان صف الخناثى بين الصبيان والنساء وبعد النساء المراهقات ولنسق نبذة من سنن الصف
تكميلا من سنة التراص فيه والمقاربة بين الصف والصف والاستواء فيه ففي صحيح ابن خزيمة عن البراء كان صلى الله عليه وسلم ياتي
ناحية الصف فيسوي بين صدور القوم ومناكبهم ويقول لا تختلفوا فتختلف قلوبكم ان الله وملائكته يصلون على الصف الاول وروى
الطبراني من حديث علي قال صلى الله عليه وسلم استووا تستوي قلوبكم وتماسوا تراحموا وروى مسلم واصحاب السنن الا الترمذي
عنه صلى الله عليه وسلم قال الا تصفون كما تصف الملائكة عند ربها قالوا وكيف تصف الملائكة عند ربها قال يتمون الصفوف الاول
ويتراصون في الصف وفي رواية للبخاري وكان احدنا يلزق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه وروى ابو داود والامام احمد عن ابن عمر
انه صلى الله عليه وسلم قال اقيموا الصفوف وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل ولينوا بايدي اخوانكم لا تذروا فرجات للشيطان ومن
وصل صفا وصله الله ومن قطع صفا قطعه الله وروى البزار باسناد حسن عنه صلى الله عليه وسلم من سد فرجة في الصف غفر له

وفي ابي داود عنه صلى الله عليه وسلم قال خياركم الينكم مناكب في الصلاة وبهذا يعلم جهل من يتمسك عند دخول داخل بجنبه في
الصف ويظن ان فسحه له رياء بسبب انه يتحرك لاجله بل ذاك اعانة له على ادراك الفضيلة واقامة لسد الفرجات المامور بها في الصف
والاحاديث في هذا شهيرة كثيرة قوله وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير يعني اخروهن من حيث اخرهن الله ولم يثبت
رفعه فضلا عن كونه من المشاهير وانما هو في مسند عبد الرزاق موقوف على ابن مسعود قال اخبرنا سفين الثوري عن الاعمش عن ابرهيم عن
ابي معمر عن ابن مسعود قال كان الرجال والنسا في بني اسرايل يصلون جميعا فكانت المراة تلبس القالبين فتقوم عليهما فتواعد خليلها فالقي
عليهم الحيض وكان ابن مسعود يقول اخروهن من حيث اخرهن الله قيل فما القالبان قال ارجل من خشب تتخذها النسا يتشرفن الرجال
في المساجد وفي الغاية عن شيخه بروايه الخمر ام الخبايث والنسا حبايل الشيطان واخروهن من حيث اخرهن الله ويعزوه الى مسند رزين
قيل وذكره في دلايل النبوة للبيهقي وقد تتبع فلم يوجد فيه وقد يستدل بحديث امامة انس واليتيم المتقدم حيث قامت العجوز من ورآء
انس واليتيم فقد قامت منفردة خلف صف وهو مفسد كما هو مذهب احمد لما ذكرنا من الامر بالاعادة اولا كيف وهو عين الكراهة السابق
ذكرها لما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم ولا تعدو لو حل مقامها معهما لمنعها وبدلالة الاجماع على عدم جواز امامتها للرجل فانه
اما لنقصان حالها او لعدم صلاحيتها للامامة مطلقا او لفقد شرط او لترك فرض المقام والكل باستقرا او عدم وجود غير ذلك وهذا كان
مالم يرد صريح النقض لما عرف انه يكفي في حصر الاوصاف قول السابر العدل بحثت فلم اجد لا يجوز الاول لجواز الاقتدا بالفاسق والعبد
ولا الثاني لصلاحيتها لامامة النسا ولا الثالث لان المفروض حصول الشروط فتعين الرابع والحق ان هذا قياس حكم اصله مجمع عليه
مناطه بالسبر وهو مسلك مختلف في صحته واكثر مشايخنا على نفيه ثم بتقدير صحة طريقه فهو وما قبله انما يفيدان حرمة محاذيها ترك فرض
المقام ثم كونه مفسدا باعتبار ان فروض الجماعة يصح اثباتها بالاحاد لان اصلها به وارجع الى ما مهدناه في اول باب صفة الصلاة
يزول عنك الريب الا ان قصر الفساد عليه يبني على ان الحرمة وان كانت مشتركة الا ان تعلقها بها كيلا تفسد عليه لا باعتبار معنى فيها
بخلاف تعلقها به فهو كتاخر الامام عن الماموين حتى صاروا مقدمين عليه فانه لا كيل له كما لا كيل لهم ان يتقدموا الا ان عدم الكل لهم لفساد
صلاتهم وعدمه له لمعنى فيهم لا فيه وهو كيلا تفسد عليهم فافسد تاخره صلاتهم لا صلاته كذلك هنا تفسد محاذاتها صلاته لا صلاتها
الا ان هذا المعنى يتوقف على اثبات كون الحرمة المشتركة للافساد عليه فقط ولا طريق فيه الا حديث اخروهن فيتوقف على ثبوته لكن ينتهض
محل النزاع على الخصم لان محل النزاع فساد صلاته اما عدمه في صلاتها فبالاتفاق فانما هذا اشكال مذهبي لا يضر في انتهاض الدعوى على
المخالف هذا واما محاذاة الامرد فصرح الكل بعدم افساده الا من شذ ولا متمسك له في الرواية لما صرحوا به ولا في الدراية لتصريحهم بان الفساد
في المراة غير معلول بعروض الشهوة بل هو لترك فرض المقام وليس هذا في الصبي ومن تساهل فعلل به صرح بنفيه في الصبي مدعيا عدم اشتهائه
فحصل ان مظنة الشهوة الانوثة وباعتبار المظنة يثبت الحكم لا باعتبار ما قد يتفق من اشتهاء الذكر الذكر فقد يتفق ذلك في المراة الميتة
والبهيمة ولا عبرة بذلك فهذا كذلك وقالوا ان اشتهاء الذكر يكون عن انحراف في المزاج وقد سماهم كثير من السلف النتن لتغير الخلاف
اشتهاء الانثى فانه الطبع السليم وفي الذخيرة والمحيط اذا حاذته بعدما شرع ونوى امامتها فلم يمكنه التاخير بالتقدم خطوة او خطوتين
للكراهة في ذلك فتاخيرها بالاشارة وما اشبهه فاذا فعل فقد اخر فيلزمها التاخير فان لم تفعل تركت حينئذ فرض المقام فتفسد صلاتها
دونه قوله وهو المخاطب به الى آخره اشارة الى اشتراط العقل والبلوغ في الذكر فان الخطاب انما يتعلق بافعال المكلفين كذا في بعض
شروح الجامع فلا تفسد صلاة الصبي بالمحاذاة على هذا قوله على حدتها وهي رواية عدم الفساد واعلم ان اقتداءهن
في الجمعة والعيدين عند كثير لا يجوز الا بالنية وعند الاكثر يجوز بدونها نظرا الى اطلاق الجواب حملا على وجوب النية منه وان لم يستغرقها
قوله ومن شرائط الخ جواب المسلة له شروط لابد من بيانها الاول ان تكون الصلاة مشتركة تحريمة واداء ومعنى الاول ان يكونا
بانيين تحريمتهما على تحريمة امام او احدهما على الاخرى بان كان احدهما يؤم الآخر فيما يصح اتفاقا فلو اقتدت ناوية للعصر بمصلي الظهر

فلم يصح من حيث الفرض وصح نفلا فحاذته ففي رواية باب الاذان تفسد وفي رواية الحدث من المبسوط لا تفسد وقيل
في رواية باب الاذان قولهما ورواية باب الحدث قول محمد بناء على مسلة صلاة الفجر اذا طلعت الشمس في خلالها عندهما ينقلب نفلا
وعند محمد تفسد بخلاف ما لو نوت ابتدا النفل حيث تفسد بلا تردد ومعنى الثاني ان يكون لهما امام فيما يقضيان حقيقة او حكما فصلاة
المسبوقين فيما يقضيان لا حقيقة ولا حكما ولا تفسد اذا حاذته في الطريق للطهارة فيما اذا سبقهما الحدث في الاصح لانهما غير مشتغلين
بالفضايل باصلاح الصلاة لا بحقيقتها وان كانا في حرمتها اذ حقيقتها قيام وقراة الى آخره وليس شي من ذلك ثابتا وقيامه في حال
مشيه او وضوئه لم يعتبر جزءا والا فسدت لان المحكوم بجزئيته للصلاة تفسد مع الحدث واذا انعدم قصدا وحكما في هذه الحالة انعدمت
الشركة اداء واللاحق من يقضي بعد فراغ الامام ما فاته مع الامام بعدما ادركه معه وانما لم يقل من ادرك اول صلاة الامام ثم فاته بعضها
الى آخره كما يقع في بعض الالفاظ لانه غير جامع لخروج اللاحق المسبوق وفي المحاذاة لهذا تفصيل في الفساد فانهما لو اقتديا في ثالثة
فاحدثا فذهبا يتوضيا ثم حاذته في القضاء ان كان في الاولى والثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد لوجود الشركة فيهما
لانهما فيهما لاحقان وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدمها لانهما مسبوقان وهذا بناء على ان اللاحق المسبوق يقضي اولا ما لحق
فيه ثم ما سبق به وهذا عند زفر ظاهر وعندنا وان صح عكسه لكن يجب هذا فباعتباره تفسد هذا واما محاذاتها في الصلاة دون
اشتراك فمورث للكراهة ثم لو قيل بدل مشتركة تحريمة واداء مشتركة اداء ويفسر بان يكون لهما امام فيما يؤديانه حالة المحاذاة او احدهما
اماما للاخر لعم الاشتراكين الثاني ان تكون الصلاة مطلقة اي ذات ركوع وسجود وان كانا يوميان فيها لعذر الثالث ان تكون المراة
من اهل الشهوة اي دخلت في حدها وان كانت في الحال عجوزا شوها فيخرج به من لم تبلغ حدها وحدها سبع وقيل تسع والاصح
ان تصلح للجماع ولا فرق بين الاجنبية والمحرم الرابع ان لا يكون بينهما حايل فلو كان منع المحاذاة وادناه قدر موخرة الرحل لانه ادنى
الاحوال القعود وموخرة الرحل جعلت للارتفاق بها فيه فقدرناه به وغلظه مثل الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها قدر مقام
الرجل وفي الدراية لو كان بينهما فرجة تسع الرجل او اسطوانة قيل لا تفسد وكذا اذا قامت امامه وبينهما هذه الفرجة انتهى ولا يبعد النظر
في صحة هذا القيل اذ مقتضاه ان لا يفسد صف النسا على الصف الذي خلفه من الرجال ولو كان احدهما على دكان قدر القامة والاخر
اسفله فلا محاذاة وكذا لو كانت متاخرة عنه بالقدم الا انها اطول منه يقع سجودها في مكان متقدم عليه الخامس ان تكون المحاذاة في ركن
كامل حتى لو تحرمت في صف وركعت في آخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف قيل هذا
عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت قدره فسدت وان لم تؤد وقيل لو حاذته اقل من قدره فسدت وعند محمد لا الا في قدره السادس
ان تتحد الجهة فان اختلفت كما في جوف الكعبة وبالتحري في الليلة المظلمة فلا والجامع ان يقال محاذاة مشتهاة منوية الامامة في ركن صلاة
مطلقة مشتركة تحريمة واداء مع اتحاد مكان وجهة دون حايل ولا فرجة ثم الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها واخر
عن شمالها واخر خلفها ليس غير فان من فسدت صلاته يصير حايلا بينها وبين الذي يليه والمراتان صلاة اربعة اثنان خلفهما
والاخرين لان المثنى ليس جمعا تاما فكانتا كواحدة فلا يتعدى الفساد الى آخر الصفوف وعن ابي يوسف الثنتان كالثلاث وعنه
الثلاث كالثنتين فلا تفسد الا صلاة خمسة والصحيح ان بالثلاث تفسد صلاة واحد عن يمينهن وآخر عن شمالهن وثلاثة ثلاثة
الى آخر الصفوف وفي رواية الثلاث كالصف التام فتفسد صلاة جميع الصفوف التي خلفهن والقياس في الصف التام ان تفسد
به صلاة صف واحد لانه حايل بينه وبين الصف الذي يليه لكنهم استحسنوا فساد الكل بنقلهم عن عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين
امامه طريق او نهر او صف من صفوف النسا فليس هو مع الامام قوله فيراعى جميع ما ورد به النص بناء على الفساد بها على خلاف
القياس وهذا انما ينتهض في اشتراط كون الصلاة مطلقة لا في الكل وعلل في المحيط الجامع بان المورد الجماعة المطلقة وهي بالشركة
والكمال قوله يعني الشواب ههنا تقييد في حق عدم الخلاف في اطلاق الحكم لا في اصل الحكم فان العجوز ممنوعة عنده في البعض والعلم

انه صح عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وقوله اذا استأذنت احدكم امرأته الى المسجد فلا يمنعها
والعلماء خصوه بامور منصوص عليها ومقيسة فمن الاول ما صح انه صلى الله عليه وسلم قال ايما امرأة اصابت بخورا فلا تشهد معنا
العشاء وكونه ليلا في بعض الطرق في مسلم لا تمنعوا النساء من الخروج الى المساجد الا بالليل والثاني حسن الملابس ومزاحمة الرجال
لان اخراج الطيب لتحريكه الداعية فلما فقد الان منهن هذا لانهن يتكلفن للخروج ما لم يكن عليه في المنزل منعهن مطلقا لا يقال
هذا نسخ بالتعليل لانا نقول المنع يثبت حينئذ بالعمومات المانعة من التفتين او هو من باب الاطلاق بشرط فيزول بزواله كانتهاء الحكم
بانتهاء علته وقد قالت عائشة رضي الله عنها في الصحيح لو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى ما احدث النساء بعده لمنعهن كما منعت نساء
بني اسرائيل على ان فيه ما رواه ابن عبد البر بسنده في التمهيد عن عائشة رضي الله عنها ترفعه ايها الناس انهوا نساءكم عن لبس الزينة
والتبختر في المساجد فان بني اسرائيل لم يلعنوا حتى لبس نساءهم الزينة وتبختروا في المساجد وبالنظر الى التعليل المذكور منعت غير المتزينة
ايضا لغلبة الفساق وليلا وان كان النص يبيحه لان الفساق في زماننا اكثر انتشارهم وتعرضهم بالليل وعلى هذا ينبغي على قول ابي حنيفة
تفريع منع العجايز ليلا ايضا بخلاف الصبح فان الغالب نومهم في وقته بل عمم المتاخرون المنع للعجايز والشواب في الصلوات كلها لغلبة
الفساد في ساير الاوقات **قوله** والجمعة جعل الجمعة كالظهر والمغرب كالعشاء وقد اختلف في الرواية في ذلك والمذكور رواية المبسوط
وغيره ورواية مبسوط شيخ الاسلام الجمعة كالعيد والمغرب كالظهر فتخرج في الجمعة لا المغرب وفي فتاوى قاضي خان جعل الجمعة كالظهر والمغرب
كالظهر ولا نعلم قايلا بالاحتمال الرابع والمعتمد منع الكل في الكل الا العجايز المتفانية فيما يظهر لي دون العجايز المتبرجات وذوات الرمق
والله سبحانه اعلم **قوله** والجبانة متسعة بناء على صلاة العيد في فناء المصر وفي مصرنا هذا ليس كذلك بل هي في المساجد **قوله** خلف من
هو في معنى المستحاضة كمن به سلس البول واستطلاق البطن وانفلات الريح والجرح السايل والرعاف ويجوز اقتداء معذور بمثله اذا اتحد عذرهما
لا ان اختلف **قوله** بمعنى تضمنت صلاته الى آخره لا بمعنى الكفالة واذا كان التضمن مراعى فاذا قدر المؤتم على ما لم يقدر عليه الامام
من الاركان كان كالمنفرد فيه قبل فراغ الامام وذلك مفسد فلذا لا يجوز اقتداء القاري بالامي والملابس بالعاري ولا الامي بالاخرس لانه يقدر على
التحريمة دون الاخرس ويجوز الاخرس بالامي لا الراكع الساجد بالمومي والامي عندنا من لا يحسن القراءة وعند الشافعي من لا يحسن الفاتحة والمبنى ظاهر
واذا جعل الامام شرطا حقيقة اعتبر بوجود اللحاجة الى الاداء صار معدوما في حق من راه فلذا لا يجوز اقتداء اللابس بالعاري والطاهر بمعنى المستحاضة
والمدار على الكل بعدم التضمن لزيادة قوة صلاة المأموم وما هو غير بعيد وكل ما لم يصح الاقتداء لا يصير شارعا في صلاة نفسه في رواية باب الحدث
وزيادات الزيادات فلو قهقه لا ينتقض وفي رواية باب الاذان يصير شارعا يعني ثم يفسد قيل الثاني قولهما بناء على ان فساد الجهة لا يفسد
التحريمة والاول قول محمد بناء على عدمه **قوله** ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين قيده شيخ الاسلام بان لا يكون مع المتوضئين ماء فلو كان
لزفر اصلا ونحو اذا راى المتوضي المقتدي بمتيمم ماء في الصلاة لم يره الامام فسدت صلاته خلافا لزفر لاعتقاده فساد صلاة امامه لوجود الماء
ومنعه زفر بان وجوده غير مستلزم لعلمه به وهو ظاهر وينبغي ان يحكم بان محل الفساد عندهم اذا ظن علم امامه به لان اعتقاده فساد صلاة
امامه بذلك لا بعينه **قوله** طهارة ضرورية لا شك ان فيها جهة الاطلاق باعتبار عدم توقتها بخلاف طهارة المستحاضة وجهة الضرورة
باعتبار ان المصير اليها ضرورة عدم القدرة على الماء وتعليله في النهاية بانها طهارة مؤقتة لا ترفع الحدث حتى كان محدثا عند وجود الماء
بالحدث السابق غير مستقيم على ما صرح به غيره من ائمتنا وصرح هو في باب التيمم في البحث مع الشافعي في مسألة جواز الفرايض
المتعددة بتيمم واحد خلافا له فقال الخلاف مبني على ان حكم التيمم ماذا قال علماؤنا حكمه زوال الحدث مطلقا من كل وجه ما بقي شرطه وهو العدم
كما باب الا انه بالماء معتبر الى وجود الحدث وعند الشافعي الى الحدث والى روية الماء انتهى وكون الانتقاض عند الوجود بظهور الحدث لا يستلزم
عدم الرفع على ما قدمناه من تحقيقه في باب التيمم واذا ثبت الجهتان فعلل محمد بما جهة الضرورة لنفي جواز اقتداء المتوضي احتياطا وعلل في
باب الرجعة فيما اذا انقطع دم الحيض لاقل من العشرة بجهة الاطلاق لانقطاع حق الرجعة احتياطا وهما اختار

جانب الاطلاق في الصلاة لان اعتبارها طهارة كاملة ليس الامن احوط ودل على صحة هذا الاعتبار حديث عمرو بن العاص انه بعثه النبي صلى
الله عليه وسلم اميرا على سرية فاجنب وصلى باصحابه بالتيمم لخوف البرد وعلم النبي صلى الله عليه وسلم فلم يأمرهم بالاعادة وجانب الضرورة في
الرجعة فلم يكن طهارة في حق الرجعة لان الضرورة في الصلاة لا غير فبقيت على العدم ما لم يتصل بها المقصود اعني ان يصلي بها لانها حينئذ
يمتنع اعتبارها عدما بعد ما قويت باتصال المقصود بها اعني ان يصلي بها لانه حينئذ يمتنع اعتبارها عدما بعد ما قويت باتصال المقصود بها وستزيده
كشفا انشاء الله في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وفي الخلاصة اقتداء المتوضي بالمتيمم في صلاة الجنازة جائز بلا خلاف **قوله** ويصلي
القايم خلف القاعد خلافا لمحمد وعكسه والقاعد خلف مثله جائز اتفاقا والمستوي بالاحدب قيل يجوز مطلقا وذكر التمرتاشي انه ان بلغت حدبته الركوع
فعلى الخلاف قال في شرح الكنز هو الاقيس لان القيام استواء النصفين وقد وجد استواء الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز اقتداء القايم بالقاعد
لاستواء الاعلى واما عند محمد ففي الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقايم ذكره محمد وفي مجموع النوازل يصح والاول اصح **قوله** وهو ما روي الى
آخره في الصحيحين عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت الا تحدثيني عن مرض رسول الله صلى
الله عليه وسلم قالت بلى لما ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اصلى الناس قلنا لا هم ينتظرونك للصلاة قال ضعوا لي ماء في المخضب ففعلنا
فاغتسل ثم ذهب لينوء فاغمي عليه ثم افاق فقال اصلى الناس قلنا لا هم ينتظرونك يا رسول الله قالت والناس عكوف في المسجد ينتظرون رسول الله
صلى الله عليه وسلم لصلاة العشاء الاخرة قالت فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ابي بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس فاتاه الرسول وكان
ابو بكر رضي الله عنه رجلا رقيقا فقال يا عمر صل انت فقال عمر انت احق بذلك مني فصلى لهم ابو بكر رضي الله عنه ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد من نفسه
خفة فخرج يهادى بين رجلين احدهما العباس لصلاة الظهر وابو بكر يصلي بالناس فلما راه ابو بكر ذهب ليتاخر فاومى اليه ان لا يتاخر وقال لهما اجلساني
الى جنبه فاجلساه الى جنب ابي بكر فكان ابو بكر يصلي وهو قايم بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم والناس يصلون بصلاة ابي بكر والنبي صلى الله عليه وسلم
قاعد قال عبيد الله فعرضت على ابن عباس حديث عائشة فما انكر منه شيئا غير انه قال اسميت لك الرجل الذي كان مع العباس قلت لا قال هو
علي رضي الله عنه انتهى وما روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت صلى النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه الذي توفي فيه خلف ابي بكر قاعدا
وقال حسن صحيح واخرج النسائي عن انس آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم مع القوم في ثوب واحد متوشحا خلف ابي بكر رضي الله عنه
فاولا لا يعارض ما في الصحيح وثانيا قال البيهقي لا تعارض فالصلاة التي كان فيها اماما صلاة الظهر يوم السبت او الاحد والتي كان فيها ماموما
الصبح من يوم الاثنين وهي آخر صلاة صلاها حتى خرج من الدنيا ولا يخالف هذا ما ثبت عن الزهري عن انس في صلاتهم يوم الاثنين وكشف
الستر ثم ارخايه فانه كان في الركعة الاولى ثم انه صلى الله عليه وسلم وجد من نفسه خفة فخرج فادرك معه الثانية يدل عليه ما ذكر موسى بن عقبة
في المغازي عن الزهري وذكر ابو الاسود عن عروة انه صلى الله عليه وسلم اقلع عنه الوعك ليلة الاثنين فغدا الى الصبح يتوكأ على الفضل بن
العباس وغلام له وقد سجد الناس مع ابي بكر حتى قام الى جنب ابي بكر فاستاخر ابو بكر فاخذ صلى الله عليه وسلم بثوبه فقدمه في مصلاه
فصفا جميعا ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس وابو بكر يقرا فركع معه الركعة الاخرة ثم جلس ابو بكر حتى قضى سجوده فتشهد وسلم واتى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالركعة الاخرى ثم انصرف الى جذع من جذوع المسجد فذكر القصة في عهده الى اسامة بن زيد فيما بعثه اليه ثم
في وفاته صلى الله عليه وسلم يومئذ اخبرنا به ابو عبد الله الحافظ بسنده الى ابن لهيعة حدثنا ابو الاسود عن عروة فذكره فالصلاة التي صلاها
ابو بكر ماموما صلاة الظهر وهي التي خرج فيها بين العباس وعلي رضي الله عنهما والتي كان فيها اماما الصبح وهي التي خرج فيها بين الفضل
ابن العباس وغلام له فقد حصل بذلك الجمع وعلى هذا فقول الحصار صلاها يعني اماما والمراد بحديث كشف الستارة ما في الصحيحين انه كشفها
يوم الاثنين وهم صفوف في الصلاة ثم تبسم ضاحكا ونكص ابو بكر على عقبه ظنا انه صلى الله عليه وسلم خارج للصلاة فاشار اليهم ان
اتموا ثم دخل وارخى الستر وتوفي صلى الله عليه وسلم من يومه ذلك وفي البخاري ان ذلك كان في صلاة الفجر قال الشافعي رحمه الله بعد ما اسند عن
جابر واسيد بن حضير اقتداء الجالسين بهما وهما جالسان للمرض وانما فعلا ذلك لانهما لم يعلما بالناسخ وكذا ما حكي عن غيرهم من الصحابة انتهى

استوا جالسين والناس جلوس محمول عليه وعلم الخاصة يوجد عند البعض ويوجب عن البعض واعلم ان مذهب الامام احمد ان القاعد اذا شرع
قايما ثم جلس صح اقتدا القايمين به وان شرع جالسا فلا وهو النص من جهة الدليل الا انا صرحنا بان ذلك خلاف القياس صيرا اليه بالنص وقد
علم انه صلى الله عليه وسلم خرج الى محل الصلاة قايما يهادى ثم جلس فالظاهر انه كبر قبل الجلوس وصرحوا فى صلاة المريض انه اذا قدر على البعض قام
ولو كوعه وجب القيام فيه وكان ذلك متحققا فى حقه صلى الله عليه وسلم اذ مبدا طوله فى ذلك المكان كان قايما فالتكبير قايما كان مقدوره حينيذ
واذا كان كذلك فمورد النص صح اقتدا القايمين بجالس شرع قايما قال الاعمش فى قولها والناس يصلون بصلاة ابى بكر يعنى انه كان يسمع تكبيره صلى
الله عليه وسلم وفى الدراية وبه يعرف جواز رفع المؤذنين اصواتهم فى الجمعة والعيدين وغيرهما انتهى اقول ليس مقصوده خصوص الرفع الكاين فى زماننا
بل اصل الرفع كابلاغ الانتقالات اما خصوص هذا الذى تعارفوه فى هذه البلاد فلا يبعد انه مفسد فانه غالبا يشتمل على مد همزة الله اكبر او بائه وذلك
مفسد وان لم يشتمل فلانهم يبالغون فى الصياح زيادة على حاجة الابلاغ والاشتغال بتحريرات النغم اظهارا للصناعة النغمية لا لاقامة العبادة
والصياح ملحق بالكلام الذى بساطه ذلك الصياح وسياتى فى باب ما يفسد الصلاة انه اذا ارتفع بكاؤه من ذكر الجنة والنار لا يفسد ولمصيبة
بلغته تفسد لانه فى الاول تعرض لسوال الجنة والتعوذ من النار وان كان يقال ان المراد اذا حصل به الحروف ولو صرح به لا تفسد وفى الثانى لاظهارها ولو
صرح بها فقال وا مصيبتاه او ادركونى افسد فهو بمنزلته وهنا معلوم ان قصده اعجاب الناس به ولو قال اعجبوا من حسن صوتى وتحريرى فيه
افسد وحصول الحروف لازم من التلحين ولا ارى ذلك يصدر ممن فهم معنى الدعا والسوال وما ذلك الا نوع لعب فانه لو قدر فى الشاهد سايل حاجة من
تحرير النغم فى الدعا كما يفعله القراء فى هذا الزمان يصدر ممن فهم معنى الدعا والسوال وما ذلك الا نوع لعب فانه لو قدر فى الشاهد سايل حاجة من
ملك ادى سواله وطلبه بتحرير النغم فيه من الرفع والخفض والتطريب والترجيع كالتغنى نسب البتة الى قصد السخرية واللعب اذ مقام طلب الحاجة التضرع
لا التغنى **قوله** ويصلى المومى خلف مثله وان كان الامام يومى قاعدا والماموم يومى قايما لان هذا القيام ليس بركن بل الاولى تركه
قوله الا ان يومى قال التمرتاشى فى هذه بعد نقل الخلاف فيه الاصح انه يجوز على قول محمد وكذا الاظهر على قولهما الجواز وطم فى شرح الكنز
باختياره فى الهداية لان القعود معتبر حتى يجب عند القدرة عليه بخلاف الاستلقا فانه لم يقصد اليه بالحكم بل كيمعه لانه الوسع الحاصل
ولا من يصلى فرضا خلف من يصلى فرضا اخر وقول مالك واحمد ولا يجوز الناذر بالناذر الا ان ينذر نفس ما نذره الاخر من الصلاة ويجوز الحالف
بالحالف لان الواجب هناك البر فبقيت الصلاة نفلا فى نفسها ولذا صح الحالف بالناذر بخلاف المنذور لانه واجب وقد اختلف السبب
كظهر الامس لمن يصلى ظهر اليوم ومصليا ركعتى الطواف كالناذرين لان طواف هذا غير طواف الاخر وهو السبب فلا يجوز اقتدا احدهما بالاخر ولو اشتركا
فى نافلة فافسداها صح اقتدا احدهما بالاخر فى القضا وان افسدا منفردين نفلا فلا ولا خلف الناذر ولو صليا الظهر ونوى كل واحد امامة الاخر صحت
صلاتهما لان الامام منفرد فى حق نفسه فهى نية الانفراد فلو نوى كل الاقتدا بالاخر فسدت ويجوز السنة بعد الظهر بالسنة التى قبلها وسنة العشا
بالتراويح اما الاقتدا فى الوتر بمن يرى انه نفل فسنذكره فى باب الوتر ان شا الله تعالى **قوله** وعند الشافعى اذا ثبت جواز الفرض بالنفل ثبت فى
الكل فلنتكلم عليه تمسك فيه بما فى الصحيحين عن جابر ان معاذا كان يصلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عشا الاخرة ثم يرجع الى قومه فيصلى
بهم تلك الصلاة لفظ مسلم وفى لفظ البخارى فيصلى بهم الصلاة المكتوبة ذكره فى كتاب الادب وروى الشافعى عن جابر كان معاذ بن جبل
يصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم العشا ثم ينطلق الى قومه فيصليها بهم هى له تطوع ولهم فريضة واجيب بان الاحتجاج به من باب
ترك الانكار من النبى صلى الله عليه وسلم وشرط ذلك علمه وجاز عدمه يدل عليه ما رواه الامام احمد عن سليم رجل من بنى سلمة انه اتى النبى صلى الله عليه
وسلم فقال يا رسول الله ان معاذ بن جبل ياتينا بعد ما ننام ونكون فى اعمالنا بالنهار فينادى بالصلاة فنخرج اليه فيطول علينا فقال صلى الله عليه وسلم
يا معاذ لا تكن فتانا اما ان تصلى معى واما ان تخفف على قومك فشرع له احد الامرين الصلاة معه ولا يصلى بقومه او الصلاة بقومه على وجه التخفيف
ولا يصلى معه هذا حقيقة اللفظ افاد منعه من الامامة اذا صلى معه صلى الله عليه وسلم على وجه ولا يمنع امامته بالاتفاق فعلم انه منعه من الفرض
وقيل ان تلك الزيادة اعنى هى له تطوع الى اخره من كلام الشافعى بنا على اجتهاده ولهذا لا يوقف الا من جهته وبعد هذا يرد حديث جابر اقبلنا الى

ان قال حتى اذا كنا بذات الرقاع الى ان قال ثم نودى بالصلاة فصلى بطايفة ركعتين ثم تاخروا وصلى بالطايفة الاخرى ركعتين فكانت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم اربع ركعات وللقوم ركعتين وروى الشافعى عن جابر انه صلى الله عليه وسلم صلى ببطن نخلة فصلى بطايفة ركعتين ثم سلم ثم جاءت
طايفة اخرى فصلى بهم ركعتين ثم سلم وشيخ الشافعى فيه مجهول فانه قال اخبرنا الثقة ابن علية او غيره عن يونس عن الحسن عن جابر والاول انما
تتم به حجة الزايدة لان كون فرض المسافر ركعتين والاخريان نافلة انما هو عندنا اذ عند الشافعى يقع الكل فرضا فلا يتم له به حجة على مذهبه واجاب
الطحاوى عنه وعن حديث معاذ بانه منسوخ او يحتمل انه كان حين كانت الفريضة تصلى مرتين ثم نسخ وروى حديث ابن عمر نهى ان تصلى فريضة فى
يوم مرتين قال والنهى لا يكون الا بعد الاباحة ونوزع فى ذلك بانه نسخ بالاحتمال والجواب ان مراده الحمل على النسخ ترجيحا بضرب من الاجتهاد
وهذا صحيح بل واجب اذ يجب الترجيح ما امكن ووجه الحمل على النسخ فى كل متعارضين ثبت صحتهما وان عرفنا فى وجه الترجيح بلفظ الاخر نحو ان يقول هذا
محرم فيقدم على ذلك المبيح فانه يستلزم حمل ذلك المبيح على النسخ وان لم يصرح به وهذا لان الفرض ان المبيح قد ثبت انه صلى الله عليه وسلم قاله
وكونه قال ايضا المحرم لا يستلزم كون العمل به اذ يجوز ان يكون المبيح هو المتاخر فى نفس الامر منه صلى الله عليه وسلم فيكون المقصود الان تقرير الاباحة
فيقدم المحرم عند الجهل بالمتقدم معناه انه اشد الحكمين فنجعله على التاخر وذلك على المتقدم احتياطا اى عملا بنسخ الادنى عند عدم العلم بخصوص المقرر الا
فليس معنى الاحتياط ان العمل يتيقن معه بالعمل بالمتاخر المتقرر فى نفس الامر اذا عرفت هذا فمعنى حمله على النسخ انه ثبت صلاة الخوف على ما ذكر وثبت
بعد سنين من الهجرة انه صلى بالطايفتين صلاة واحدة مع المنافى بكل طايفة فلو جاز اقتدا المفترض بالمتنفل لاتم بكل طايفة لان تحمل المنافى لا يجوز
عند عدم الضرورة فهذا يدل على عدم جواز الفرض بالنفل وكذا قوله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن وسنذكره بسند صحيح والاول عكسه فيقدم
هذا ونحمل ذلك على ما عهد ثم نسخ من تكرر الفرض تقديما للمانع على المجوز هذا ثم قيل لما لا يجوز اقتدا المفترض بالمتنفل فى جميع الصلاة لا فى
البعض فان محمدا ذكر اذا رفع الامام راسه من الركوع فاقتدى به انسان فسبق الامام الحدث قبل السجود فاستخلفه وياتى بالسجدتين ويكونان
نفلا للخليفة حتى يعيدهما بعد ذلك وفرضا فى حق من ادرك اول الصلاة وكذا المتنفل اذا اقتدى بالمفترض فى الشفع الثانى يجوز وهو اقتدا المفترض
بالمتنفل فى حق القراءة والعامة على المنع مطلقا ومنعوا نفلية السجدتين بل هما فرض على الخليفة وكذا لو تركهما فسدت لانه قام مقام الاول فلزمه
ما لزمه وقالوا ان صلاة المتنفل المقتدى اخذت حكم الفرض بسبب الاقتدا ولهذا لزمه قضا ما لم يدركه مع الامام من الشفع الاول وكذا لو افسد على نفسه
يلزمه قضا الاربع **قوله** قال صلى الله عليه وسلم من ام قوما الى اخره غريب والله اعلم وروى محمد بن الحسن فى كتاب الاثار انبانا ابراهيم بن
زيد المكى عن عمرو بن دينار ان على بن ابى طالب رضى الله عنه قال فى الرجل يصلى بالقوم جنبا قال يعيد ويعيدون ورواه عبد الرزاق حدثنا
ابراهيم بن يزيد المكى عن عمرو بن دينار عن جعفر ان عليا رضى الله عنه صلى بالناس وهو جنب او على غير وضوء فاعاد وامرهم ان
يعيدوا ومما يستدل به على المطلوب ما اخرجه الامام احمد بسند صحيح عنه صلى الله عليه وسلم قال الامام ضامن وهو ما اشار
اليه المصنف بقوله ونحن نعتبر معنى التضمين فانه المراد بالضمان للاتفاق على نفى ارادة حقيقة الضمان واقل ما يقتضيه
التضمن التساوى فيتضمن كل فعل مما على الامام مثله وغايته ان يفضل كالمتنفل خلف المفترض واذا كان كذلك فبطلان صلاة
الامام يقتضى بطلان صلاة المقتدى اذ لا يتضمن المعدوم الموجود وهذا معنى قوله وذلك فى الجواز والفساد وما اسند ابو داود
انه صلى الله عليه وسلم دخل فى صلاة الفجر فاومى بيده ان مكانكم ثم جاء وراسه تقطر ماء فصلى بهم فلما قضى الصلاة قال انما انا بشر وانى
كنت جنبا وسنده صحيح لا يقتضى ان ذلك كان بعد شروعهم لجواز كون التذكر كان عقيب تكبيره بلا مهلة قبل تكبيرهم على ان الذى فى
مسلم قال فاتى النبى صلى الله عليه وسلم حتى قام فى مصلاه قبل ان يكبر ذكر فانصرف فان كان هذا المراد بقوله فى حديث ابى داود
دخل فى صلاة الفجر على ارادة دخل فى مكانها فلا اشكال وان كانا قضيتين فالجواب ما علمت واخرج عبد الرزاق عن حسين بن مهران
عن مطيع عن ابى المهلب عن عبيد الله بن زحر عن على بن زيد عن القاسم عن ابى امامة قال صلى عمر رضى الله عنه بالناس جنبا فاعاد ولم
يعد الناس فقال له على رضى الله عنه قد كان ينبغى لمن صلى معك ان يعيدوا قال فرجعوا الى قول على وقال القاسم وقال ابن مسعود مثل قول

على وما اخرجه الدارقطني عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن البراء بن عازب عنه صلى الله عليه وسلم ايما امام سهى فصلى بالقوم وهو جنب
فقد مضت صلاتهم وليغتسل هو ثم ليعد صلاته وان صلى بغير وضوء فمثل ذلك ضعيف جويبر متروك والضحاك لم يلق البراء ولو ثبت المطلوب
ايضا بالقياس على ما لو بان انه صلى بغير احرام لا تجوز صلاتهم اجماعا والمصلي بلا طهارة لا احرام له والفرق بين ترك الركن والشرط لا اثر له اذ
لازمهما متحد وهو ظهور عدم صحة الشروع اذا ذكر **فروع** امهم زمانا ثم قال انه كان كافرا او صليت مع العلم بالنجاسة المانعة او بلا
طهارة ليس عليهم اعادة لان خبره غير مقبول في الديانات لفسقه باعترافه **قوله** فصلاتهم فاسدة عند ابي حنيفة الى آخره وعلى
هذا الخلاف اذا ام الاخرس قارئين وخرسا والامي نسبة الى امة العرب وهي الامة الخالية من العلم والكتابة فاستعير لمن لا يعرف الكتابة
والقراءة **قوله** واستخلفا بما اذا ام المعذور والمومي مثلهما واعلى منهما حيث تصح صلاة الامام ومن بحاله اتفاقا لانه لم يترك
مع القدرة اذ بالايماء بالصحيح والراكع الساجد لم يصر محصلا للطهارة والاركان ومقتضى هذا صحة افتتاح الكل لان الامي قادر على
التكبير ثم تفسد اوان القراءة لتركها مع القدرة وصلاتهم لعدمها في حقهم حقيقة وحكما لعجزه يروى هذا عن الكرخي وانما لا يلزم المقتدي
منتقلا القضاء مع انه فساد بعد الشروع لانه انما صار شارعا في صلاة لا قراءة فيها والشروع كالنذر ولو نذر صلاة بلا قراءة لا يلزمه شيء
الا في رواية عن ابي يوسف كذلك هذا وصحح في الذخيرة عدم صحة الشروع ووجهه انه لا فائدة في الحكم بصحته لان الفائدة اما في لزوم الاتمام
او وجوب القضاء وكلاهما منتف ثم عن القاضي ابي حازم انما تفسد صلاة الامي والاخرس اذا علما ان خلفهما قارئ وفي ظاهر الرواية لا فرق
لان النواقض لا يختلف الحال فيها بين الجهل والعلم وشرط الكرخي الفساد في امامة القارئ نية الامامة لانه ياتيه الفساد من قبله فيتوقف
على التزامه وقيل لا يشترط وهو الاولى لان الوجه المذكور وهو ترك الفرض مع القدرة عليه بعد ظهور الرغبة في صلاة الجماعة يوجب الفساد
وان لم ينو **قوله** هو الصحيح في شرح الطحاوي لا رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه فقيل تفسد في قياس قوله لان الوجه السابق
يقتضيه ونقل عن ابي حازم وصحح الشيخ عدمه وفي النهاية لو افتتح الامي ثم حضر القارئ قيل تفسد وقال الكرخي لا لانه انما يقدر على جعلها
بقراءة قبل الافتتاح ولو حضر الامي بعد افتتاح القارئ فلم يقتد به وصلى منفردا الاصح ان صلاته فاسدة ونقل من المحيط رايت في بعض
النسخ لو كان القارئ على باب المسجد او بجواره والامي يصلي فيه وحده فهي جائزة بلا خلاف وكذا اذا كان القارئ في صلاة غير صلاة الامي
جاز للامي الصلاة دون انتظار له بالاتفاق انتهى وفي الكافي اذا كان بجواره من يقرأ ليس عليه طلبه وانتظاره لانه لا ولاية له عليه
ليلزمه وانما تثبت القدرة اذا صادفه حاضرا مطاوعا انتهى والصحيح الفساد في الثانية لا شك لانه مع ظهور عدم الرغبة في الجماعة وعلى
هذا فالخلافية التي يحمل تصحيح المصنف فيها عدم الفساد اما ان يكون اذا شرعا معا منفردين والامي يعلم ان القارئ يريد الشروع في المكتوبة
وهي محمل ما في الكافي من ثبوت القدرة اذا كان حاضرا مطاوعا مع نفيه وجوب الطلب منه والا فالمطاوعة وعدمها انما تعرف بعد الطلب
واما ان تكون صورة خلافية الكرخي ولا يخفى ان الاوجه فيها تعليل الكرخي لا المصنف قيل القدرة بقدرة الغير لا تعتبر عند ابي حنيفة ولهذا
لم تجب الجمعة والحج على الاعمى وان وجد قائدا قلنا انما لا تعتبر قدرة الغير اذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الامي قادر على الاقتداء بالقارئ بلا
اختياره فيترك قادرا على القراءة ومن الفروع المنقولة لو احرم ناويا ان لا يؤم احدا فاقتدى به رجل صح اقتداؤه **قوله** وقال زفر لا تفسد
وهو رواية عن ابي يوسف **قوله** وكذا على هذا اي هذا الخلاف لو قدمه في التشهد اي قبل ان يقعد قدره بناء على عدم صلاحية الامي للامامة
القارئ فصار كاستخلاف صبي وامراة اما لو قدمه بعد قدره صح عندهما خلافا لابي حنيفة وهي من المسائل الاثني عشرية وقيل لا تفسد عند
الكل وجعله التمرتاشي ولي ما عندهما فظاهر واما عنده فلوجود الصنع منه هذا والامي يجب عليه كل الاجتهاد في تعلم ما تصح به الصلاة ثم في القدر
الواجب والا فهو آثم وقدمنا نحوه في اخراج الحرف الذي لا يقدر على اخراجه وسئل ظهير الدين عن القيام هل يتقدر بالقراءة فقال لا وكذا ذكر
في اللاحق في الشافي

باب الحدث في الصلوة

سبق الحدث ووجود ما يفسد الصلاة وما يكره فيها من العوارض وهي تكون الاصل
فاخرها وقدم هذا لثبوت الوجود معه دون كراهة بخلاف ما يفسد ويكره **قوله** انصرف اي من غير توقف فان عنده ايقاعه جزءا الشرط جبرا فيلزم عنده

والا لزم الكذب المستلزم ان لم ينو معاجمه الصلاة لا تفسد لانه لم يوجد جزء من الصلاة مع الحدث ظنا هو في حرمة الصلاة فما وجد منه
صار كالكون جزءا منها انصرف الى ذلك غير مفيد بالقصد اذا كان غير محتاج اليه فلذا كان الصحيح انه لو قرا ذاهبا او آيبا تفسد لادائه ركنا مع
الحدث او المشي وان قيل تفسد في الذهاب لا الاياب وقيل بل عكسه بخلاف الذكر لا يمنع البناء في الاصح لانه ليس من الاجزاء ولو احدث
راكعا فرفع مسمعا لا يبني لان الرفع محتاج اليه للانصراف فمجرده لا يمنع فلما اقترن به التسميع ظهر قصد الاداء وعن ابي يوسف لو احدث
في سجوده فرفع مكبرا ناويا اتمامه او لم ينو شيئا فسدت لا ان اراد الانصراف وشرط البناء كونه حدثا سماويا من البدن غير موجب للغسل
لا اختيار له فيه ولا في سببه ولم يوجد بعده مناف له منه بد فلا يبني لشجة وعضة ولو منه لنفسه ولا لاصابة نجاسة مانعة من غير سبق
حدثه خلافا لابي يوسف فان كانت منه بنى اتفاقا والفرق لهما ان ذا كغسل ثوبه وبدنه ابتداء وهذا تبعا للوضوء ولو اصابته من حدثه
وغيره لا يبني ولو اتحد محلهما ولا للقهقهة وكلام واحتلام ولا السيلان دمل عصرها فان سال بسا قطن من غير سقط فقيل يبني لعدم صنع
العباد وقيل على الخلاف واختلف فيما لو سبقه لعطاسه او تنحنحه ولو سقط الكرسف منها بغير صنعها مبلولا بنت بالاتفاق وبتحركها
على الخلاف وهذا بناء على تصور بنائها كالرجل خلافا لابن رستم وهو قول المشايخ اذا امكنها الوضوء من غير كشف كان لمسح على راسها بلا
كشف وكذا غسل ذراعيها في الصحيح وان روي جواز كشفهما واما الاستنجاء ففي الخلاصة اذا استنجى الرجل والمراة فسدت ثم نقل من التجريد
يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا استقبل وفي النهاية عن القاضي ابي علي النسفي ان لم يجد منه بدا لم تفسد وان وجد بان تمكن من الاستنجاء
وغسل النجاسة تحت القميص وابدى عورته فسدت وجعل الفساد مطلقا ظاهر المذهب في شرح الكنز ويتوضأ ثلاثا ثلاثا في الاصح ويأتي
بسائر سنن الوضوء ولو جاوز ماء يقدر على الوضوء منه الى ابعد منه لضيق المكان او لعدم الوصول الى الماء او كان بئر احتاج الى الاستقاء منه بدلو
مفسدا او كان في بيته فجاوزه ناسيا لاعتياده الوضوء من الحوض لا تفسد واما بلا عذر فتفسد هذا كله اذا سبقه في الصلاة فلو خاف فانصرف
ثم سبقه الحدث لا يبني في ظاهر الرواية وهل يستخلف للانصراف خوفا عنده يجوز كما في مسئلة الحصر وفي قول ابي يوسف لا يجوز ولا في قول محمد
قوله استخلف بان ياخذ بثوب رجل الى المحراب او يشير اليه والسنة فيه ان يفعله محدودب الظهر آخذا بانفه يوهم انه رعف وله
ان يستخلف ما لم يخرج من المسجد او يجاوز الصفوف في الصحراء فان لم يستخلف حتى جاوز او خرج بطلت صلاة القوم وفي بطلان صلاته روايتان
ولا فرق بين كون الصفوف متصلة خارج المسجد ولم يجاوزها او منفصلة خلافا لمحمد في المتصلة لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء
ولهما ان القياس بطلانها بمجرد الانحراف لكن ورد الشرع به على خلافه فيقتصر الجواز على محل الضرورة ويشترط كون الخليفة صالحا للامامة
فان لم يصلح لمحدث او صبي او امراة فسدت صلاته وصلاة القوم ان استخلفه قصدا فان لم يكن قصدا بان لم يكن خلفه غير صبي او
امراة فخرج وتركه فسياتي آخر الباب ولو استخلف رجلا والقوم رجلا ونوى كل للامامة فالامام خليفة الامام لانه ما دام في المسجد فهي ولاية الاستخلاف
له وفي الفتاوى الظهيرية ان نويا معا الامامة جازت صلاة المقتدي بخليفة الامام وفسدت على المقتدين بخليفة القوم ولا اختلاف
لان حقيقة المعية غير مرادة وان تقدم احدهما ان كان خليفة الامام فكذلك وان كان خليفة القوم واقتدوا به ثم نوى الآخر فاقتدى به
البعض جاز صلاة الاولين دون الآخرين ولو استخلف من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد ان نوى الخليفة الامامة من ساعته صار اماما فتفسد
صلاة من كان متقدمه دون صلاته وصلاة الامام الاول ومن عن يمينه وشماله في صفه ومن خلفه وان نوى ان يكون اماما اذا قام مقام
الاول وخرج الاول قبل ان يصل الخليفة الى مكانه او قبل ان ينوي الامامة فسدت صلاتهم وشرط جواز صلاة الخليفة والقوم ان يصل
الخليفة الى المحراب قبل ان يخرج الامام عن المسجد والذي في النهاية لو استخلف الامام رجلين او هو رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين
او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلاة الكل انتهى من غير تفصيل ومنها لو تاخر ليستخلف فلبث ينظر من يصلح فقبل ان يستخلف
كبر رجل من وسط الصف للخلافة وتقدم فصلاة من كان امامه فاسدة ومن خلفه جائزة وكذا لو استخلف الامام رجلا من وسط الصف
فقبل فخرج الامام قبل ان يقوم الخليفة مكانه تفسد صلاة من قدامه والذي في فتاوى قاضي خان ان تقدم رجل من غير تقديم احد وقام

مقام الاول قبل ان يخرج الامام عن المسجد جاز ولو خرج الامام قبل ان يصل هذا الامام الى المحراب ويقوم مقامه فسدت صلاة الرجل والقوم
ولا تفسد صلاة الامام الاول انتهى ولا اعتبار عليه ولو استخلف فاستخلف الخليفة غيره قال الفضلي ان لم يخرج الاول ولم ياخذ الخليفة مكانه حتى
استخلف جاز ويصير كان الثاني تقدم بنفسه او قدمه الاول والا لم يجز ولو استخلف ثم افسد قبل ان يخرج من المسجد لم يضره ولا غيره ولو جاء رجل في هذه الحالة
فانه يقتدي بالخليفة وكذا لو بعد الاول فلم يخرج من المسجد ولو توضأ في المسجد وخليفته قائم لم يدركا بيا فرد يتقدم الاول ولو خرج فتوضأ ثم رجع
والخليفة لم يدركا فالامام هو الثاني هذا او يصح الاقتدا بالاول ما لم يخرج قالوا لو احدث وليس معه احد فلم يخرج حتى جاء من ائتم به ثم خرج كان
الثاني خليفة الاول حتى يقتدي به وكذا لو توضأ في ناحية المسجد فرجع ينبغي له ان يقتدي بالثاني ولو استخلف ثم خرج فاحدث الثاني فجا الاول
بعد ما توضأ قبل ان يقوم مقام الاول لا يجوز للثاني تقديمه ولو جاء الاول متوضيا بعد ما قام مقام الاول جاز له تقديمه **قوله** ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم من قاء الحديث تقدم في فصل النواقض واخرج ابن ابي شيبة نحوه مرفوعا على عمر وعلي وابي بكر الصديق وابن عمر وسلمان الفارسي
ومن التابعين عن علقمة وطاوس وسالم بن عبد الله وسعيد بن جبير والشعبي وابراهيم النخعي وعطاء ومكحول وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم وكفى
بهم قدوة على ان صحة رفع الحديث مرسلا لا نزاع فيها وذلك حجة عندنا وعند الجمهور **قوله** وقال صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم الى اخره غريب
وانما اخرج ابو داود وابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها قال صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فاحدث فليأخذ بانفه ثم لينصرف ولو صح
رواه لم يجز استخلاف المسبوق اذ لا صارف له عن الوجوب فان قلت فما الدليل على ثبوت الاستخلاف شرعا في الصلاة قيل فيه اجماع الصحابة
وحكاه احمد وابن المنذر عن عمر وعلي وروى الاثرم بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج علينا عمر لصلاة الظهر فلما دخل في الصلاة اخذ
بيد رجل كان عن يمينه ثم رجع يخرق الصفوف فلما صلينا اذا نحن بعمر يصلي خلف سارية فلما قضى قال لما دخلت في الصلاة وكبرت رابني شي فلمست
بيدي فوجدت بلة وللبخاري في صحيحه عن عمرو بن ميمون قال اني لقائم ما بيني وبين عمر غداة اصيب الا ابن عباس رضي الله عنهما فما هو الا ان كبر
فسمعته يقول قتلني او اكلني الكلب حين طعنه وتناول عمر عبد الرحمن بن عوف فصلى بهم وروى سعيد باسناده قال صلى بنا علي ذات يوم فرعف
فاخذ بيد رجل فقدمه وانصرف **قوله** والبلوى جواب عن الحاقه بالحدث العمد يعني ان المعقول ان يجوز البناء له تخفيفا عليه لعدم الجناية
وذلك فيما فيه بلوى وهو ما يسبق اما العمد فيستحق به العقاب فضلا عن التخفيف **قوله** تحرزا عن شبهة الخلاف بناء على صرف قوله
في الحديث وليبن عن الوجوب الى الاباحة بالعلم بان شرعيته للرفق لان شرعيته عليه **قوله** والمقتدي يبني صيانة لفضيلة
الجماعة علة بصيانة الفضيلة فافاد انه اولى وذكر مقابله في مقابلة اعني الاستقبال في المنفرد فيظهر انه اولى وان كان اللفظ خبرا اذ لو
كان واجبا لم يجز تركه لفضيلة الجماعة **قوله** وان شاء عاد الى مكانه وقيل ان عاد يفسد لزيادة مشي غير ضروري والصحيح عدمه
ليكون مؤديا الصلاة في مكان واحد **قوله** والمقتدي يعود اي حتما الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل او مانع من
صحة الاقتدا او لا بامع براده ومرجعه الى ثلاثة اشيا الباء والطريق والنهر فالاول منه حائط قدر قامة الرجل ليس فيه نقب فان كان فيه
ولا يمكن الوصول منه لكن لا يشتبه عليه حال الامام اختلفوا فيه واختيار الحلواني الصحة وعلى هذا الاقتدا من سطح المسجد او الميذنة ولها باب
في المسجد ولا يشتبه يجوز في قولهم وان كان من خارج المسجد ولا يشتبه فعلى الخلاف وفي الخلاصة اختار الصحة وقال لو قام على سطح داره
وداره متصلة بالمسجد لا يصح وان لم يشتبه او على جدار بين داره وبين المسجد ولا يشتبه صح ولو كان متصلا بالمسجد يصح بشرط اتصال
الصفوف والثاني الطريق الذي تمر فيه العجلة اذا لم تكن الصفوف متصلة عليه فان اتصلت وكان اضيق من قدر العجلة صح ولو كان خلفه
واحد على الطريق لا يجوز القيام خلف هذا الواحد وكذا الاثنان عند محمد خلافا لابي يوسف والثلاثة يجوز خلفهم اتفاقا واذا قاموا مع الامام
على الطريق صفوف وصف بينه وبين الذي قدامه قدر العجلة فسدت عليه وعلى جميع من خلفه وكذا لو فسدت صلاة صف لقيامهم على
نجاسة تفسد على من خلفهم اجمع ولو كان بين الامام ومن خلفه ذلك فسدت على الكل ايضا والمانع من الاقتدا في الصلاة خلا يسع
صفين ولا يمنع في مصلى العيد وان وسع اكثر واختلف في مصلى الجنازة وجعله في النوازل كالمسجد ولو كانت فرجة وسط الصفوف

في الصحراء قدر حوض كبير وهو ما لا ينجس الا بالتغير وهي متصلة حولها جاز والا فلا فان كان صغيرا جاز مطلقا والثالث نهر يجري فيه زورق
فان كان عليه جسر بلا شك جاز الاقتدا من ورائه او واحدا فلا او اثنين فعلى الخلاف في الطريق ولو كانت اصغر من ذلك لم يمنع في المختار
وهو رواية عن محمد في النهاية هي فيما اذا كان باب المسجد على غير حائط القبلة فان كان عليها وهو يمشي متوجها لا يفسد بالاتفاق
قوله من غير عذر ثابت في نفس الامر فصار كما لو ظن ماسح انقضا المدة في الصلاة او متيمم سرابا ماء او ظن حمرة دما او كان
عليه فائتة ولم تكن والله اعلم **قوله** فالحق قصد الاصلاح كحقيقته ما لم يختلف المكان وجه صحة هذا الاعتبار جواز الرمي على الكفار
المتترسين باسارى المسلمين بشرط قصد الكفار وان غلب ظن اصابة المسلمين علم ان قصد رميهم الحق بحقيقته والا لم يجز لكن اظهر النفع
بتقييده بعدم الاستخلاف واتحاد المكان كالمسجد اذ له حكم البقعة الواحدة وكذا اذا كرر سجدة في زواياه لزمه سجدة واحدة والدار والجبانة
ومصلى الجنازة كالمسجد عن ابي يوسف الا في المراة فلو خرجت عن مصلاها تفسد لانه كالمسجد في حق الرجال ولذا نعتكف فيه ولو كان
في الصحراء فقد ذكر المصران مقدار الصفوف خلفه له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة فان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه انتهى
والاوجه اذا لم تكن سترة ان يعتبر موضع سجوده لان الامام منفرد في حق نفسه وحكم المنفرد ذلك **قوله** بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على
غير وضوء وما قدمناه ايضا لان الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه لا يبني فلما يبني وفي النهاية وما يجانس هذه المسئلة
ما ذكر في العيون صلى العشاء فسلم على ركعتين يظنها ترويحة او في الظهر يظنها جمعة او انه مسافر يستقبل فان سلم على ظن الفراغ يبني ويسجد
للسهو لانه في الاول عامد في السلام على ركعتين وسلام العمد قاطع وفي الاخيرة ظن الفراغ فلم يتعمد السلام على ركعتين ولا يخفى انه ليس بهما
قصد رفض او اصلاح اصلا بل ظن تمام ما توهمه وليس الظن قصدا لانه من الكيف والقصد من الفعل **قوله** وان استخلف فسد
وان لم يجاوز الحد المذكور وقيل الفساد بالاستخلاف قولهما لا قوله وفي متفرقات ابي جعفر اذا انى الخليفة بالركوع فسدت وقبله لا
وعن محمد ان قام مقام الاول وان لم يات بركن والا فلا ولو استخلف القوم فسدت صلاتهم لا صلاة الامام **قوله** فهذا هو الحرف
اي الاصل انه اذا انصرف لظن فان كان متعلقه لو كان ثابتا جاز البنا فظهر خلافه جاز البنا وان كان لو كان لم يجز فظهر خلافه لم يجز
قوله استقبل اي ان وجدت قبل ان يقعد قدر التشهد اما بعده فلا لانه اما ان يمكث بعد صيرورته محدثا بهذه العوارض في
مكانه فيصير مؤديا جزا من الصلاة مع الحدث او يضطرب عندها وذلك فعل منه وبه تتم الصلاة عند ابي حنيفة وان لم يكن يقصده
لان الفعل المفسد لا يختلف بين كونه مقصودا او لا وكذا في القهقهة لانها افحش من الكلام والله الموفق **قوله** والانحصار بوزن تعب فعلا
ومصدر العي وضيق الصدر **قوله** وقالا لا يجزيه بل يتمها بلا قراءة كالامي لان جواز الاستخلاف في الحدث بالنص بخلاف القياس
وليس الحصر في معناه بل دونه لندرته ونسيان جميع ما يحفظ بخلاف الحدث ولتوقف كل الصلاة على الطهارة وعدم جريان النيابة فيها
بخلاف القراءة فيهما **قوله** وله ان الاستخلاف لعلة العجز وهو هنا الزم لان المحدث لو وجد ماء في المسجد يتوضأ به ويبني ولا يحتاج
الى الاستخلاف وهذا لو تعلم من مصحف او علمه انسان فسدت صلاته لا يقال هذا قياس حيث عين العلة والحق لانا نقول تعيين
المناط لا بد منه في الالحاق بطريق الدلالة ايضا على ما قررنا من انه يشترط كونه بحيث لا يتوقف الوقوف عليه على اهلية الاجتهاد بل على مجرد فهم
اللغة الا ترى الى تسمية الشافعية له قياسا جليا وكل من علم من الشرع تجويز استخلاف الامام لسبق حدثه بعد علمه شروط الصلاة
بادر اليه ان ذلك لصون صلاة القوم عن الفساد عند عجزه عن الاتمام عجزا لا تسبب له فيه وهو في المتنازع فيه فيلحق به دلالة **قوله** لا
يجوز بالاجماع اي الاستخلاف ولو فعل مع امكان ادائه فسدت وفي النهاية انما يجوز الاستخلاف اذا كان لخجل وخوف فامتنعت عليه القراءة
اما اذا نسي فصار اميا لم يجز وتقدم في دليلهما ما يقتضي ان عنده يجوز في النسيان وهو في النهاية ايضا فلا يخلو من شي الا ان يحول النسيان
هناك بما يشبهه من امتناع القراءة **قوله** فان راى المتيمم الماء في صلاته بطلت للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بخلاف ما
اذا احدث المتيمم في الصلاة فانصرف فوجد ماء فانه يتوضأ ويبني دون فساد لان انتقاض التيمم برؤية الماء باعتبار ظهور الحدث السابق

ورؤية الماء بعد انقطاعه بالحدث فلم توجد القدرة حال قيامه فلا يتحقق انتقاضه مستندا كذا في النهاية وفي شرح الكنز لو قال فان
راى المتيمم او المقتدي به الماء بعده لكان اشمل فان المتوضي المقتدي به تبطل صلاته برؤية الماء لاعتقاده قدرة امامه باخباره وصلاة
الامام تامة ما لم يعلم وفيه في شرح قوله او تمت مدة مسحه هذا اذا كان واجدا للماء فان لم يجده لا تبطل وقيل تبطل وهي الخلافية
التي قدمناها في باب المسح على الخفين قال ولو احدث فذهب ليتوضا فتمت المدة لا تبطل بل يتوضا ويغسل رجليه ويبني لانه
انما لزمه غسل رجليه لحدث حل بهما للحال فصار كحدث سبقه للحال والصحيح انه يستقبل لان انقضاء المدة ليس بحدث بل يظهر عنده ان الحدث السابق
على الشروع كانه شرع بلا طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضوء فوجده فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة اذا احدثت في
الصلاة ثم ذهب الوقت قبل ان يتوضا انتهى وهذا صريح في ثبوت الخلاف في مسئلة التيمم والذي يظهر ان الاسباب المتعاقبة كالبول ثم
الرعاف ثم القيء او حدثا مدا[ئما] متعددة تجزيه عنها وضوء واحد فالاوجه ما في شرح الكنز وهو الموافق لما قدمناه من قول محمد فيمن حلف لا يتوضا
من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضا انه يحنث وان ظن انه لا يوجب كما قدمنا النظر فيه في باب الغسل فالاوجه ما في النهاية وهو اكون في اعتقادي
لكن كلام النهاية ليس عليه بل على ما نقل عن محمد في باب الغسل فلا تتفرع مسئلة التيمم على الاوجه الذي ذكره على ما هو ظاهر اختياره قوله بعمل يسير
بان كان واسعا فلو كان ضيقا يحتاج الى علاج تمت للنافي قوله او تذكر فائتة اي عليه او على امامه وفي الوقت سعة قوله
او طلعت الشمس في الفجر يعني طلوعها مفسد فاذا طلعت بعد ما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم فسدت عند ابي حنيفة خلافا لهما ولم يستقم ذكر
الخلاف حيث لم يذكر في الكتاب فمذهب الشافعي وغيره عدم فساد الصلاة بطلوع الشمس فيها تمسكا بقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك
ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادركها وتقدم تخريجه ولنا حديث عقبة بن عامر المتقدم فانه يفيد بطريق الاستدلال المتقدم
الفساد بطلوع الشمس واذا تعارضا قدم النهي فيجب حمل ما رووا على ما قبل النهي عن الصلاة في الاوقات المكروهة دفعا للاهمال مع الدليلين
وعلى هذا فيتعذر ما روي عن ابي يوسف انه يمسك عن الافعال في اي ركن وقع الطلوع الى ان ترتفع لانه اذا كان طلوعها يوجب الفساد لا يفيد
الامساك شيئا وهذه المسائل تعرف بالاثني عشرية وزيد عليها ما اذا وجد ما يغسل به النجاسة في هذه الحالة وما اذا اعتقت وهي تصلي بغير
قناع فلم تستتر من وقتها وكون الانقطاع المفسد انما يتحقق اذا دام وقتا كاملا بعد الوقت الذي صلى فيه ووقع الانقطاع فيه فحينئذ
يظهر ان الانقطاع هو برء فيظهر الفساد عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيقضيها والا فمجرد الانقطاع لا يدل عليه قوله وقيل قائله
ابو سعيد البردعي الاصل اي في ثبوت الخلاف في هذه المسائل قوله من حديث ابن مسعود اي اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت
صلاتك قوله وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعلوم ان الطلب انما يتعلق بفعل المكلف بناء على اختياره لا بلا اختياره
وقد يقال انتفى الحكم بناء على الاختيار لا ينتفي الجبر انما هو في المقاصد لا الوسائل ورجلي ولذا لو حمل مغمى عليه الى المسجد فافاق فتوضا فيه
اجزاه عن السعي ولو لم يحمل وجب عليه السعي ليتوسل فقلنا اذا تحقق القاطع في هذه الحالة بلا اختيار حصل المقصود من القدرة على صلاة
اخرى ولم يتحقق وجب عليه فعل هو قربة قاطع فلو فعل مختار القاطع محرما اثم لمخالفته الواجب والجواب بان الفساد عنده ليس
لعدم الفعل بل لما دام مع الحدث او بالرؤية وانقضاء المدة وانقطاع العذر يظهر السابق فيستند النقض فيظهر في هذه لقيام حرمتها
حالة الظهور بخلاف المنقضية ليس بظاهر لو سلم ايضا وقال الكرخي لا خلاف بينهم في ان الخروج بفعله ليس بفرض ولم يرو عن ابي حنيفة بل هو حمل من
ابي سعيد لما راى خلافه في المسائل المذكورة وهو غلط لانه لو كان فرضا لاختص بفعل هو قربة وانما تبطل عنده فيها لانه في اثنائها كيف وقد
بقي عليه واجب وهو السلام او هو اعتراض داخلي واعتراض الغير في ذلك كهو قبله ولذا يتغير الفرض بنية الاقامة فيه واقتداء المسافر
بالمقيم فيه قوله والاستخلاف ليس بمفسد اي في حالة الحدث والا فهو في نفسه عمل كثير مفسد ولذا افسد في مسئلة توهم الحدث دون
الانحراف واذا كان كذلك فقد فعل المفسد لغير حاجة اذ لا حاجة له الى استخلاف امام لانه صحة صلاته فيتم صلاته وهو المختار قوله
لانه اقدر على تمام صلاته افاد التعليل ان الاولى ان لا يقدم فيما اذا كان مسافرا واللاحق لانهما لا يقدران على الاتمام وكذا لا ينبغي

للمسبوق ان يتقدم كذا هذان وكما يقدم مدركا للسلام لو تقدم كذا الاخران اما المقيم فلان المسافرين خلفه يلزمهم الاتمام بالاقتدا
به كما لا يلزم بنية الاول بعد الاستخلاف او نية الخليفة لو كان مسافرا في الاصل وعند زفر تنقلب فرضهم اربعا للاقتدا بالمقيم قلنا ليس هو
اماما الا ضرورة عجز الاول عن الاتمام لما شرع فيه فيصير قائما مقامه فيما هو قدر صلاته اذ الاصل يعمل عمل الخلف كانه هو وكانوا مقتدين
بالمسافر معنى وصارت القعدة الاولى فرضا على الخليفة لقيامه مقامه اما لو نوى الامام الاول الاقامة قبل الاستخلاف ثم استخلف فانه يتم
الخليفة صلاة المقيمين وهذا اذا علم نية الامام بان اشار الامام اليه عند الاستخلاف فافهمه قصد الاقامة ويقدم بعد الركعتين مسافرا
ليسلم بهم ثم يقضي المقيمون ركعتين منفردين ولو اقتدوا به بعد قيامه بطلت صلاتهم دون المسافرين لان اقتداهم انما يوجب المتابعة الى
هنا واما اللاحق فانما يتحقق في حقه تقديم غيره اذا خالف الواجب بان بدا باتمام صلاة الامام فانه يقدم غيره للسلام ثم يشتغل بما فاته
معه اما اذا فعل الواجب بان قدم ما فاته مع الامام ليقع الاداء مرتبا فيشير اليهم اذا تقدم ان لا يتابعوه فينتظرونه حتى يفرغ ما فاته
مع الامام ثم يتابعونه ويسلم بهم قوله يبتدي من حيث انتهى اليه الامام بناء على ذلك فلذا قالوا لو استخلف في الرباعية مسبوقا
بركعتين فصلى الخليفة ركعتين ولم يقعد فسدت صلاته وصلاة القوم كذا هذا ثم هذا فرع علم المسبوق بكمية صلاة الاول فلو لم يعلم يتم ركعة
ويقعد قدر التشهد ثم يقوم ويتم صلاة نفسه ولا يتابعه القوم بل يصبرون الى ان يفرغ فيصلون ما عليهم وحدانا ويقعد هذا الخليفة
على كل ركعة احتياطا قوله وهو الاصح احتراز من رواية ابي حفص انها تامة قالوا وكانها غلط لانه اشتغل بتقسيم يستر على المخالفة في الجواب
ثم اجاب في الفصلين بان صلاته تامة والا فهو محتاج الى البناء وصحته في هذه الحالة يفسد وكذا ضحك الخليفة وهذا لانه صار اماما
به بعد الخروج من المسجد وكذا لو قالوا لو تذكر الخليفة فائتة فسدت صلاة الامام الاول والثاني والقوم ولو تذكرها الاول بعدما خرج من المسجد فسدت
صلاته خاصة او قبل خروجه فسدت صلاته وصلاة الخليفة والقوم قوله فان لم يحدث الامام الاول لفظ الاول هنا تساهل اذ ليس في
صورة هذه المسئلة امام ثان اذ ليس فيها استخلاف بل هي صلاها رجل ام قوما مسبوقين ومدركين فلما انتهى الى محل السلام قهقه او احدث متعمدا
فسدت صلاة المسبوقين عنده خلافا لهما ولو كان حين انتهى الى محل السلام تكلم او خرج من المسجد لم تفسد صلاة المسبوقين عند الكل ثم
فساد صلاة المسبوقين عنده بعيدها اذا لم يكونوا قضوا ركعة يسجد لها قبل ان يحدث الامام بان قام المسبوق للقضاء قبل سلام الامام
تاركا للواجب وهو ان لا يقوم الا بعد سلامه اما لو قام فقضى ركعة فسجد لها ثم فعل مع الامام ذلك لا تفسد صلاته لانه استحكم انفراده حتى
لا يسجد لو سجد الامام لسهو عليه ولا تفسد صلاته لو فسدت صلاة الامام بعد سجوده وكذا لو كان في القوم لاحق ان فعل الامام ذلك بعد ان
قام يقضي ما فاته مع الامام لا تفسد والا تفسد عنده قوله لانه منه اي متمم للصلاة والكلام في معناه لان السلام كلام يشتمل
على كاف الخطاب فهو من الكلام في ذاته وفي حكمه الذي هو الافساد اذ لم يفوت شرط الصلاة وهو الطهارة بل هو قاطع فكانه قطع الصلاة به
فلم يفسد شيء من صلاة المسبوق بخلاف القهقهة لتفويتها الطهارة فتفسد جزءا ملاقيه فيفسد مثله من صلاة المسبوق ولهذا لو تكلم الامام بعد
قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو تعمد الحدث او قهقه ذهبوا ولم يسلموا وهذا قوله في المسبوق كذا وعدناه وهو من لم يدرك اول
صلاة الامام هو كالمنفرد الا في اربع مسائل احداها لا يجوز اقتداؤه ولا الاقتداء به لانه بان تحريمه اما لو نسي احد المسبوقين المتساويين كمية ما عليه
فقضى ملاحظا للاخر بلا اقتداء به لانه بان تحريمه صح ثانيهما لو كبر ناويا للاستيناف يصير مستانفا قاطعا للاولى بخلاف المنفرد على ما ياتي ثالثها
لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو قبل ان يدخل معه كان عليه ان يعود فيسجد معه ما لم يقيد الركعة بسجدة فان لم يعد حتى سجد
يمضي وعليه ان يسجد في اخر صلاته بخلاف المنفرد لا يلزمه السجود لسهو غيره رابعها ياتي بتكبير التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد لا يجب عليه عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وفيما سوى ذلك هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقتضيه حقيقة وحكما ولا يقوم الى القضاء بعد التسليمتين بل
ينتظر فراغ الامام بعدهما لاحتمال سهو على الامام فيصبر حتى يفهم ان لا سهو عليه اذ لو كان لسجد قلت هذا في الذي اذا اقتدى بمن يرى سجود
السهو بعد السلام اما اذا اقتدى بمن يراه قبله فلا ولا يقوم المسبوق قبل السلام بعد قدر التشهد الا في مواضع اذا خاف وهو ماسح تمام

المدة لو انتظر سلام الامام او خاف المسبوق فى الجمعة والعيدين والفجر والمعذور خروج الوقت او خاف ان يبتدره الحدث او ان يمر الناس
بين يديه ولو قام فى غيرها بعد قدر التشهد صح ويكره تحريما لان المتابعة واجبة بالنص قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا
عليه وهذه مخالفة له فى غير ذلك من الاحاديث المفيدة للوجوب ولو قام قبله قال فى النوازل ان قرا بعد فراغ الامام من التشهد ما تجوز به
الصلاة جاز والا فلا هذا فى المسبوق بركعة او ركعتين فان كان بثلث فان وجد منه قيام بعد تشهد الامام جاز وان لم يقرا لانه سيقرا فى
الباقيتين والقراءة فرض فى ركعتين ولو قام حيث يصح وفرغ قبل سلام الامام وتابعه فى السلام قيل تفسد والفتوى على ان لا تفسد وان
كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسدا لان هذا مفسد بعد الفراغ فهو كتعمد الحدث فى هذه الحالة ولو سلم المسبوق مع الامام ساهيا لا سهو عليه
وان سلم بعده فعليه لتحقق سهوه بعد انفراده ولو سلم على ظن ان عليه ان يسلم معه فهو سلام عمد يمنع البناء ولو ظن الامام ان عليه سهوا فسجد
وتابعه المسبوق ثم علم ان لا سهو عليه فيه روايتان وبناء عليهما اختلف المشايخ والاشبه هما فساد صلاة المسبوق وقال ابو حفص الكبير لا
وبه افتى الصدر الشهيد والاول بناء على ان زيادة سجدتين كزيادة الركعة مفسد على ما يعرف فى مسائل السجدات وبناء على ذلك قالوا لو تابع
المسبوق الامام فى السجدتين بعد ما قيد بالسجدة فسدت صلاته كزيادة ركعة والحق ان الفساد ليس لذلك لان من الفقهاء من قال لا تفسد
بزيادة سجدتين بل الموجب للفساد الاقتداء فى موضع عليه الانفراد فيه الا ترى ان اللاحق اذا سجد لسهو الامام مع الامام تكون زيادة
سجدتين فانه لا يعتد بهما حتى يجب عليه ان يسجد فى اخر صلاته مع انه لا تفسد صلاته بذلك ولو تذكر الامام سجدة تلاوة وعاد الى قضائها
ان لم يقيد المسبوق ركعته بسجدة فانه يرفض ذلك ويتابع فيها ويسجد معه للسهو ثم يقوم الى القضاء ولو لم يعد فسدت صلاته لان عود الامام
الى سجود التلاوة يرفض القعدة وهو بعد لم يصر منفردا لان ما اتى به دون ركعة فيرتفض فى حقه ايضا واذا ارتفضت لا يجوز له الانفراد لان هذا
اوان افتراض المتابعة والانفراد فى هذه الحالة مفسد للصلاة ولو تابعه بعد تقييدها بالسجدة فيها فسدت رواية واحدة وان لم يتابعه ففى رواية
كتاب الصلاة تفسد ايضا وفى رواية النوادر لا وجه رواية الاصل ان العود الى سجدة التلاوة رفض القعدة فتبين انه انفرد قبل ان يقعد الامام وجه
رواية نوادر ابى سليمان ان ارتفاض القعدة فى حق الامام لا يظهر فى حق المسبوق لانه بعد ما تم انفراده وخرج عن متابعته من كل وجه فلا يتعدى
حكمه اليه كما لو ارتفضت كلها فى حقه بعد استحكام انفراده بان ارتد والعياذ بالله الامام بعد اتمامها او صلى الظهر يوم الجمعة ثم راح الى
الجمعة ارتفض ظهره فى حقه لا فى حقهم الا ترى ان مقيما لو اقتدى بمسافر وقام قبل سلامه للاتمام فنوى الامام الاقامة حتى تحول فرضه اربعا
فان لم يكن سجد عاد الى متابعة الامام وان لم يعد فسدت وان سجد فان عاد فسدت وان لم يعد مضى عليها واتم لا تفسد ولو تذكر الامام
سجدة صلبية وعاد اليها تابعه وان لم يتابعه فسدت وان كان قيد ركعته بالسجدة تفسد فى الروايات كلها عاد او لم يعد لانه انفرد وعليه
ركنان السجدة والقعدة وهو عاجز عن متابعته بعد اكمال الركعة ولو انفرد وعليه ركن فسدت فهذا اولى والاصل انه اذا اقتدى فى موضع الانفراد
او انفرد فى موضع الاقتداء تفسد والتخريج غير خاف فيما يرد عليك وعلى الاول ينبنى فساد صلاة المسبوق واللاحق اذا اقتديا بمثلهما ثم المسبوق
يقضى اول صلاته فى حق القراءة واخرها فى حق التشهد حتى لو ادرك مع الامام ركعة من المغرب فانه يقرا فى الركعتين بالفاتحة والسورة ولو ترك فى
احدهما فسدت صلاته وعليه ان يقضى ركعة يتشهد لانها ثانيته ولو تركه جازت استحسانا لا قياسا ولو ادرك ركعة من الرباعية فعليه
ان يقضى ركعة يقرا فيها الفاتحة والسورة ويتشهد لانه يقضى الاخر فى حق التشهد ويقضى ركعة يقرا فيها كذلك ولا يتشهد وفى الثالثة
يتخير والقراءة افضل ولو ادرك ركعتين يقضى ركعتين يقرا فيهما ويتشهد ولو تركها فى احدهما فسدت لان ما يقضى اول صلاته ولو كان
الامام تركها من الاوليين وقضاها فى الاخريين وادرك المسبوق الاخريين فالقراءة فيما يقضى فرض عليه لان تلك القراءة ملتحقة بمحلها من الشفع
الاول فقد ادرك الثانى خاليا عن القراءة حكما ولو ادرك فى التشهد الصحيح انه يترسل ليفرغ من التشهد عند سلام الامام او فى جهر القراءة لا
يثنى حتى يقوم الى القضاء ولو سهى فى قضاء ما سبق به وقد سجد مع الامام لسهو عليه فانه يسجد ثانيا فى اخر صلاته لسهوه وان لم يكن سجد
تجزيه سجدتان عن الكل كما لو تكرر السهو والله سبحانه اعلم هذا واما المسبوق اللاحق وهو الذى اقتدى بعد ما صلى الامام بعض الصلاة ركعة

مثلا ثم نام عنه لنوم او زحمة ولم يجد مكانا فانه يبدا فى القضاء بما ادرك الامام فيه ثم بما سبق به وهذا عند زفر فرض وعندنا واجب على ما
نذكر من قريب فلو عكس هذا الترتيب لم تصح صلاته عنده وتصح عندنا ثم اما ان يستيقظ فى الرابعة او بعد ما فرغ الامام فان بعد الرابعة
والفراغ ياتى بما فاته اولا حال نومه فياتى بركعة لا يقرا فيها ويقعد لانها ثانيته ثم باخرى لا يقرا فيها ويقعد متابعة للامام ثم يقوم فياتى بركعة
لا يقرا فيها ويقعد لانها ثانيته ثم باخرى لا يقرا فيها ويقعد متابعة للامام ثم باخرى يقرا فيها ويقعد للختم وان فى الرابعة قبل الركوع ففى شرح
المجمع يصلى فيما ادرك ما فاته مع الامام اولا ثم يقضى ما فاته رعاية للترتيب ولو نقض هذا الترتيب فتابع فيما ادرك ثم قضى ما سبقه به ثم ما
نام فيه جاز عندنا وعند زفر لا يجوز انتهى ثم يقعد على راس كل ركعة اما فيما ادرك فلمتابعة الامام وفيما بعدها لانها ثانيته وفى ثالثته للمتابعة
فانها قعدة ختم الامام وفيما بعدها ختمه ولا يسجد اللاحق مع الامام لسهو الامام بل يقوم للقضاء ثم يسجد عقيب ذلك بعد الختم واما من ادرك
اول صلاة الامام فهو اللاحق لا غير وله حكم المقتدى فلا يسجد للسهو اذا سهى فيما يقضى ولا يقرا فيه ولو تبدل اجتهاده فيه فى القبلة الى غير جهة
الامام بعد فراغ الامام تفسد ولو كان مسافرا فنوى الاقامة فيه او دخل مصره للوضوء فيه بعد فراغ الامام تفسد ولو كان مسافرا فنوى الاقامة
لا ينقلب اربعا بخلاف المسبوق فى كل ذلك وعرف من هذا ان تعريف اللاحق بمن ادرك اول صلاة الامام تساهل بل هو من فاته بعد ما دخل مع
الامام بعض صلاة الامام **قوله** لان تمام الركن بالانتقال هذا جرى على قول محمد اما على قول ابى يوسف فظاهر على ما يعرف فى سجود السهو ان شاء
الله تعالى على كلا المذهبين لو لم يعد ذلك الركن فسدت الصلاة اما على قول محمد فلما ذكروا اما على قول ابى يوسف فلان افتراض القومة والجلسة عنده ولا
يتحققان مع الطهارة الا بالاعادة وحاول تخريجه فى الكافى على الروايتين بان التمام على نوعين تمام ماهية وتمام تخرج عن العهدة فالسجدة
وان تمت بالوضع ماهية لكن لم تتم تماما خروجا عن العهدة انتهى يعنى والثانى هو المراد فى الهداية **قوله** ان عليه سجدة اى صلبية او للتلاوة
قوله وهذا بيان الاولى لان الترتيب ليس بفرض فيما شرع مكررا فى كل الصلاة او كل ركعة بخلاف المتحد على ما قدمنا تفصيله فى اول صفة
الصلاة فارجع اليه وفيه خلاف زفر على ما ذكرناه انفا بقى ان انتفاء الافتراض لا يستلزم ثبوت الاولوية لجواز الوجوب ثم الوجوب هو الثابت
على ما قدمه المص فى اول صفة الصلاة عند عد الواجبات حيث قال ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال واشار فى الكافى الى الجواب
حيث قال ولئن كان الترتيب واجبا فقط سقط بالنسيان لكنه لا يدفع الوارد على العبارة اعنى تعليل الاولوية بانتفاء الافتراض فى التكرر
بل تعليله انما هو بسقوط الوجوب بالنسيان ثم وجه قول زفر فى الخلافية ان الصلاة مجمل ولم يقع البيان الا كذلك قلنا ننوع فان المسبوق
مصل اول صلاته اولا ثم يقضى ما فاته فعلم ان الترتيب بين الركعات لم يعتبر فرضا لان الركن لا يسقط بعذر المسبوقية بخلاف الواجب قد يقوم
العذر فى اسقاطه شرعا وعلى هذا لو عكس المسبوق اللاحق الترتيب الذى ذكرناه فى حقه ايضا كان اثما عندنا وان صحت صلاته ثم على قوله اذا
قضى السجدة وجب عليه قضاء جميع ما ادى بعدها لعدم الاعتداد به حيث كان قبله ما يفترض تقديمه وعندنا قضاء الركن الذى حدث فيه
الذكر استحبابا لا غير ان قضاها عقيبه وله ان يؤخرها الى اخر الصلاة فيقضيها هناك كما هو المذكور فى الهداية وفى فتاوى قاضى خان
فى اخر فصل ما يوجب السهو ما هو ظ فى خلافه قال فى امام صلى ركعة وترك منها سجدة وصلى اخرى وسجد لها فتذكر المتروكة فى السجود او بعد ما رفع راسه
من السجود يسجد المتروكة ثم يعيد ما كان فيه لانها ارتفضت فيعيدها استحسانا انتهى قال فاما ما قبل ذلك الى المتروكة بل يرتفض ان كان ما
تخلل بين المتروكة وبين الذى تذكر فيها ركعة تامة لا يرتفض باتفاق الروايات فلا تلزمه اعادته وان لم تكن ركعة تامة فكذلك فى ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابى حنيفة رضى الله عنه انه يرتفض وقال قبله فيه وان تذكر وهو راكع فى الثالثة انه ترك من الركعة الثانية سجدة سجد المتروكة او تشهد
ثم يقوم فيصلى الثالثة والرابعة بركوعهما وسجودهما لانه لما تذكر فى الركوع والركوع قبل رفع الراس يقبل الارتفاض فسجوده المتروكة رفض الركوع بخلاف
ما بعد التمام انتهى والاوجه ما فى الكتاب للقاعدة التى قدمناها فى اول باب صفة الصلاة من ان الترتيب بين ما يتحد فى كل الصلاة من
الاركان وهو القعدة وبين غيرها مطلقا شرط لا بين المتحد فى كل ركعة وهو المتعدد فى كل الصلاة وبين المتعدد فى كل ركعة لان الشرع علق
التمام بالقعدة فلو جاز تأخر شئ عنها لكان ذلك الغير متعلقه وهو منتف شرعا بخلاف تقديم سجود الركعة على ركوعها والركوع على القيام

لان الركوع شرع وسيلة الى السجود بعده والقيام الى الركوع فلا يتحقق ذلك الا بالتقدم المعهود وكذا بتقدم القراة على الركوع لانها زينته فلا يتحقق
الا فيه فلا يتصور تقديمه عليها وبتذكر السجدة في ركوع الثانية مثلا من الاولى لم يتحقق تقديم له على ركوع الاولى بل هو في محله من البعدية غاية
الامر انه صار بعد ركوع الثانية ايضا اذا لم يعد على ما هو الامر الجائز خلافا لزفر وهو في التقدير قبله لالتحاقه بمحله من الركعة الاولى ووجوب كونه قبله
يسقط بالنسيان بدليل حال المسبوق لاشتراكهما في العذر بخلاف السجدة في القعدة لانه قصد في الختم كونه في القعدة معنى وصورة فلا يكفي اعتبارها
متاخرة عن السجدة المتذكرة فيها **قوله** لما فيه من صيانة الصلاة لا شك ان صلاة الماموم مرادة بهذا اما صلاة الامام المحدث
فظاهر النهاية انها مرادة بناء على فساد صلاته اذا لم يستخلف حتى خرج وقد قدمنا فيه روايتين والشيخ ابهم الصلاة فيراد صلاة من تفسد
صلاته اعم من كونه الماموم او الامام على احدى الروايتين وعندي انه يشكل فساد صلاة الامام لان الاستخلاف ليس من اركان الصلاة بل
غايته الوجوب تحصيلا لصلاة غيره عن الفساد وهو قادر عليه والامام منفرد في حق نفسه فغاية ما في خروجه بلا استخلاف تاثيمه لسعيه في
فساد صلاة غيره فصار كامام تعمد التاخر عن خلفه حتى فسدت بتقدمهم عليه **قوله** فلو لم يكن خلفه الا صبي او امراة او امي او من
لا يصلح للامامة **قوله** ولم يوجد الاستخلاف منه قصدا او ما حكم بكونه الاول خليفة الا لتصحيح صلاة الامام والماموم وههنا لو اعتبر
هذا الاعتبار لاصلاح صلاة المقتدي كان فيه افساد صلاة الامام فدار الامر بينه فتفسد على الامام وتصح على المقتدي وبين عدمه
فينعكس فوجب الترجيح ووجه ترجيح عدمه غني عن البيان

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومنزعه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطا والنسيان الى آخره الفقها يذكرونه بهذا اللفظ ولا يوجد به في شي من كتب الحديث بل ان الله وضع
عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجة وابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرطهما **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
ان صلاتنا الخ رواه مسلم من حديث معوية بن الحكم السلمي قال بينا انا اصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ عطس رجل من القوم فقلت
له يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم قلت واثكل اماه ما شانكم تنظرون الي فجعلوا يضربون بايديهم على افخاذهم فلما رايتهم يصمتونني لكني سكت
فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاني فبابي وامي ما رايت معلما قبله ولا بعده احسن تعليما منه فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني ثم قال
ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هو التكبير والتسبيح وقراة القران انتهى وقد اجابوا بانه لا يصلح دليلا على البطلان بل
على انه محظور والحظر لا يستلزم الابطال ولذا لم يامره بالاعادة وانما علمه احكام الصلاة قلنا ان صح فانما يصح الحظر حالة العمد والاتفاق
على انه حظر يرتقي الى الافساد وما كان مفسدا حالة العمد لعدم المزيل شرعا كالاكل والشرب **وقوله** رفع عن امتي الخطا او ان الله وضع عنهم
من باب المقتضي ولا عموم له لانه ضروري فوجب تقديره على وجه يصح والاجماع على ان رفع الاثم مراد فلا يراد غيره والا لزم تعميمه وهو
في غير محل الضرورة ومن اعتبره في الحكم الاعم من حكم الدنيا والاخرة فقد عممه من حيث لا يدري اذ قد اثبته في غير محل الضرورة من تصحيح الكلام
فصار كما اذا اطال الكلام ساهيا فانه يقول بالفساد فان الشرع ان رفع افساده وجب شمول الصحة والا فشمول عدمها وكالاكل والشرب
وانما عفي القليل من العمل لعدم الاحتراز عنه لان في الحي حركات من الطبع وليست من الصلاة فلو اعتبر افساده مطلقا لزم الحرج في اقامة صحة الصلاة
فعفي ما لم يكثر وليس الكلام من طبع الحي **قوله** بخلاف السلام ساهيا جواب عن قياس معتبر للشافعي رحمه الله على السلام ساهيا وهو ظ
من الكتاب **قوله** فان ان فيها قال آه او تاوه قال اوه ونحوه **قوله** فارتفع بكاؤه اي حصل به الحروف **قوله** مكان من كلام
الناس صريح كلامه افاد كونه اظهار الوجع بلفظ هو المصير له كلاما فلا يحتاج في تقريره الى قولهم لانه اذا كان اظهار الوجع وكانه قال ادركوني
او اعينوني بخلاف اظهار الرغبة والرهبة لانه كقوله ادخلني الجنة واعذني من النار وذلك غير مفسد اذ يعطي ظاهره ان كونه دالا على ذلك
الكلام صيره كلاما لكن مجرد كونه اظهارا لذلك هو الذي يصيره كلاما وهذا هو الحق ورسخه في الكلام مع ابي يوسف حيث اشترط في كون اللفظ
مفسدا كونها حرفين زايدين او احدهما بقوله وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود الحروف وافهام المعنى ولا شك
ان اظهار الوجع باللفظ افاده معنى به فيكون نفسه كلاما وان لم يكن فيه وضع واشتراط الوضع اصطلاح حادث في الكلام ولو سلم ثبوته لغة

لم يلزم اشتراطه في الافساد لان المعقول في الافساد كونه افادة المعنى باللفظ لا بقيد كونه بطريق الوضع اذ ليس كونه خارجا عن عمل الصلاة
متوقفا عليه **قوله** في الانين اي الخشوع والجزع **وقوله** لا تفسد اي في الانين ايضا عنده وكذا اف مشددا ومخففا لا تفسد وتمسك في
ذلك بما روي انه صلى الله عليه وسلم نفخ في صلاة الكسوف فقال اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم قلنا واقعة حال لا عموم لها فيجوز
كونها قبل تحريم الكلام في الصلاة فلا يعارض ما رويناه **وقوله** امرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ونحوه من الاحاديث **قوله** في قولهم
اليوم تنساه سمط تنفر منه النفس اين هو من امان وتسهيل وقد جمعها العلامة ابن مالك اربع رايات في هذا البيت • هناه وتسليم تلا
انس يوم انسه • نهاية مسئول امان وتسهيل • وقال الشافعي الانين والبكاء والتاوه يقطع مطلقا اذا حصل منه حرفان ولنا ما روي انه صلى
الله عليه وسلم كان يصلي بالليل ولصدره ازيز كازيز المرجل وبازيز المرجل يحصل الحروف فلم يصح **قوله** ويتحقق ذلك في حروف كلها زوايد قال
في النهاية قلت هذا لا يرد عليه لان كلامه في الحرفين لان في الزوايد عليها يكون قوله لقولها انتهى واثر هذا البحث في العبارة فقط فانه لو اراد
بالجمع الاثنين فصاعدا او صح فقال ويتحقق ذلك في حرفين زايدين او ان الجمع هنا باعتبار المتكلمين لا متكلم واحد مثل لا نكاح الا بشهود
مع ان كل نكاح بشاهدين ظاهر ما ذكره وهو كذلك هنا وعن ابي يوسف انه ان كان الانين يمكن الامتناع منه مع ذلك الوجع عنه يقطع الصلاة
والا فلا وعن محمد ان كان المه خفيفا يقطع والا فلا **قوله** ينبغي الى آخره انما لم يجزم بالجواب لثبوت الخلاف فيما اذا لم يكن مدفوعا اليه بل فعله لتحسين
الصوت فعند الفقيه اسمعيل الزاهد تفسد وعند غيره لا وهو الصحيح لان ما للقراة ملحق بها وكذا في تنحنح الاعلام انه في الصلاة ولو نفخ مسموعا
فسدت واختلف في معنى المسموع فالحلواني وغيره ما يكون له حروف كاف تف والا فلا تفسد وبعضهم لا يشترط الحروف في الافساد بعد
كونه مسموعا واليه ذهب شيخ الاسلام وعلى هذا لو نفر طايرا او دعاه بما هو مسموع **قوله** وان كان بعذر مدفوعا اليه اي مبعوث
الطبع فانه لا يمكنه الاحتراز عنه فلا تفسد ومثله المريض اذا كان لا يملك نفسه عنه لا تفسد كالجشا وعلى هذا يحمل قول ابي يوسف في الانين ان
كان لا يمكن الاحتراز عنه **قوله** فقال له اخر احترازا عما اذا قال لنفسه يرحمك الله لا تفسد كقوله يرحمني الله وعن ابي يوسف لا تفسد في
قوله لغيره ذلك لانه دعا بالمغفرة والرحمة ومما يتمسكان بحديث معاوية بن الحكم السابق اول الباب فانه عين المتنازع فيه لان مورده كان
تشميت عاطس وبالمعنى الذي ذكره في الكتاب **قوله** على ما قالوا اشارة الى ثبوت الخلاف روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان ذلك اذا عطس
فحمد في نفسه من غير ان يحرك شفتيه فان حرك فسدت صلاته **قوله** فسدت صلاته يعني اذا قصد التعليم اما اذا اراد التلاوة فلا وكذا لو قيل
ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير او كان امامه كتاب وخلفه رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب ان اراد افادة المعنى فسدت لا ان اراد القراة
قوله شرط التكرار بان فتح غير مرة لانه عمل ليس من افعال الصلاة فيعفى قليله ولم يشرطه في الجامع وهو الصحيح لانه كلام فلا يعفى قليله
قوله لم يكن كلاما استحسانا هذا اعم من كون الفتح بعد قراة ما تجوز به الصلاة او قبله وقيل ان قرا الامام ما تجوز به تفسد لعدم الحاجة
اليه والاول الاصح **قوله** هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم ينوي القراة وهو سهو لانه عدول الى النهي عنه عن المرخص فيه بما روي انه صلى الله
عليه وسلم قرا في الصلاة سورة المومنين فترك كلمة فلما فرغ قال الم يكن فيكم ابي قال بلى قال هلا فتحت علي فقال ظننتها نسخت فقال صلى
الله عليه وسلم لو نسخت لاعلمتكم وعن علي اذا استطعمك الامام فاطعمه **قوله** تفسد صلاة الامام هذا قول بعض المشايخ وعامتهم على ما يفيد
لفظ المحيط على انه لا تفسد وان انتقل وهو الاوفق لاطلاق المرخص الذي رويناه **قوله** اذا جاوزه احترازا عن قول الخلاف فيه فان قاضي خان وصاحب
المحيط وبكرا اعتبروا اوان الركوع بعد قراة ما تجوز به الصلاة وقال بعضهم ينبغي ان لا يلجيهم اليه بل ينتقل الى آية اخرى او يركع اذا قرا المستحب
صونا للصلاة عن الزوايد وهذا هو الظاهر من جهة الدليل الا ترى الى ما ذكروا انه صلى الله عليه وسلم قال لابي هلا فتحت علي مع انها كانت سورة
المومنين بعد الفاتحة **قوله** وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه بان قيل مثلا امع الله اله آخر فقال لا اله الا الله اما ان اراد اعلامه انه في الصلاة
فلا يتفرع للجواب فلا تفسد في قول الكل وكذا اذا اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله تفسد في قصد الجواب لا الاعلام **قوله** فلا يتغير بعزيمته كما لم تتغير
عند قصد اعلامه انه في الصلاة مع انه ايضا قصد هناك افادة معنى به ليس هو موضوعا له قلنا خرج قصد اعلام الصلاة بقوله صلى الله عليه وسلم

اذا نابت احدكم نايبة وهو في الصلاة فليسبح الحديث اخرجه الستة لا لانه لم يتغير بعزيمته فان مناطه كونه من كلام الناس كونه لفظا افيد به معنى
ليس من اعمال الصلاة لا كونه وضع لافادة ذلك فيبقى ما وراه على المنع الثابت لحديث معوية بن الحكم وكونه لم يتغير بعزيمته ممنوع قال السري السقطي
لي ثلاثين سنة استغفر الله من قول الحمد لله احترق السوق فخرجت فقيل لي سلمت دكانك فقلت الحمد لله فقلت تسر ولم تغتم لامر المسلمين واقرب
ما ينقض كلامه ما وافق عليه من الفساد بالفتح على قارى غير الامام فهو قران وقد تغير الى وقوع الافساد به بالنية ولو سمع الموذن فقال
مثله يريد الجواب للاذان او اذن ابتدا او اراد به الاذان فسدت لقصد الجواب والاعلام لوجود زمان مخصوص اعني وقت الصلاة وعند
ابي يوسف لا تفسد حتى يحيعل ولو صلى على النبي صلى الله عليه وسلم جوابا لسماع ذكره تفسد لا ابتدا ولو قرا ذكر الشيطان فلعنه لا تفسد
ولو لدغته عقرب فقال بسم الله تفسد صلاته خلافا لابي يوسف **قوله** لانه صح شروعه في غيره فمناط الخروج عن الاولى صحة الشروع في
المغاير ولو من وجه فكذا لو كان منفردا في فرض فكبر ينوي الاقتدا او النفل او بالواجب او شرع في جنازة فجي باخرى ينويها او الثانية بعينها
مستانفا على الثانية فقط بخلاف ما اذا لم ينو شيئا ولو كان مقتديا فكبر للانفراد يفسد ما ادى قبله ويصير مفتتحا ما نواه ثانيا
فهي اي تلك الركعة التي صلاها قبل الافتتاح الثاني هي اي التي يحتسب بها او التي وقع فيها الافتتاح الثاني هي التي هو فيها بعده فيحتسب بتلك
الركعة حتى لو لم يقعد فيما بقي القعدة الاخيرة باعتبارها فسدت الصلاة فلغت نية الثانية ومعلوم ان هذا اذا لم يلفظ بلسانه فان قال نويت
ان اصلي الى اخره فسدت الاولى وصار مستانفا المنوي ثانيا مطلقا **قوله** وعلى الاول يعتبر قال فيحمل ما روي عن ذكوان مولى عايشة رضي
الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرا من المصحف على انه كان موضوعا وعلى الثاني كون تلك مراجعة كانت قبل الصلاة ليكون بذكره
اقرب وهو المعول عليه في دفع قول الشافعي يجوز بلا كراهة لانه صلى الله عليه وسلم صلى حاملا امامة بنت ابي العاص على عاتقه فاذا سجد وضعها واذا
قام حملها فان هذه الواقعة ليس فيها تلقن وتحقيقه انه قياس قراة ما تعلمه في الصلاة من غير معلم حي عليها من معلم حي بجامع انه تلقن من خارج
وهو المناط في الاصل فقط فان نقل الخارج لا اثر له في الفساد بل المؤثر فعل ما في الصلاة وليس منه الا التلقن ولم يفصل في الجامع بين القليل والكثير
في الافساد وقيل ان قراية تفسد وقيل بل قدر الفاتحة ولو كان يحفظ الا انه نظر فقرا لا تفسد **قوله** فالصحيح احتراز عن قول من قال
ان كان مستقبلها فسدت على قول محمد خلافا لابي يوسف قياسا على مسئلة اليمين وجوابها من الكتاب ظاهر وقولهم لانه تلقن غلط اذ المفسد
التلقن المقترن بقول ما تلقنه وهو منتف وهذا الكلام في مكتوب غير قران اما في القران لا تفسد اتفاقا **قوله** اما فساد الصلاة فبالعمل الكثير
واختلفوا في حده فقيل ما يعمل بيد واحدة قليل وبيدين كثير وقيل لو كان بحال لو راه انسان من بعيد تيقن انه ليس في الصلاة فهو كثير وان
كان يشك انه فيها او لم يشك انه فيها فقليل وهو اختيار العامة وقيل يفوض الى راي المصلي ان استكثره فكثير ويفسد والا فلا قال الحلواني هذا
اقرب الى مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه لو ارضعت ابنها او رضعها هو فنزل لبنها فسدت ولو مص مصة او
مصتين ولم ينزل لم تفسد وثلث تفسد وان لم ينزل ولو مس المصلية بشهوة او قبلها ولو بغير شهوة تفسد ولو قبلت المصلي ولم يشتهها لم
تفسد كذا في الخلاصة والله اعلم بوجه الفرق ولو راى فرج المطلقة رجعيا بشهوة يصير مراجعا ولا تفسد في رواية وهو المختار ولو كتب ثلاث كلمات
او دهن راسه ولحيته او اكتحل او جعل ماء الورد على راسه بان تناول القارورة فصب على يده او سرح احدهما او نتف ثلاث شعرات بمرات او حك
ثلاثا في ركن يرفع يده كل مرة او قتل القملة مرارا متداركا او رمى عن قوس او ضرب انسانا ثلاثا متداركا او دفع المار بيده او راسه او تعمم اكثر من كور او
تخمرت او شد السراويل او زر القميص او لبسه او الخفين او مشى قدر صفين دفعة او تقدم امام الواحد اكثر من قدر صف او ساق الدابة بيد رجليه
تفسد لا ان كتب حرفا او تعمم او حك او مشى او تفاعل ما عناه او غير متدارك او لم يتناول القارورة بل كان في يده فمسح بها او نزع اللجام او
القميص او ساق برجل واحدة لا تفسد وقولهم اذا دفع المار بيده تفسد يجب ان يحمل على التكرر دون مرة ليكون عملا كثيرا والا فالدفعة الواحدة
عمل قليل وقد قالوا في قتل الحية انه اذا كان بعمل قليل لا تفسد وبالكثير تفسد بل اختيار السرخسي انها لا تفسد بالكثير ايضا لانه مرخص فيه بالنص فكان
كالمشي الكثير في سبق الحدث ولا شك ان هذا الكثير بالنص وهو ما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول

اذا صلى احدكم الى شيء يستره من الناس فاراد احد ان يجتاز بين يديه فليدفعه فان ابى فليقاتله فانما هو شيطان وسنتكلم فيه عند مسئلة
قتل الحية فلا اقل من تقييد الفساد بكونه كثيرا **قوله** وان مرت امراة خصها بالتنصيص على رد قول الظاهرية انه وربما يفسد وكذا الحمار
والكلب عندهم ووجه الجواز حديث عايشة رضي الله عنها في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي وانا معترضة بين يديه فاذا
سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع الصلاة مرور شيء
وادرؤا ما استطعتم فانما هو شيطان وفي سنده مجالد فيه مقال وانما روى له مسلم مقرونا بجماعة من اصحاب الشعبي واخرج الدارقطني
عن سالم بن عبد الله عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر قالوا لا تقطع الصلاة مرور شيء وادرؤا ما استطعتم وضعف رفعه
ووقفه في الموطا وقال النووي في شرح مسلم حديث لا يقطع الصلاة مرور شيء ضعيف والذي يظهر انه لا ينزل عن الحسن لانه يروى من
عدة طرق عن ابي سعيد الخدري وابن عمر وابي امامة وانس وجابر والروايات في ابي داود والدارقطني والطبراني في الاوسط وعلى كل حال لا يقاوم
ما في صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم يقطع الصلاة اذا لم يكن بين يديه كاخرة الرحل المراة والحمار والكلب الاسود قلنا ما بال الاسود من
الاحمر قال يا ابن اخي سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سالتني فقال الكلب الاسود شيطان قال الامام احمد لا اشك ان الكلب
الاسود يقطع الصلاة وفي نفسي من المراة والحمار شيء قال ابن الجوزي وانما قال ذلك لانه صح حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت ذكر
بما رويناه انفا وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فنزلت عن الحمار وتركته امام الصف
فما بالاه ولم نجد في الكلب شيئا انتهى والحاصل انه قام المعارض فيهما ولم يوجد في الكلب وتاول الجمهور ذلك على قطع الخشوع لانه محتمل الكلام ف
معارضه من حديث عايشة وابن عباس رضي الله عنهم فانهما محكمان في عدم الافساد ويجب في مثله حمل المحتمل على المحكم مما لم يعارضه المحكم
ولا شك ان الكلب معطوف على معمول يقطع فاذا لزم في عامله هذا كون المراد قطع الخشوع بالنسبة الى المراة والحمار لزم فيه بالنسبة الى الكلب ايضا
ذلك والا اريد به معنيان مختلفان وذلك لا يجوز عندنا ثم الكلام في هذه المسئلة في عشرة مواضع كلها في الكتاب الا واحدا وهو انه لا ياثم
بترك السترة اذا امن المرور **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم الحديث في الصحيحين عن ابي النضر عن بسر بن سعيد ان زيد بن خالد ارسله
الى ابي جهيم يساله ماذا سمع من النبي صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي فقال ابو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم
المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا ادري قال اربعين يوما او شهرا او سنة ورواه
البزار عن ابي النضر عن بسر بن سعيد قال ارسلني ابو جهيم الى زيد بن خالد فسالته وفيه لكان ان يقف اربعين خريفا وسكت عنه البزار وفيه
ان المسئول زيد بن خالد خلاف ما في الصحيحين قال ابن القطان وقد خطا الناس ابن عيينة في ذلك لمخالفته مالكا وليس بمتعين لاحتمال كون
ابي جهيم بعث بسرا الى زيد بن خالد وزيد بن خالد بعثه الى ابي جهيم بعد ان اخبره بما عنده ليستثبته فيما عنده وهل عنده ما يخالفه فاخبر كل
بمحفوظه وشك احدهما وجزم الاخر واجتمع ذلك كله عند ابي النضر فحدث بهما غير ان مالكا حفظ حديث ابي جهيم وابن عيينة حفظ حديث
زيد بن خالد **قوله** وانما ياثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حايل قيل هذا هو الاصح لانه من قدمه الى موضع سجوده هو
موضع صلاته ومنهم من قدره بثلاثة اذرع ومنهم بخمسة ومنهم باربعين ومنهم بمقدار صفين او ثلاثة وفي النهاية الاصح انه ان كان بحال
لو صلى صلاة الخاشعين بان يكون بصره في قيامه في موضع سجوده وفي موضع قدميه في ركوعه والى ارنبة انفه في سجوده وفي حجره في قعوده
والى منكبه في سلامه لا يقع بصره على المار لا يكره ومختار السرخسي ما في الهداية وما صحح في النهاية مختار فخر الاسلام ورجحه في النهاية بان المصلي
اذا صلى على الدكان وحاذى اعضاؤه اعضاء المار يكره المرور وان كان المار اسفل وهو ليس موضع سجوده يعني انه لو كان على الارض لم يكن
سجوده فيه لان الفرض انه يسجد على الدكان فكان موضع سجوده البتة دون محل المرور لو كان على الارض ومع ذلك ثبتت الكراهة اتفاقا فكان
ذلك نقضا لما اختاره شمس الايمة بخلاف مختار فخر الاسلام فانه ممشي في كل الصور غير منقوض قال ثم ذكر شيخ الاسلام هذا الحد الذي ذكرنا
اذا كان يصلي في الصحرا فاما في المسجد فالحد هو المسجد الا ان يكون بينه وبين المار اسطوانة او غيرها يعني انه ما لم يكن بينهما حايل فالكراهة ثابتة

الا ان يخرج من حد المسجد فيمر فيما ليس بمسجد وفي جوامع الفقه في المسجد يكره وان كان بعيدا وفي الخلاصة واذا كان في المسجد لا ينبغي لاحد
ان يمر بينه وبين حائط القبلة وقال بعضهم يمر من وراء خمسين ذراعا وقال بعضهم قدر ما بين الصف الاول وحائط القبلة ومنشأ
هذه الاختلافات ما يفهم من لفظ بين يدي المصلي فمن فهم ان يديه كيف ما بينه وبين محل سجوده قال به ومن فهم انه يصدق مع الكثير ذكر كذا
وعين ما وقع عنده والذي يظهر ترجيح ما اختاره في الهداية من مختار فخر الاسلام وكونه من غير تفصيل بين المسجد وغيره فان المائم المرور بين يديه
وكون ذلك البيت برمته اعتبر بقعة واحدة في حق بعض الاحكام لا يستلزم تغيير الامر الحسي من المرور من بعيد فيجعل البعيد قريبا **قوله** ويحاذي
الى آخره فلو كانت الدكان قدر القامة فهو سترة فلا اثم المار ومن المشايخ من حده بطول السترة وهو ذراع وغلط بانه لو كان كذلك لما كره مرور
الراكب وان استتر بظهر جالس كان سترة وكذا الدابة واختلفوا في القائم وقالوا حيلة الراكب ان ينزل فيجعل الدابة بينه وبين المصلي فتصير
سترة فيمر ولو مر رجلان فالاثم على من يلي المصلي **قوله** مؤخرة الرحل بضم الميم وكسر الخاء وتشديد الخاء خطأ وهي الخشبة التي في آخره
عريضة تحاذي راس الراكب **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ايعجز الى آخره غريب بهذا اللفظ واخرج مسلم عنه صلى الله عليه وسلم بين يديك
مثل مؤخرة الرحل فلا يضرك من مر بين يديك واخرج عن عائشة رضي الله عنها سئل النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك عن سترة المصلي فقال
مثل مؤخرة الرحل **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم غريب بهذا اللفظ واخرج ابن حبان في صحيحه والحاكم عن ابن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فليصل الى سترة ولا يدع احدا يمر بين يديه واخرجه احمد والبزار وزاد ابن حبان فان ابى فليقاتله فان
معه القرين **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى الى آخره اخرجه الحاكم عنه صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فليصل الى سترة وليدن منها
ورواه ابو داود وفيه لا يقطع الشيطان عليه صلاته **قوله** به ورد الاثر قلت يشير الى حديث اخرجه ابو داود عن ضباعة بنت المقداد
ابن الاسود عن ابيها قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد له
صمدا وقد اعل بالوليد بن كامل وبجهالة ضباعة وبان ابا علي بن السكن رواه في سننه عن ضبيعة بنت المقداد بن معدي كرب عن ابيها عنه صلى
الله عليه وسلم اذا صلى احدكم الى عمود او سارية او شيء فلا يجعله نصب عينيه وليجعله على حاجبه الايسر وهذا دليل على الاضطراب ولا يضر لان
هذا الحكم يعمل بمثله فيه **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم صلى ببطحاء مكة الى عنزة متفق عليه هكذا انه صلى الله عليه وسلم صلى بهم بالبطحاء وبين
يديه عنزة والمراة والحمار يمرون من ورائها وقول المص ولم يكن للقوم سترة من كلامه لا من الحديث **قوله** الغرز دون الالقاء هذا اذا كانت الارض
بحيث يغرز فيها فان كانت صلبة اختلفوا فقيل يوضع وقيل لا يوضع واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم في الوضع اذا لم يكن معه ما يغرزه
او يضعه فالمانع يقول لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من بعيد والمجيز يقول ورد الاثر به وهو ما في ابي داود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد
فلينصب عصا وان لم يكن معه عصا فليخط خطا ولا يضره ما مر امامه واختار المص الاول والسنة اولى بالاتباع مع انه يظهر في الجملة اذ المقصود
جمع الخاطر بربط الخيال به كي لا ينتشر قال ابو داود قالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض مثل الهلال **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم فادرءوا ما استطعتم
تقدم في حديث ابي داود ومعناه في السنة كثير بغير هذا اللفظ **قوله** كما فعل صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة روى ابن ماجه عنها قالت كان
النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في حجرة ام سلمة رضي الله عنها فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال بيده فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة
فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى النبي صلى الله عليه وسلم قال هن اغلب واعله ابن القطان بان محمد بن قيس في طبقة جماعة باسمه ولا
يعرف من هو منهم وان امه لا تعرف البتة قيل هذا مبني على ان محمدا هذا قال عن امه لكن لم يوجد في كتاب ابن ماجه ومصنف ابن ابي شيبة
الا عن ابيه واما كونه لا يعرف فقد عرفه ابن ماجه بقوله قاضي عمر بن عبد العزيز وفي الكمال والتهذيب اخرج له مسلم واستشهد به البخاري
قوله لما روينا من قبل يعني اذا نابت احدكم نائبة وهو في الصلاة فليسبح **فصل ويكره للمصلي** ان يعبث العبث الفعل لغرض غير
صحيح فلو كان لنفع كسلت العرق عن وجهه والتراب فليس به **قوله** وعد منها العبث وهو اولها ثم قال والرفث في الصيام والضحك على
المقابر رواه القضاعي من طريق ابن المبارك عن اسمعيل بن عياش عن عبد الله بن دينار عن يحيى بن ابي كثير مرسلا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم

يا اباذر غريب بهذا اللفظ واخرجه عبد الرزاق عنه سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن كل شيء حتى سألته عن مسح الحصى فقال واحدة
او دع وكذا رواه ابن ابي شيبة وروي موقوفا عليه قال الدارقطني وهو اصح وقد اخرج في الكتب الستة عن معيقيب انه صلى الله عليه وسلم
قال لا تمسح الحصى وانت تصلي فان كنت لا بد فاعلا فواحدة واما حديث الفرقعة فرواه ابن ماجه عن الحارث عن علي عنه صلى الله عليه وسلم
لا تفرقع اصابعك وانت في الصلاة وهو معلول بالحارث وحديث التخصر اخرجوه الا ابن ماجه عن ابي هريرة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يصلي الرجل مختصرا وفي لفظ نهى عن الاختصار في الصلاة وفي الاختصار تاويلات اشهرها ما قال ابن سيرين وهو ما في الكتاب ويؤيده حديث
مرفوع في ابي داود مفسر فيه وفي النهاية من المغرب هو وضع اليد على الخصر وهو المستدق فوق الورك او على الخاصرة وهو ما فوق الطفطفة والشراسيف
والطفطفة اطراف الخاصرة والشراسيف اطراف الضلع الذي يشرف على البطن انتهى وقيل هو ان يصلي متكئا على عصا وقيل ان لا يتم الركوع
والسجود وقيل ان يختصر الآيات التي فيها السجدة وحديث الالتفات غريب باللفظ المذكور وفيه الفاظ قريبة اليه ما رواه البيهقي في شعب
الايمان عن كعب ما من مؤمن يقوم مصليا الا وكل الله به ملكا ينادي يا ابن آدم لو تعلم ما في صلاتك ومن تناجي ما التفت ورواه الحاكم وصححه
وابو داود عن ابي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يزال الله تعالى مقبلا على العبد وهو في صلاته ما لم يلتفت فاذا التفت انصرف
عنه والحق انه حسن وعن انس رضي الله عنه قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اياك والالتفات في الصلاة فان الالتفات في الصلاة
هلكة فان كان لا بد ففي التطوع لا في الفريضة رواه الترمذي وصححه وحد الالتفات المكروه ان يلوي عنقه حتى يخرج عن مواجهة القبلة ولو انحرف
بجميع بدنه فسدت وببعضه يكره كالعمل الكثير يفسد والقليل يكره وحديث ملاحظة اصحابه الى آخره اخرجه الترمذي والنسائي وابن حبان والحاكم وصححه
عن ابن عباس رضي الله عنهما كان صلى الله عليه وسلم يلحظ في الصلاة يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه قال الترمذي غريب قال ابن القطان صحيح وان
كان غريبا لا يعرف الا من هذه الطريق يعني طريق الترمذي انتهى لكن قد ظهر له طريق آخر في مسند البزار وحديث الاقعاء والافتراش غريب بل حديث آخر
وفي مسند احمد عن ابي هريرة رضي الله عنه نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلاثة عن نقرة كنقرة الديك واقعاء كاقعاء الكلب
والتفات كالتفات الثعلب وفي الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها كان تعنيه صلى الله عليه وسلم ينهى عن عقبة الشيطان وان
يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع وعقبة الشيطان الاقعاء واما ما روى مسلم عن طاوس قلت لابن عباس في الاقعاء على القدمين
فقال هي السنة فقلنا له انا نراه جفاء بالرجل فقال بل هي سنة نبيك صلى الله عليه وسلم وما روى البيهقي عن ابن عمر وابن الزبير انهم كانوا
يقعون فالجواب المحقق عنه ان الاقعاء على ضربين احدهما مستحب ان يضع اليتيه على عقبيه وركبتاه في الارض وهو المروي عن العبادلة
والمنهي ان يضع اليتيه ويديه على الارض وينصب ساقيه **قوله** هو الصحيح عن قول الكرخي ان ينصب قدميه كما في السجود ويضع اليتيه
على عقبيه لان المذكور في الكتاب هو صفة اقعاء الكلب وقوله هو الصحيح اي كون هذا هو المراد في الحديث لا ان ما قال الكرخي غير
مكروه بل يكره ذلك ايضا **قوله** ولا بيده قال شارح الكنز انه بالاشارة مكروه وبالمصافحة مفسد وقال الزيلعي الآخر في تخريج احاديث
الكتاب بعد ان ذكر المذكور هنا قلت جاز ان يكون رد السلام بالاشارة ولنا حديث جيد اخرجه ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشار في الصلاة اشارة تفهم او تفقه فقد قطع الصلاة واعله ابن الجوزي بابن اسحق وابو غطفان
مجهول وتعقب بان ابا غطفان هو ابن طريف ويقال ابن مالك المري وثقه ابن معين والنسائي واخرج له مسلم وما عن الدارقطني قال لي
ابن ابي داود ابو غطفان مجهول لا يقبل وابن اسحق ثقة على ما هو الحق وقد ساه في ابواب الطهارة ثم اخرج للخصم حديث ابي داود والترمذي
والنسائي عن ابن عمر عن صهيب قال مررت برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الصلاة فسلمت عليه فرد علي اشارة وقال لا اعلم الا انه قال
اشارة باصبعه صححه الترمذي وعدة احاديث تفيد هذا المعنى والجواب انه بناء على ما في شرح الكنز وغيره من كراهة الاشارة ولنا
ان لا نقول به فان ما في الغاية عن الحلواني وصاحب المحيط لا باس ان يتكلم مع المصلي ويجيب هو براسه يفيد عدم الكراهة وان حمل على
ما اذا كان لضرورة رفعا للخلاف فالجواب بان المنع منها لما يوجبه من التشتيت والشغل وهو صلى الله عليه وسلم مؤيد عن ان يشغله

عن ذلك فعلا من وفعله جو ولو تعارضا قدم المانع وفي الخلاصة سلم على المصلي فاشار برد السلام برأسه او بيده او باصبعه ... بلا
او بنعم او سيل كم صليت فاشار باصبعه ثلاثا او نحوه لا تفسد قوله لانه ترك سنة القعود اي سنته في الصلاة فيكره لا مطلقا لانه من
فعل الجبابرة كما علل لانه صلى الله عليه وسلم كان جل قعوده في غير الصلاة مع اصحابه التربع وكذا عمر رضي الله عنه قوله ويشده اي من
رواية بخيط او يشد طرفه على جبهته او بيده كما ذكر قوله فانه روى الى آخره روى عبد الرزاق عن الثوري عن مخول بن راشد عن رجل عن
ابي رافع قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلي الرجل ورأسه معقوص ورواه الطبراني به ووضع مكان رجل سعيد المقبري وقال عن
ابي رافع عن ام سلمة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم الحديث وكذلك رواه اسحق بن راهويه قال اخبرنا المؤمل بن اسمعيل ثنا سفيان
سندا ومتنا زاد قال اسحق قلت للمؤمل فيه ام سلمة قال بلا شك وحكم الدارقطني بوهم المؤمل في ذكرها وروى حديث ابي رافع بقصته مع الحسن
ابن علي رضي الله عنهما وقد اخرج الستة عنه صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة وان لا اكف شعرا ولا ثوبا وفي البعض كفه ويقتضي
كراهة كون المصلي مشمر الكمين قوله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل في الصلاة
وان يغطي الرجل فاه اخرجه ابو داود والحاكم وصححه قوله وهو ان يضع الى آخره يصدق على ان يكون المنديل مرسلا من كتفيه كما يعتاده كثير
فينبغي لمن على عنقه منديل ان يضعه عند الصلاة ويصدق ايضا على لبس القباء من غير ادخال اليدين كميه وقد صرح بالكراهة فيه ويكره الاشتمال
الصماء في الصلاة وهو ان يلتف بثوب واحد راسه وسائر بدنه فلا يدع منفذا ليده وهل يشترط عدم الازار عن ذلك عن محمد يشترط وغيره لا يشترط
ويكره الاعتجار ان يلف العمامة حول راسه ويدع وسطها كما تفعله الدعرة ومتوشحا لا يكره وفي ثوب واحد ليس على عاتقه بعضه يكره الا
لضرورة العدم قوله وحالة الصلاة مذكرة فلا يكون الاكل فيها ناسيا كالاكل في الصوم ناسيا فيلحق به دلالة ثم القدر الذي يتعلق به
الفساد ما يفسد الصوم عزي الى غريب الرواية لابي جعفر وهو قدر الحمصة من بين اسنانه اما من خارج فلو ادخل سمسمة فابتلعها تفسد
وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا تفسد ولو كانت بين اسنانه فابتلعها لا تفسد ولو كان في فيه سكرة في فيه فذاب فدخل حلقه فسدت ولو
لم يكن فيه بل صلى على اثر ابتلاعها فوجد الحلاوة لا تفسد ولو لاك هليلجة فسدت كمضغ العلك ولو لم يلكها لكن دخل في جوفه منه شيء
يسير لا تفسد وذكر شيخ الاسلام اكل بعض اللقمة وبقي في فيه بعضها فدخل في الصلاة فابتلعه لا تفسد ما لم تكن ملء الفم قوله في
الطاق اي المحراب وفيه طريقان كونه يصير ممتازا عنهم وكيلا يشتبه على من عن يمينه ويساره حاله حتى اذا كان بجنبتي الطاق عمودان وراءهم
فرجتان يطلع منهما اهل الجهتين على حاله لا يكره وانما هذا بالوفاق لان محاريبهم مجوفة مطوقة فمن اختار هذه الطريقة لا يكره عنده اذا لم يكن كذلك
ومن اختار الاولى يكره عنده مطلقا ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب في الشرع في حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هنا
كونه في خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بني في المساجد المحاريب من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو لم تبن كانت السنة ان يتقدم في محاذاة
ذلك المكان لانه يحاذي وسط الصف وهو المطلوب اذ قيامه في غير محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين في بعض الاحكام ولا بدع فيه على
ان اهل الكتاب انما يخصون الامام بالمكان المرتفع على ما قيل فلا تشبه قوله بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق اي ورجلاه خارجا فانه
لا يكره لان العبرة للقدم في مكان الصلاة حتى يشترط طهارته رواية واحدة بخلاف مكان السجود اذ فيه روايتان ولهذا لو حلف لا يدخل دار فلان
يحنث بوضع القدم وان كان باقي بدنه خارجها والصيد اذا كان رجلاه في الحرم وراسه خارجه صيد الحرم ففيه الجزاء قوله وحده احتراز
عما اذا كان معه بعض القوم فانه لا يكره قوله لما قلنا من انه تشبه باهل الكتاب فانهم يخصون امامهم بالمكان المرتفع قوله في
ظاهر الرواية احتراز عن رواية الطحاوي انه لا يكره لعدم مشابهة هو التشبه فانهم لا يخصونه بالمكان المنخفض والجواب ان الكراهة هنا
لمعنى آخر وهو ما ذكر في الكتاب واختلف في مقدار الارتفاع الذي تتعلق به الكراهة فقيل قدر القامة وقيل ما يقع به الامتياز وقيل ذراع
كالسترة وهو المختار والوجه اوجهية الثاني لان الموجب وهو شبه الازدراء يتحقق فيه غير مقتصر على قدر الذراع قوله بحديث لنفي افادة
الكراهة بحضرة المتحدثين خلافا للقائلين به وكذا بحضرة النائمين وما روي عنه صلى الله عليه وسلم لا تصلوا خلف النائم ولا المتحدث فضعيف

وقد صح انه صلى الله عليه وسلم صلى وعائشة نائمة بل مضطجعة ولذا قالت فكان اذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتهما الا ان يقال
كان ذلك الغمز التكرر مرارا ايقاظا لكن ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من صلاة الليل
كلها وانا معترضة بينه وبين القبلة فاذا اراد ان يوتر ايقظني فاوترت يقتضي انها كانت نائمة لا مضطجعة يقظى وقد يستدل بما في مسند البزار عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيت ان اصلي الى النيام والمتحدثين وان قال البزار لا نعلمه الا عن ابن عباس
ويجاب بان محمله اذا كانت لهم اصوات يخاف منها التغليط او الشغل وفي النائمين اذا خاف ظهور صوت يضحكه وقد ساقه في كون ظهر
النائم سترة اختلاف قوله لان ابن عمر ربما كان يستتر بنافع روى ابن ابي شيبة عن نافع قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية
قال لي ول ظهرك وما روي عن علي انه صلى الله عليه وسلم راى رجلا يصلي الى رجل فامره ان يعيد الصلاة واقعة حال لا تستلزم كونه كان الى
ظهره لجواز كونه كان مستقبله فامره بالاعادة لرفع الكراهة وهو الحكم في كل صلاة اديت مع الكراهة ولو صلى الى وجه انسان وبينهما ثالث
ظهره الى وجه المصلي لم يكره وباعتباره تثبت الكراهة قدم المحمول العصا فاده اظهر فيفيد الرد على من قال من الناس بالكراهة لان السيف
آلة الحرب والباس فيكره استعماله في مقام الابتهال وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة
منه لا لانه من افعال تلك العبادة وقد قطعنا بكراهة استقباله لذلك والحال ابتهال الى الله تعالى فهي المحاربة للشيطان والنفس المخالفة وعن
هذا سمي المحراب قوله فيه تصاوير في المغرب الصورة عام في ذي الروح وغيره والتمثال خاص بمثال ذي الروح لكن المراد هنا ذو الروح
فان غير ذي الروح لا يكره كالشجر وفيه عن ابن عباس رضي الله عنهما الاثر قال للمصور ان كنت لا بد فاعلا فعليك بتمثال غير ذي الروح قوله
واطلق الكراهة في الاصل اي يكره ان يسجد على الصورة اولا وقيد ما في الجامع بان يكون في موضع سجوده فان كانت في موضع قيامه وقعوده
لا يكره لما فيه من الاهانة ووجه ما في الاصل ان المصلى اي السجادة التي يصلي عليها معظم فوضع الصورة فيه تعظيم لها حيث ما كانت بخلاف
وضعها على البساط الذي لم يعد للصلاة قوله ويكره ان يكون فوق راسه اي تكره الصلاة ولكن تكره كراهة جعل الصورة في البيت
الحديث فوق راسه الى آخره فلو كانت الصورة خلفه او تحت رجليه ففي شرح عتاب لا تكره الصلاة ولكن تكره كراهة جعل الصورة في البيت للحديث
ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب وصورة الا ان هذا يقتضي كراهة كونها في بساط مفروش وعدم الكراهة اذا كانت خلفه وصريح كلامهم في
الاول خلافه وقوله اشدها كراهة ان تكون امام المصلي الى ان قال ثم خلفه يقتضي خلاف الثاني ايضا لكن قد يقال كراهة الصلاة
تثبت باعتبار التشبه بعبادة الوثن وليسوا يستدبرونه ولا يطؤونه ففي ما يفهم من الهداية نظر وقد يجاب بانه لا يبعد في ثبوتها في
الصلاة باعتبار المكان كما كرهت الصلاة في الحمام على احد التعليلين وهو كونها مأوى الشياطين وهو متحقق هنا لان امتناع الملائكة من
الدخول للصورة مع تسلط الشياطين الا المانع يوجب ذلك وكذا لو لم يتحقق كالارض المغصوبة فانه تثبت كراهة الصلاة في خصوص مكان
باعتبار معنى فيه نفسه لا فيها فان قيل فلم لم نقل بالكراهة وان كانت تحت القدم وما ذكرت يفيده لانها في البيت وكذا ظاهر الحديث
المذكور في الكتاب وهو ما اخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها واعد رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل في ساعة ياتيه فيها فجاءت تلك
الساعة ولم ياته وفي يده عصى فالقاها وقال ما يخلف الله وعده ولا رسله ثم التفت فاذا جرو كلب تحت سريره فقال ما هذا يا عائشة متى
دخل هذا الكلب ههنا فقالت والله ما دريت فامر به فاخرج فجاء جبريل عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم واعدتني فجلست
لك فلم تات فقال منعني الكلب الذي كان في بيتك انا لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة انتهى وبه يعترض على المصنف ايضا حيث كان دليله عاما
لجميع الصور وهو يقول لا يكره كونها في وسادة مطلقا الى آخر ما ذكر فالجواب لا يكره جعلها في المكان كذلك ليتعدى الى الصلاة وحديث جبريل
مخصوص بذلك فانه وقع في صحيح ابن حبان وعند النسائي استاذن جبريل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم فقال ادخل فقال كيف
ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير فان كنت لا بد فاعلا فاقطع رؤوسها او اقطعها وسائد واجعلها بسطا ولم يذكر النسائي اقطعها وسائد
البخاري في كتاب المظالم عن عائشة رضي الله عنها انها اتخذت على سهوة لها سترا فيه تماثيل فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم قالت فاتخذت

سنه مرفقين وكانسا في البيت تجلس عليهما زاد احمد في مسنده وللقدر ايته متكيا على احديهما وفيها صورة **قوله** بحيث لا يبدو للناظر اي
على بعد ما والكبيرة ما يبدو على البعد **قوله** لانها لا تعبد فليس لها حكم الوثن فلا تكره في البيت ونقل انه كان على خاتم ابي هريرة رضي الله عنه
ذبابتان ولما وجد خاتم دانيال وجد عليه اسد ولبوة بينهما صبي يلحسانه وذلك ان بخت نصر قيل له يولد مولود يكون هلاكك على يديه فجعل
يقتل من يولد فلما ولدت ام دانيال اياه القته في غيضة رجاء ان يسلم فقيض له اسدا يحفظه ولبوة ترضعه فنقشه بمرأى منه ليتذكر نعم الله سبحانه
وتعالى **قوله** بمحو الراس فسر به احترازا من ان تقطع بخيط ونحوه فانه لا ينفي الكراهة لان بعض الحيوانات مطوق فلا يتحقق قطعه الا بمحوه
وما جاز ان يجعل الخيط على كل راسه بحيث يخفى او يطليه بطلاء يخفيه او يغسله ونحو ذلك اما لو قطع يديها ورجليها لا ترتفع الكراهة لان الانسان قد يقطع
اطرافه وهو حي **قوله** على ما قالوا اشعر بالخلاف وقيل يكره والصحيح الاول لانهم لا يعبدونه بل الصنم حجرا او نارا **قوله** ويعاد صرح
بلفظ الوجوب الشيخ قوام الدين الكاكي في شرح المنار ولفظ الخبر المذكور اعني **قوله** ويعاد يفيده ايضا على ما عرف والحق التفصيل بين كون
تلك الكراهة كراهة تحريم فتجب الاعادة او تنزيه فتستحب فان كراهة التحريم في رتبة الواجب فان الظني ان افاد المنع بدلالة قطعية اعني بطريق
الحقيقة مجردا عن القراين الصارفة عنه فالثابت كراهة التحريم وان افاد الزام الفعل كذلك فالوجوب وان افاد ندبا بالمنع فتنزيهية او الفعل
فالمندوب ولذا كان لازمهما عادة وهو ترتب الاثم بترك مقتضاهما **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم اخرج اصحاب السنن الاربعة
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين في الصلاة الحية والعقرب قال الترمذي حسن صحيح وهو باطلاقه
يشمل ما اذا احتاج الى عمل كثير في ذلك او قليل وقيل بل اذا كان قليلا وفي المبسوط الاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في سبق الحدث
والاستقاء من البير والتوضي وهذا يقتضي ان الاستقاء غير مفسد في سبق الحدث وقد تقدم خلافه وبحثه بانه لا تفصيل للرخصة بالنص يستلزم
مثله في علاج المار اذا كثر فانه ايضا مامور به بالنص كما قدمناه لكنه مفسد عندهم فما هو جوابه عن علاج المار هو جوابنا في قتل الحية فالحق فيما يظهر
الفساد وقولهم الامر بالقتال لا يستلزم بقاء الصحة على نحو ما قالوه من الفساد في صلاة الخوف اذا قاتلوا في الصلاة بل اثره في رفع الاثم
بمباشرة المفسد في الصلاة بعد ان كان حراما صحيح **قوله** هو الصحيح احتراز عما قيل لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان
لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه صلى الله عليه
وسلم عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم وقد حصل في عهده صلى الله عليه وسلم
وفيمن بعده الضرر بقتل بعض الحيات من الجن فالحق ان الحل ثابت ومع ذلك فالاولى الامساك عما فيه علامة الجان لا للحرمة بل لدفع الضرر
المتوهم من جهتهم وقيل ينذرها فيقول خلي طريق المسلمين او ارجعي باذن الله فان ابت قتلها وهذا في غير الصلاة **قوله** وعن ابي يوسف
ومحمد في النوادر قول محمد مع ابي حنيفة ثم محل الخلاف فيما عد بالاصابع او بخيط يمسكه اما اذا احصى بقلبه او غمز باناملة فلا كراهة اي
يكره العمل القليل الذي لا يفسد كالضربة الواحدة وتغميض العينين ورفعهما الى جهة السماء وتغطية الفم او الانف والتثاؤب اذا امكنه الكظم
فان عجز فغطاه بكمه او يده والا يكره ويكره الصلاة ايضا مع تشمير الكم عن الساعد ومكشوف الراس الا لقصد التذلل ولا باس مع شد الوسط
ويكره ستر القدمين في السجود وتكره مع نجاسة لا تمنع الا ان خاف فوت الوقت او الجماعة ولا جماعة اخرى ويقطع الصلاة ان لم يخف ذلك اذا
تذكر هذه النجاسة وكذا يقطع لاغاثة الملهوف او خوف على اجنبي ان يسقط من سطح او يغرق او يحرق ونحوه وله ان يقطع اذا سرق منه او من غيره
قدر درهم لا النداء احد ابويه الا ان يستغيث ويكره مع مدافعة الاخبثين سواء كان بعد الشروع او قبله ومن في فيه درهم او لؤلؤة تمنعه من سنة
القراءة وفي ارض غيره فان ابتلي بين ذلك وبين الصلاة في الطريق ان كانت الارض مزروعة او لكافر ففي الطريق والا ففي الارض ولو كان
في بيت انسان ان استاذنه فحسن والا فلا باس ويكره وقدامه عذرة كما يكره ان تكون قبلة المسجد الى حمام او مخرج او قبر فان كان بينه وبين
هذه حائل لا يكره ويكره بحضرة طعام اذا كان له التفات اليه للحديث المتفق عليه لا صلاة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الاخبثان وما في
ابي داود لا تؤخر الصلاة لطعام ولا غيره يحمل على تاخيرها عن وقتها جمعا بينهما في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

اما يخشى الذي يرفع راسه قبل الامام ان يحول الله راسه راس حمار او يجعل صورته صورة حمار وعنه انه صلى الله عليه وسلم قال التثاؤب
من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع وعن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهين اقوام يرفعون ابصارهم
الى السماء في الصلاة او لا ترجع اليهم **فصل** لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط
فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا اخرجه الستة **قوله** ولا يكره في رواية لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال رقيت
يوما على بيت اختي حفصة فرايت النبي صلى الله عليه وسلم يقضي حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة ولان فرجه غير مواز لها الى ما ذكره
في الكتاب وجه الظاهر الحديث السابق وهو مقدم لتقدم المانع عند المعارضة واعلم ان هذه المسألة اختلف فيها العلماء على ثلاثة اقوال
وباعتبار هذه الرواية تصير اربعة اقوال ذهب طائفة الى الكراهة مطلقا منهم مجاهد والنخعي وابو حنيفة اخذا بعموم الاول مع تقويته بقول
ابي ايوب قدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة فننحرف عنها ونستغفر الله وطائفة كرهوه في الفضاء دون البنيان مطلقا منهم
الشعبي والشافعي واحمد اخذا بحديث ابي داود عن مروان الاصفر رايت ابن عمر اناخ راحلته وجلس يبول اليها فقلت يا عبد الرحمن اليس قد
نهي عن هذا قال بلى انما نهي عن ذلك في الفضاء فاذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا باس ورواه ابن خزيمة والحاكم في صحيحيهما وعن ابن
عمر في الصحيحين ما ذكرناه انفا من رؤيته لرسول الله صلى الله عليه وسلم وطائفة رخصوه مطلقا فمنهم من طرح الاحاديث لتعارضها ثم رجع الى
الاصل وهو الاباحة والمعارضة بحديث ابن عمر المتقدم وما رواه ابن ماجه عن عراك عن عائشة قالت ذكر عند النبي صلى الله عليه وسلم قوم
يكرهون ان يستقبلوا بفروجهم القبلة فقال اراهم قد فعلوها استقبلوا بمقعدتي القبلة وقول احمد احسن ما في الرخصة حديث عائشة وان
كان مرسلا فان مخرجه حسن بناء على انكاره ان عراكا سمع من عائشة مدفوع بانه ممن يمكن لقيها فقد قالوا انه سمع من ابي هريرة وابو هريرة
توفي هو وعائشة في سنة واحدة فلا يبعد سماعه منها مع كونهما في بلدة واحدة وقد اخرج مسلم حديث عراك عن عائشة جاءتني مسكينة
تحمل ابنتين لها الحديث ثم قد اخرج الدارقطني الحديث المذكور من جهة حماد بن سلمة الذي في حديث ابن ماجه قال عراك فيها حدثتني عائشة
انه صلى الله عليه وسلم لما بلغه قول الناس امر بمقعدته فاستقبل بها القبلة ومنهم من ادعى النسخ تمسكا بما اخرجه ابو داود والترمذي وابن حبان
في صحيحه والحاكم والدارقطني عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستقبل القبلة فرايته قبل ان يقبض بعام
يستقبلها ولفظ ابن حبان ومن بعده حدثنا ابان بن صالح فزالت تهمة التدليس ولفظهم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهانا ان
نستقبل القبلة او نستدبرها بفروجنا اذا اهرقنا الماء ثم رايته قبل موته بعام يبول الى القبلة وابان بن صالح ثقة المزكون يحيى بن معين وابو زرعة
وابو حاتم وقال الترمذي في العلل الكبير سالت محمد بن اسماعيل يعني البخاري عن هذا الحديث فقال حديث صحيح والاحوط المنع لان الناسخ لا بد
ان يكون في قوة المنسوخ وهذا وان صح لا يقاوم ما تقدم مما اتفق عليه الستة وغيرهم مما اخرج كثيرا مع ان الذي فيه حكاية فعله وهو ليس صريحا
في نسخ التشريع القولي لجواز الخصوصية ولو نسي فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه اخرج الطبراني في تهذيب الاثار عن عمرو بن
جميع عن عبد الله بن الحسن عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فتحرف عنها اجلالا
لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له وكما يكره للبالغ ذلك يكره له ان يمسك الصغير نحوها ليبول وقالوا يكره ان يمد رجليه في النوم وغيره الى القبلة او
المصحف او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة **قوله** وتكره المجامعة وصرح بالتحريم في شرح الكنز لقوله تعالى
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد لكن الحق كراهة التحريم لان دلالة الآية انما هي على تحريم الوطي في المسجد للمعتكف فتقييدا الوطي
من محظورات الاعتكاف فعند عدم الاعتكاف لا يكون لفظ الاية دالا على منع فالمنع للمسجد بل لو كان معتكفا اعتكافا نفلا امكن ان يقال
لا يحرم الوطي عليه للاعتكاف لما عرف من ان قطع نفل الاعتكاف على الرواية المختارة انها للعبادة لا ابطال وانما يمتنع للمسجد بدليل اخر فليست
الآية على اطلاقها في كل اعتكاف الا ان يقال يجب ان يكون القطع الذي هو انهاء بغير الجماع كالخروج من المسجد لانه من محظوراته وبلا وطء
يقع في العبادة فصار كالخروج من الصلاة بالحدث يعني يكون انها محظورا ولو سلم عدم دلالتها على ما قلناه عينا كانت محتملة كون التحريم

للاعتكاف والمسجد فتكون ظنية الدلالة وبمثلها يثبت كراهية التحريم لا التحريم والمراد بالتخلي التغوط لان سطح المسجد له حكمه الى عنان السماء فقدار بتطهيره والبول بينافيه واذا كان المسجد ينزوي من النجاسة كما ينزوي الجلدة من النار على ما روي فكيف بالبول **قوله** لانه لم ياخذ حكم المسجد حتى لا يصح فيه الاعتكاف الا للنساء واختلفوا في مصلى العيد والجنازة والاصح انه ما له حكم المسجد في جواز الاقتداء لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في جواز الاقتداء **قوله** لانه يشبه المنع من الصلاة وهو حرام قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه **قوله** وقيل لا باس اذا خيف على متاع المسجد احسن من التقييد بزماننا كما في عبارة بعضهم فالمدار خشية الضرر على المسجد فان ثبت في زماننا في جميع الاوقات تثبت كذلك الا في اوقات الصلاة او لا فلا او في بعضها ففي بعضها **قوله** وقيل هو قربة لما فيه من تعظيم المسجد ومنهم من كرهه لقوله صلى الله عليه وسلم ان من اشراط الساعة ان تزين المساجد الحديث والاقوال ثلاثة وعند لا باس به ومحل الكراهة التكلف بدقايق النقوش ونحوه خصوصا في المحراب او التزيين مع ترك الصلاة او عدم اعطايه حقه من اللغط فيه والجلوس لحديث الدنيا ورفع الاصوات بدليل اخر الحديث وهو قوله وقلوبهم خاوية من الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل ما يرجع الى احكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء ضمن كذا في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب لا باس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشد لها الا انه يشبه المنع كالغلق تعلق باحكام المسجد لا شك ان الدفع للفقير اولى من تزيينه ولو قيل بانه قربة ولا يحفر في المسجد بير ولو كانت بير قديمة كبير زمزم تركت ولو حفر فتلف فيه شي ان حفر اهل المسجد او غيرهم باذنهم لا يضمن وان كان بغير اذنهم ضمن ما ضر ذلك باهله اولا ولا يجوز غرس الاشجار فيه الا ان كان ذا نز والاسطوانات لا تستقر به فيجوز لتشرب ذلك الما فيحصل النفع ولا باس ان يتخذ فيه بيت لمتاعه ولا يجوز ان يتخذه طريقا بغير عذر فان كان بعذر لا باس ولا يبزق فيه فيا فذ النخامة بثوبه ولو بزق كان فوق الحصير اسهل من تحتها لان ما تحتها مسجد حقيقة والحصر لها حكم المسجد وليست به حقيقة فان لم يكن فيه بواري يدفنها في التراب ولا يدعها على وجه الارض وكذا يكره ان يمسح رجله من الطين باسطوانة او حايطه ولا باس بان يمسح ببردية او قطعة خشب او حصير ملقاة فيه والاولى ان لا يفعل وبتراب المسجد ان كان مجموعا لا باس به وان كان مبسوطا يكره واذا نزح الما النجس من البير كره ان يبل به الطين فيطين به المسجد على قول من اعتبر نجاسة الطين وقد ذكرنا في باب الانجاس ويكره التوضي في المسجد والمضمضة الا ان يكون موضع اتخذ لذلك لا يصلى فيه ولا يجوز ان تعمل فيه الصنايع لانه مخلص لله تعالى فلا يكون محلا لغير العبادة غير انهم قالوا في الخياط اذا جلس فيه لمصلحة من دفع الصبيان وصيانة المسجد لا باس به للضرورة ولا يدق الثوب عند طيه دقا عنيفا والذي يكتب ان كان باجر يكره وبغير اجر لا يكره هذا اذا كتب العلم والقران لانه في عبادة اما هؤلا المكتبون الذين يجتمع عندهم الصبيان واللغط فلو لم يكن لغط لا انهم في صناعة لا عبادة اذ هم يقصدون الاجارة ليس هو لله بل للارتزاق ومعلم الصبيان القران كالكاتب ان كان لاجر لا وحسبة لا باس به ومنهم من فصل هذا ان كان لضرورة الحر وغيره لا يكره والا فيكره وسكت عن كونه باجر او غيره وينبغي حمله على ما اذا كان حسبة فاما اذا كان باجر فلا شك في الكراهة وعلى ذلك فاذا كان حسبة ولا ضرورة يكره لان نفس التعليم ومراجعة الاطفال لا تخلو عما يكره في المسجد والجلوس في المسجد لغير صلاة جايز لا للمصيبة والكلام المباح فيه مكروه ياكل الحسنات والنوم فيه مكروه وقيل لا باس للغريب ان ينام فيه وفي النهاية عن الحلواني انه ذكر في الصوم عن اصحابنا يكره ان يتخذ في المسجد مكانا معينا يصلي فيه لان العبادة تصير له طبعا فيه وتثقل في غيره والعبادة اذا صارت طبعا فسبيلها الترك ولذا كره صوم الابد انتهى فكيف بمن اتخذه لغرض اخر فاسد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب صلوة الوتر

حيث لا يكفر جاحده لا يفيد اذ اثبات اللازم لا يستلزم اثبات الملزوم المعين الا اذا ساواه وهو ههنا اعم فان عدم الاكفار بالجحد لازم الوجوب كما هو لازم السنة والمدعي الوجوب لا الفرض وان قصد الاستدلال لا الفرض بالمجموع منع عدم التاذين فاقرب على ما فيه فالثاني يستقل والحق انه لم يثبت عندهما دليل الوجوب فنفياه وثبت عنده وهو الحديث المذكور وقد روي عن عدة من الصحابة عمرو بن العاص وعقبة بن عامر وابن عباس وابن عمرو وابي سعيد الخدري وفي حديث عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده وخارجة بن حذافة وابي نضرة الغفاري فعن عقبة وعمرو رواه ابن راهويه في مسنده حدثنا سويد بن عبد العزيز

حدثنا قرة بن عبد الرحمن عن يزيد بن حبيب عن ابي الخير مرثد بن عبد الله اليزني عن عمرو بن العاص وعقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم قال ان الله زادكم صلاة هي خير لكم من حمر النعم الوتر وهي لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر وضعفها ابن معين وغيره قرة وعن ابن عباس رواه الطبراني والدارقطني بالنضر وعن ابن عمر اخرجه الدارقطني في غرايب مالك وضعفه بحميد بن ابي الجون وهو ان الله زادكم صلاة وهي الوتر وعن الخدري رواه الطبراني وفيه ايضا مثل ما في حديثه عن ابن عباس رضي الله عنهما وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اخرجه الدارقطني وفيه انه صلى الله عليه وسلم امرنا فاجتمعنا فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله زادكم صلاة فامرنا بالوتر وضعفه بمحمد بن عبيد الله العرزمي وعن ابي نضرة رواه الحاكم من حديث ابن لهيعة عن عمرو بن العاص قال سمعت ابا نضرة الغفاري يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله زادكم صلاة وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى صلاة الصبح وسكت عنه واعل بابن لهيعة وعن خارجة رواه الحاكم وابو داود والترمذي وابن ماجه خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلاة خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر قال الحاكم صحيح ولم يخرجاه لتفرد التابعي عن الصحابي وقول الترمذي غريب لا ينافي الصحة لما عرف ولذا يقول مرارا في كتابه حسن صحيح غريب وما نقل عن البخاري من انه اعله بقوله لا يعرف سماع بعض هؤلاء من بعض فبنا على اشتراطه العلم باللقي والصحيح الاكتفا بامكان اللقي واعلال ابن الجوزي له بابن اسحق وبعبد الله بن راشد نقل تضعيفا بن راشد عن الدارقطني اما ابن اسحق فثقة ثقة لا شبهة عندنا في ذلك ولا عند محققي المحدثين ولو سلم فقد تابعه الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب واما ما نقله عن الدارقطني من تضعيف ابن راشد فغلط فيه صاحب التنقيح لان الدارقطني انما ضعف عبد الله بن راشد البصري مولى عثمان بن عفان الراوي عن ابي سعيد الخدري واما هذا راوي حديث خارجة فهو الزوفي ابو الضحاك المصري ذكره ابن حبان في الثقات انتهى ومتابعة الليث والتصريح بكونه الزوفي كلاهما في اسناد النسائي للحديث المذكور في كتاب الكنى فتم امر هذا الحديث على تم وجه في الصحة ولو لم يكن هذا كان في كثرة طرق المضعفة ارتفاع له الى الحسن بل بعضها حسن حجة وهو طريق ابن راهويه وقرة ان قال احمد فيه منكر الحديث فقد قال ابن عدي لم ار له حديثا منكرا جدا وارجو انه لا باس به وقد ذكره ابن حبان في الثقات بقي الشان في وجه الاستدلال به فقيل من لفظ زادكم فان الزيادة لا تتحقق الا عند حصر المزيد عليه والمحصور الفرايض لا النوافل ويشكل عليه ما ثبت بسند صحيح اخرجه الحاكم والبيهقي عنه صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى زادكم صلاة الى صلاتكم هي خير لكم من حمر النعم الا وهي الركعتان قبل صلاة الفجر فان اقتضى لفظ زادكم الحصر فانه يجب في هذا كون المحصورة المزيد عليها السنن الرواتب و فالمحصورة اعم من الفرايض والسنن الراتبة فلا يستلزم لفظ زادكم كون المزيد فرضا لجواز كونه زيادة على المحصورة التي ليست بفرض اعني السنن وقد يكون هذا هو الصارف للمصنف عن التمسك بهذه الطريقة مع شهرتها بينهم الى الاقتصار على التمسك بلفظ الامر لكن لفظ الامر انما هو في حديث ابن لهيعة وعمرو بن شعيب وقد ضعف فالاولى التمسك فيه بما في ابي داود عن ابي المنيب عبيد الله العتكي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني ورواه الحاكم وصححه وقال ابو المنيب ثقة ووثقه ابن معين ايضا وقال ابن ابي حاتم سمعت ابي يقول صالح الحديث وانكر على البخاري ادخاله في الضعفاء وتكلم فيه النسائي وابن حبان وقال ابن عدي لا باس به فالحديث حسن واخرج البزار عن حكام عن عنبسة عن جابر عن ابي معشر عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم الوتر واجب على كل مسلم وقال لا نعلم يروى عن ابن مسعود الا من هذا الوجه فان قيل الامر قد يكون للندب والحق هو الثابت وكذا الواجب لغة فيجب الحمل عليه دفعا للمعارضة ولقيام القرينة الدالة عليه اما المعارضة فما اخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير وما اخرجاه ايضا انه صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن وقال له فيما قال فاعلمهم ان الله قد فرض عليهم خمس صلوات في اليوم والليلة قال ابن حبان وكان بعثه قبل وفاته صلى الله عليه وسلم بايام يسيرة وفي موطا مالك انه صلى الله عليه وسلم توفي قبل ان يقدم معاذ من اليمن وما اخرجه ابن حبان عنه انه صلى الله عليه وسلم قام بهم في رمضان فصلى ثمان ركعات واوتر ثم انتظروه من القابلة فلم يخرج اليهم فسالوه فقال خشيت ان تكتب عليكم الوتر هذا احسن ما يعارض لهم به ولهم غيرها لم يسلم من ضعف او عدم تمام

دلالته واما القرينة الصارفة للوجوب الى اللغوي فما في السنن الا الترمذي قال صلى الله عليه وسلم الوتر حق واجب على كل مسلم فمن احب
ان يوتر بخمس فليوتر ومن احب ان يوتر بثلث فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليوتر رواه ابن حبان والحاكم وقال على شرطهما وجه
القرينة انه حكم بالوجوب ثم خير فيه بين خصال احديها ان يوتر بخمس فلو كان واجبا لكان كل خصلة يخير فيها تقع واجبة على ما عرف في الواجب
المخير والاجماع على عدم وجوب الخمس فلزم صرفه الى ما قلنا والجواب عن الاول انه واقعة حال لا عموم لها فيجوز كون ذلك كان لعذر
والاتفاق على ان الفرض يصلى على الدابة لعذر الطين والمطر ونحوه او كان قبل وجوبه لان وجوبه لم يقارن وجوب الخمس بل متاخر وقد روى
انه صلى الله عليه وسلم كان ينزل للوتر روى الطحاوي عن حنظلة بن ابي سفيان عن نافع عن ابن عمر انه كان يصلي على راحلته ويوتر
بالارض ويزعم ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فدل ان وتره ذلك كان اما حالة عدم وجوبه او للعذر وفي شرح الكنز على
انه لا يجوز على اصلهم ان الوتر فرض على النبي صلى الله عليه وسلم ومن العجب انهم يزعمون جواز هذا الفرض على الراحلة ثم يقولون لخصمهم
لو كان فرضا لما ادى على الراحلة انتهى وهو غير لازم اما الاول فلان المرجح عندهم نسخ وجوبه في حقه صلى الله عليه وسلم واما الثاني
فيصح قولهم ذلك على وجه الالزام فانا لا نقول بجوازه على الدابة لوجوبه وعن الثاني انه لم لا يجوز ان يكون الوجوب كان بعد سفره وعن الث
كالاول فانه يجوز كونه قبل وجوبه او المراد المجموع من صلاة الليل المختتمة بوتر ونحن نقول بعدم وجوبه وذلك انهم كانوا يطلقون على صلاة
الليل كذلك ذلك لان المجموع حينئذ فرد وذلك وتر لا شفع وسياتي في باب النوافل ما يصرح بذلك للمتامل بل هذه الارادة ظاهرة من
نفس الحديث المورد فانه صلى بهم ثمان ركعات واوتر ثم تاخر في المقابلة يعني عما فعله في السابقة البتة وعلل تاخره عن ذلك بخشية ان يكتب
الوتر فكان المراد بالوتر ظاهر الصلاة التي فعلت مختتمة بالوتر ويدل على ذلك ما صرح به في رواية البجلي لهذا الحديث من قوله خشيت ان
تكتب عليكم صلاة الليل وعن القرينة المدعاة ان ذلك كان قبل ان يستقر امر الوتر فيجوز كونه خير كان اولا لذلك وفي مسلم عن عائشة رضي الله
عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل ثلث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شيء منها الا في اخرها فدل ان الوتر كان اولا خمسة
واجمعنا على انه يجلس على راس كل ركعتين وما هو بعيد طاقة ويدل على ذلك ايضا ما في الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم قال لا توتروا بثلاث اوتروا
بخمس او سبع والايتار بثلث جائز اجماعا فعلم ان هذا وما شاكله كان قبل ان يستقر امر الوتر وكيف يحمل على اللغوي وهو محفوف بما يوكد
مقتضاه من الوجوب وهو قوله عليه السلام فمن لم يوتر فليس منى وكذا بالتكرار ثلثا على ما تقدم **قوله** ولهذا وجب القضاء بالاجماع
اي ثبت والا فوجوب القضاء محل النزاع ايضا والمعنى انه صلاة مقضية موقتة فتجب كالمغرب اما انها موقتة فلان المستحب في وقتها
السحر وذلك اشد ما يكون كراهة في العشاء فلو كان سنة تبعا للعشاء لم يخالف وقتهما في الصفة بل كان المستحب فيه المستحب فيها **قوله**
وهو يعني ما روى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه سنة وعنه انه فرض اي عملي وهو الواجب فعنه ثلث روايات والمراد بها واحد وهو الوجوب
وفي الفتاوى لو اجتمعت اهل قرية على ترك الوتر ادبهم او حبسهم فان لم يمتنعوا قاتلهم فان امتنعوا عن اداء السنن قال مشايخ بخارى
يقاتلهم كالفرايض **قوله** لما روت عائشة رضي الله عنها روى الحاكم وقال على شرطهما عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن وكذا روى النسائي عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يسلم في ركعتي الوتر واخرج الحاكم قيل
للحسن ان ابن عمر كان يسلم في الركعتين من الوتر فقال عمر كان افقه منه وكان ينهض في الثانية بالتكبير انتهى وسكت عنه وروى الطحاوي
عن روح بن الفرج عن شريك عن مخول عن مسلم البطين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوتر بثلث يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى الى اخرها في حديث عائشة المروي في السنن الاربعة وصحيح ابن حبان
والمستدرك كان يقرا في الركعة الاولى من الوتر بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل
هو الله احد والمعوذتين وظاهر هذا وصل الثالثة لجعله الاولى بعض الوتر في قوله من الوتر والا لعالت وفي الركعة الوتر واما قوله صلى
الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشي الصبح صلى واحدة فاوترت له ما صلى فليس فيه دلالة على ان الوتر واحدة بتحريمة مستانفة

ليحتاج الى الاشتغال بجوابه او يحتمل كلا من ذلك ومن كونه اذا خشي الصبح صلى واحدة متصلة فاني بها وهو الصرائح التي ذكرناها وغيرها
كثير تركناه لحال الطول مع ان اكثر الصحابة عليه قال الطحاوي حدثنا ابو بكرة حدثنا ابو داود حدثنا ابو خالد قال سالت ابا العالية عن
الوتر فقال علمنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الوتر مثل صلاة المغرب هذا وتر الليل وهذا وتر النهار وقال حدثنا ابن مرزوق
حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة حدثنا ثابت قال صلى بي انس الوتر انا عن يمينه وام ولده خلفنا ثلث ركعات لم يسلم الا في اخرهن
على ان لفظ الحديث لو كان كما قالوه يفيد تقييد جعلها واحدة بالضرورة وهي خشية طلوع الفجر خصوصا على قولهم من حجية مفهوم الشرط
وعلى قولنا المتقرر نفي شرعيتها فاذا ابيحت بشرط بقي فيما وراءه على العدم لكنا لا نجيزها ايضا كذلك عند خشية الصبح لانه احد محتمليه
المتساويين كما قلنا فلا يجوز الحمل عليه بعينه لما ثبت به من المخالفة بين روايات فعله صلى الله عليه وسلم مع انه يحكم عند تساوي الاحتمالين
فتم المطلوب غير متوقف على ثبوت النهي عن البتيراء على انه لو صح شرعيتها لم يلزم كون الوتر اياها الا بدليل يخص ذلك كما ان مشروع
ولا يمكن ادعاء كون بعض الفرايض مخصوصة اياه الا بدليل وقد ثبت ان الثابت كونه ثلاثا كالمغرب وكذا صح عن ابن مسعود وتر الليل ثلث
كوتر النهار وانما ضعفوا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فانه لم يرفعه عن الاعمش عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا يحيى بن ابي الحواجب
وقد ضعف واعلم ان فيما روينا قراءته صلى الله عليه وسلم في الثالثة بسورة الاخلاص والمعوذتين ولم يذكر اصحابنا سوى قراءة
الاخلاص وذلك لان ابا حنيفة رحمه الله روى في مسنده عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد **قوله**
وحكى الحسن اجماع المسلمين في مصنف ابن ابي شيبة حدثنا حفص حدثنا عمرو عن الحسن قال اجمع المسلمون على ان الوتر ثلاث لا يسلم
الا في اخرهن وعمرو هذا الظاهر انه ابن عبيد فانه صرح به في اسناد اخر مثل هذا وقال الطحاوي حدثنا ابو العوام محمد بن عبد الله بن عبد الجبار
المرادي حدثنا خالد بن نزار الايلي حدثنا عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه عن الفقهاء السبعة سعيد بن المسيب وعروة ابن الزبير والقاسم
ابن محمد وابي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار في مشيخة سواهم اهل فقه وصلاح فكان مما
وعيت عنهم ان الوتر ثلث لم يسلم الا في اخرهن **قوله** وقال الشافعي رحمه الله بعده اي بعد الركوع من الوتر ههنا ثلث خلافيات احدها
انه اذا قنت في الوتر يقنت قبل الركوع او بعده والثانية ان القنوت في الوتر في جميع السنة او في النصف الاخير من رمضان والثالثة
هل يقنت في غير الوتر اولا له في الاولى ما روى الدارقطني عن سويد بن غفلة قال سمعت ابا بكر وعمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم يقولون
قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في اخر الوتر وكانوا يفعلون ذلك وقوله وما هو بعد الركوع من كلام الله على لسان الخصم ولهم
ما هو انص من ذلك وهو ما رواه الحاكم عن الحسن بن علي رضي الله عنهما وصححه قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات اقولهن
في وتري اذا رفعت راسي ولم يبق الا السجود اللهم اهدني فيمن هديت وسنذكره في القنوت **قوله** ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قنت قبل الركوع لو قال كان يقنت كان اولى قال النسائي وابن ماجة حدثنا علي بن ميمون الرقي حدثنا مخلد بن يزيد عن سفين عن
زبيد اليامي عن سعيد بن عبد الرحمن بن ابزى عن ابيه عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر فيقنت قبل الركوع
انتهى لابن ماجة ولفظ النسائي كان يوتر بثلث يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل
هو الله احد ويقنت قبل الركوع انتهى وزاد في سننه فاذا فرغ قال سبحان الملك القدوس ثلث مرات يطيل في اخرهن ثم قال وقد روى
هذا الحديث غير واحد عن زبيد اليامي ولم يقل فيه وقنت قبل الركوع يريد بغير واحد من الرواة عن زبيد الذين لم يذكروا القنوت الاعمش
وشعبة وعبد الملك بن ابي سليمان وجرير بن حازم لكن غايته انه تفرد العدل بالزيادة وزيادة العدل مقبولة وقد اخرج الخطيب
في كتاب القنوت له حدثنا ابو الحسن احمد بن محمد الاهوازي انبانا احمد بن محمد بن سعيد حدثنا احمد بن الحسين بن عبد الملك حدثنا منصور
ابن ابي نويرة عن شريك عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قنت في الوتر قبل الركوع

لين

وذكره ابن الجوزي في التحقيق وسكت عنه واخرج ابو نعيم في الحلية عن عطاء بن مسلم حدثنا العلاء بن المسيب عن حبيب بن ابي ثابت
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اوتر النبي صلى الله عليه وسلم بثلث فقنت فيها قبل الركوع واخرج الطبراني في الاوسط حدثنا محمود بن
محمد المروزي حدثنا سهل بن العباس الترمذي حدثنا سعيد بن سالم القداح عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يوتر بثلث ركعات ويجعل القنوت قبل الركوع وقول ابي نعيم غريب من حديث حبيب والعلا تفرد به عطاء بن مسلم وقول الطبراني لم
يروه عن عبيد الله الا سعيد بن سالم لا يوجب البعد لما قلنا في كلام النسائي بل قد حصل من انفراد سفين الثوري عن زبيد ومن تفرد
عطاء بن مسلم عن العلاء ومن تفرد سعيد عن عبيد الله مع حديث ابن مسعود الذي سكت عليه في التحقيق قطعا وكثير على ان كل طرق منها
اما حسن او صحيح واما في حديث انس انه صلى الله عليه وسلم قنت بعد الركوع فالمراد منه ان ذلك كان شهرا فقط بدليل ما في الصحيح عن عاصم
الاحول سالت انسا عن القنوت في الصلاة قال نعم فقلت كان قبل الركوع او بعده قال قبله قلت فان فلانا اخبرني عنك انك قلت بعده قال
كذب انما قنت صلى الله عليه وسلم بعد الركوع شهرا انتهى وعاصم كان ثقة جدا ولا معارضة محتجة في ذلك مع ما رواه اصحاب انس
بل هذه تعط مفسرة للمراد بما يوهم انه قنت بعده ومما يحقق ذلك ان عمل الصحابة او اكثرهم كان على وفق ما قلنا قال ابن ابي شيبة حدثنا
يزيد بن هرون عن هشام الدستوائي عن حماد عن ابراهيم عن علقمة ان ابن مسعود واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقنتون
في الوتر قبل الركوع ولما ترجح ذلك خرج ما بعد الركوع من كونه محلا للقنوت فلذا روي عن ابي حنيفة انه لو سهى عن القنوت فتذكره بعد
الاعتدال لا يقنت ولو تذكره في الركوع ففيه روايتان احديهما لا يقنت والاخرى يعود الى القيام فيقنت والذي في فتاوى قاضي خان
والصحيح انه لا يقنت ولا يعود الى القيام فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته لان ركوعه قائم لم يرتفض وفي الخلاصة
بعد ما ذكر الروايتين قال في رواية يعود ويقنت ولا يعيد الركوع وعليه السهو قنت او لم يقنت وهذا يحقق خروج القومة عن المحلية بالكلية
الا اذا اقتدى بمن يقنت في الوتر بعد الركوع فانه يتابعه اتفاقا اما لو نسي السورة او الفاتحة فلا شك انه يعود اذا تذكر في الركوع فيقراهما
ويرتفض الركوع فلو لم يركع بطلت واجمعوا على ان المسبوق بركعتين اذا قنت مع الامام في الثالثة لا يقنت مرة اخرى وعن ابي الفضل
تسوية بالشاك وسياتي في سجود السهو ولو سبقه الامام فركع وهو لم يفرغ يتابعه ولو ركع الامام وترك القنوت ولم يقرا الموتم
منه شيا ان خاف فوت الركوع ركع والا قنت ثم ركع الخلافية الثانية له فيها ما رواه ابو داود ان عمر رضي الله عنه جمع الناس على
ابي بن كعب فكان يصلي بهم عشرين ليلة من الشهر يعني رمضان ولا يقنت بهم الا في النصف الثاني فاذا كان العشر الاواخر تخلف فصلى
في بيته والمتن طريق امر ضعفهما النووي في الخلاصة وما اخرج ابن عدي عن انس كان صلى الله عليه وسلم يقنت في النصف
من رمضان الى اخره ضعيف بابي عاتكة وضعفه البيهقي مع ان القنوت فيه وفيما قبله يحتمل كونه طول القيام فانه يقال عليه تخصيصا
للنصف الاخير بزيادة الاجتهاد فهذا المعنى يمنع تبادر المتنازع فيه بخصوصه ولنا ما ذكره في الكتاب يعني قوله صلى الله عليه وسلم
للحسن اجعلها في وترك وهو بهذا اللفظ غريب والمعروف ما اخرجوه في السنن الاربعة عن بريد بن ابي مريم عن ابي الحوراء عن الحسن
بن علي قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات اقولهن في الوتر وفي لفظ في قنوت الوتر اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت
وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك وانه لا يذل من واليت تباركت وتعاليت
حسنه الترمذي ورواه ابن حبان والبيهقي وزاد فيه بعد واليت ولا يعز من عاديت وزاد النسائي بعد وتعاليت وصلى الله على النبي
قال النووي اسناده صحيح او حسن ورواه الحاكم وقال فيه اذا رفعت راسي ولم يبق الا السجود كما قدمناه واخرج الاربعة ايضا وحسنه
الترمذي عن علي رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقول في اخر وتره اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك
واعوذ بك منك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك ولا شك ان فيما قدمناه في الخلافية قبل هذه ما هو انص على المواظبة
على قنوت الوتر من هذا فارجع اليه تستغني عن هذا في هذا المطلوب وانما يحتاج اليه في اثبات وجوب القنوت وهو متوقف على ثبوت

صيغة الامر فيه اعني قوله اجعل هذا في وترك والله اعلم به فلم يثبت لي ومنهم من حاول الاستدلال بالمواظبة المفادة من
الاحاديث وهو متوقف على كونها غير مقرونة بالترك مرة لكن مطلق المواظبة اعم من المقرونة به احيانا وغير المقرونة ولا دلالة للاعم على
الاخص والا لوجبت هذه الكلمات عينا او كان تناولها من غيرها لكن المتقرر عندهم ما اخرجه ابو داود في المراسيل عن خالد بن ابي عمران قال بينما
رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو على مضر اذ جاءه جبريل فاومى اليه ان اسكت فسكت فقال يا محمد ان الله لم يبعثك سبابا ولا لعانا وانما بعثك
رحمة ليس لك من الامر شيء الاية ثم علمه القنوت اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونخضع لك ونترك من يكفرك اللهم اياك نعبد ولك
نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق وعن طائفة من المشايخ انه لا يوقت في دعاء القنوت
لانه يجري على اللسان من غير صدق رغبة فلا يحصل به المقصود قال الاخرون ذلك في غير اللهم انا نستعينك لان الصحابة اتفقوا عليه ولو قرا غيره
جاز والاولى ان يقرا بعده قنوت الحسن اللهم اهدني فيمن هديت ولانه ربما يجري على اللسان ما يشبه كلام الناس اذا لم يوقت فتفسد الصلاة
ثم اذا شرع في دعاء القنوت اللهم اهدني فيمن هديت لم يذكر رفع اليدين فيه والذي في ترجمة ابي يوسف قال احمد بن ابي عمران الفقيه حدثني فرج
مولى ابي يوسف قال رايت مولاي ابا يوسف اذا دخل في القنوت للوتر رفع يديه في الدعاء قال ابن ابي عمران كان فرج ثقة انتهى ووجهه عموم
دليل الرفع للدعاء وجوابه بانه مخصوص بما ليس في الصلاة للاجماع على ان لا رفع في دعاء التشهد ومن لا يحسن القنوت يقول ربنا اتنا في الدنيا
حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وقال ابو الليث يقول اللهم اغفر لي ويكرر ثلثا انتهى وحديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تقدم
الكلام عليه في صفة الصلاة الخلافية الثالثة له فيها حديث ابي جعفر الرازي عن انس ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقنت في الصبح حتى
فارق الدنيا رواه الدارقطني وغيره وفي البخاري عن ابي هريرة قال لانا اقربكم صلاة برسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ابو هريرة يقنت
في الركعة الاخيرة من صلاة الصبح بعد ما يقول سمع الله لمن حمده فيدعو للمؤمنين ويلعن الكفار وحديث ابن ابي فديك عن عبد الله بن
سعيد المقبري عن ابيه عن ابي هريرة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا رفع راسه من الركوع من صلاة الصبح في الركعة الثانية يرفع يديه
فيدعو بهذا الدعاء اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك
تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت تباركت وتعاليت وفي هذا مع ما قدمناه من حديث الحسن ما يصرح بان قولهم اللهم اهدنا وعافنا
بالجمع خلاف المنقول لكنهم لفقوه من حديث في حق الامام عام لا يخص القنوت ولا يخفى انه صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك وهو امام لانه
لم يكن يصلي الصبح منفردا ليحفظه الراوي منه في تلك الحالة مع ان اللفظ المذكور في الحديث يفيد المواظبة على ذلك وقال الحازمي في كتاب الناسخ
والمنسوخ انه روي يعني القنوت في الصبح عن الخلفاء الاربعة وغيرهم مثل عمار بن ياسر وابي بن كعب وابي موسى الاشعري وابن عباس وابي هريرة
والبراء بن عازب وانس وسهل بن سعد الساعدي ومعوية بن ابي سفين وعائشة وقال ذهب اليه اكثر الصحابة والتابعين وذكر جماعة
من التابعين والجواب اولا ان حديث ابن ابي فديك الذي هو النص في مطلوبهم ضعيف فانه لا يحتج بعبد الله هذا ثم نقول في دفع ما قبله
انه منسوخ كما صرح المصنف به فرضا تمسكا بما رواه البزار وابن ابي شيبة والطبراني والطحاوي كلهم من حديث شريك القاضي عن ابي حمزة
القصاب عن ابرهيم عن علقمة عن عبد الله قال لم يقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح الا شهرا ثم تركه لم يقنت قبله ولا بعده
واعلوه بالقصاب تركه احمد بن حنبل وابن معين وضعفه عمرو بن الفلاس وابو حاتم وحاصل تضعيفهم اياه انه كان كثير الوهم فلا
يكون حديثه رافعا لحكم ثابت بالقوي قلنا مثل هذا ضعف جماعة ابا جعفر قال ابن المديني فيه كان يخلط وقال ابن معين كان يخطي
وقال احمد ليس بالقوي وقال ابو زرعة كان يهم كثيرا وقال ابن حبان كان ينفرد بالمناكير عن المشاهير فكافاه القصاب ثم يقوى ظن ثبوت
ما رواه القصاب بان شبابة روى عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمان قال قلنا لانس بن مالك رضي الله عنه ان قوما يزعمون ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يزل يقنت بالفجر فقال كذبوا انما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا واحدا يدعو على حي من احياء المشركين فهذا عن
انس صريح في مناقضة رواية ابي جعفر عنه وفي انه منسوخ وقيس هذا وان كان يحيى بن معين ضعفه فقد وثقه غيره وليس بدون ابي جعفر

بل مثله او ارفع منه فان الذين ضعفوا ابا جعفر اكثر ممن ضعف قيسا وانما يعرف تضعيف قيس عن ابن معين وذكر تضعيفه قال احمد بن
سعيد بن ابي مريم سالت يحيى عن قيس بن الربيع فقال ضعيف لا يكتب حديثه فانه يحدث بالحديث عن عبيدة وهو عنده عن منصور
وهذا لا يوجب رد حديثه اذ غايته انه غلط في ذكر عبيدة بدل منصور ومن سلم من مثل هذا من المحدثين كذا قيل وفيما قاله نظر فقد ضعفه غير يحيى
قال النسائي متروك وقال الدارقطني ضعيف وعن احمد كان كثير الخطاء وله احاديث منكرة وكان وكيع وابن المديني يضعفانه وتكلم فيه يحيى
ابن سعيد القطان لكن كان شعبة يثني عليه حتى قال من يعذرني من يحيى لا يرضى قيس بن الربيع وقال معاذ بن معاذ قال لي شعبة الا ترى
الى يحيى بن سعيد القطان يتكلم في قيس بن الربيع والله ماله الى ذلك سبيل وقال ابو قتيبة قال لي شعبة عليك بقيس بن الربيع وقال
ابن حبان سبرت اخبار قيس بن الربيع من روايات القدماء والمتاخرين وتتبعتها فرايته صدوقا في نفسه مامونا حيث كان شابا فلما
كبر ساء حفظه وامتحن بولد سوء يدخل عليه وسرد ابن عدي له جملة ثم قال ولقيس غير ما ذكر من الحديث وعامة رواياته مستقيمة وقال ابو حاتم
محله الصدق وليس بقوي قال الذهبي القول ما قاله شعبة وانه لا باس به فلا ينزل هذا عن ابي جعفر الرازي فيزداد اعتقاده بل يستقل باثبات ما
نسيناه لانس ما رواه الخطيب في كتاب القنوت من حديث محمد بن عبد الله الانصاري حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان لا يقنت الا اذا دعا لقوم او دعا عليهم وهذا سند صحيح قاله صاحب تنقيح التحقيق واما ما اخرجه الخطيب عن انس في كتابه
هذا مما يخالف ذلك كما اخرجه عن دينار بن عبد الله خادم انس ما زال صلى الله عليه وسلم يقنت حتى مات وغيره فقد شنع عليه ابو الفرج ابن
الجوزي بسبب ذلك وبلغ فيه الغاية ونسبه الى ما ينبغي صون كتابنا عنه بسبب انه يعلم انها باطلة وقد اشتهر بعض الرواة فيها بالوضع عن انس
وقال صلى الله عليه وسلم من حدث عني بحديث وهو يرى انه كذب فهو احد الكاذبين وما اسلفنا في الخلافية السابقة من قول انس لعاصم
حين ساله عن القنوت نعم ثم ذكر له ان فلانا قال بعده فقال كذب انما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا انما يقتضي بقاء القنوت
قبل الركوع في الصلاة لا في الفجر ونحن نقول به اذ نقول بقائه في الوتر لانه انما ساله عن القنوت في الصلاة ولو كان عارضه ما رويناه عنه
وانص من ذلك في النفي العام ما اخرجه ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم يقنت في الفجر قط الا شهرا واحدا لم ير قبل ذلك ولا بعده وانما قنت في ذلك الشهر يدعو على ناس من المشركين
فهذا لا غبار عليه ولهذا لم يكن انس نفسه يقنت في الصبح كما رواه الدارقطني الطبراني قال حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز حدثنا شيبان
ابن فروخ حدثنا غالب بن فرقد الطحان قال كنت عند انس بن مالك رضي الله عنه شهرين فلم يقنت في صلاة الغداة واذا ثبت النسخ وجب
حمل الذي عن انس من رواية ابي جعفر ونحوه اما على الغلط او على طول القيام فانه يقال عليه ايضا في الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم افضل الصلاة
طول القنوت اي القيام ولا شك ان صلوة الصبح اطول الصلوات قياما والاشكال انما نشا من اشتراك لفظ القنوت بين ما ذكر وبين لفظ القنوت
الخضوع والسكوت والدعاء وغيرها او يحمل على قنوت النوازل كما اختاره بعض اهل الحديث من انه لم يزل يقنت في النوازل وهو ظاهر ما قدمناه
عن انس كان لا يقنت الا اذا دعا على احد او دعا لاحد ويكون قوله ثم ترك في الحديث الاول يعني الدعاء على اولئك القوم لا مطلقا واما قنوت
ابي هريرة المروي فانما اراد بيان ان القنوت والدعاء للمؤمنين وعلى الكافرين قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا انه مستمر لاعترافهم
بان القنوت المستمر ليس فيه الدعاء لهؤلاء وعلى هؤلاء في كل صبح ومما يدل على انه اراد هذا وان كان غير ظاهر لفظ الراوي ما ثبت عنه ما
اخرجه ابن حبان عن ابراهيم بن سعد عن الزهري عن سعيد وابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يقنت في صلاة الصبح الا ان يدعو لقوم او على قوم وهو سند صحيح فلزم ان مراده ما قلنا او بقاء قنوت النوازل وكيف يكون القنوت
سنة راتبة جهرية وقد صحح حديث ابي مالك سعد بن طارق الاشجعي عن ابيه صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقنت وصليت خلف
ابي بكر فلم يقنت وصليت خلف عمر فلم يقنت وصليت خلف عثمان فلم يقنت وصليت خلف علي فلم يقنت ثم قال يا بني انها بدعة
رواه النسائي وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولفظه ولفظ ابن ماجه عن ابي مالك قال قلت لابي يا ابت انك قد صليت خلف

رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي بالكوفة نحوا من خمس سنين اكانوا يقنتون في الفجر قال اي بني محدث وهو ايضا ينفي
قول الحازمي في ان القنوت عن الخلفاء الاربعة هو قوله ان عليه الجمهور معارض بقول حافظ آخر ان الجمهور على عدمه واخرج ابن ابي شيبة
ايضا عن ابي بكر وعمر وعثمان انهم كانوا لا يقنتون في الفجر واخرج عن علي انه لما قنت في الصبح انكر الناس عليه فقال استنصرنا على عدونا وفيه
زيادة انه كان منكرا عند الناس وليس الناس ذاك الا الصحابة والتابعين واخرج عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير رضي
الله عنهم انهم كانوا لا يقنتون في صلاة الفجر واخرج عن ابن عمر انه قال في قنوت الفجر ما شهدت وما علمت وما اسند الحازمي عن سعيد بن المسيب
انه ذكر له قول ابن عمر في القنوت اما انه قنت مع ابيه ولكنه نسي ثم اسند عن ابن عمر انه كان يقول كبر بنا ونسينا ائتوا سعيد بن المسيب فاسالوه فرفوه
بان عمر لم يكن يقنت بما صح عنه بما قدمناه وقال محمد بن الحسن انبانا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن الاسود بن يزيد انه
صحب عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنتين في السفر والحضر فلم يره قانتا في الفجر وهذا سند لا غبار عليه ونسبة ابن عمر الى النسيان في مثل هذا في غاية
البعد وانما يقرب ادعاؤه في الامور التي تسمع وتحفظ او الافعال التي تفعل احيانا في العمر اما فعل يقصد الانسان الى فعله كل غداة مع خلق كلهم يفعله
ثم من صبح الى صبح ينساه بالكلية ويقول ما شهدت ولا علمت ويتركه مع انه يصبح فيرى غيره يفعله فلا يتذكر فلا يكون مع شيء من العقل وبما قدمنا
الى هنا نقطع بان القنوت لم يكن سنة راتبة اذ لو كان راتبة يفعله صلى الله عليه وسلم كل صبح يجهر به ويؤمن من خلفه او يسر به كما
قال مالك الى ان توفاه الله تعالى لم يتحقق هذا الاختلاف بل كان سبيله ان ينقل كنقل جهر القراءة ومخافتتها واعداد الركعات فان مواظبته
على وقوفه بعد فراغ جهر القراءة زمانا ساكتا فيما يظهر كقول مالك مما يدركه من خلفه وتتوفر دواعيهم على سؤالهم ان ذلك لماذا واقرب الامور في
توجيه نسبة سعيد النسيان لابن عمر ان صح عنه ان يراد قنوت النازلة فان ابن عمر رضي الله عنه نفى القنوت مطلقا فقال سعيد قنت مع ابيه
يعني في النازلة ولكنه نسي فان هذا شيء لا يواظب عليه لعدم لزوم سببه وقد روي عن الصديق رضي الله عنه انه قنت عند محاربة الصحابة
مسيلمة وعند محاربة اهل الكتاب وكذلك قنت عمر وكذا علي في محاربة معوية ومعوية في محاربته الا انه هذا ينشئ لنا ان القنوت للنازلة مستمر
لم ينسخ وبه قال جماعة من اهل الحديث وحملوا عليه حديث ابي جعفر عن انس ما زال يقنت حتى فارق الدنيا اي عند النوازل وما ذكرنا من اخبار
الخلفاء يفيد تقرره لفعلهم ذلك بعده صلى الله عليه وسلم وما ذكرناه من حديث ابي مالك وابي هريرة وانس وباقي اخبار الصحابة لا يعارضه
بل انما يفيده نفي سنيته راتبا في الفجر سوى حديث ابي حمزة حيث قال لم يقنت قبله ولا بعده وكذا حديث ابي حنيفة رضي الله عنه فيجب كون
بقاء القنوت في النوازل مجتهدا وذلك ان هذا الحديث لم يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم من قوله ان لا قنوت في نازلة بعد هذا يستدعي القنوت
فتكون شرعيته مستمرة وهو محمل قنوت من قنت من الصحابة بعد وفاته صلى الله عليه وسلم وبانا نظن رفع الشرعية نظرا الى سبب تركه صلى الله عليه
وسلم وهو انه لما نزلت قوله تعالى ليس لك من الامر شيء ترك والله سبحانه اعلم قوله يتابعه كتكبيرات العيدين وسجود السهو اذا اقتدى
بمن يزيد على الثلاث ويسجد قبل السلام يتابعه كذا هذا قلت المتابعة انما تجب في الفصل المجتهد فيه وما نحن فيه اما مقطوع بنسخه او بعدم
كونه سنة من الاصل وان الذي كان في الفجر انما هو قنوت نازلة وانقطع بزوالها لما قلنا انه لو كان سنة راتبة ظاهرة الظهور المذكور بالمواظبة
على الجهر او السكوت بعد القراءة الى ان توفاه الله تعالى نبيه لم يختلف فيه ولنقل نقل اعداد الركعات فان كان الاول فظاهر وان كان الثاني فكذلك
لا تحاد اللازم له وللنسخ من عدم جواز الاجتهاد فيه لان ذلك في النسخ للعلم برفع حكمه وقد علمت على التقدير الثاني ارتفاع حكمه فهو اولى بعدم
تسويغ الاجتهاد فيه قوله لان الساكت شريك الداعي مشترك الالزام فان الجالس ايضا ساكت فلا بد من تقييده مشاركة الداعي بحال
موافقته في خصوص هيئة الداعي لكنه يقتضي انه انما يكون مشاركا له اذا رفع يديه مثله لانها من هيئة الامام الا ان يلغى ذلك ويقال يجرد الوقوف
خلف الداعي الواقف ساكتا يعد شركة له في ذلك عرفا رفع يديه مثله اولا وهو حق قوله والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت وشركته
عرفا لا توجيه شركته عند الله تعالى حتى يكون عند الله قانتا في الفجر   المسبوق الذي ادرك الامام في الثالثة لا يقنت فيما يقضي.
قوله ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وفي بعض النسخ بالشافعية وهو الصواب لما عرف من وجوب حذف يا النسب اذا نسب

الى ما هي فيه ووضع اليد الثانية مكانها حتى تتحد الصورة قبل النسبة الثانية وبعدها والتخريج من خارج ثم وجه الدلالة في الاول ان اختلافهم
في انه يتابعه اولا فيقف ساكتا او يقعد ينتظره حتى يسلم معه او يسلم قبله ولا ينتظره في السلام اتفاق على انه كان مقتديا اذ ذاك وما هو
فرع صحة اقتدائه ثم اطلاق العامة يشمل الشافعي وغيره ووجه الدلالة في الثانية ان اختلافهم في المتابعة في قنوت ما هو بدعة
اتفاق على المتابعة في قنوت هو مسنون وفيه نظر اذ لا ملازمة بين منع المتابعة في قنوت بدعي وتجويزها في مسنون لجواز ان تمنع فيهما
بل الوجه ان المانع انما علل بنسخه فعلم انه لو كان غير منسوخ لجازت والا لعلل مثلا لا يتابعه لانه ذكر لا يشارك فيه المأموم امامه كالقراءة والتسميع
فلما لم يعلل وقطع الا بذلك كان ظاهرا في انه علة مساوية عنده ثم في كل من الحكمين خلاف اما الاول فقال ابو اليسر اقتداء الحنفي بالشافعي
غير جائز لما روى مكحول النسفي في كتاب له سماه الشعاع ان رفع اليدين في الصلاة عند الركوع والرفع منه مفسد بناء على انه عمل كثير حيث اقيم
باليدين والمص اخذ الجواز فلعلهم من جهة الرواية وتقدم هذه لشذوذ تلك صرح بشذوذها في النهاية في غير هذا الموضع وانه فالفساد عند الركوع
لا يقتضي عدم صحة الاقتداء من الابتداء ان عروض البطلان غير مقطوع به لان الرفع جائز الترك عندهم ولو تحقق فالعمل الكثير المختار
فيه ما لو رآه شخص من بعيد ظنه ليس في الصلاة ومنهم من قيد جواز الاقتداء بهم كقاضي خان بان لا يكون متعصبا ولا شاكا في ايمانه والمحتاط
في موضع الخلاف كان يتوضأ من الخارج النجس ويغسل ثوبه من المني ويمسح ربع راسه في امثال هذه ولا يقطع الوتر ولا يخفى ان تعصبه انما
يوجب فسقه ولا مسلم يشك في ايمانه وقول ان شاء الله يقولونها للتبرك لا للشرط اوله باعتبار ايمان الموافاة وذكر شيخ الاسلام اذا لم يعلم منه
هذه الاشياء بيقين يجوز الاقتداء به والمنع انما هو لمن شاهد ذلك ولو غاب عنه ثم رآه يصلي يعني بعد ما شاهد تلك الامور الصحيح انه يجوز
الاقتداء به اذا عرف من حاله انه لم يحتط في مواضع الخلاف سواء علم حاله في خصوص ما يقتدي فيه او لا وهذا لو لم يذكر الفساد بالنظر الى الامام
بان شاهده مس ذكره او امراة ولم يتوضأ وصلى وهو ممن يرى الوضوء من ذلك والاكثر على انه يجوز وهو الاصح ومختار الهندواني وجماعة انه لا يجوز
لان الاعتقاد الامام انه ليس في الصلاة ولا بناء على المعدوم قلنا المقتدي يرى جوازها والمعتبر في حقه رأي نفسه لا غيره وقول ابي بكر الرازي
ان اقتداء الحنفي بمن يسلم على رأس الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقيته لان امامه لم يخرجه سلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام
قد رعف يقتضي صحة الاقتداء وان علم منه ما يزعم به فساد صلاته بعد كون الفصل مجتهدا فيه وقيل اذا سلم الامام على رأس الركعتين قام
المقتدي فاتم منفردا وكان شيخنا سراج الدين يعتقد قول الرازي وانكره ان يكون فساد الصلاة بذلك مرويا عن المتقدمين حتى ذكره
بمسئلة الجامع في الذين تحروا في الليلة المظلمة وصلى كل الى جهة معتقدين بامامهم فانجواب المسئلة ان من علم منهم بحال امامه فسدت لاعتقاده
امامه على الخطأ وما ذكر في الارشاد لا يجوز الاقتداء في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل يخالفه ما تقدم من اشتراط الاشياخ في الاقتداء
بالشافعي في الوتر ان لا يفصله يقتضي صحة الاقتداء عند عدم فصله وفي الفتاوى اقتدى حنفي في الوتر بمن يرى انه سنة قال الامام ابو بكر
محمد بن الفضل يصح لان كلا يحتاج الى نية الوتر فلم تختلف نيتهما فاهدر اختلاف الاعتقاد في صفة الصلاة واعتبر مجرد اتحاد النية لكن
قد يستشكل اطلاقه بما ذكره في التجنيس وغيره من ان الفرض لا يتأدى بنية النفل ويجوز عكسه وبنى عليه عدم جواز صلاة من صلى الفرض الخمس
سنين ولم يعرف النافلة من المكتوبة مع اعتقاده ان منها فرضا ومنها نفلا فاذا كان مجرد معرفة اسم الصلاة وبينها لا يجوز فان فرض
المسئلة انه يصلي الخمس ويعتقد ان من الخمس فرضا ونفلا وهذا مع تعيينها عنده باسمائها من صلاة الظهر وصلاة العصر الى اخره ولان جواب
المسئلة بعدم الجواز مطلقا انما هو بناء على عدم جواز الفرض بنية النفل اعم من ان يكون مسميها اولا فانه اذا سماها بالظهر واعتقاده انها
الظهر نفل فهو بنية الظهر نفلا مخصوصا فلا يتأدى به الفرض فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز وتر الحنفي اقتداء بوتر الشافعي بناء على انه لم يصح
شروعه في الوتر لانه بنية اياه انما نوى النفل الذي هو الوتر فلا يتأدى الواجب بنية النفل وح فالاقتداء فيه بناء على المعدوم في
زعم المقتدي نعم يمكن ان يقال لو لم يخطر بخاطره عند النية صفته من السنة او غيرها بل مجرد الوتر ينتفي المانع فيجوز لكن اطلاق مسئلة
التجنيس يقتضي انه لا يجوز وان لم يخطر بخاطره نفليته وفرضيته بعد ان كان المتقرر في اعتقاده نفليته وهو غير بعيد للمتأمل واما الثاني فعن محمد

يقنت

يقنت الامام ويسكت المقتدي وهذا القول لبعضهم في القنوت يتحمله الامام عن المقتدي كالقراءة والجهر به والاصح انه يقنت كالامام
ثم هل يجهر الامام به اختاره ابو يوسف في رواية ويتابعونه الى بالكفار ملحق واذا دعا الامام يعني اللهم اهدني فيمن هديت او غيره بعد ذلك هل
يتابعونه ذكر في الفتاوى خلافا بين ابي يوسف ومحمد في قول محمد لا ولكن يؤمنون وقال بعضهم ان شاؤا سكتوا وقال الشيخ ابو محمد بن الفضل
عندي يخفي الامام وكذا المقتدي لانه ذكر كسائر الاذكار وثناء الافتتاح ولم يذكر هذا في ظاهر الرواية وهل يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعده
اختلفوا فيه قيل لا وقيل نعم لانه سنة الدعاء ونحن عندنا وجدنا من رواية النسائي ثبوت الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم اعني قوله وصلى
الله على النبي فلا ينبغي ان يعدل عن هذا القول واما المنفرد ففي البدائع نقلا عن شرح مختصر الطحاوي للقاضي انه مخير فيه بين الجهر والاخفاء كالقراءة
والذي يقتضيه اختيار من اختار الاخفاء في حق الامام اختياره في حق المنفرد بادنى تأمل واختيار المص تبعا لابن الفضل الاخفاء وفي الحديث خير الذكر
الخفي ولان المتوارث في مسجد ابي حفص الكبير وهو من اصحاب محمد فهو ظاهر في انه علمه من محمد في القنوت وهو الاولى **فرع** اوتر قبل النوم
ثم قام من الليل فصلى لا يوتر ثانيا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وتران في ليلة ولزمه ترك المستحب المفاد بقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا
اخر صلاتكم بالليل وترا لانه لا يمكن شفع الاول لامتناع التنفل بركعة او ثلث **باب النوافل** ابتدأ بسنة الفجر لانها اقوى السنن
حتى روى الحسن عن ابي حنيفة لو صلاها قاعدا من غير عذر لا يجوز وقالوا العالم اذا صار مرجعا للفتوى جاز له ترك سائر السنن لحاجة الناس الا سنة
الفجر لانها اقوى السنن وفي المبسوط ابتدأ بسنة الظهر لانها اول في الوجود لان السنة تبع للفرض واول صلاة فرضت صلاة الظهر يعني اول صلاة
صليت بعد الافتراض ثم اختلف في الافضل بعد ركعتي الفجر قال الحلواني ركعتا المغرب فانه صلى الله عليه وسلم لم يدعهما سفرا ولا حضرا ثم التي بعد
الظهر لانها سنة متفق عليها بخلاف التي قبلها لانه قيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل
العصر ثم التي قبل العشاء وقيل التي قبل العشاء والتي قبل الظهر وبعده وبعد المغرب كلها سواء وقيل التي قبل الظهر اكد وصححه المحسن وقد
احسن لان نقل المواظبة الصريحة عليها اقوى من نقل مواظبته على غيرها من غير ركعتي الفجر وسنذكره عليه ولو ترك الاربع قبل الظهر والتي بعدها وركعتي
الفجر قيل لا يلحقه الاساءة لان محمدا سماه تطوعا الا ان يستحب فيقول هذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وانا لا افعل فح يكفر وفي النوازل ترك
سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر وان رآها وترك قيل لا ياثم والصحيح انه ياثم لانه جاء الوعيد بالترك ولا يخفى ان الاثم منوط بترك الواجب
وقد صلى الله عليه وسلم للذي قال والذي بعثك بالحق لا ازيد على ذلك شيئا افلح ان صدق نعم يستلزم ذلك الاساءة وفوات الدرجات والمصالح
الاخروية المنوطة بفعل سنن الرسول صلى الله عليه وسلم هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف بل يكون مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن كذلك
دار بين الكفر والاثم بحسب الحال الباعثة له على الترك ثم هل الاولى وصل السنة التالية للفرض له اولا في شرح الشهيد القيام الى السنة متصلا
بالفرض مسنون وفي الشافي كان صلى الله عليه وسلم اذا سلم يمكث قدر ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام
وكذا عن البقالي وقال الحلواني لا بأس بان يقرأ بين الفريضة والسنة الاوراد ويشكل على الاول ما في سنن ابي داود عن ابي رمثة قال صليت هذه
الصلاة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابو بكر وعمر يقومان في الصف المقدم عن يمينه وكان رجل قد شهد التكبيرة الاولى من الصلاة فصلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم سلم عن يمينه وعن يساره حتى رأينا بياض خديه ثم انفتل كانفتال ابي رمثة يعني نفسه فقام الرجل الذي
ادرك معه التكبيرة الاولى يشفع فوثب عمر فاخذ بمنكبه فهزه ثم قال اجلس فانه لم يهلك اهل الكتاب الا انهم لم يكن لهم بين صلاتهم فصل
فرفع النبي صلى الله عليه وسلم بصره فقال اصاب الله بك يا ابن الخطاب فلا يرد هذا على الشافي اذ قد يجاب بان قوله اللهم انت السلام ومنك
السلام الى اخره فصل فمن ادعى فصلا اكثر منه فلينقله وقولهم الافضل في السنن حتى التي بعد المغرب المنزل لا يستلزم مسنونية الفصل باكثر اذ
الكلام فيما اذا صلى السنة في محل الفرض ماذا يكون الاولى وما ورد من انه صلى الله عليه وسلم كان يقول دبر كل صلاة لا اله الا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير اللهم لا مانع لما اعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد وقوله صلى الله عليه وسلم للفقراء
المهاجرين تسبحون وتكبرون وتحمدون دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين وما روي انه كان صلى الله عليه وسلم يقول ايضا لا اله الا الله وحده لا شريك له

الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ولا حول ولا قوة الا بالله ولا نعبد الا اياه له النعمة وله الفضل وله الثناء الحسن لا اله الا الله مخلصين له
الدين ولو كره الكافرون لا يقتضي وصل هذه الاذكار بل كونها عقيب السنة من غير اشتغال بما ليس من توابع الصلاة يصح كونه دبرها وكونه
صلى الله عليه وسلم انما يصلي السنن في المنزل كما سنذكره فبالضرورة يكون قولها قبلها غير لازم بل يجوز كونها بعدها في المنزل ولا يمنع نقله فكثيرا
ما نقلوا مما كان من عمله في البيت اما بواسطة نسائه او بسماعهم صوته وكانت حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم صغيرة قريبة جدا او سمع منه
قبلها حال قيامه سفرا الى منزله او جالسا بعد صلاة لا سنة بعدها كالفجر والعصر وما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رفع الصوت بالذكر
حين ينصرف الناس من المكتوبة كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن عباس كنت اعلم اذا انصرفوا بذلك اذا سمعته وفي لفظ ما كنا نعرف
انقضاء صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بالتكبير مع ما علم مما سنثبته بالصحاح من الاخبار من انه صلى الله عليه وسلم انما كان يصلي
السنن في المنزل بل وانكر على من يصليها في المسجد على ما في ابي داود والترمذي والنسائي انه صلى الله عليه وسلم اتى مسجد عبد الاشهل فصلى فيه
المغرب فلما قضوا صلاتهم رآهم يسبحون اي يتنفلون فقال هذه صلاة البيوت لا يستلزم الفصل بالكثير وما المانع من كون ذلك الذكر هو ذلك
القدر يرفعون به اصواتهم اذا فرغوا اما التكبير المروي فالله اعلم به فقيل لم يعرف احد من الفقهاء قاله الا ما ذكره بعضهم في البعوث والعساكر
بعد الصبح والمغرب ثلث تكبيرات عالية والحاصل انه لم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم الفصل بالاذكار التي يواظب عليها في المساجد في
عصرنا من قراءة آية الكرسي والتسبيحات واخواتها ثلاثا وثلاثين وغيرها بل ندب هو اليها والقدر المتحقق ان كلا من السنن والاوراد له نسبة الى
الفرائض بالتبعية والتي ثبتت عنه انه كان يؤخر السنة عنه من الاذكار هو ما روى مسلم والترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا سلم لم يقعد الا مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام فهذا نص صريح في المراد وما
يتخايل انه يخالفه لم يقو قوته او لم يلزم دلالته على ما يخالفه فوجب اتباع هذا النص واعلم ان المذكور في حديث عائشة رضي الله عنها هذا هو قولها لم
يقعد الا مقدار ما يقول وذلك لا يستلزم سنية ان يقول ذلك بعينه في دبر كل صلاة اذ لم تقل الا حتى يقول او الى ان يقول فيجوز كونه صلى الله عليه وسلم
كان مرة يقوله ومرة يقول غيره مما ذكرنا من قول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك الى آخره وما ضم اليه في بعض الروايات مما ذكرنا من قول
لا اله الا الله ولا حول ولا قوة الا بالله الى آخره ومقتضى العبارة حينئذ ان السنة ان يفصل بذكر قدر ذلك وذلك يكون تقريبا فقد يزيد قليلا وقد ينقص قليلا
وقد يدرج وقد يرتل فاما ما يكون زيادة غير متقاربة مثل العدد السابق من التسبيحات والتحميدات والتكبيرات فينبغي استنان تأخيره عن السنة البتة
وكذا آية الكرسي على ان ثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم مواظبة لا اعلمه بل الثابت ندبه الى ذلك وليس يلزم من ندبه الى شيء مواظبته عليه
والا لم يفترق بين السنة والمندوب وكان يستدل بدليل الندب على السنية وليس هذا على اصولنا وقول الحلواني عندي انه حكم آخر لا يعارض
القولين لانه انما قال لا باس الى آخره والمشهور في هذه العبارة كونه لما خلافه اولى فكانت معناها ان الاولى ان لا يقرأ الاوراد قبل السنة ولو فعل لا باس
به فافاد عدم سقوط السنة بذلك حتى اذا صلى بعد الاوراد تقع سنة مؤداة لا على وجه السنة ولذا قالوا لو تكلم بعد الفرض لا تسقط السنة لكن
ثوابها اقل فلا اقل من كون قراءة الاوراد لا تسقطها وقد قيل في الكلام انه يسقطها والاول اولى ففي البخاري وابي داود والترمذي عن عائشة
رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى ركعتي الفجر فان كنت مستيقظة حدثني والا اضطجع حتى يؤذن بالصلاة واعلم ان هذا الذي
عن الحلواني يوافقه ما عن ابي حنيفة في المقتدي والمنفرد وذكر في حق الامام خلافه وعبارته في الخلاصة هكذا اذا سلم الامام من الظهر او المغرب او العشاء
كره له المكث قاعدا لكنه يقوم الى التطوع ولا يتطوع في مكان الفريضة ولكن ينحرف يمنة او يسرة او يتأخر وان شاء رجع الى بيته يتطوع وان كان
مقتديا او يصلي وحده ان لبث في مصلاه يدعو جاز وكذا ان قام الى التطوع في مكانه او تقدم او تأخر او انحرف يمنة او يسرة جاز والكل سواء وفي
الصلاة التي لا يتطوع بعدها يكره المكث في مكانه قاعدا مستقبلا وهو بالخيار ان شاء ذهب وان شاء جلس في محرابه الى طلوع الشمس وهو افضل
ويستقبل القوم بوجهه اذا لم يكن بحذائه مسبوق فان كان ينحرف يمنة او يسرة والصيف والشتاء سواء هذا هو الصحيح هذا حال الامام انتهى
وقوله الكل سواء يعني في اقامة السنة اما الافضل فقد صرح فيما يأتي بان المنزل افضل السنة يجب حمله على ما دعاه اليه صلى الله

عليه وسلم من غير ايجاب وهو اعم من السنة والمندوب وبهذا لانه عد منها ما قبل العصر والعشاء وذلك مستحب لا سنة راتبة **قوله**
والاصل فيه اي في استنان هذه المذكورات قوله صلى الله عليه وسلم الى آخره روى الترمذي وابن ماجة عن مغيرة بن زياد عن عطاء عن
عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة من السنة بنى الله له بيتا في الجنة اربع ركعات قبل
الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل الفجر فاتضح ان ضمير فسر المرفوع للنبي صلى الله عليه وسلم
وفي سنده نوع من التشنج وفسر النبي صلى الله عليه وسلم قال الترمذي حديث غريب من هذا الوجه ومغيرة بن زياد تكلم فيه بعض اهل العلم
من قبل حفظه انتهى لكن له شاهد اصل الحديث رواه الجماعة الا البخاري من حديث ام حبيبة بنت ابي سفيان انها سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول ما من عبد مسلم يصلي لله في كل يوم ثنتي عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله له بيتا في الجنة زاد الترمذي
والنسائي اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلاة الغداة وللنسائي في رواية وركعتين
قبل العصر بدل ركعتين بعد العشاء **قوله** وخير اي خير محمد بن الحسن وكذا خير القدوري بين ان يصلي اربعا قبل العصر او ركعتين **قوله**
لاختلاف الآثار فانه اخرج ابو داود واحمد وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما والترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعا قال الترمذي حسن غريب واخرج ابو داود عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يصلي قبل العصر ركعتين ورواه الترمذي واحمد فقالا اربعا بدل ركعتين **قوله** وفي غيره اي في غير المبسوط ذكر الاربع وهو ما عزي الى
سنن سعيد بن منصور من حديث البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى قبل الظهر اربعا كان كانما تهجد من ليلته
ومن صلاهن بعد العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر ورواه البيهقي من قول عائشة والنسائي والدارقطني من قول كعب والموقوف في
هذا كالمرفوع لانه من قبيل تقدير الثواب وهو لا يدرك الا سماعا هذا او ما رواه المصنف من حديث المثابرة انما يصلح دليل الندب والاستحباب لا
السنة لما عرفت ان السنة لا تثبت الا بنقل مواظبته صلى الله عليه وسلم فالاولى الاستدلال بالمجموع حديث حديث ابن عمر حفظت من
رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب في بيته وركعتين بعد العشاء وركعتين
قبل صلاة الصبح وحديث عائشة انه صلى الله عليه وسلم كان لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين قبل الغداة فبنا على الجمع بينهما اما بان
الاربع كان يصليها في بيته فانتفى عدم علم ابن عمر بهن وان علم غيرهما مما صلى في بيته لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الكل في البيت ثم
كان يصلي ركعتين تحية المسجد فكان ابن عمر يراهما واما بان ابن عمر انما يذكر سنة الظهر وهو كان يرى تلك وردا آخر سببه الزوال وهو مذهب
بعض العلماء وهو الذي اشار اليه الحلواني فيما قدمنا اخذا من بعض الالفاظ وهو ما ذكره الامام احمد عن عبد الله بن السائب انه صلى الله عليه
وسلم كان يصلي اربعا بعد ان تزول الشمس وقال انها ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح وعندنا هذا اللفظ
لا ينفي كونها هي السنة وقد صرح بعض مشايخنا بالاستدلال بغير هذا الحديث على ان سنة الجمعة كالظهر لعدم الفصل فيه بين الظهر والجمعة
او بكل من حديث عائشة رضي الله عنها وحديث علي وهو كان صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين واخرج من الكل ما
في صحيح مسلم عن عائشة كان صلى الله عليه وسلم يصلي في بيته قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي
ركعتين فانه يفيد المواظبة ثم الذي يقتضيه النظر كون الاربع بعد العشاء سنة لنقل المواظبة عليها في ابي داود عن شريح بن هانئ قال
سألت عائشة رضي الله عنها عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما صلى العشاء قط فدخل بيتي الا صلى فيه اربع ركعات او ست
ركعات ولقد مطرنا مرة من الليل فطرحنا له نطعا فكاني انظر الى ثقب فيه ينبع منه الماء وما رأيته متقيا الارض بشيء من ثيابه فهذا نص في مواظبته
صلى الله عليه وسلم على الاربع دون الست للمتأمل **قوله** الا ان الاربع افضل شرحه في ضمن كلامه على الاربع بعد الظهر فنقول صرح
جماعة من المشايخ انه يستحب اربع بعد الظهر لحديث روده وهو انه صلى الله عليه وسلم قال من صلى اربعا قبل الظهر واربعا بعدها حرمه الله على
النار رواه ابو داود والترمذي والنسائي ثم اختلف اهل هذا العصر في انها تعتبر بغير ركعتي الراتبة او بهما وعلى التقدير الثاني هل تؤدي معهما بتسليمة

واحدة او الافضل جماعة لان ان نوى عند التحريمة السنة لم يصدق في الشفع الثاني او المستحب لم يصدق في السنة ولذا لو اذا طلع الفجر
وهو في التهجد فانه يتم ركعتان عن سنة الفجر لان نية الصلاة نية الاعم والاعم يصدق على الاخص بخلاف المباين بالنسبة الى مباينه
ووقع عندي انه اذا صلى اربعا بعد الظهر بتسليمة او تسليمتين وقع عن السنة والمندوب سوا احتسب هو الراتبة منها او لا لان المفاد بكلماتهم
المذكورة انه اذا وقع بعد الظهر اربعا مطلقا حصل الوعد المذكور وذلك صادق مع كون الراتبة منها وكونها بتسليمة او لا فيهما وكون الركعتين
ليست بتسليمة على حدة لا يمنع من وقوعها سنة وان كان عدم كونها بتحريمة مستقبلة يمنع منه على خلاف فيه كما عرف في سجود السهو من
الهداية فيمن قام عن القعدة الاخيرة يبطلها الاولى ثم لم يعد حتى سجد فانه يتم ستا ولا تنوب الركعتان عن سنة الظهر على خلاف لان المواظبة
عليها بتحريمة مبتدأة ثبوت الفرق بين المحلل والتحريمة فان المحلل غير مقصود الا للخروج عن العبادة على وجه حسن وقد منع في الهداية في باب
القران ترجيح الشافعي الافراد بزيادة الحلق بانه خروج عن العبادة فهو غير مقصود فلا يقع به الترجيح واما النية فلا مانع من جهتها سوا نوى
اربعا لله تعالى فقط او نوى المندوب بالاربع او السنة بها اما الاول فلما تقدم في شروط الصلاة من انه المختار عند المص والمحققين وقوع السنة
بنية مطلق الصلاة لما تحقق من ان معنى كونه سنة كونه مفعولا للنبي صلى الله عليه وسلم على المواظبة في محل مخصوص وهذا الاسم اعني عين
السنة حادث لنا اما هو صلى الله عليه وسلم فانما كان ينوي الصلاة لله تعالى فقط لا السنة فلما واظب صلى الله عليه وسلم على الفعل كذلك
سميناه سنة فمن فعل ذلك الفعل في وقته فقد فعل ما سمي بلفظ السنة وح تقع الاوليان سنة لوجود تمام علتها والاخريان نفلا مندوبا فيهما
القصد من النية ما يحصل بكلا الامرين والعجب منه كيف تركه من تقسيمه واذا عرفت بان نية الصلاة الاعم يتأدى بها السنة كما صح
في السنة بل الاعلى ورد من ركعتي الفجر بنية الصلاة فما المانع ان ينوي هنا ايضا الصلاة وبها تتأدى السنة والمندوب واما الثاني والثالث
فلكونه ينافيان ذلك نية الصلاة وزيادة فعند عدم مطابقة الوصف للواقع يلغو فتبقى نية مطلق الصلاة على ما عرف من ان بطلان
الوصف لا يبطل الاصل وبنية مطلق الصلاة يتأدى كل من السنة والمندوب اذا وقع في وقته فظهر ان صحته ليست مبنية على آراء المباين بنية
مباينة بل لمطلق النية للغو الزائد المخالف وما ذكره ذلك القائل من حديث ركعتي الفجر بنية التهجد دليل على خلاف مقصوده لان التهجد مندوب كما
يشهد كثير من السنة بدلالة اليه وقد تأدى به سنة الفجر على اطلاق الجواب اعم من كونه نوى مجرد الصلاة او المندوبة وانما لم نقل انه سنة لانها ما
واظب عليه صلى الله عليه وسلم من غير افتراض والتهجد عند مشايخنا كان فرضا عليه فهو مواظبة على فرض ثم رأيتني في لفظ الهداية ما يدل على
ما قلنا وهو قوله والاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة فان معناه ان الاربع بعد العشاء افضل من ركعتين بعدها خصوصا
عند ابي حنيفة فانه يرى ان الافضل في النوافل مطلقا اربع اربع بتسليمة فاذا جعل المصلي بعد العشاء اربعا اداها بتسليمة واحدة فتثبت
الافضلية عنده من وجهين من جهة زيادة عدد الركعات ومن جهة وقوع السلام على راس اربع لا اثنتين والا لم يكن لقوله خصوصا
عند ابي حنيفة معنى لان الاربع افضل من ركعتين بالاجماع بل كلام الكل في هذا المقام يفيد ما قلنا اذ لا شك في ان الراتبة بعد العشاء ركعتان
والاربع افضل والاتفاق على انها تؤدى بتسليمة واحدة عنده من غير ان ينضم اليها الراتبة فيصلي ستا فالنية ح عند التحريمة اما ان يكون
بنية السنة او المندوب على ما ذكره وقد اجاز ذلك واجزأت عن السنة واعلم انه ندب الى ست بعد المغرب لما روى ابن عمر رضي الله عنهما
انه صلى الله عليه وسلم قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا والكلام فيها كما كان في
هذه الاربع فلو احتسب الراتبة منها انتقص سببها الموعود **قوله** كذا قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج ابو داود في سننه والترمذي في
الشمائل عن ابي ايوب الانصاري عنه صلى الله عليه وسلم قال اربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن ابواب السماء وضعف بعبيدة بن معتب
الضبي وفي لفظ للترمذي في الشمائل قلت يا رسول الله افيهن تسليم فاصل قال لا وله طريق اخر قال محمد بن الحسن في موطائه حدثنا بكير بن عامر
البجلي عن ابراهيم والشعبي عن ابي ايوب الانصاري انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي اربعا اذا زالت الشمس فسأله ابو ايوب عن ذلك
فقال ان ابواب السماء تفتح في هذه الساعة فاحب ان يصعد لي في تلك الساعة خير قلت افي كلهن قراءة قال نعم قلت ايفصل بينهن بسلام

فقال

قال لا **قوله** بل يندب قبل المغرب ركعتان ذهبت طائفة اليه وانكره كثير من السلف واصحابنا ومالك رضي الله عنهم تمسك الاولون
بما في البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال صلوا قبل المغرب ثم قال صلوا قبل المغرب قال في الثالثة لمن شاء كراهية ان يتخذها الناس سنة وفي لفظ
لابي داود صلوا قبل المغرب ركعتين زاد فيه ابن حبان في صحيحه وان النبي صلى الله عليه وسلم صلى قبل المغرب ركعتين ولحديث انس في الصحيحين
كان المؤذن اذا اذن لصلاة المغرب قام ناس من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يبتدرون السواري فيركعون ركعتين حتى ان الرجل الغريب ليدخل
المسجد فيحسب ان الصلاة قد صليت من كثرة من يصليهما والجواب المعارضة بما في ابي داود عن طاوس قال سئل ابن عمر عن الركعتين قبل المغرب فقال
ما رايت احدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما ورخص في الركعتين بعد العصر سكت عنه ابو داود والمنذري بعده في مختصره وهذا تصحيح
وكون معارضه في البخاري لا يستلزم تقديمه بعد اشتراكهما في الصحة بل يطلب الترجيح من خارج وقول من قال اصح الاحاديث ما في الصحيحين ثم
ما انفرد به البخاري ثم ما انفرد به مسلم ثم ما اشتمل على شرطهما من غيرهما ثم ما اشتمل على شرط احدهما تحكم لا يجوز التقليد فيه اذ الاصحية ليس الا
لاشتمال رواتهما على الشروط التي اعتبراها فاذا فرض وجود تلك الشروط في رواة حديث في غير الكتابين افلا يكون الحكم ما في الكتابين عين التحكم ثم
حكمهما او احدهما بان الراوي المعين مجتمع تلك الشروط ليس مما يقطع فيه بمطابقة الواقع فيجوز كون الواقع خلافه وقد اخرج مسلم عن كثير في كتابه
ممن لم يسلم من غوائل الجرح وكذا في البخاري جماعة تكلم فيهم فدار الامر في الرواة على اجتهاد العلماء فيهم وكذا في الشروط حتى ان من اعتبر شرطا والغاه
اخر يكون ما رواه الاخر مما ليس فيه ذلك الشرط عنده مكافيا لمعارضة المشتمل على ذلك الشرط وكذا فيمن ضعف راويا ووثقه الاخر نعم
تسكن نفس غير المجتهد ومن لم يخبر امر الراوي بنفسه الى ما اجتمع عليه الاكثر اما المجتهد في اعتبار الشرط وعدمه والذي خبر الراوي فلا يرجع الا الى راي
نفسه واذ قد صح حديث ابن عمر عندنا عارض ما صح في البخاري ثم يترجح هو بان عمل اكابر الصحابة كان على وفقه كابي بكر وعمر حتى نهى ابراهيم
النخعي عنهما فيما رواه ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عنه انه نهى عنهما وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر رضي الله عنهما لم
يكونوا يصلونهما بل لو كان حسنا كما ادعاه بعضهم ترجح على ذلك الصحيح بهذا فان وصف الحسن والصحيح والضعيف انما هو باعتبار السند ظنا اما
في الواقع فيجوز غلط الصحيح وصحة الضعيف وعن هذا جاز في الحسن ان يرتقي الى الصحة اذا كثرت طرقه والضعيف يصير حجة بذلك لان تعدده قرينة
على ثبوته في نفس الامر فلم لا يجوز في الصحيح السند ان يضعف بالقرينة الدالة على ضعفه في نفس الامر والحسن ان يرتقي الى الصحة بقرينة اخرى كما
قلناه من عمل اكابر الصحابة على وفق ما قلناه وتركهم لمقتضى ذلك الحديث وكذا اكثر السلف ومنهم ملك بحجم الحديث وما زاده ابن حبان على
ما في الصحيحين من ان النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما لا يعارض ما ارسله النخعي من انه صلى الله عليه وسلم لم يصلهما لجواز كون ما صلاه
قضاء عن شيء فاته وهو الثابت روى الطبراني في مسند الشاميين عن جابر قال سالنا نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم هل رأيتن
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الركعتين قبل المغرب فقلن لا غير ام سلمة قالت صلاهما عندي مرة فسالته ما هذه الصلاة فقال
نسيت الركعتين قبل العصر فصليتهما الان ففي سوالها له صلى الله عليه وسلم وسوال الصحابة نساءه كما يفيده قول جابر سالنا لا سالت
ما يفيد انهما غير معهودتين من سننه وكذا سوالهم لابن عمر فانه لم يسند الحديث به بل انما سئل والذي يظهر ان مثير سوالهم ظهور الرواية
بهما مع عدم معهوديتهما في ذلك الصدر فاجاب نساؤه اللاتي يعلمن من عمله ما لا يعلمه غيرهن بالنفي عنه واجاب ابن عمر بنفيه عن الصحابة
ايضا وما قيل المثبت اولى من النافي فيترجح حديث انس على حديث ابن عمر ليس بشيء فان الحق عند المحققين ان النفي اذا كان من جنس ما
يعرف بدليله كان كالاثبات فيعارضه ولا يقدم هو عليه وذلك لان تقديم رواية الاثبات على رواية النفي ليس الا لان مع راويه
زيادة علم بخلاف النافي اذ قد يبني رواية الامر على ظاهر الحال من العدم لما لم يعلم باطنه فاذا كان النفي من جنس ما يعرف تعارضا لابتناء
كل منهما على الدليل والا فنفس كون مفهوم المروي مثبتا لا يقتضي التقديم اذ قد يكون المطلوب في الشرع العدم كما قد يكون المطلوب في
الشرع الاثبات وتمام تحقيقه في اصول اصحابنا وح لا شك ان هذا النفي كذلك فانه لو كان الحال على ما في رواية انس لم يخف على ابن عمر ولا على
احد ممن يواظب الفرائض خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بل ولا على من لم يواظب بل يحضرها خلفه احيانا ثم الثابت بعد هذا هو نفي

المندوبة اما ثبوت الكراهة فلا الا ان يدل دليل اخر وما ذكر من استلزام تاخير المغرب فقد قدمنا من القنية استثناء القليل والركعتان لا تزيد
على القليل اذا تجوز فيهما **قوله** فاما نافلة الليل الى اخره لا خلاف بينهم في اباحة الثمان بتسليمة ليلا وكراهة الزيادة عليهما على هذه الرواية
وقال السرخسي الاصح انه لا يكره الزيادة على الثمان ايضا وما هو غير مقيد بقول احد الثلاثة بل تصحيح للواقع من مذاهبهم وقوله قال ابو حنيفة
ان صلى ثمان ركعات بتسليمة يعطي ظاهره انه نصب خلاف بينهم في كراهة الزيادة على ركعتين وليس كذلك بل المراد وقالا لا يزيد بالليل
على ركعتين من حيث الافضلية لكن العبارة تنبو عنه **قوله** ودليل الكراهة انه صلى الله عليه وسلم لم يزد على ذلك الى اخره يعني والاصل في
ذلك التوقيف قيل في صحيح مسلم ما يخالفه وهو ما عن عايشة في حديث طويل قالت كنا نعد له سواكه وطهوره فيبعثه الله ما شاء ان يبعثه
فيتسوك ويتوضا ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيهن الا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم فيصلي التاسعة ثم يقعد
فيذكر الله تعالى ثم يحمده ويدعوه ثم يسلم تسليما يسمعنا فبهذا يترجح ما صححه السرخسي لكنه يقتضي عدم القعود فيها اصلا الا بعد الثامنة
وكلمتهم على وجوب القعدة على راس الركعتين من النفل مطلقا حتى لو قام الى الثالثة ساهيا عن القعدة يعود ولو بعد تمام القيام ما لم يسجد
لدليل اخر ستعلمه ان شاء الله تعالى ثم ظاهر كلامه في المبسوط ان منتهى تهجده صلى الله عليه وسلم ثمان ركعات واقله ركعتان فانه قال روي
انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احدى عشرة ركعة ثلاث عشرة ركعة فالذي قال خمس ركعات
ركعتان صلاة الليل وثلاث وتر والذي قال سبع ركعات اربع صلاة الليل وثلث وتر والذي قال تسعا ست وثلث والذي قال احدى عشرة
ثمان وثلث والذي قال ثلث عشرة ثمان صلاة الليل وثلث وتر وركعتان سنة وكان يفعل ذلك كله بتسليمة واحدة ثم فصله هكذا قاله حماد
ابن سلمة انتهى اما ما عينه من منتهاه فموافق لحديث عايشة رضي الله عنها في الكتب الستة قالت كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات
ويوتر بسجدة ويركع ركعتي الفجر فتلك ثلث عشرة واما ما في الستة ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه بات عند خالته ميمونة قال وقلت لانظرن
الى صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فطرحت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وسادة فاضطجعت في عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى
الله عليه وسلم في طولها فنام رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى انتصف الليل او قبله بقليل او بعده ثم استيقظ فجعل يمسح النوم عن
وجهه بيديه ثم قرا العشر الايات الاواخر من سورة آل عمران ثم قام الى شن معلقة فتوضا منها واحسن وضوءه ثم قام يصلي قال
ابن عباس رضي الله عنهما فقمت فصنعت مثل ما صنع ثم ذهبت فقمت الى جنبه فوضع صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على راسي واخذ
باذني اليمنى فاقامني عن يمينه فصلى ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم اوتر ثم اضطجع حتى جاءه المؤذن فقام فصلى
ركعتين خفيفتين ثم خرج فصلى الصبح وفي رواية فتكاملت صلاته ثلاث عشرة ركعة ثم اضطجع فنام حتى نفخ وكان صلى الله عليه
وسلم اذا نام نفخ فاتاه بلال فاذنه بالصلاة فقام فصلى ولم يتوضا وكان يقول في دعائه اللهم اجعل لي في قلبي نورا وفي بصري
نورا وفي سمعي نورا وعن يميني نورا وعن يساري نورا وفوقي نورا وتحتي نورا وامامي نورا وخلفي نورا واجعل لي نورا وفي رواية واعظم لي
نورا بدل واجعل لي نورا وهو صريح في كون الثلاث عشرة غير ركعتي الفجر بخلاف ما قبله فانه يحتمل كون الايتار بواحدة مضمومة الى الركعتين
الاخيرين وما في ابي داود عن عبد الله بن قيس سالت عايشة بكم كان يوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت كان يوتر باربع وثلاث
وست وثلاث وثمان وثلاث وعشر وثلاث ولم يكن يوتر بانقص من سبع ولا باكثر من ثلاث عشرة فرواية عايشة الاولى تترجح
عليهما ترجيحا للرواية الثابتة عنها في الكتب الستة على الثابتة عنها في ابي داود بمفرده وعلى حديث ابن عباس لانها اعلم بتهجده صلى الله عليه
وسلم منه ومن جميع الناس وغاية ما حكاه هو ما شاهده في ليلة فاذة وهي اعلم بما كان عليه في عموم لياليه الى ان توفاه الله تعالى مع
انه قد اختلف على ابن عباس رضي الله عنهما قال الشعبي سالت عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالا ثلث عشرة ركعة منها ثمان ويوتر بثلث وركعتين بعد الفجر وهذا موافق لحديث عايشة وحكى في تلك الرواية ما شاهده ثم علم
بواسطة ازواجه رضي الله عنهن ما استقر حاله عليه فلما ساله الشعبي عن صلاة صلى الله عليه وسلم اجاب بما علمه مستقرا وما في البخاري عن

عايشة

عايشة كان صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل ثلث عشرة ركعة ثم يصلي اذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين قال عبد الحق في الجمع بين
الصحيحين هكذا في هذه الرواية وبقية الروايات عند البخاري ومسلم ان الجملة ثلاث عشرة ركعة بركعتي الفجر انتهى فالظاهر ان هذه غلط واما
غيبة في اهله فحديث ابي داود المذكور انما يعارضه حيث قالت ولم يكن يوتر باقل من سبع وما ذكره نقله عن حماد بن سلمة فان ما عنده ارجح
والا فالله اعلم به ثم ظاهر ما في ابي داود ان كلا من السبع وما بعده اذا اتى به يقع موافقا للسنة او المندوب الموافق لطريقته صلى الله عليه
وسلم لكن يتبين في حديث اخر توقف كون التهجد اتيا بالسنة على ثمان ركعات وهو ما رواه الترمذي والنسائي من حديث ام سلمة قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلث عشرة ركعة فلما كبر وضعف اوتر بسبع فهذا يقتضي توقفها على عشر وحديث عايشة المرجح يقتضي
توقفها عن ثمان فهو المعتبر الا ان اقتضاءه توقف فعل السنة على الثمان لمن لم يسن اما من كبر واسن فمقتضى الاخر حصول سنة القيام له باربع
بقي ان صفة صلاة الليل في حقنا السنية او الاستحباب يتوقف على صفتها في حقه صلى الله عليه وسلم فانها كانت فرضا في حقه فهي مندوبة
في حقنا لان الادلة القولية فيها انما تفيد الندب والمواظبة الفعلية ليست على تطوع لتكون سنة في حقنا وان كانت تطوعا فسنة لنا وقد
اختلف العلماء في ذلك فذهب طايفة الى انها فرض عليه وعليه كلام الاصوليين من مشايخنا تمسكوا بقوله تعالى قم الليل الا قليلا
الاية وقال طايفة تطوع لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك والاولون قالوا الاضافة لان المراد بالنافلة الزايدة اي زايدة على
ما فرض على غيرك وربما يعطي التقييد بالمجرور ذلك اي تهجد فرضا زايدا لك على ما فرض على غيرك وربما يعطي التقييد بالمجرور ذلك فانه اذا كان النفل
المتعارف يكون كذلك له ولغيره واسند عن مجاهد والحسن وابي امامة ان تسميتها نافلة باعتبار كونها في حقه صلى الله عليه وسلم عاملة في
رفع الدرجات بخلاف غيره فانها عاملة في تكفير السيئات لكن في مسلم وابي داود والنسائي عن سعيد بن هشام قال قلت لعايشة يا ام المؤمنين
انبئيني عن خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت الست تقرا القران قلت بلى قالت فان خلق نبي الله كان القران قال فهممت ان اقوم ولا
اسال احدا عن شيء حتى اموت ثم بدا لي فقلت انبئيني عن قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم الست تقرا يا ايها المزمل قم الليل الا
قليلا قلت بلى قالت فان الله افترض قيام الليل في اول هذه السورة فقام نبي الله صلى الله عليه وسلم حولا وامسك الله خاتمتها اثني عشر
شهرا في السماء حتى انزل الله في اخر هذه السورة التخفيف فصار قيام الليل تطوعا بعد فريضة الحديث وباقيه لما قدمناه في الكلام على قوله
ودليل الكراهة انه صلى الله عليه وسلم لم يزد من الحديث الذي قدمناه حديث طويل فهذا يقتضي انه نسخ وجوبه عنه **قوله** للشافعي قوله صلى
الله عليه وسلم صلاة الليل والنهار مثنى مثنى اخرجه السنن الاربعة من حديث ابن عمر وفيه شعبة قال الترمذي اختلف اصحاب شعبة فيه فرفعه
بعضهم ووقفه بعضهم ورواه الثقات عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكروا فيه صلاة النهار وكذا هو في الصحيحين
وقال النسائي هذا الحديث عندي خطا وقوله في سننه الكبرى اسناده جيد لا يعارض كلامه هذا لان جودة السند لا يمنع من الخطا من جهة او
دخلت على الثقات ولهذا رواه الحاكم في كتابه في علوم الحديث بسنده ثم قال رجاله ثقات الا ان فيه علة يطول بذكرها الكلام انتهى ولو سلم
فسنذكر الجواب **قوله** ولهما الاعتبار بالتراويح فان الاجماع على الفصل فيها واقتصر المص عليه لهما لا لكمال فعل غيره من الاستدلال لهما
بالحديث الصحيح صلاة الليل مثنى مثنى لانهما يحتاجان الى الجواب عن مروي الشافعي في صلاة النهار مثنى وهو بعينه جواب عن صلاة الليل مثنى وهو
قوله ومعنى ما رواه الشافعي رضي الله عنه شفعا لا وترا فهو اطلاق اسم الملزوم على اللازم دعي الى حمله عليه معارضة ما قدمناه في اثبات
كون الاربع سنة راتبة من قول عايشة ما صلى النبي صلى الله عليه وسلم العشاء قط فدخل علي الا صلى اربعا او ستا وروى ابو داود من حديث زرارة
ابن اوفى عن سعيد بن هشام عن عايشة قالت كان صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة العشاء في جماعة ثم يرجع الى اهله فيركع اربع ركعات
ثم ياوي الى فراشه الحديث بطوله وما في مسلم في حديث معاذة انها سالت عايشة كم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى قالت
اربع ركعات ويزيد ما شاء ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا طيب بن سليمان قال قالت عمرة سمعت
ام المؤمنين عايشة تقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى اربع ركعات لا يفصل بينهن بسلام لكن قد يقال ان الاول الا

يدل على ان الاربع بتسليمة اذ لو قصدت افادة كيته فقط كان صحيحا مع الفصل وفي التاتارخانية كان ابو يوسف يصلي كل يوم مائتي ركعة ولا يفهم
ادائه بسلام واحد فالاولى ما في الصحيحين عن ابي سلمة بن عبد الرحمن انه سال عائشة كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في رمضان قالت ما كان يزيد في رمضان ولا غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم اربعا فلا تسال عن
حسنهن وطولهن الحديث فهذا الفصل يفيد المراد والاحاديث تماثيا فلا تسال عن حسنهن وقد مسافي سنة الظهر قوله صلى الله عليه وسلم
انها بتسليمة واحدة لكن لا يخفى انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي اربعا كما كان يصلي ركعتين فرواية بعض فعله اعني فعل الاربع لا يوجب المعارضة
فالاولى في التقرير ان شاء الله تعالى وجهان احدهما مقتضى لفظ الحديث حصر المبتدا في الخبر لانه حكم على العام اعني صلاة الليل والنهار وليس المراد
والا كانت كل صلاة تطوع لا تكون الا اثنتين شرعا والاتفاق على جواز الاربع ايضا وعلى كراهة الواحدة والثلث في غير الوتر واذا انتفى كون المراد
ان الصلاة لا تباح الا اثنتين او لا تصح الا اثنتين لزم كون الحكم بالخبر المذكور اعني مثنى اما في حق الفضيلة بالنسبة الى الاربع او في حق الاباحة بالنسبة
الى المفرد وترجيح احدهما بمرجح وفعله صلى الله عليه وسلم ورد على كلام النحويين لكنا عقلنا زيادة فضيلة الاربع لانها اكثر مشقة على النفس بسبب طول
تقيدها في مقام الخدمة ورايناه صلى الله عليه وسلم قال انما اجرك على قدر نصبك فحكمنا بان المراد الثاني اي مثنى لا واحدة او ثلاثا ثانيهما ان المراد
به ان كل مثنى من التطوع صلاة على حدتها ومثنى معدول عن العدد المكرر وهو اثنان اثنان فمؤداه اثنان اثنان صلاة على حدة ثم اثنان اثنان
صلاة على حدة وعلم جرا بخلاف ما لو لم يكرر لفظ مثنى وقال الصلاة مثنى مقتصرا عليه فان المعنى ح الصلاة اثنين اثنين وعلم جرا فيفيد ان
كل اثنين صلاة على حدة وسبب العدول عن اربع اربع وهو اكثر استعمالا واشهر معنى الى افادة بذلك قصدا افادة كون الاربع مفصولة بغير السلام
وذلك ليس الا التشهد لا محلوطة وذلك لانه بعد جعل كل اربع صلاة على حدتها ركعتين ثم قال ان تلك الاربع مثنى مثنى لا بد ان يكون الفصل
بغير السلام والا كان كل صلاة ركعتين وقد كان كل صلاة اربعا وقد وقع في بعض الالفاظ موصولا بما يجيء في الاستعمال موقعه تفسيرا على ما قلنا
وهو ما اخرجه الترمذي والنسائي عن ابن المبارك عن الليث بن سعد حدثنا عبد الله بن سعيد عن عمران بن ابي انس عن عبد الله بن نافع عن ربيعة بن
الحارث عن الفضل بن العباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة مثنى مثنى تشهد في كل ركعتين واما الكلام معهما فظاهر من الكتاب

فصل في القراءة القراءة فرض في الفرض في ركعتين وجعلها في الاوليين واجبا هذا هو الصحيح من المذهب واليه اشار في الاصل وقال بعضهم
ركعتان غير عين واليه ذهب القدوري كذا في البدائع فلو تركها وقرا في ركعة فسدت ولو قرا في الاخريين صحت ويسجد للسهو وعن الشافعي في الكل
وعن مالك في ثلث وقال زفر والحسن البصري في واحدة لان مبنى الصلاة على الافعال لا الاقوال ولذا تسقط لعدم القدرة على الافعال مع القدرة
على القراءة وعلى القلب لا تسقط وللشافعي ومالك قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة رواه مسلم وقال ابو هريرة فما اعلن رسول الله صلى
الله عليه وسلم اعلناه وما اخفى اخفيناه لكم الا ان مالكا يقول للاكثر حكم الكل ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن وهو لا يقتضي التكرار فكان
مؤداه افتراضها في ركعة الا ان الثانية اعتبرت شرعا كالاولى فايجاب القراءة فيها ايجاب فيهما فان قيل هذا بناء على ان الدلالة لا يشترط
فيها اولوية المسكوت بالحكم كما في لا تقل لهما اف وفيه نظر وايضا الثابت بالدلالة ما يفهم من النص كل من يفهم اللغة وليس هنا ذلك قلت
لا شك ان المعتبر في كونه دلالة لا قياسا كونه يفهم عند فهم موضوع اللفظ سواء كان اولى او لا فلا عبرة بذلك النظر لمن خالف ثم نقول من فهم اللغة
ثم علم تسوية الشارع تعالى بين الركعة الاولى والثانية وبين الثالثة والرابعة منها من كل الوجوه ثم سمعه يقول اقرا في الصلاة يبادر اليه طلب القراءة
في الشفع الاول والثاني بملاحظة تلك المعرفة المقررة في نفسه فاما الحديث المذكور وما روي في حديث المسيء صلاته من قوله صلى الله عليه
وسلم فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القرآن ثم قال في اخره ثم افعل ذلك في صلاتك كلها فمما لا يثبت به الفرض لان القطعي لا يثبت بظني وقولهم
الصلاة مجمل ووقع البيان بالقراءة في الكل جوابه ما تقدم اول باب صفة الصلاة ان الاجمال في مسمى الصلاة لا ينفي عدم الاجمال فيما يفيد
البيان من الاركان شرعا بنا اذا كان دليله مما لا يحتاج الى البيان بل ان يقال فلم يثبت الوجوب في الاخريين كما هو محصل رواية الحسن عن
ابي حنيفة انه اذا لم يقرا يكره ويسجد للسهو والحديث الاول ان اجيب عنه بان الصلاة المصرح بها اذا اطلقت ينصرف الى الركعتين لعدم شرعية

الواحدة وقلة شرعية الثلاث وهي المذكورة في الحديث بقي الاخر فانه امره ان يفعل ما ذكر له ومنه القراءة بخلاف ما يفهم من المواظبة في
الاخريين من بعض الالفاظ لحديث ابي قتادة في الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرا في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب
وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب الحديث فانه انما يفهم المواظبة في الجملة وهي اعم من المقرونة بالترك احيانا وبغيره ولا دلالة
للاعم على خصوصية بعض الافراد ولهذا استدل لهم بهذه المواظبة على استحباب القراءة فيهما والجواب ان قول الصحابة على خلافه صارف
له عن الوجوب وذلك ما روى ابن ابي شيبة عن شريك عن ابي اسحق السبيعي عن علي وابن مسعود قالا اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين
وهو عن عائشة غريب بخلافه عن غيرها في موطا محمد بن الحسن حدثنا محمد بن ابان القرشي عن حماد عن ابراهيم عن علقمة بن قيس ان عبد الله بن
مسعود كان لا يقرا خلف الامام فيما يجهر فيه وما يخافت فيه من الاوليين ولا في الاخريين واذا صلى وحده قرا في الاوليين بفاتحة الكتاب
وسورة ولم يقرا في الاخريين بشيء وهذا بعد ما في الاول من الانقطاع انما لم يتم اذا لم يكن عن غيرهما من الصحابة خلافه والا فاختلافهم
في الوجوب لا يعرف دليله عنه فالاحوط رواية الحسن واما ما قيل ان لا صلاة الا بقراءة يفيد نفي الكمال فليس بشيء وقد بينا ضعفه اول
الكتاب في الكلام على التسمية في الوضوء فارجع اليه والعجب ان هؤلاء يقولون ذلك هنا ويقولون في مسئلة ما اذا استخلف القارئ اميا
في الاخريين بعد ما قرا في الاوليين مع زفر حيث قال بجواز صلاة الثلاثة واستدل بان فرض القراءة صار مؤدى فيجوز فدفعه هؤلاء بعينهم
بان القراءة فرض في كل الركعات وان كانت تؤدى في موضع خاص لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة حتى زاد في الكافي ان
هذا كقوله لا صلاة الا بطهارة الى اخر ما ذكر وانا الصواب في التقرير ما علمتك قوله واما الاخر وان لحن لان الفاخرة رابعة فيجب قلبها
ياء من غير نظر الى اصلها وفي بعض النسخ الاخريان على الصواب قوله ان شاء سكت اي قدر تسبيحة وان شاء سبح ثلاث تسبيحات نقله
في النهاية وفي شرح الكنز ان شاء سبح ثلاث تسبيحات وان شاء سكت قدرها والاول الين بالاصول والضمير في قول المص وهو المأثور للتسبيح
قوله لان كل شفع منه صلاة على حدة يرد عليه انه لو كان كذلك لما صحت مع ترك القعدة ساهيا لكنها تصح ويسجد للسهو ويجب العود
اليها اذا تذكر بعد القيام ما لم يسجد والجواب ان القياس فسادها وبه قال زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا لان التطوع شرع اربعا كما
شرع ركعتين فاذا تركها المكنا تصحيحها بجعلها صلاة واحدة فلا تفترض ح القعدة الاولى لان افتراض القعدة للختم فاذا لم يختم الا بعد الرابعة
صارت من ذوات الاربع والفرض ان ذلك جائز لم تفترض الاولى بل كانت واجبة بالحديث السابق وهو في كل ركعتين تشهد فينجبر بالسجود واما
وجوب العود بعد تمام القيام ولزوم القراءة في الشفعين لشبهها بالظهر من وجه ومفارقتها من وجه فللشبه لا يوجب العود اذا قيد بالسجدة
وللمفارقة يعود قبل السجدة كما اذا قام الى الخامسة من الفرض وهي صلاة اخرى حكما فيقرا في الكل كما في صلاتين احتياطا وكذا في الوتر لان فيه
روائح النفلية فلزم الاحتياط في القراءة لانها ركن مقصود لنفسه لا كالقعدة قوله في المشهور من الرواية هذا اذا نوى اربعا حتى يحتاج الى
التقييد بالمشهور اما اذا شرع بمطلق نية النفل فلا يلزمه اكثر من ركعتين باتفاق الروايات قوله قالوا يستفتح في الثالثة ويصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في كل شفع هذا وما تقدم كله اثر كون كل شفع معتبر شرعا صلاة على حدة وهو
مما يحتاج الى دليل ويمكن كونه تمكنه شرعا من الخروج على راس الركعتين فاذا قام الى شفع اخر كان بانيا صلاته على تحريمة صلاة اذ تلك
التحريمة انما لزم بها ركعتان قوله ضرورة صيانة المؤدى يفيد ان الملاحظ لزومه اولا صيانة للمؤدى الواقع قربة عن ابطاله لانه
مورد النص قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وهو اعم من ابطالها قبل اتمامها بالافساد او بعده بفعل ما يحبطه ونحوه فلذلك لزم الاتمام بقي
ان يقال ان لزوم الاتمام هل يستلزم شرعا القضاء بتقدير عدمه لو قال قائل المتحقق انما هو استلزامه الاثم بتفويت مقتضى النهي اما
انه يجب القضاء فيحتاج الى خصوص دليل فجوابه يفيد القياس على حج النفل والعمرة لما لزما بالشروع شرعا لزم قضاؤهما بتفويته
وتمام نصب الدليل من الجانبين نذكره ان شاء الله تعالى في الصوم قوله وقد قيد به لانه لو لم يقعد وافسد الاخريين وجب عليه
قضاء الاربع بالاجماع قوله لا يقضي الاخريين يعني مع الاوليين بل الاوليين فقط وعن ابي يوسف انه يقضي الاخريين ايضا فيقضي

اربعا وقد رجع ابو يوسف عن هذا القول **قوله** اعتبارا للشروع بالنذر بجامع ان كلا منهما سببا للزوم فكما ان نية الكمية اذا
اقترنت بنذر الصلاة مطلقا وجبت الصلاة بتلك الكمية كذلك اذا اقترنت بالشروع لزم ما شرع فيه بالكمية المنوية **قوله**
ان الشروع تسليم لصحة اعتبار الشروع بالنذر فى الالزام لكنه لا يفيد المطلوب فان الشروع انما يلزم فى ما شرع فيه وما لا صحة
لما شرع فيه الا به كالركعة الثانية من الشفع الاول والشروع فى الشفع الاخير لم يتحقق ولا صحة الاول موقوفة عليه هذا معنى قوله لا
يتعلق بالثانى فلا يفيد الشروع لزومه وانت علمت ان حقيقة وجه قولهما الحاق الشروع بالنذر المقترن بها فى لزوم الاربع بعد ان كلا منهما
لو تجرد عنها لزم به ركعتان فقط وجوابه ان قوله الشروع يوجب ما شرع فيه يتضمن منع انه يوجب غير اصل صلاة صحيحة بل ذلك
فقط لما سنذكر فى المسئلة الاتية **قوله** وعلى هذا سنة الظهر اى اذا افسدها بعد ما قعد او قبله قضى ركعتين لانها نافلة سنت بالمواظبة
وقيل يقضى اربعا لانها صلاة واحدة كالظهر ولذا ينهض فى القعدة الاولى عند عبده ورسوله فلا يستفتح فى الثالثة ولا تبطل شفعة الشفيع
اذا علم فى الشفع الاول منها بالانتقال الى الشفع الثانى ولا خيار المخيرة به ولو دخلت عليه زوجته فى الاول فانتقل الى الثانى فخرجت لا يلزمه
كمال المهر لعدم صحة الخلوة كما اذا كان ذلك فى الظهر **قوله** والاصل عند محمد ان ترك القراءة فى ركعة يبطل التحريمة اذا قيد الركعة بسجدة لانها تعقد
للافعال والافعال فسدت بترك القراءة فيفسد ما عقدت لها **قوله** ان للصلاة وجودا بدونها حقيقة فى الاخرس والامى وحكما فى المقتدى
لكن لا صحة للاداء الا بالقراءة وفساد الاداء لا يزيد على تركه اى لا يكون اقوى من ترك الاداء بان تحرم واقفا ثم ترك اداء كل الافعال بان وقف ساكتا
طويلا لا تبطل التحريمة وهذا لانها ليست لم تعقد الا لهذا الشفع فان بناء الشفع الثانى على هذه التحريمة جائز فعلم انها له ولغيره فبفساده لا
تنتفى فايدتها بالكلية لتفسد هى وبرد ان هذا تاخير لا ترك فان اريد بالترك اياه منعا كونه مثل الفساد فلا يلزم من عدم بطلان التحريمة
بذلك الترك عدم بطلانها بالفساد لانه اقوى من ذلك الترك والاولى ان يستدل بكون هذه التحريمة تراد لكل من الشفعين فانما تبطل بفساد ما عقد له
الاول فقط ليس قاطعا فى عدم حصول المقصود منها بالكلية فلا يوجب فسادها فان قيل انما عقدت للثانى بواسطة اداء الاول قبله فاذا
فسد لم يتحقق الثانى فالجواب ان قلت اذا فسد الاول امتنع اداء الثانى لان اداءه بناء على صحة اداء الاول منعنا كون ادائه بناء على صحته وان
قلت بناء على صحة التحريمة وقد فسدت كان مصادرة على المطلوب لانه اول المسئلة ثم لا يخفى ان قولهم ان القراءة منتفية فى حق المقتدى حكما باطل بل
منتفية حقيقة ثابتة حكما وعند ابى حنيفة ترك القراءة فى الاوليين مبطل للتحريمة لما قلنا لمحمد بخلاف تركها فى ركعة لان فساده مما يجتهد فيه لان عند
الحسن البصرى لا تفسد فحكمنا بالفساد فى حق وجوب القضاء اعمالا للدليل الدال على فرضية القراءة فى الاوليين وحكمنا ببقاء التحريمة فى حق لزوم الشفع
الثانى اعمالا للدليل الدال على فرضية القراءة فى ركعة احتياطا فى البابين ولا يخفى ان بهذا التقرير لم يحصل الجواب عما قررناه لابى يوسف بل جوابه
منع ان فساده لا يزيد على تركه لان الترك مجرد تاخير والفساد فعل عندهم ولو سلم اخترنا الشق الاول من ترديده المتقدم ومنع كون اداء الثانى
مبنيا على صحة الاول منوع بانه لا يتصور وجوده قبله ووجود الاول بصحته فكيف لا يتوقف اداؤه عليه **قوله** فعليه قضاء الاخريين وهذا اذا
كان قعد والا قضى اربعا **قوله** ومحمد لم يرجع عن روايته عنه واعتمدت المشايخ رواية محمد مع تصريحهم فى الاصول بان تكذيب الاصل الفرع يسقط
الرواية اذا كان صريحا والعبارة المذكورة فى الكتاب وغيره عن ابى يوسف من مثل الصريح على ما يعرف فى ذلك الموضع فليكن لا بناء على انه رواية
بل تفريع صحيح على اصل ابى حنيفة والا فهو مشكل **قوله** قال اى محمد تفسير قوله صلى الله عليه وسلم الى اخره لما ذكر ان التنفل اربعا او ركعتين
افضل مطلقا ليلا او نهارا ورد عليه ظاهر هذا الحديث وهو ما رواه ابن ابى شيبة حدثنا جرير عن مغيرة عن ابرهيم النخعى قال قال عمر رضى الله
عنه لا يصلى بعد صلاة مثلها وقال حدثنا عبد الله بن ادريس عن حصين عن ابرهيم والشعبى قالا قال عبد الله لا يصلى على اثر صلاة مثلها ففسره
بان المراد ركعتين بقراءة وركعتين بلا قراءة اذ هو متروك الظاهر اتفاقا لانه يصلى ركعتى الظهر عقيب الظهر المقصودة وكذا العشاء والفجر عقيب
ركعتيه او هو محمول على تكرار الجماعة فى المسجد على هيئة الاولى او على النهى عن قضاء الفرايض مخافة الخلل فى المودى فانه مكروه لما فى ابى داود والنسائى
عن سليمان بن يسار قال اتيت ابن عمر على البلاط وهم يصلون قلت الا تصلى معهم قال قد صليت قد صليت انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول لا تصلوا صلاة فى يوم مرتين روى مالك فى الموطا حدثنا نافع ان رجلا سال ابن عمر فقال انى اصلى فى بيتى ثم ادرك الصلاة مع الامام افاصلى
معه فقال ابن عمر نعم قال ايتهما اجعل صلاتى فقال ابن عمر ليس ذلك اليك انما ذلك الى الله يجعل ايتهما شاء وقال هذا من ابن عمر دليل على ان الذى روى
عن سليمان بن يسار عنه انما اراد كلتاهما على وجه الفرض واذا صلى فى جماعة فلا يعيد انتهى وفيه نفى لقول الشافعية باباحة الاعادة مطلقا وان
صلاها فى جماعة واما كون الحديث المذكور عنه صلى الله عليه وسلم كما هو ظاهر قول محمد فالله اعلم به ومحمد رحمه الله اعلم بذلك منا **قوله**
لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم اخرج الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين قال سالت النبى صلى
الله عليه وسلم عن صلاة الرجل قاعدا فقال من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم ومن صلى نائما فله نصف اجر القاعد
قال النووى قال العلماء هذا فى النافلة اما الفريضة فلا يجوز القعود فان عجز لم ينقص من اجره انتهى واستدلوا له بحديث البخارى فى الجهاد اذا مرض
العبد او سافر كتب له مثل ما كان يعمل مقيما صحيحا ثم هو صلى الله عليه وسلم مخصوص من ذلك لما فى حديث مسلم عن ابن عمر حدثت انه
صلى الله عليه وسلم قال صلاة الرجل قاعدا نصف صلاة القائم فاتيته فوجدته يصلى جالسا قال حدثت يا رسول الله انك قلت صلاة الرجل
قاعدا على النصف من صلاة القائم وانت تصلى قاعدا قال اجل ولكنى لست كاحد منكم هذا وفى الحديث صلاة النائم على النصف من صلاة القاعد
ولا نعلم الصلاة نائما تسوغ الا فى الفرض حالة العجز عن القعود وهذا يعكر على حملهم الحديث على النفل وعلى كونه فى الفرض لا يسقط من
اجر القائم شىء والحديث الذى استدلوا به على خلاف ذلك انما يفيد كتابة مثل ما كان يعمله مقيما صحيحا وانما عاقه المرض عن ان يعمل شيئا اصلا فذلك
لا يستلزم احتساب ما صلى قاعدا بالصلاة قائما لجواز احتسابه نصفا ثم يكمل له كل عمله من ذلك وغيره فضلا والا فالمعارضة قائمة لا تجوز
الا بتجويز النافلة نائما ولا اعلمه فى فقهنا **قوله** وان افتتحها قائما الى اخره هنا صورتان احداهما افتتحها قاعدا ثم قام والاخرى قلبه
ففى الاول يجوز اتفاقا لما عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم كان يفتتح التطوع قاعدا فيقرا ورده حتى اذا بقى عشر ايات ونحوها قام الحديث وهكذا
كان يفعل فى الركعة الثانية ومحمد وان قال ان التحريمة المنعقدة للقعود لا تكون منعقدة للقيام حتى ان المريض اذا قدر على القيام فى اثناء الصلاة
فسدت عنده فلا يمتنع قاعدا بالم يخالف فى الجواز هنا لان تحريمة التطوع لم تنعقد للقعود البتة بل للقيام لانه اصل هو قادر عليه ثم جاز له شرعا
تركه بخلاف المريض لانه لم يقدر على القيام فما انعقدت الا للمقدور وحديث عائشة السابق يدل على هذا الاعتبار والثانية افتتحها قائما ثم
قعد يجوز عنده خلافا لهما ولا فرق بين ان يقعد فى الركعة الاولى والثانية كما يفيده هذا الاطلاق وجه قولهما وهو القياس ان الشروع معتبر
بالنذر ومن نذر ان يصلى ركعتين قائما لم يجزه ان يقعد فيهما من غير عذر فكذا اذا شرع قائما وله انه لم يباشر القيام فيما بقى اى فيما قعد فيه ولما
باشر من الصلاة بصفة القيام صحة بدون القيام اولما باشر من الصلاة النافلة مطلقا صحة بدون القيام فلا يتوقف صحة المباشر بصفة
القيام على القيام فيما بقى وهذه المقدمات مما يسلمانها ولا يفيد المقصود فانه لم يعترض شىء منها لنكتة الخلاف وهو ان الشروع بصفة القيام
يلزم القيام فى الكل كنذرها بصفة القيام فالجواب ان يحمل قوله ولما باشر من الصلاة مطلقا ما قام فيه وما لم يقم فيه صحة بدون
القيام متضمنا منع كون الشروع بالقيام موجبا فى الكل بناء على منع كون الشروع موجبا غير اصل ما شرع فيه بناء على منع الحاق الشروع
بالنذر مطلقا بل فى ايجاب اصل الفعل وهذا لان ايجاب الشروع الاتمام ليس لنفسه بل لوجوب صيانة المودى عن البطلان وهذا القدر يحصل
بوجوب اصل ما شرع فيه دون خصوص صفته ان لم تكن هى نفسها من واجبات اصل ما شرع فيه بخلاف النذر لانه بنفسه عامل ولذا اتفقوا
على انه لو نذر الحج ماشيا لزمه بصفة المشى ولو شرع فيه ماشيا لم يلزمه كذلك وعلى هذا التقرير ينبغى اذا اطلق نذر الصلاة يجب بصفة القيام
لانها عبارة عن القيام والقراءة الى اخرها فهو الركن الاصلى غير انه يجوز تركه الى القعود رخصة فى النفل فلا ينصرف المطلق الا اليه وهذا احد الاقوال
وقيل هو بالخيار وقيل كما فى الكتاب واحق ان القول الثانى هو ما فى الكتاب بعينه فليس فيها ثلاثة اقوال كما هو ظاهر شرح الكنز الا
ان كان ايجاب القعود ولا رواية فى المسئلة وقد عرف الجواب عما تقدم من مسئلة نية الاربع **قوله** لحديث ابن عمر اخرجه مسلم وابو داود والنسائى
وليس فيه يومى ايماء وقد غلط الدارقطنى والنسائى عمرو بن يحيى فى قوله على حمار وانما هو على راحلته واخرج الدارقطنى فى غرايب مالك عن انس

رايت النبي صلى الله عليه وسلم وهو متوجه الى خيبر على حمار يصلي يومي ايماء وسكت عليه وفي الامام عزى لفظ ايماء الى الصحيحين والزيلعي رحمه الله لم
يره فيهما وقال عبد الحق في الجمع بين الصحيحين تفرد البخاري بذكر الايماء انتهى وقد رايناه في باب الوتر في السفر من صحيح البخاري من حديث ابن
عمر واخرجه ابن حبان في النوع الاول من القسم الرابع من صحيحه عن جابر رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي النوافل على راحلته في كل وجه يومي
ايماء ولكنه يخفض السجدتين من الركعتين **قوله** لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة ان لم ينزل
او لم يستقبل او ينقطع هو عن القافلة ان نزل او استقبل اما الفرايض فمختصة بوقت فلا يشق الزام النزول في بعض الاوقات ولان الرفقا
منتظرون معه على ذلك فلا ينقطع حتى لو لم يقفوا له وخاف من النزول اللص والسبع جاز له ان يصليها راكبا وكذا اذا كانت الدابة جموحا
لا يقدر على ركوبها الا بمعين او هو شيخ كبير لا يجد من يركبه وكذا الطين والمطر لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والواجبات من
الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض كالفرض واما السنن الرواتب فيجوز على الدابة وعن ابي حنيفة
انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وروي عنه انها واجبة وعلى هذا اختلف في ادائها قاعدا **قوله** والجواز عطف على اشتراط والاول رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف والثاني عن ابي يوسف واختلف في مقدار الخروج قيل قدر فرسخين لا ما دونه وقيل ميل والاول ظاهر لفظ
الاصل قيل والاصح في موضع يجوز القصر فيه **قوله** وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر راكبا بلا كراهة وعن محمد يجوز معها قيل لما قال ابو حنيفة
ذلك قال ابو يوسف حدثني فلان وسماه عن سالم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن عبادة رضي
الله عنه وكان يصلي وهو راكب فلم يرفع ابو حنيفة راسه قيل ذلك رجوع منه وقيل بل لانه شاذ فيما تعم به البلوى والشاذ في
مثله ليس حجة عنده ومحمد تمسك به ايضا وكرهه مخافة الغلط لما في المصر من كثرة اللغط هذا والنجاسة على الدابة لا تمنع على قول اكثرهم وقيل ان
كانت على السرج والركابين تمنع وقيل ان كانت في موضع جلوسه فقط وجه الظاهر ان فيها ضرورة وهو الجواز عليها رخصة تكثيرا للخيرات سقط
لها ما هو اعظم وهو الاركان من الركوع والسجود وما هو اعظم من ذلك الشرط وهل يجوز الصلاة على العجلة ان كان طرفها على الدابة وهي تسير او لا
تسير فهي صلاة على الدابة وقد فرغنا عنه وان لم يكن فهي كالسرير وكذا لو جعل تحت المحمل خشبة حتى بقي قراره على الارض لا على الدابة يكون بمنزلة
الارض **قوله** فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب يستقبل هذا ظاهر الرواية عنهم وعن محمد قلبه لان الراكب
اذا نزل لو استقبل كان مؤديا جميع الصلاة بركوع وسجود وهو اولى من ادا بعضها بهما وبعضها بالايماء والنازل اذا ركب لو استقبل كان مؤديا
جميعها بالايماء ولو بنى ادى بعضها به وبعضها بهما وهو اولى وعلى قول زفر يبني في الوجهين لانه يجوز بناء صلاة بركوع وسجود على صلاة افتتحها بالايماء
وعن ابي يوسف يستقبل فيهما اما اذا كان نازلا ثم ركب فللوجه المذكور في ظاهر الرواية واما في قلبه فالحاقا بالمريض المومي اذا قدر في خلالها عليهما
هذا كله اذا لم يحصل الركوب والنزول بعمل كثير بان رفع فوضع على الدابة وثنى رجله فانحدر من الجانب الآخر ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الصلاة
على الدابة واقعة مع اختلاف الاماكن وعدم الاركان الاصلية وبعض الشروط جوزت شرعا بخلاف القياس للحاجة الى قطع المسافة ودليل الحاجة
الركوب فاذا افتتح على الارض انتفى دليلها وما يتخايل فيه من بناء القوي على الضعيف وهو لا يجوز كالمومي لمرض اذا قدر على الاركان في الاثناء لا يبني
مدفوع بان عدم بناء المريض في الفرض ولا رواية عنهم في النفل فجاز ان نقول يبني فيه فلا يحتاج الى الفرق وان نقول لا يبني ونفرق بان ايماء
المريض اعتبر شرعا بدلا من الركوع والسجود وهو المانع فيه لاستلزامه الجمع بين البدل والاصل لا لذاته اذ لا يعقل وجه امتناع كون بعض الصلاة
قويا وبعضها اضعف منه بعد كون كل منهما باذن الشرع ومعنى البدل هو الذي لا يجوز الصلاة به الا عند اعواز الاصل وهو منتف في الراكب
اذ يمكنه الانتصاب في الركابين والركوع والسجود على امامه فكان ايماؤه معتبرا اصلا في هذه الحالة فكان قويا كالركوع والسجود فلا مانع من البناء
بهما عليه وقيل لما جاز للراكب ان يفتتح بالايماء مع القدرة عليهما جاز له ان يبني بهما بعد الافتتاح به بخلاف المريض ليس له ان يفتتح به
مع القدرة عليهما وليس له ان يبني بهما بعد الافتتاح به وهذا يفيد ان لا يبني في المكتوبة اذا افتتحها راكبا اذ ليس له ان يفتتحها راكبا مع
القدرة عليهما بالنزول ولذا قيد المسئلة في الكتاب به في قوله فان افتتح التطوع وقيدنا بما الذي اختاره المص في الفرق بين المفتتح راكبا

اذا نزل وقلبه فمختار فخر الاسلام وعليه ان يقال ان اردت ان احرام الراكب انعقد مجوزا للايماء بان ينزل فاول المسئلة وعين النزاع
وان اردت وهو راكب بان يسجد على الاكاف منعنا كون الاجزاء بهما بل بالايماء الواقع في ضمنهما واظهر الامور في تقريره ان الشرع حكم بالاجزاء
بمجرد الايماء فيلزم الحكم بالخروج عن العهدة قبل وصول راسه الى الاكاف فلا يقع بهما اذ قد حصل قبلهما **قوله** وكذا عن محمد اذا نزل بعد
ما صلى ركعة يعني يستقبل واما اذا لم يتمها حتى نزل فانه يبني لانه اذا لم يتم كان مجرد تحريمه وهي شرط عندنا والشرط المنعقد للضعيف يكون
شرطا للقوي والاصح هو الظاهر عنهم يعني اذا نزل يبني مطلقا لما قدمنا من انه ليس من بناء القوي على الضعيف الممتنع ولما جرى فيما ذكرنا انفا
امر النذر بالصلاة على وجه الاستطراد احببنا سوق بعض فروع يتعلق بها فمنها نذر شفعا بلا وضوء بلا قراءة يجب شفع بوضوء
وقراءة وقال زفر لانه نذر ما ليس قربة ففات شرط لزومه وعن محمد انه سمى ما لا يصلح ادا للصلاة معه كبغير طهارة لا يلزمه او يصح في الجملة كبلا
قراءة يلزمه قلنا التزام الشيء التزام لما لا صحة له الا به كنذر الصلاة ايجاب الوضوء فالصلاة قربة وقد التزمها الا انه ذكر ما يخرجها عن القربة
فيلغو بخلاف ما ليس قربة اصلية ولو نذر ركعة او ثلاثا وجب ركعتان واربع وقال زفر في الاول لا يجب شيء وفي الثاني ركعتان لنا
انه التزم بعض ما لا يتجزى فكان التزاما للكل كالطلاق ولو نذرت نفلا غدا فحاضت فيه قضته خلافا له قال نذر بغير المشروع فلا يلزم قلنا بل به لانه
اضيف الى اليوم وهو محله واعتراض الحيض منع الاداء لا الوجوب عند صدور النذر بخلاف ما لو قالت يوم حيضي

فصل في قيام شهر رمضان

التراويح جمع ترويحة اي ترويحة للنفس اي استراحة سميت نفس الاربع بها لاستلزامها شرعا ترويحة اي استراحة فانه
ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة **قوله** والاصح انها سنة لمواظبة الخلفاء الراشدين تغليب اذ لم يذكر كلهم بل عمر وعثمان وعليا
وهذا لان ظاهر المنقول ان مبدأها من زمن عمر وهو ما عن عبد الرحمن بن القاري قال خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة في رمضان
الى المسجد فاذا الناس اوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر رضي الله عنه اني ارى لو جمعت هؤلاء على
قارئ واحد لكان امثل ثم عزم فجمعهم على ابي بن كعب ثم خرجت معه ليلة اخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم فقال عمر نعمت البدعة هذه
والتي ينامون عنها افضل يريد آخر الليل وكان الناس يقومون اوله رواه اصحاب السنن وصححه الترمذي وقال صلى الله عليه وسلم
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وقال في حديث افترض الله عليكم صيامه وسننت لكم قيامه وقد بين صلوات الله
وسلامه عليه العذر في تركها وهو خشية الافتراض على ما قدمناه في باب الوتر من حديث ابن حبان فارجع اليه وفي الصحيحين عن
عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد فصلى بصلاته ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الثالثة
فلم يخرج اليهم فلما اصبح قال قد رايت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت ان تفترض عليكم وذلك في رمضان
زاد البخاري فيه في كتاب الصوم فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك وقد قدمنا في باب النوافل عن ابي سلمة
ابن عبد الرحمن سالت عائشة رضي الله عنها كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقالت ما كان يزيد
في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة الحديث واما ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني وعنه البيهقي من حديث ابن عباس
انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي في رمضان عشرين ركعة سوى الوتر فضعيف بابي شيبة ابراهيم بن عثمان جد الامام ابي بكر
ابن ابي شيبة متفق على ضعفه مع مخالفته للصحيح نعم ثبتت العشرون من زمن عمر في الموطا عن يزيد بن رومان قال كان الناس
يقومون في زمن عمر بن الخطاب بثلاث وعشرين ركعة وروى البيهقي في المعرفة عن السائب بن يزيد قال كنا نقوم في زمن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه بعشرين ركعة والوتر قال النووي في الخلاصة اسناده صحيح وفي الموطا رواية باحدى عشرة وجمع بينهما بانه وقع اولا ثم استقر الامر
على العشرين فانه المتوارث فتحصل من هذا كله ان قيام رمضان سنة احدى عشرة بالوتر في جماعة فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه لعذر افاد
انه لولا خشية ذلك لواظبت بكم ولا شك في تحقق الامن من ذلك بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون سنة وكونها عشرين سنة
الخلفاء الراشدين وقوله صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين ندب الى سنتهم ولا يستلزم كون ذلك سنته اذ سنته

بمواظبته بنفسه او الا لعذر وبتقدير عدم ذلك العذر انما استفدنا انه كان يواظب على ما وقع منه وهو ما ذكرنا فتكون العشرون مستحبة
وذلك القدر منها هو السنة كالاربع بعد العشاء مستحبة وركعتان منها هي السنة وظاهر كلام المشايخ ان السنة عشرون ومقتضى الدليل
ما قلنا فالاولى حمل ما هو عبارة القدوري من **قوله** يستحب على ما ذكره المص فيه **قوله** لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف ذكر ان الطحاوي
رواه عن ابن عمر وعروة ونقل عن القسم وابرهيم ونافع وسالم وعن ابي يوسف ان امكنه اداؤها في بيته مع مراعاة سنة القراءة
واشباهها فيصليها في بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله صلى الله عليه وسلم عليكم بالصلاة في بيوتكم فان خير صلاة
المرء في بيته الا المكتوبة وجوابه ان قيام رمضان مستثنى من ذلك لما تقدم من فعله صلى الله عليه وسلم وبيان العذر في تركه وفعل الخلفاء
الراشدين **قوله** والمستحب الجلوس قيل ينبغي ان يقول والمستحب الانتظار بين الترويحتين لانه استدل بعادة اهل الحرمين واهل المدينة
كانوا يصلون بدل ذلك اربع ركعات فرادى واهل مكة يطوفون بينهما اسبوعا ويصلون ركعتي الطواف الا انه روى البيهقي باسناد صحيح
انهم كانوا يقومون على عهد عمر ونحو لا نمنع احدا من التنفل ما شاء وانما الكلام في القدر المستحب بجماعة واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون
او ينتظرون سكوتا او يصلون اربعا فرادى وانما استحب الانتظار لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ذلك تحقيقا لمعنى الاسم وكذا هو متوارث
قوله وبه قال عامة المشايخ لانها سنة تبع للعشاء فكان وقتها قبل الوتر وقال جماعة الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده لانها قيام الليل
والاصح انه قبل الوتر وبعده بعد العشاء لانها نوافل سنت بعد العشاء كسنتها فكانت تبعا لها والمستحب تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه واختلف
في ادائها بعد النصف فقيل يكره لانها تبع للعشاء كسنتها والصحيح لا يكره لانها صلاة الليل والافضل فيها اخره **قوله** والاكثر المشايخ الى اخره
يقابل قول الاكثر ما قيل الافضل ان يقرا قدر قراءة المغرب لان النوافل مبنية على التخفيف خصوصا بالجماعة وما قيل يقرا في كل ركعة ثلاثين اية
لان عمر امر بذلك فيقع الختم ثلاث مرات لان كل عشر مخصوص بفضيلة كما جاءت السنة انه شهر اوله رحمة واوسطه مغفرة واخره عتق من النار ومنهم
من استحب الختم ليلة السابع والعشرين رجاء ان ينالوا ليلة القدر ثم اذا ختم قبل اخره قيل لا يكره له ترك التراويح فيما بقي وقيل يصليها
ويقرا فيها ما يشاء والذي عليه الاكثر ما رواه الحسن عن ابي حنيفة يقرا في كل ركعة عشر ايات فعدد التراويح ستمائة ركعة او خمسمائة وثمانون وعدد اي
القران ستة الاف وشيء ونقل بعضهم في رواية الحسن قال عشر ايات ونحوها وهو حسن وعن ابي حنيفة انه كان يختم احدى وستين ختمة في كل يوم
ختمة وفي كل ليلة ختمة وفي كل التراويح ختمة **قوله** ولا يترك لكسل القوم تاكيد في مطلوبية الختم وانه لا تخفيف على الناس لا تطويل كما صرح به في النهاية
واذا كان امام مسجد حيه لا يختم فله ان يتركه الى غيره **قوله** حيث يتركها اذا علم انها تثقل على القوم بخلاف الصلاة لا يتركها لانها فرض او سنة ولا
يترك السنن للجماعات كالتسبيحات **قوله** عليه اجماع المسلمين لانه نقل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه والاحتياط تركها فيه
وفي بعض الحواشي قال بعضهم لو صلاها في الجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة فيها في غير رمضان ليس لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب
تاخيرها الى الوقت يتعذر فيه الجماعة فان صح هذا قدح في نقل الاجماع ثم بعد عدم كراهة الجماعة في الوتر في رمضان اختلفوا في الافضل في
فتاوى قاضي خان الصحيح ان الجماعة افضل لانه لما جازت الجماعة كانت افضل وفي النهاية بعد حكاية هذا قال واختار علماؤنا ان يوتر في منزله
لا بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كما اجتمعوا على التراويح لان عمر كان يؤمهم فيه في رمضان وابي بن كعب كان لا يؤمهم انتهى
وحاصل هذا الاختلاف على وانت علمت مما قدمناه في حديث ابن حبان في باب الوتر انه صلى الله عليه وسلم كان اوتر بهم ثم بين العذر
في تاخره عن مثل ما صنع فيما مضى فكما ان فعله الجماعة بالنفل ثم بيانه العذر في تركه اوجب سنيتها فيه فكذلك الوتر بجماعة لان الجاري فيه مثل
الجاري في النفل بعينه وكذا ما نقلناه من فعل الخلفاء يفيد ذلك فلعل من تاخر عن الجماعة فيه احب ان يصلي اخر الليل فانه افضل كما قال عمر والتي
ينامون عنها افضل وعلم قوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا فاخروه لذلك والجماعة فيه اذ ذاك متعذرة فلا يدل
ذلك على ان الافضل فيه ترك الجماعة لمن احب ان يوتر اول الليل كما يعطيه الحلاق جواب هو لا آه

باب ادراك الفريضة

حقيقة هذا الباب مسائل شتى تتعلق بالفرايض في الاداء الكامل وكله مسائل الجامع **قوله** ثم اقيمت حقيقة اقامة الشيء فعله وهذا اراد ما اذا

شرع المؤذن في الاقامة قبل ان يشرع الامام بل يتم ركعتين في هذه الصورة ثم يدخل معهم **قوله** وهذا القطع للاكمال يعني هو نقض
وصف الفريضة لتحصيله بوجه اكمل فصار كهدم المسجد لتجديده واذا كان القطع ثم الاعادة من غير زيادة احسان جائز لحطام الدنيا كالمراة اذا
فار قدرها والمسافر اذا ندت دابته او خاف فوت درهم من ماله فجوازه لتحصيله نفسه على وجه اكمل اولى بالجواز ثم جواب المسئلة مقيد بما اذا اتحد
مسجدهما فلو كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او في المسجد فاقيمت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني وقول محمد بطلان الوصف
يستلزم بطلان الاصل هو فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي كما اذا قيد خامسة الظهر بسجدة ولم يكن قعد الاخيرة اما اذا كان
متمكنا من المضي لكن اذن له الشرع في عدمه فلا يبطل اصلها بل يبقى نفلا اذا ضم الثانية **قوله** هو الصحيح اليه مال فخر الاسلام واحترز به عن
مختار شمس الائمة انه يتم ركعتين ووجه مختار المص ان ما دون الركعة ليس له حكم الصلاة بدليل ان من حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة فكان محل
الرفض لكن فيه انه وقع قربة فوجب صيانته ما امكن بالنقض واستيناف الفرض على الوجه الاكمل لا يسلب قدرة صونه عن البطلان لتمكنه من اتمام
ركعتين مع تحصيل فضيلة صلاة الفرض بجماعة وان فاته ركعة مع الامام فلا يجوز الابطال مع التمكن من تحصيل المصلحتين نعم غاية الامر
فيه ان لا يفوته شيء مع الامام ويعارضه حرمة الابطال بخلاف اتمام ركعتين لانه ليس بابطال للصلاة بل لوصفها الى وصف اكمل فصار كالنفل
فانه يتم ركعتين وان لم يكن قيدها بسجدة بخلاف ما اذا شرع في النفل فحضرت جنازة خاف ان لم يقطعها تفوته فانه لا يتمكن من المصلحتين معا وقطع
النفل معقب للقضاء بخلاف الجنازة لو اختار تفويتها كان لا الى خلف **قوله** يروى ذلك عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة ايضا وحكي عن
السعدي كنت افتي انه يتم سنة الظهر اربعا بخلاف التطوع حتى رايت في النوادر عن ابي حنيفة اذا شرع في سنة الجمعة ثم خرج الامام قال
ان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى ويسلم فرجعت واليه مال السرخسي والبقالي وقيل يتمها واليه اشار في الاصل لانها صلاة واحدة
والاول اوجه لانه متمكن من قضائها بعد الفرض ولا ابطال في التسليم على راس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا
سبب **قوله** حيث لا يقطعها بخلاف ما قدمنا من اختيار شمس الائمة عدم قطع الاولى قبل السجود وضم ثانية لان ضمها هنا مفوت لاستدراك
مصلحة الفرض بجماعة فيفوت الجمع بين المصلحتين **قوله** غير انه يتخير الى اخره قال السرخسي يعود لا محالة لانه اراد الخروج من صلاة معتد بها وذلك
لم يشرع الا في حالة القعود واختلف اذا عاد هل يعيد التشهد قيل نعم لان الاول لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه ذلك التشهد لانه لما
قعد ارتفض ذلك القيام فكانه لم يقم ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل ثنتين **قوله** والذي يصلي معهم نافلة دل عليه ما
في مسلم عن ابي ذر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف انت اذا كان عليك امراء يؤخرون الصلاة عن وقتها قلت فما تامرني
قال صل الصلاة لوقتها فان ادركتها معهم فصل فانها لك نافلة وكراهة النفل بجماعة خارج رمضان انما هو اذا كان الامام والقوم
متنفلين واطلاق اسم الاعادة ح مجاز لانه غير الاول ذكره في الدراية **قوله** لكراهة النفل بعد العصر فان قيل روى ابو داود والترمذي
والنسائي عن يزيد بن الاسود قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجته فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الخيف فلما قضى صلاته
اذا هو برجلين في اخرى القوم لم يصليا معه فقال علي بهما فجيء بهما ترعد فرائصهما قال ما منعكما ان تصليا معنا قالا يا رسول الله انا كنا
صلينا في رحالنا قال فلا تفعلا اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة صححه الترمذي والصارف للامر عن
الوجوب جعلها نافلة فالجواب هو معارض بما تقدم من حديث النهي عن النفل بعد العصر والصبح وهو مقدم لزيادة قوته ولان المحرم
مقدم واعتبارهم كون الخاص مطلقا مقدما على العام ممنوع بل يتعارضان في ذلك الفرد وموضعه الاصول ويحمل على ما قبل النهي في
الاوقات المعلومة جمعا بين الادلة كيف وفيه حديث صحيح اخرجه الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صليت في
اهلك ثم ادركت الصلاة فصلها الا الفجر والمغرب قال عبد الحق تفرد برفعه سهل بن صالح الانطاكي وكان ثقة واذا كان كذلك فلا يضر
وقف من وقفه لان زيادة الثقة مقبولة واذا ثبت هذا فلا يخفى وجه تعليل اخراج الفجر ملحقا به العصر خصوصا على رايهم فان الاستثناء عندهم
من المخصصات ودليل التخصيص مما يعلل ويلحق به اخراجا **قوله** في ظاهر الرواية احترازا عما روي عن ابي يوسف انه يدخل معه ويتمها

اربعا وما عنه ان يسلم معه وجه الظ ما ذكره من ان التنفل بالثلاث مكروه وبهذا دفع للرواية الثانية عنه **قوله** وفي جعلها اربعا مخالفة
امامه دفع للرواية الاولى عنه وما ذكر في وجهها من انه تغير وقع بسبب الاقتدا ولا باس به لمن ادرك الامام في سجدة سجدها وهي زيادة
على كمال الفرض وفي وجه الاخرى ان هذا النقص وقع بسبب الاقتدا ولا باس به كما لو اقتدى بالامام في الظهر بعد ما صلاها وترك الامام القراءة
في الاخريين فانه يجوز صلاة المقتدي مع خلوهما عن القراءة حقيقة وحكما وهو نقص في صلاة المقتدي ولم يكره لمجيئه بسبب الاقتدا فالاخير
مدفوع بمنع خلوه عن القراءة حكما وكذا ما قبله فان زيادة نحو السجدة ليس زيادة تمام ماهية الصلاة بخلاف زيادة ركعة تامة فلا يلزم من اعتبار
ما هو محل الرفض اعتبار ما لا يمكن رفضه والاوجه ما قيل في وجه الاول بانه مخالفة بعد الفراغ وذلك ليس بممنوع شرعا كالمسبوق وقد يدفع
بان مراده المخالفة في النية يعني اذا اقتدى وهو يعلم ان الامام يصلي ثلاثا ومن عزمه هو ان يصلي اربعا يكون مخالفا الامام في النية واطلاق
قوله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه يفيد كراهته وجواز مخالفته في صفة النفلية بالنص المذكور انفا على خلاف
القياس ونقول المخالفة في الادا ممنوع وانما اطلقه الشرع بعد الفراغ لقضا ما فاته ليحصل بذلك الوفاق معنى وما نحن فيه بخلافه اذ يحصل
به الخلاف معنى ويؤيده تصريح الحديث المذكور انفا بمنعه غير انه ان دخل ولا يدا تمها اربعا ولو سلم مع الامام فعن بشر لا يلزمه شي وقيل فسدت
ويقضي اربعا لانه التزم بالاقتدا ثلث ركعات فيلزمه الرابع كما لو نذر ثلاثا ولو صلى الامام اربعا ساهيا بعد ما قعد على راس الثلث وقد
اقتدى به الرجل متطوعا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تفسد صلاة المقتدي لان الرابعة وجبت على المقتدي بالشروع وعلى الامام
بالقيام اليها فصار كرجل اوجب على نفسه اربع ركعات بالنذر فاقتدى فيهن بغيره لا يجوز صلاة المقتدي كذا هنا **قوله** يكره له الخروج
حتى يصلي فيه مقيد بما بعده من ان لا يكون صلى وليس ممن ينتظم به جماعة اخرى فان كان خرج اليهم وفيه قيد اخر وهو ان يكون مسجد حيه
او غيره وقد صلوا في مسجد حيه فان لم يصلوا في مسجد حيه فله ان يخرج اليه والافضل ان لا يخرج **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا
يخرج الى اخره وروى ابن ماجه بسنده عن محمد بن يوسف مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق واخرج ابو داود في المراسيل عن سعيد بن مسيب ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا يخرج من المسجد احد بعد النداء الا منافق الا احد اخرج لحاجة وهو يريد الرجوع ومراسيل سعيد يقبلها بعض من يرد
المراسيل من الايمة لانه تتبعها فوجدها مسانيد واخرج الجماعة الا البخاري عن ابي الشعثاء قال كنا مع ابي هريرة رضي الله عنه في المسجد
فخرج رجل حين اذن المؤذن للعصر فقال ابو هريرة اما هذا فقد عصى ابا القاسم ومثل هذا موقوف عند بعضهم وان كان ابن عبد البر قال
فيه وفي نظايره مسند لحديث ابي هريرة من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم وقال لا يختلفون في ذلك ورواه ابن راهويه وزاد
فيه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اذن المؤذن فلا تخرجوا حتى تصلوا **قوله** وان خشي فوتهما الاصل انه اذا امكن الجمع بين
الفضيلتين ارتكب والا رجح وفضيلة الفرض بجماعة اعظم من ركعتي الفجر لانها تفضل الفرض منفردا بسبع وعشرين ضعفا لا يبلغ
ركعتي الفجر ضعفا واحدا منها لانها اضعاف الفرض والوعيد على الترك للجماعة الزم منه على ركعتي الفجر وهو ما تقدم في باب الامامة من
قول ابن مسعود لا يتخلف عنها الا منافق وما قدمنا من همه صلى الله عليه وسلم بتحريق بيوت المتخلفين ومن رواية الحاكم من سمع النداء
الحديث فارجع اليها ولو كان يرجو ادراكه في التشهد قيل هو كادراك الركعة عندهما وعلى قول محمد لا اعتبار به كما في الجمعة والوجه
اتفاقهم على صلاة الركعتين هنا لما سنذكر وما عن الفقيه اسمعيل الزاهد انه ينبغي ان يشرع في ركعتي الفجر ثم يقطعهما فيجب القضا فيتمكن
من القضا بعد الصلاة دفعه الامام السرخسي بان ما وجب بالشروع ليس اقوى مما وجب بالنذر ونص محمد ان المنذور لا يؤدى بعد الفجر
قبل الطلوع وايضا شروع في العبادة بقصد الافساد فان قيل ليؤديها مرة اخرى قلنا ابطال العمل قصدا منهي ودرء المفسدة
مقدم على جلب المصلحة **قوله** حيث يرجوها في الحالين اي في حال خوف فوت الفرض وحال خوف فوت بعضه **قوله** هو الصحيح
احتراز عن قول بعضهم لا يقضيها **قوله** وانما الخلاف الى اخره فعند ابي يوسف بعد الركعتين وهو قول ابي حنيفة وعلى قول محمد قبلهما

فضيلة م

وقيل الخلاف على عكسه والاولى تقديم الركعتين لان الاربع فاتت عن الموضع المسنون فلا يفوت الركعتين ايضا على موضعهما قصدا
بلا ضرورة وفي المصفى وتبعه شارح الكنز جعل قولهما بتاخير الاربع بناء على انها لا تقع سنة بل نفلا مطلقا وعند محمد تقع سنة فيقدمها
على الركعتين والذي يقع عندي ان هذا من تصرف المصنفين فان المذكور في وضع المسئلة الاتفاق على قضا الاربع وانما الخلاف في
تقديمه على الركعتين وتاخيرها عنهما والاتفاق على انها تقضى اتفاق على وقوعها سنة الا ترى انهم لما اختلفوا في سنة الفجر هل تقع بعد
الشمس سنة او نفلا مبتدا حكوا الخلاف في انها تقضى او لا فلو كانا يقولان في سنة الظهر انها تكون نفلا مطلقا لجعلوها خلافيه في اصل
القضا فالذي لا اشك فيه انهم اذا قالوا تقضى او لا معناه انها تفعل بعد ذلك الوقت وتقع سنة كما هي في ذلك الوقت والا لا تقع سنة
ويؤيد ذلك ما في فتاوى قاضي خان في باب التراويح ان فاتت التراويح لا تقضى بجماعة وهل تقضى بلا جماعة قيل نعم ما لم يدخل
وقت تراويح اخرى وقيل ما لم يمض رمضان وقيل لا تقضى قيل وهو الصحيح لانها دون سنة المغرب والعشاء وتلك لا تقضى
اذا فاتت بلا فريضة فكذا التراويح ثم قال فان قضاها وحده كان نفلا مستحبا ولا يكون تراويحا انتهى دل انه على اعتبار جعله قضا يقع
تراويحا وقد روي عن عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعد الركعتين قال الترمذي حسن
غريب ولذا اتفقوا على قضايها كذلك **قوله** والتقييد بالادا عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلاة
لما روي عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولانه يشبه المخالفة للجماعة والانتباذ عنهم وعلى هذا فينبغي ان
لا يصلي في المسجد اذا لم يكن عند باب المسجد مكان لان ترك المكروه مقدم على فعل السنة غير ان الكراهة تتفاوت فان كان الامام في
الصيفي فصلاته اياها في الشتوي اخف من صلاتها في الصيفي وقلبه واشد ما يكون كراهة ان يصليها مخالطا للصف كما يفعله كثير من الجهلة
قوله والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل ذهب جماعة من اهل العربية الى ان لفظ عامة بمعنى الاكثر وفيه خلاف وذكر المشايخ انه
المراد في قولهم قال به عامة المشايخ ونحوه ويجب اعتباره كذلك هنا بالنسبة الى التراويح وتحية المسجد في السنن واما في النوافل فلا وعلى هذا
فيجب كون النوافل عطفا على لفظ عامة معمولا للحرف لا على السنن فان قلت فهل يعتبر بالنسبة الى ركعتي المغرب والظهر على ما قال في شرح
الاثار ان الركعتين بعد الظهر والمغرب يؤديهما في المسجد لا ما سواهما قلنا الجواب هذا قول البعض وعامتهم على اطلاق الجواب كعبارة الكتاب
وبه افتى الفقيه ابو جعفر قال الا ان يخشى ان يشتغل عنها اذا رجع فان لم يخف فالافضل البيت وما قدمنا عن ابي حنيفة في باب النوافل
بعد نقل كلام الحلواني لا ينافي هذا ولا ما صرح الزاهدي به من كراهة سنة المغرب في المسجد اذ وقوعها سنة لا ينافي ثبوت كراهة ما فيها الا ترى
انه سماها سنة مع الكراهة وقد ذهب بعض العلماء من غير المذهب الى انه يصير عاصيا وحكي عن ابي ثور كانه ذهب الى قوله صلى الله عليه وسلم
اجعلوها في بيوتكم واختلف قول الامام احمد روى عنه ابنه عبد الله انه بلغه عن رجل سماه انه قال لو ان رجلا صلى الركعتين بعد المغرب في المسجد
ما اجزاه فقال ما احسن ما قال هذا الرجل وما احسن ما انتزع وقال الامام احمد السنة ان يصلي ركعتي المغرب في بيته كذا روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه قال السايب بن يزيد لقد رايت الناس في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا انصرفوا من المغرب انصرفوا جميعا حتى لا يبقى
في المسجد احد كانهم لا يصلون بعد المغرب حتى يصيروا الى اهليهم انتهى وقدمنا من رواية ابي داود والترمذي والنسائي قوله صلى الله عليه
وسلم في مسجد بني عبد الاشهل لما راهم يصلون بعد المغرب هذه صلاة البيوت ورواه ابن ماجه من حديث رافع بن خديج وقال فيه اركعوا
هاتين الركعتين في بيوتكم وتقدم من الصحيح حديث ابن عمر حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات الى اخره وفي صحيح مسلم عن
عايشة رضي الله عنها كان صلى الله عليه وسلم يصلي في بيته قبل الظهر اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي ركعتين وكان يصلي بالناس
المغرب ثم يدخل فيصلي ركعتين وفي الصحيحين عن حفصة وابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي ركعتين بعد الجمعة في بيته وسنذكر سنة الجمعة
في بابها ان شاء الله تعالى وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم احتجر حجرة في المسجد من حصير في رمضان الحديث الى ان قال فعليكم بالصلاة
في بيوتكم فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة واخرج ابو داود صلاة المرء في بيته افضل من صلاته في مسجدي هذا الا المكتوبة وقوله صلى

الله عليه وسلم صلاة في مسجدي هذا افضل من الف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام محمول على المكتوبة المستثناة فيما قبله قوله لانه يبقى
نفلا مطلقا بناء على انه لم يرد الشرع به او قد ورد ولكنه معارض للنهي عن الصلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس في الصحيحين فيقدم عليه كما قدمنا
آنفا واذا ترجح العمل به بقي المفعول بعدها نفلا مطلقا بخلاف ما بعد الظهر فانه لم يعارض الدال على كونه قضاء معارض فيكون قضاء لا نفلا مطلقا
على ما حققناه قوله لاختصاص القضاء بالواجب قيل لان القضاء تسليم مثل الواجب وفيه نظر لان الاصطلاح على جعل مسمى هذا اللفظ
كذا لا يمنع وجود القضاء من حذف ذلك بالقيد في الشرع وقد وقع الاتفاق على قضاء سنة الظهر الاولى فيمنع الناظر اعتبار ذلك القيد في مفهومه
ويؤول الامر الى ان الاصطلاح لم يرفع اصطلاحا آخر او يقال ذلك تعريف قضاء الواجب لان كلامهم ذلك في تقسيم حكم الامر على ما عرف من
قولهم حكم الامر نوعان اداء وهو تسليم نفس الواجب الى مستحقه وقضاء وهو تسليم مثل الواجب فالاولى في تقريره ان يقال القضاء ان وجب
بسبب جديد توقف قضاء كل نفل وواجب على سمعي فيه وقد وجد في كل واجب سمعي عام وفي المنذور المعين اجماع على ما نقلوا وهو سمعي
ايضا ولم يوجد مثل ذلك في النفل مطلقا فاختص القضاء بالواجب وان وجب بالسبب الاول وهو مذهب المحققين فتقريره انه اذا كان
شغل الذمة وطلب تفريغها في وقت معين ففات بقي السبب طالبا التفريغ على حسب الوسع الى حصول القطع بان براءة الذمة بعد تحقق
شغلها لا يتحقق الا بالبراءة ممن له الحق او الاداء وهذا منتف في السنن اذ لا شغل ذمة فيها بل طلبت على وجه التخيير ابتداء على الوجه الذي
فعله صلى الله عليه وسلم فاذا تعذر لم يبق طالبها اذ الذمة لم تكن مشغولة به وما طلبها الا سنة وهو بكونها على الوجه المنقول عنه صلى الله عليه
وسلم فاذا اتى بشيء يكون طالبه السبب الطالب للنفل على العموم في غير الاوقات المكروهة وهو ان الصلاة خير موضوع ونحوه من العمومات
النادبة لتكثير الصلاة ما امكن فيثبت بهذا اختصاص الواجب بالقضاء عند فوت الاداء فلا يجري القضاء في غيرها الا بسمعي وهو انما يدل
على قضاء سنة الفجر تبعا للفرض في غداة ليلة التعريس وقد سلف تخريجه والغاطه وبه نقول وكذا ما روي عن عائشة رضي الله عنها في سنة
الظهر ولذا نقول لا تقضى سنة الظهر بعد الوقت فيبقى فيما وراءه على العدم ومقتضى هذا ترجيح قول من قال من المشايخ في غير الصبح اذا فات
لا تقضى سنته معه فالحق في تعريف الاداء على وجه يشمل النوافل ان يقال هو تسليم عين ما طلب شرعا فيشمل فعل النوافل والسنن في اوقاتها
واللازم ان لا توصف باداء ولا قضاء والقضاء فعل مثل ذلك قوله وانما تقضى اي سنة الفجر تبعا له اي للفجر اي صلاة الصبح اذا
كانت معها وهو يصلي اي يقضي صلاة الصبح بجماعة او وحده على الخلاف الى وقت الزوال ولو لم يقضها حتى زالت الشمس في قضائها اختلاف
المشايخ فقيل لا تقضى وان كانت تبعا للفرض لانه صلى الله عليه وسلم انما قضاها تبعا له قبل الزوال وقيل يقضيها بعد الزوال
تبعا كقبله واما ساير السنن سواها اي سوى سنة الفجر فلا تقضى بعد الوقت اذا فاتت وحدها واختلف المشايخ اذا فاتت مع الفرض قيل
لا تقضى وقيل تقضى بناء على جعل الوارد في قضاء سنة الفجر واردا في غيره من السنن الفائتة مع فرايضها الا لخصوص المحل قوله
ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر في جماعة اتفاقا وقال محمد قد ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وقال صاحبيه
لا كما ظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد كقوله في مدرك اقل الركعة الثانية من الجمعة لم يدرك الجمعة حتى يبني الظهر عليها بل قوله هنا
كقولهما من انه محرز ثوابها وانما لم يقل في الجمعة كذلك احتياطا لان الجماعة شرطها بخلاف غيرها لكنه لم يصلها بجماعة حقيقة فلذا يحنث في يمينه
لا يدرك الجماعة وكذا لو ادرك التشهد يكون مدركا لفضيلتها على قولهم وهذا يعكر على ما قيل فيمن يرجو ادراك التشهد في الفجر لو اشتغل بركعتيه
من انه على قول محمد لا اعتبار به فيترك ركعتي الفجر على قوله فالحق خلافه لنص محمد بما على ما سنقضه قوله لا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر
بجماعة فلو كان صلى معه ثلاثا فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة وبعض الشيء ليس بالشيء واختار شمس الائمة
انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والظاهر الاول وقد علم من السبك الذي سبكناه وقوع الاتفاق على المسلمين وسبب تخصيص قول محمد والله اعلم
التنبيه على بطلان ذلك الزعم قوله ومن اتى مسجدا قد صلي فيه يعني فاتته جماعة وصار بحيث يصلي الفرض منفردا فلا باس ان
يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له سنة او نافلة ما دام في الوقت سعة فان كان فيه ضيق ولكن هو بحيث لا يخرج ترك التطوع قيل هذا اي ترك

التطوع للضيق في غير سنة الفجر والظهر اما فيهما فلا يتركهما ما امكنه اداء الفرض في الوقت بعدهما لزيادة وكادتهما وقيل بل هذا اي
الترك عند ضيق الوقت في الجميع اي جميع السنن وغيرها كما هو العموم السابق لانه صلى الله عليه وسلم واظب على السنن عند اداء المكتوبات
بجماعة لا منفردا وهذا منفرد ولا سنة دون المواظبة فلا تكون سنة في حقه هذا السبك هو المراد لانه لو لم يرده تعين كون المراد بهذا اي
عدم الترك في الكل عند ضيق الوقت فلم يبق سببا لتعليله ولانه لم يبق بعد اخراج الاول الا التطوع قبل العصر والعشاء وقد كان له ان يتركهما
وان لم يكن في الوقت ضيق وان كان ما تا كلامهما بجماعة اذ ليستا بسنة راتبة فلا تظهر فايدة قوله قد صلي فيه ويفسد المعنى ايضا اذ يفيد لا يترك
العصر والعشاء عند ضيق الوقت والاصل ان المنفرد لا يترك السنن مطلقا لمن قال لا سنة الا عند اداء الفرض بجماعة لانه صلى الله عليه وسلم
انما واظب عليها كذلك بل الحق ان سنيتها مطلقة كما هو اختيار المص لاطلاق المعنى المعقول من شرعيتها وهو تكميل الفرايض لجبر الخلل الذي
عساه يقع فيها وقطع طمع الشيطان منه انا يوسوس له بترك الفرض ولتكون المتقدمة معينة على حصول الجمعية في الفرض لقطع مواد الشواغل
بها قبل الفرض فيدخل الفرض وقد توجهت النفس بخلاف ما لو ولي الفرض ما كان عليه من الشواغل بلا واسطة وعدم المواظبة الا كذلك وقع
اتفاقا لا اتفاق انه صلى الله عليه وسلم لم يكن صلى الفرض الا كذلك هذا في حقنا واما في حقه صلى الله عليه وسلم فزيادة الدرجات اذ لا خلل
في صلاته ولا طمع قوله والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها ظاهر في تصيير الاقوال ثلثة يتركها المنفرد عند ضيق الوقت بحيث لا يخرج ولا يتركها
بتركها الا سنة الفجر والظهر لا يترك شيئا بعد كون الوقت باقيا لا كراهة فيه والمراد بالاحوال كلها حال ضيق الوقت وسعته والانفراد والجماعة
وقد يراد شموله للسفر والاقامة ايضا فيفيد اختيار احد القولين في السفر فان كثيرا من المشايخ على نفي الاستنان في السفر فلا يصلي السنة فيه
وقيل يصليها لان ما ذكرنا من المعقول من شرعيتها مشترك بين المسافر والمقيم ولا ضرر على المسافر فيه اذ يمكنه اداؤها راكبا على ما لكن يثبت
عن ابن عمر انه سئل عن سنة الظهر في السفر فقال لو كنت مسبحا لاتممت ولانا لا نقول لا يتنفل على الدابة في السفر بل الكلام في ثبوت سنية
المعهودة حتى يلزم اساءة بالترك فهذا هو المنفي فان الشارع لما اسقط شطر الفرض عنه تخفيفا عليه للسفر فمن المحال ان يطلب منه غيره بحيث تلزمه
اساءة بتركه واما الحديثان اللذان ذكرهما المص فحديث سنة الفجر اخرجه ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تدعوهما وان طردتكم الخيل وفيه ابن سيلان بمهملة مكسورة وياء ساكنة ثم نون قال ابن القطان لا ندري هو ابو عبد ربه بن سيلان او جابر بن
سيلان وايهما كان فحاله مجهول لا يعرف لكن صرح المنذري في مختصره بما عينه عبد الحق من انه عبد ربه وقال هكذا جاء مسمى في بعض طرقه وقد رواه
ابن المنكدر عن ابي هريرة وفيه عبد الرحمن بن اسحق المدني ابو شيبة الواسطي اخرج له مسلم واستشهد له البخاري ووثقه ابن معين وقال ابو حاتم
الرازي لا يحتج به وحديثه حسن وليس بالقوي وقال يحيى القطان سالت عنه بالمدينة فلم يحمدوه قيل لانه كان قدريا فنفوه من المدينة فاما
رواياته فلا باس بها وقال البخاري فيه مقارب الحديث واما ما ذكره من حديث سنة الظهر فالله تعالى اعلم به ومما ورد في ركعتي الفجر قوله صلى
الله عليه وسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم على شيء من النوافل
اشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر واسلفنا عنها في البخاري كان صلى الله عليه وسلم لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين قبل الفجر واخرج عنها
في حديث ولم يدعهما ابدا واخرج الطبراني في الاوسط عن قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه انه ارسل الى عائشة رضي الله عنها فسالها عن صلاة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت كان يصلي ويدع ولكن لم اره ترك الركعتين قبل صلاة الفجر في سفر ولا حضر ولا صحة ولا سقم واسند
ابو يعلى الى ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تتركوا ركعتي الفجر فان فيهما الرغائب قوله فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه
وكان يمكنه الركوع او لم يقف بل انحط فرفع الامام قبل ركوعه لا يصير مدركا لها خلافا لزفر مع الامام وعند زفر يكون مدركا حتى كان لا حاجة في
هذه الركعة فيأتي بها قبل فراغ الامام اذ الواجب قضاء ما فاته قبله ولكنه لو صلاه بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها فلا يأتي بها الا
بعد فراغ الامام هو يقول ادرك فيما له حكم القيام وهو الركوع فان له حكمه حتى لو شاركه فيه صار مدركا الركعة ويأتي بتكبيرات العيد فيه فصار
كما لو ادركه في محض القيام ولم يركع مع الامام حتى رفع فانه يكون مدركا لها اتفاقا حتى كان له ان يركع بعد الامام ويلحقه ولنا ان الاقتدا

متابعة ومشاركة قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا وفيه واذا ركع فاركعوا الحديث وقال صلى
الله عليه وسلم اما يخشى الذي يرفع راسه قبل الامام ان يحول الله راسه راس حمار الى اخره فعلم ان الاقتداء متابعة على وجه المشاركة
ولم يتحقق من هذا مشاركة لا في حقيقة القيام ولا في الركوع فلم يدرك معه الركعة اذ لم يتحقق منه مسمى الاقتداء بعد بخلاف من شارك في القيام
ثم تخلف عن الركوع لتحقق مسمى الاقتداء منه بتحقق جزء من مفهومه فلا ينتقض بعد ذلك بالتخلف لتحقق مسمى اللاحق في الشرع اتفاقا وهو بكر
والا انتفى هذا ومدرك الامام في الركوع لا يحتاج الى تكبيرتين خلافا لبعضهم ولو نوى بتلك التكبيرة الواحدة الركوع لا الافتتاح جاز ولغت نيته
قوله وقال زفر لا يجوز فيجب ان يعيد هذا الركوع فان لم يعده لم تجزه كما لو رفع راسه في هذا الركوع قبل ركوع الامام ولنا
ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه اسم الركوع وقد وجد فيقع موقعه ويعتبر من حين المشاركة الركوع المقتدي فيه
كانه لم يوجد قبله شيء وهذا منع لقوله انه بنا على فاسد بل هو ابتداء وما قبله لغو كانه لم يوجد وقوله كما في الطرف الاول يعني ما
لو ركع معه ورفع قبله حيث يجوز ويكره كذا هذا يجوز ويكره وهذا لان الركوع له طرفان طرف الابتداء وهو الاول وطرف الانتهاء فكما
صح مع مخالفته في الاول كذا الثاني ويكره فيهما للنص الذي سمعت ولو سجد قبل امامه وادركه فهو على هذا الخلاف وعن ابي حنيفة انه لو
سجد قبل رفع الامام من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام في السجود
فرفع المقتدي فظن انه سجد ثانية فسجد معه ان نوى بها الاولى او لم تكن له نية يكون عن الاولى وكذا ان نوى الثانية والمتابعة ترجيحا للمتابعة
ولتكون نيته غيره وللمخالفة سواء نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان ادركه الامام فيها فهو على الخلاف مع زفر وعلى قياس ما روي عن
ابي حنيفة فيمن سجد قبل رفع الامام من الركوع يجب ان لا يجوز لانه سجد قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له وفي الخلاصة
المقتدي اذا اتى بالركوع والسجود قبل الامام هذه على خمسة اوجه اما ان اتى بهما قبله او بعده او بالركوع معه وسجد قبله او بالركوع قبله وسجد
معه او اتى بهما قبله ويدركه الامام في اخر الركعات فان اتى بالركوع والسجود قبل الامام في كلها يجب عليه قضاء ركعة بلا قراءة ويتم صلاته واذا
ركع معه وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين واذا ركع قبله وسجد معه يقضي اربعا بلا قراءة وان ركع بعد الامام وسجد بعده جازت صلاته
انتهى وانت اذا علمت ان مدرك اول صلاة الامام لاحق وهو يقضي قبل فراغ الامام ففي الصورة الاولى فاتته الركعة الاولى فركوعه
وسجوده في الثانية قضاء عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة ويقضي بعد الامام ركعة بلا قراءة لانه لاحق وفي الثانية
تلتحق سجدتاه في الثانية بركوعه في الاولى لانه كان معتبرا ويلغو ركوعه في الثانية لوقوعه عقيب ركوعه الاول بلا سجود بقي عليه ركعة ثم
ركوعه في الثالثة مع الامام معتبر ويلتحق به سجوده في رابعة الامام فصير عليه الثانية والرابعة فيقضي ركعتين وقضاء الرابع في الثالثة
ظاهر فيما يتابع الامام فيه وما لا اذا رفع المقتدي راسه من الركوع قبل الامام ينبغي ان يعود ولا يصير ركوعين وكذا في السجود
ولو رفع الامام من الركوع قبل ان يقول المقتدي سبحان ربي العظيم ثلاثا الصحيح انه يتابعه ولو ادركه في الركوع يسبح ويترك الثناء وفي صلاة العيد
ياتي بالتكبيرات في الركوع ولو قام الى الثالثة قبل ان يتم الماموم التشهد يتمه وان لم يتم وقام جاز وفي القعدة الثانية اذا سلم او تكلم
الامام وهو في التشهد يتمه ولو سلم قبل ان يفرغ من الصلاة او الدعاء يسلم معه ولو احدث قبل ان يفرغ من التشهد لا يتم لانه لا يبقى بعد
حدث الامام عمدا في الصلاة بل يفسد ذلك الجزء ويبقى بعد سلامه وكلامه ولو سلم قبل الامام وتأخر الامام حتى طلعت الشمس فسدت صلاته
وحده ويتابعه في القنوت وقدمنا ما لو ترك الامام القنوت في باب الوتر انه ان امكنه ان يقنت ويدرك الركوع قنت والا تابع وفي نظم
الزندويستي خمسة اذا لم يفعلها الامام لا يفعلها القوم القنوت وتكبيرات العيد والقعدة الاولى وسجدة التلاوة اذا تلا في الصلاة ولم يسجد
لو سهى ولم يسجد واربعة اذا فعلها لا يفعلها المقتدي اذا زاد سجدة مثلا او زاد في تكبيرات العيد ما يخرج به عن اقوال الصحابة وسمع التكبير من
الامام لا المؤذن على ما نذكره في صلاة العيد او خامسة في تكبير الجنازة او قام الى الخامسة ساهيا وسنذكر ماذا يصنع المقتدي في هذه في
باب السهو ان شاء الله تعالى وتسعة اذا لم يفعلها الامام يفعلها القوم اذا لم يرفع يديه في الافتتاح واذا لم يثن وادام في الفاتحة وان كان

في السورة فكذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد عرف انه اذا ادركه في جهر القراءة لا يثني واذا لم يكبر للانتقال او لم يسبح في الركوع والسجود واذا
لم يسمع او لم يقرأ التشهد واذا لم يسلم الامام يسلم القوم وتقدم انه اذا احدث لا يسلمون بخلاف ما اذا تكلم لما قدمنا من انه بالحدث يفسد
من صلاته تم محله فينتفي محل السلام واذا نسي تكبير التشريق صلى الكافر بجماعة حكم باسلامه ومنفردا لا لان الجماعة من خصوصيات
صلاة دينا ووجود اللازم المساوي يستلزم الملزوم المعين ولا يحكم باسلامه بحج ولا صوم رمضان وفي كون الصلاة بجماعة من الخصوصيات نظر

باب قضاء الفوائت

لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره هذا هو الاصل الا ما اخرجه عنه
دليل كما في الايمان اعظم الاصول وهو شرط لكل العبادات وكذا الظهر بعرفة تقديمها شرط للعصر في وقت الظهر بها الدليل على ثبوت ذلك ولنا
ما اخرج الطبراني ثم البيهقي عن اسمعيل بن ابراهيم الترجماني عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال
صلى الله عليه وسلم من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليتم صلاته فاذا فرغ من صلاته فليعد التي صلاها مع الامام ورواه مالك
عن نافع عن ابن عمر موقوفا وصحح الدارقطني وابو زرعة وغيرهما وقفه واختلفوا في نسبة الخطاء في رفعه فمنهم من نسبه الى سعيد بن عبد الرحمن
ومنهم من نسبه الى الترجماني ولا يخفى ان الرفع زيادة والزيادة من الثقة مقبولة وهما ثقتان قال ابن معين في الترجماني لا باس به وكذا قال
ابو داود واحمد وكذا وثق ابن معين سعيدا وذكر الذهبي في ميزانه توثيقه عن جماعة وان كان قد يهم فان قلت لا يقاوم مالكا فالجواب
ان المختار في تعارض الوقف والرفع ليس كون الاعتبار للاكثر ولا للاحفظ وان كانت مذاهب بل للرافع بعد كونه ثقة وهذا لان الترجيح بذلك هو
عند تعارض المرويين ولا تعارض في ذلك لظهور ان الراوي قد يفتي بالحديث وقد يرفعه وانما لم يتمسك بما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه
وسلم من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها لا كفارة لها الا ذلك لان غاية ما يفيده وجوب الاداء وقت التذكر لا فساد الوقتية
فيه بخلاف ما تمسك به لكن عليه ان يقال وجوب الاعادة المفاد فيه لا يستلزم كونها للفساد لما اسلفناه من وجوب اعادة المؤداة مع كراهة
التحريم سلمناه لكن فساد الوقتية بهذا الخبر بعد تسليم حجيته معارض بصحتها بالقاطع الدال على انه وقتها ولازمه الشرعي الصحة فيه ولازم القطعي
قطعي والجواب انه متوقف على قطعية اللزوم وقطعية لزوم الصحة فيه انما هو عند استيفاء شروطه الثابتة شرعا وقد ثبت اشتراط تقديم
الفائتة بهذا النص فيتوقف قطعية لزوم الصحة فيه على تقديمها لكن يبقى شيء وهو انه اثبات شرط للمقطوع به بظني وقد التزمه في النهاية في
جواب السؤال القائل ما علمتم بخبر الفاتحة مثل ما علمتم بخبر الترتيب حيث قلتم بفساد الصلاة عند ترك الترتيب لا عند ترك الفاتحة فاجاب
بان وجوب الترتيب لزيادة شرط في جواز الصلاة وتعيين الفاتحة زيادة ركن فيها فجاز ان يثبت الشرط لانه احط بخبر الواحد ولا يثبت به الركن
انتهى ولا يخفى ان اثبات شرط للمطلق في الصحة من غير زيادة بخبر الواحد على القاطع المطلق لانه تقييد للمطلق في الصحة به على ما لا يخفى على من له ادنى
تامل في الاصول فلا يجوز وعن هذا والله اعلم عدل عنه بعد ذكره في النهاية الى جواب اخر جعله الاصح فقال ونقول وهو الاصح من الجواب لو قلنا بتعيين
الفاتحة على وجه يفسد بتركها يلزم نسخ الكتاب الذي يقتضي الجواز بدونها وهو اطلاق قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن وهو لا يجوز كما قلنا
بجواز الوقتية مع تذكر الفائتة عند ضيق الوقت لئلا يلزم مثل هذا واما لو قلنا بوجوب الترتيب عند سعة الوقت على وجه يلزم فساد الوقتية
لا يلزم نسخ الكتاب بالخبر بل كان عملا بهما بان بذلك يتأخر حكم ما ثبت بالكتاب ولا يبطل وكان له ولاية التأخير بدون هذا وهذا عين
نظير من صلى المغرب في طريق المزدلفة يؤمر بالاعادة خلافا لابي يوسف فلو لم يعد حتى طلع الفجر لا يلزم بالاعادة كيلا يلزم نسخ الكتاب بخبر
الواحد انتهى ولا يخفى على متامل ان المانع وهو تقديم الخبر على القاطع كما هو قائم عند ضيق الوقت كذلك هو عند سعته فان القاطع
اقتضى الصحة مطلقا فاذا الزمنا التاخير كذلك كان عين تقديم الظني عليه نعم يتحقق العمل بهما من قدم الفائتة بناء على اختياره وليس
الكلام في هذا بل انه تعين تقديم الفائتة عند سعة الوقت على وجه يفسد الوقتية لو قدمت بل هو الجمع بين الدليلين بل هذا تقديم
الظني عينا عند معارضة القاطعة في صحة الوقتية في ذلك الوقت وقوله انه عين نظير من صلى المغرب الى اخره قد ينظر فيه بان الحكم
هناك وجوب الاعادة بمزدلفة الى الفجر فاذا لم يعد حتى طلع تقرر المأثم بترك مقتضى خبر الواحد من غير حكم بفساد المغرب ولزوم قضائها والحكم

هنا فساد الوقتية ولزوم قضايها وبذلك يقع التقديم الممتنع هذا كله بعد ثبوت ذلك القاطع وموافقة شخصه ولم يعينوه والاجماع منتفاذ
مالك واصحابنا لم يقولوا بصحة الوقتية اذا قدمت مطلقا فلا اجماع ويمكن كونه حديث امامة جبريل حيث قال الوقت ما بين هذين مبنيا على
انه متواتر او مشهور وحكمه حكم المتواتر في تقييد مطلق الكتاب بروح فمقتضى الدليل وجوب تقديم الفائتة دون فساد الوقتية لو لم تقدم
فان لم يفعل اثم لترك مقتضى خبر الواحد كترك الفاتحة سواء ودعوى من ادعى ان خبر الترتيب مشهور مردود بان الخلاف في رفعه بين المحدثين
ثابت فضلا عن شهرته الا ترى ان المذهب تقديم الوقتية عند ضيق الوقت فلو كان مشهورا عندهم لقدموا الفائتة مطلقا لجواز تقييد الكتاب
فضلا عن غيره بالخبر المشهور فيكون اطلاق جواز الوقتية في كل الوقت مقيدا بعدم الفائتة لكن هذا احداث قول ثالث لان الثابت قايلان
قايل بالاستحباب وقايل بالوجوب على الوجه الذي تقدم فحمله للوجوب على ما ذكرنا احداث قول ثالث وهو لا يجوز فاذا امتنع اعمال ظاهره من
الوجوب لزم حمله على الندب ونفس الامتناع للاحداث هو القرينة الصارفة الى الندب فظهر بهذا البحث اولوية قول الشافعي وغيره من القائلين
بالاستحباب وهو محمل فعله صلى الله عليه وسلم الترتيب في القضاء يوم الخندق لان مجرد الفعل لا يستلزم كونه المتعين لجواز كونه الاولى
قوله كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية تعليل للسقوط بضيق الوقت وكثرة الفوائت واما بالنسيان فظاهر لان الخبر انما اوجب الترتيب
عند التذكر ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون الباقي لا يسع الوقتية والفائتة ولا يناط بمجرد غلبة الظن بل بالواقع فلو ظن ضيقه فصلى الوقتية
ثم ظهر انه كان فيه سعة بطلت ثم ينظر ان ظهر الباقي صار لا يسعهما فاعاد الوقتية ثم ظهر ايضا خلافه بطلت ايضا ثم ينظر كذلك وكذلك
الى ان يظهر بعد اعادة من الاعادات ضيقه صادقا فيعيد الوقتية ثم يصلي الفائتة وان ظهر بعد اعادة انه يسعهما صلى الفائتة ثم
الوقتية ولو صلى الوقتية ثم بقي من الوقت فضل فصلى الفائتة فخرج الوقت قبل ان يقعد قدر التشهد حكم بجواز الوقتية لتبين ضيق الوقت
ويعتبر ضيق الوقت عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة واطال حتى ضاق لا يجوز الا ان يقطعها ثم يشرع فيها ولو شرع
ناسيا والمسألة بحالها فتذكر عند ضيقه جازت ولو تعددت الفوائت لا بحيث يسقط الترتيب والوقت يسع بعضها لا الكل لا تجوز الوقتية
حتى يصلي ذلك وقيل عند ابي حنيفة يجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض اولى منه للآخر قوله ولو قدم الفائتة جاز يعني يصح لانه
يحل له ذلك كما لو اشتغل بالنافلة عند ضيق الوقت يكون اثما بتفويت الفرض بها ويحكم بصحتها قوله لمعنى في غيرها اي في غير الفائتة
وهو كون الاشتغال بها يفوت الوقتية وهذا الوصف كونه عاصيا في ذلك ما هي في نفسها فلا معصية في ذاتها هذا وما امكن رعاية
حال الاداء في القضاء يراعى فمن ذلك الجهر والاخفاء فان لم في الجهرية وجب الجهر اتفاقا وان انفرد في قضايها ففيه خلاف المشايخ وقدمنا
الصواب اختار وجوب الاخفاء وقدمنا ان الاولى خلافه وتقدم الوجه من الجانبين وفي النهاية في باب كفارة الاحرام من كتاب الحج
من ترك شيئا من الصلوات في ايام التشريق يقضيها بالتكبيرات الى اخر ايام التشريق قوله قبل وقتها الثابت بالحديث يعني قوله صلى
الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان وقت التذكر وقت الفائتة ومن ضرورته ان لا يكون وقتا للوقتية
فيكون اداء الوقتية فيه قبل وقتها الثابت بالحديث وان كان وقتها بالقاطع فيكون اهدار الاحد الدليلين من غير ملجئ وهذا مبني على
امتناع كونه وقتا للوقتية اذ جعل وقتا للفائتة وهو غير لازم اذ لا مانع من اعتباره شرعا وقتا لهما بحيث يصح كل منهما فيه كالصلوات
من الفريضة والمنذورة والنافلة غير انه نص على المعلوم من كون وقت التذكر بعد انقضاء وقتها حتى يكون الاداء فيه حاليا عن الاثم لفرض
كون التاخير للنوم والنسيان ولا حاجة الى ذكر ما هو معلوم من ان الوقت للوقتية ايضا نعم لو عللوا انفراد الفائتة بالوقت بقوله في
الحديث لا كفارة لها الا ذلك لامكن وح يبقى فيه ما قلناه في قولهم ان تقديم الفائتة عملا بالدليلين قوله ثم قال صلوا كما رأيتموني
اصلي يعني من تمام الفصل بل هو حديث اخر فهو استدلال بمجموع فعله الترتيب بين الاربع وامره بالصلاة على الوجه الذي فعل
فلزم الترتيب ولو قاله بالواو لكان اولى لما علمت ولا يخفى ان الحديث الثاني ليس على ظاهره من ايجاب كل ما وقع عليه رؤيتهم من
صلاته فانها وقعت على ما هو من السنن والاداب وليست واجبة فهو على الندب ان اعتبرت هذه الارادة او على الايجاب ان اعتبرت

غيرها وعلى كل حال لا يفيد المطلوب اما على التقدير الاول فظاهر وكذا على الثاني لانه فرع ثبوت الوجوب بغيره لان كون هذا الترتيب واجبا
عين النزاع وصلوا الى اخره ايجاب فعل الواجبات على الوجه الذي رواه فعلها فلا يقدم السجود على الركوع ولا يقرأ في غير القيام وحاصله
على هذا التقرير تعيين الكيفيات الواجبة ان تغير وذلك فرع ثبوت الوجوب اولا وغاية ما يدفع به هذا ان يقال بل هو مفيد وجوب كل ما
وقع عليه الرؤية الا ما قام الدليل فيه على خلافه من كونه سنة او ادبا وح يقال الترتيب من المستثنى لما قدمنا من استلزام تقديم الظني على
القاطع بتقدير ما ذهبوا اليه ثم الحديث الثاني هو ذيل حديث مالك بن الحويرث في البخاري وتقدم واما الاول فاخرجه الترمذي والنسائي
عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله بن مسعود قال ان المشركين شغلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب
من الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء قال الترمذي ليس
باسناده باس الا ان ابا عبيدة لم يسمع من ابيه يعني فهو منقطع وقول الشيخ محيي الدين النووي في الخلاصة لم يدرك اباه مخالف لقول ابي داود
توفي ولولده ابي عبيدة سبع سنين ورواه النسائي في سننه عن الخدري حبسنا يوم الخندق عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء حتى
كفينا ذلك فانزل الله تعالى وكفى الله المؤمنين القتال فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بلالا فاقام يصلي الظهر كما كان يصليها
قبل ذلك ثم اقام فصلى العشاء كما كان يصليها قبل ذلك وذلك قبل ان ينزل فرجالا او ركبانا ورواه ابن حبان في صحيحه في النوع
الرابع والثلاثين ولم يذكر فيه العشاء لانها كانت في وقتها وذكرها في الرواية الاخرى باعتبار انها تاخرت عن وقتها المعتاد واخرجه البزار
عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء حتى ذهبت ساعة
من الليل فامر بلالا فاذن واقام فصلى الظهر ثم امره فاذن واقام فصلى العصر ثم امره فاذن واقام فصلى المغرب ثم امره فاذن واقام
فصلى العشاء ثم قال ما على وجه الارض قوم يذكرون الله في هذه الساعة غيركم وفيه عبد الكريم بن ابي المخارق ضعيف وفي الباب حديث
الصحيحين ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جاء يوم الخندق فجعل يسب كفار قريش وقال يا رسول الله ما كدت اصلي العصر حتى كادت الشمس
ان تغيب فقال صلى الله عليه وسلم فوالله ما صليتها فنزلنا الى بطحان فتوضأ صلى الله عليه وسلم وتوضأنا فصلى النبي صلى الله عليه وسلم
العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى بعدها المغرب ولا يعارضه ما انفرد به مسلم من قوله ثم صلاها بين المغرب والعشاء ولا ما انفرد به عن
ابن مسعود حبس المشركون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلاة العصر حتى احمرت الشمس او اصفرت فقال صلى الله عليه وسلم شغلونا
عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملأ الله اجوافهم وقبورهم نارا او حشى الله اجوافهم وقبورهم نارا انتهى لوجوب حمل الاول على ارادة بين
وقت المغرب والعشاء وهو احد محتمليه لصحة انه صلى العصر قبل المغرب والثاني دعاء بالغ في ان الحبس تحقق الى وقت الاحمرار فوقع الدعاء عليهم
اذ ذاك وليس فيه انه صلاها اذ ذاك وقد تظافرت رواية الصحيحين مع ما قبلها ان صلاته صلى الله عليه وسلم كان بعد المغرب وكذا
لا يعارض ما في الصحيحين من انه صلاها بعد الغروب والاحاديث السابقة من انه صلاها بعد دخول وقت العشاء وذهاب ما شاء الله
منه للتصادق غير ان المتبادر من تخصيص قوله فصلى العصر بعد ما غربت انه قبل وقت العشاء والاول بعد ما دخل وقت العشاء
لكن يجب الحمل على مجرد ما يصدق به لان تلك الاحاديث ايضا صحت بكثرة الطرق وبعضها في صحيح ابن حبان قوله الا ان تزيد الفوائت
استثناء من قوله رتبها في القضاء ولا يلزم كون الفوائت تسعا لان ما به الزيادة لا يوجب اللفظ كونه فايتا بل اذا انضم الى الفوائت
المعينة صلاة صدق ان المسمى بالفوائت زادت وان لم تكن فايتة هذا غاية ما يفيده اللفظ والا استلزم كون الفوائت تسعا قوله
وحد الكثرة قال في شرح الكنز وغيره المعتبر ان تبلغ الاوقات المتخللة ستا منذ فاتته الفائتة وان ادى ما بعدها في اوقاتها وقيل يعتبر
ان تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الخلاف تظهر فيمن ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من
يوم فعلى الاول يسقط الترتيب لعينها بين المتروكات وعلى الثاني لا لان الفوائت بنفسها يعتبر ان تبلغ ستا ومثل هذا ما ذكره في المصفى
في وجه اقتصار صاحب المنظومة على نقل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا ترك ظهرا وعصرا من يومين دون ان يذكره في ثلاثة فصاعدا

قال بالخلاف فيما اذا كانت ثلاثة فعند بعضهم يسقط الترتيب لان ما بين الفوايت يزيد على ست ومنهم من اوجبه لان المعتبر كون الفوايت
بنفسها ستا يعني فلما اختلفوا في ثبوت الخلاف بينهم في الزايد على الصلاتين اقتصر في المنظومة على نقل الخلاف فيهما ولا يخفى على من علمه تم
ابي حنيفة من ان الوقتية المؤداة مع تذكر الفايتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلي كمال خمس وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت
السادسة صارت كلها صحيحة انه لا يتصور على قوله كون المتخللات ست فوايت لانه مع دخول وقتها تثبت الصحة فلا يتحقق فايتا سوى المتروك
اذ ذاك والمسقط هو ست فوايت لا مجرد اوقات لا فوايت فيها فانه لا معنى له اذ السقوط بكثرة الفوايت كيلا يودي التزام الاشتغال بها
الى تفويت الوقتية فمجرد الاوقات بلا فوايت لا اثر له فلا وجه لاعتباره فان قلت انما ذكر من رايت في تصوير هذه انه اذا صلى السادسة
من المؤديات وهي سابعة المتروكة صارت الخمس صحيحة ولم يحكموا بالصحة على قوله بمجرد دخول وقتها فالجواب انه يجب كون هذا منهم اتفاقيا
لان الظاهر انه يؤدي السادسة في وقتها لا بعد خروجه فاقيم اداؤها مقام دخول وقتها لما سنذكر من ان تعليله لصحة الخمس يقطع بثبوت الصحة بمجرد
دخول الوقت اداها او لا وعلى هذا يجب ان يحكم على الخلاف المذكور بالخطاء والتحقيق ان خلاف المشايخ في الثلث انما هو في الحكم بان عدم وجوب
الترتيب هو بالاتفاق بين الثلاثة او على الخلاف كما في الثنتين لا ابتدا كما نحققه بذكر المسئلة بشعبها ويتبين مبنى الخلاف على وجه الصحة
اذ قد مرنا اليها احراز الفايتة فانها مهمة ولم يذكرها في الهداية ووجه قولهما فيها الحاق ناسي الترتيب بين الصلاتين الفايتتين بناسي
الفايتة فيسقط الترتيب به وهو الحقه بناسي التعيين وهو من فاتته صلاة لم يدر ما هي ولم يقع تحريه على شيء يعيد صلاة يوم وليلة
بجامع تحقق طريق يخرج بها عن العهدة بيقين فيجب سلوكها وهذا الوجه يصرح بايجاب الترتيب في القضا عنده فيجب الطريق التي يعينها
لا كما قيل انه مستحب عنده فلا خلاف بينهم ثم صورة قضاء الصلاتين عنده ان يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر فان كان المتروك اولا هو
الظهر فالظهر الاخيرة تقع نفلا وان كان هو العصر فالظهر الاول يقع نفلا وكما يجوز ان يبدا بالظهر يجوز ان يبدا بالعصر فيصلي العصر ثم الظهر ثم
العصر ولو كانت الفوايت ثلاث ظهر من يوم وعصر من يوم ومغرب من يوم ولا يدري ترتيبها ولم يقع تحريه على شيء صلى الظهر ثم العصر ثم الظهر
ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر سبع صلوات لان كلا من الثلاث يحتمل كونها اولى او اخيرة او متوسطة يحتمل تسعا الثابت في الخارج ست
للتداخل لان توسط الظهر يصدق في الخارج اما مع تقدم العصر او المغرب فلا يكون كل قسما براسه وكذا مما يخرج بواسطة كل واحدة سقي الثابت
الظهر ثم العصر ثم المغرب والظهر ثم المغرب ثم العصر فهذان قسما تقدم الظهر ولتقدم العصر مثلهما وللمغرب كذلك فان فاتته العشاء من
يوم اخر مع تلك الثلاثة يصلي تلك السبع ثم يصلي الرابعة وهي العشا فصارت ثمانية ثم يعيد تلك السبع على ذلك الوجه فالجملة خمس عشرة فلو
كانت خمسا من خمسة ايام بان ترك الفجر ايضا يصلي احدى وثلاثين صلاة تلك الخمس عشرة على ذلك النحو ثم يصلي الخامسة اعني الفجر ثم يعيد تلك الخمس عشرة
فالضابط ان المتروكة ان كانت ثنتين يصليهما ثم يعيد اولاهما وان كانت ثلاثا صلى تلك الثلث ثم الثالثة ثم اعاد تلك الثلاث وان كانت اربعا
صلى قضاء الثلاث كما قلنا ثم الرابعة ثم اعاد ما لزمه في قضاء الثلث وان كانت خمسة فعل ما لو كان المتروك اربعا ثم يصلي الخامسة ثم يفعل
ما لزمه في اربع وانما اطنبنا لكثرة سوال السوال عنه وفي فتاوى قاضي خان الفتوى على قولهما كانه تخفيفا على الناس لكسلهم والا فدليلهما لا
لا ترجح على دليله واذا عرفت هذا فقد اختلف المشايخ فيما وراء الصلاتين فذهب طايفة الى انه لا ترتيب بالاتفاق فلا يؤمر باعادة الاولى
في قول الكل قال في الحقايق وهو الاصح لان الاعادة ثلث صلوات في وقت الوقتية لاجل الترتيب مستقيم اما ايجاب سبع صلوات في
وقت واحد لا يستقيم لتضمنه تفويت الوقتية انتهى فهذا يوضح كما ان خلاف هولاء فيما ورا الثنتين لما يلزمه من ايجاب سبع بايجاب الترتيب
وهو كسبع فوايت معنى لما علمت من ان ايجاب الترتيب في قضائها يوجب سبع صلوات فاذا كان الترتيب يسقط بست فاولى ان يسقط بسبع
والطايفة الاخرى لم يعتبروا الالحاق فوات ست والاولون اوجه لان المعنى الذي لاجله اسقط الترتيب بالست موجود في ايجاب سبع
فظهر بهذا مبنى الخلاف على وجه الصحة لا كما ذكر في شرح الكنز والله اعلم **قوله** زجرا له عن التهاون والفتوى على الاول كذا في الكافي
وغيره لان هذا بلا مرجح وما قالوا يودي الى التهاون لا الى الزجر عنه فان من اعتاد تفويت الصلاة وغلب على نفسه التكاسل لو افتى بعدم

الجواز

الجواز يفوت اخرى وهلم جرا حتى يبلغ حد الكثرة **قوله** وهو الاظهر خلاف ما اختاره شمس الايمة وفخر الاسلام وصاحب المحيط وقاضي خان
وصاحب المغني والكافي وغيرهم وما استدل به عن محمد فيه نظر نذكره **قوله** على كل حال اي سواء قدم اداء الوقتيات فاسدة ان قدمها اي
على الفوايت ووجه الاستدلال انه اذا قدم الوقتية صارت هي سادسة المتروكات فسقط الترتيب فعلى تقدير ان لا يعود كان ينبغي انه اذا قضى
بعدها فايتة حتى عادت المتروكات الى خمس ان تجوز الوقتية الثانية قدمها او اخرها وان وقعت بعد عدة لا توجب سقوط الترتيب اعني خمسا او اربعا
لسقوط الترتيب قبل ان يصير الى الخمس ووجه النظر انه لم يسقط الترتيب اصلا فان سقوطه بخروج وقت السادسة وهو لم يخرج حتى صارت
خمسا بقضاء الفايتة ولا يمكن تخريجه على ما روي عن محمد من اعتبار دخول وقت السادسة لانه لو كان كذلك لم تفسد الوقتيات فالاصح ان
الترتيب اذا سقط لا يعود كالنجس دخل عليه ماء جار حتى سال ثم عاد قليلا ثم بعد نجسا فلذا صحح في الكافي انه لا يعود ولا يخفى ان ابطال الدليل المعين لا
يستلزم بطلان المدلول فكيف بالاستشهاد وحاصله بطلان ان يكون ذلك نصا من محمد في المسئلة فليكن كذلك فهو غير منصوص عليه من المتقدمين
لكن الوجه يساعده فجعله من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته وذلك ان سقوط الترتيب كان بعلة الكثرة المفضية الى الحرج او انها مظنة تفويت الوقتية
فلما قلت زالت العلة فعاد الحكم الذي كان قبل وهذا مثل حق الحضانة الثابت للمحرم الصغير من النسا ينتهي بالتزوج فاذا زال التزوج عاد
لا انه سقط فيكون متلاشيا فلا يتصور عوده الا بسبب آخر **قوله** فانه لا فايتة عليه في ظنه حالة ادايها محمول على ما اذا كان جاهلا اما لو
اعتقد وجوب الترتيب كانت ايضا فاسدة وعليها ان يقال اذا كان الفرض جهل وجوب الترتيب وانه معتبر في صحة العشاء اذ الامر المصادفة
محل اجتهاد فلا وجه للفصل بين تقديمها وتاخيرها بل يجب ان يصح وان قدمها لان الفرض انه جاهل وجوب الترتيب بينها وبين الفايتة
التي بعثت عليه والجواب يعلم من جوابهم لطلب الفرق بين ما لو صلى الظهر بغير طهارة ثم صلى العصر ذاكرا لها حيث تجب اعادة العصر وان
ظن عدم وجوب الترتيب وما لو صلى بهذه الظهر بعد هذه العصر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب ذاكرا لها حيث تصح المغرب اذ قالوا ان فساد
الظهر قوي لعدم الطهارة فصلح استتباعه لفساد العصر بخلاف فساد العصر فانه ضعيف لقول طايفة من الايمة بعدمه فلم يصلح مستتبعا
فساد المغرب فهو هنا ان مجرد كون المحل مجتهدا فيه لا يستلزم اعتبار الظن الخطأ من الجاهل بل اذا كان المجتهد فيه ابتدا لا يعتبر الظن فيه
وان كان مما ينبني على المجتهد ويستتبعه اعتبر ذلك الظن لزيادة الضعف ففساد العصر هو المجتهد فيه ابتداء وفساد المغرب يستتبعه ذلك
فاعتبر وكذا ما نحن فيه فانه اذا ادى العشاء ففسادها بسبب فساد الوقتيات وفساد الوقتيات هو الفساد المجتهد فيه فهي نظير العصر في المسئلة
المذكورة واذا اعادها فقد صح لوجود الفايتة بيقين وهي اخر المتروكات والله سبحانه اعلم **قوله** الا اذا كان في الوقت يعني اصل
الوقت وعند الحسن وهي رواية عن محمد اخر الوقت المستحب حتى لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضاء الظهر وعلم انه لو اشتغل بها يقع العصر قبل الغروب
في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب فيصلي الظهر في المستحب والعصر في المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في المستحب ويؤخر
الظهر الى ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب بالاتفاق لعدم جواز الظهر في المكروه ولو شرع
في العصر ذاكرا للظهر والشمس حمراء وغربت وهو فيها اتمها طعن فيه عيسى بن ابان فقال بل يقطعها ثم يبدو بالظهر لان ما بعد الغروب وقت
مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس ووجه الاستحسان انه لو قطعها لكون كلها قضاء ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت فكان اولى ولانه حين
شرع كان مامورا بها مع العلم بان الكل لا يقع في الوقت فلو كان هذا المعنى مانعا لما امر به **قوله** وهي مسئلة الترتيب انما ذكرها ليصل بها
مسئلة بطلان الوصف **قوله** واذا فسدت الفرضية بتذكر الفايتة فيها لا يبطل اصل الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل
حتى لو قهقه بعد التذكر لا ينتقض طهارته **قوله** فلم يكن من ضرورة بطلان الاصل بطلان الوصف يعني ليس الموجود مما يبطل اصل الصلاة
كالحدث بل وصف الفرضية ولا تلازم بين بطلان الوصف وبطلان الاصل كالمكفر بالصوم اذا ايسر في خلال اليوم لا يبطل صومه فيصير مفطرا
بل يبطل وصف وقوعه كفارة ويدل على ذلك حديث ابن عمر اول الباب حيث قال فليتم صلاته ثم ليعد التي صلاها مع الامام **قوله** ولم
يعد الظهر انقلب الكل جايزا بخلاف ما لو اعاد الظهر قبل ان يصلي السادسة فانه يفسد الخمس ولو صلى السادسة قبل الاشتغال بالقضاء صح الخمس وهذا

ما يقال صلاة واحدة تفسد خمسا وواحدة تصحح خمسا وجه قولهما وهو القياس ان سقوط الترتيب حكم والكثرة علة له فانما يثبت الحكم اذا ثبتت
العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كما اذا راى عبده يبيع فسكت ثبت الاذن فيما يبيع بعد هذا البيع لا فيه نفسه وكذا صيرورة الكلب معلما
بترك الاكل ثلاثا علة حل اكل ماخوذه واثره في حل ما بعد الثالثة وجه قوله وهو الاستحسان ان المسقط الكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر
السقوط واذا لو اعادها بلا ترتيب جازت عندهما الخ وهذا لان المانع من الجواز طلبها وقد زالت فيزول المنع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر
يتبين حاله كتعجيل الزكاة الى الفقير يتوقف كونها فرضا على تمام الحول والنصاب تاما فان تم على تمامه كان فرضا والا نفلا وكون المغرب في طريق
مزدلفة فرضا على عدم اعادتها قبل الفجر فان اعادها كانت نفلا والظهر يوم الجمعة على عدم شهودها فان شهدها كان نفلا وصحة صلاة المعذور اذا
انقطع العذر فرضا على عوده في الوقت فان لم يعد فسدت والا صحت وكون الزائد على العادة حيضا على عدم مجاوزة العشرة فان جاوز فاستحاضة والا
حيض وصحة الصلاة التي صلتها صاحبة العادة فيما اذا انقطع دمها دون العادة فاغتسلت وصلت على عدم العود فان عاد ففاسدة والا صحيحة ولا
يخفى على متامل ان هذا التعليل المذكور يوجب ثبوت صحة الموديات بمجرد دخول وقت سادستها التي هي سابعة المتروكة لان الكثرة تثبت حينئذ وهي
المسقطة من غير توقف على ادائها كما هو المذكور في التصوير في ساير الكتب وانه لا توقف الصحة على اداء كان ظانا عدم وجوب الترتيب عنده بخلاف
ما اذا ظنه فانه لا يصح كما نقله في المحيط عن مشايخهم فان التعليل المذكور يقطع باطلاق الجواب ظن عدم الوجوب او لا — ترك الصلاة عمدا كسلا
يضرب ويحبس حتى يصليها لا يقتل الا اذا جحد او استخف وجوبها صبي نام فاحتلم بعد ما صلى العشاء ولم يستيقظ حتى طلع الفجر يقضي العشاء وهي
واقعة محمد بن الحسن فسال عنها الامام فاجابه بذلك اسلم في دار الحرب جاهلا بالشرائع لم يقض خلافا لزفر قاسه على ما لو اسلم فيها فلنا
الخطاب انما يلزم بالعلم به او بدليله ولم يوجد بخلاف المسلم فيها فان عنده دليله صلى وارتد واسلم في الوقت يعيد خلافا للشافعي فان اسلم بعد
ذلك لا يقضي ما فاته زمان الردة خلافا له بناء على حبط ذلك المؤدي بالردة فلم يبق شيئا ثم ادرك وقت الوجوب وهو اخر الوقت مسلما فيتوجه عليه
الخطاب اذا ادرك السبب خاليا عن الاداء فيتعلق به خطاب الوضع فلزمه حكمه بخلاف ما بعده لانه لم يخاطب في حال كفره بالشرائع عندنا وعلى
هذا يجب على كل من ارتد ثم اسلم اعادة حجه لان نسبة الوقت الى الصلاة كنسبة العمر الى الحج فحبط ثم ادرك وقته مسلما فلزمه

باب سجود السهو

يسجد للسهو مقيدا بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلاة الصبح اذا لم يسجد حتى طلعت
الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود وكذا اذا سهى في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت وكذا في الجمعة اذا خرج وقتها وكل ما يمنع البناء
او وجد بعد السلام يسقط السهو وليس من شرط السجود ان يسلم ومن قصده السجود بل سلم ذاكرا للسهو ومن عزمه ان لا يسجد كان عليه ان يسجد
ولا يبطل سجوده لمن شرع في الصلاة ومن عزمه ان يقعد لا تفسد الا بتحقق ذلك القصد بالفعل ونيته لغو **قوله** ثم يتشهد اشارة الى ان
سجود السهو يرفع التشهد واما رفع القعدة فلا بخلاف السجدة الصلبية وسجدة التلاوة اذا تذكرهما او احدهما في القعدة فسجد فانهما يرفعان
القعدة حتى يفترض القعود بعدهما لان محلهما قبلها وعلى هذا لو سلم بمجرد رفعه من سجدة السهو يكون تاركا للواجب ولا تفسد بخلاف ما اذا لم
يقعد بعد تلك السجدتين حيث تفسد لترك الفرض وهذا في سجدة التلاوة على احدى الروايتين وهو المختار **قوله** روي انه صلى الله عليه وسلم
سجد للسهو قبل السلام في الكتب الستة واللفظ للبخاري عن عبد الله بن بحينة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر فقام في الركعتين الاوليين
ولم يجلس فقام الناس معه حتى اذا قضى الصلاة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل ان يسلم وروي انه سجد بعد السلام في
الستة ايضا حديث ذي اليدين انه صلى ثنتين اخريين ثم سلم كبر ثم سجد وفي رواية لمسلم وابي داود والنسائي انه صلى الله عليه وسلم صلى العصر فسلم
من ثلاث الى ان قال فصلى ركعة ثم سلم ثم سجد سجدتين ثم سلم واما قوله صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام فرواه ابو داود
وابن ماجه عن اسمعيل بن عياش من حديث ثوبان انه قال صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدة بعد السلام قال البيهقي تفرد به اسمعيل بن عياش
وليس بالقوي ونحن نمنع ذلك مطلقا بل كلمهم في ابن عياش توثيقه مطلقا كما هو عن اشد الناس مقالة في الرجال يحيى بن معين قال عياش عن يحيى
ابن معين ثقة ونحو منه عن ابي اسحق الفزاري لا يعقل وناهيك بابي زرعة وقال لم يكن بالشام بعد الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز احفظ من

اسمعيل بن عياش وغاية ما عن ابن معين فيه قوله عن الشاميين حديثه صحيح وخلط عن المدنيين وقد استقر راى احمد بن حنبل وكثير على
هذا التفصيل ورواية لهذا الحديث عن الشاميين رواه عبيد الله بن عبيد الله الكلاعي وهو الشامي الدمشقي وثقه دحيم وقال ابن معين ليس به باس
عن زهير بن سالم العنسي بالنون وهو ابو المخارق الشامي ذكره ابن حبان في الثقات عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير الحضرمي ابو حميد ويقال ابو حميد
الحمصي قال ابو زرعة والنسائي ثقة وقال ابو حاتم صالح الحديث وذكره ابن حبان في الثقات وقال محمد بن سعد كان ثقة وبعض الناس يستنكر حديثه
ولم يلتفت اليه فقد روى له البخاري في الادب وهو عن ثوبان وفي صحيح البخاري في باب التوجه نحو القبلة حيث كان عن ابن مسعود صلى النبي
صلى الله عليه وسلم قال ابراهيم لا ادري زاد او نقص فلما سلم قيل له يا رسول الله احدث في الصلاة شيء قال وما ذاك قالوا صليت كذا وكذا فثنى
رجله واستقبل القبلة وسجد سجدتين ثم سلم فلما اقبل الى ان قال فاذا نسيت فذكروني واذا شك احدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم
عليه ثم يسلم ثم يسجد سجدتين هذا تشريع عام قولي له بعد السلام عن سهو الشك والتحري ولا قائل بالفصل بينه وبين تحقق الزيادة والنقص
فقد تم امر هذا الحديث في حق الحجية **قوله** فتعارضت روايتا فعله الى اخره لما وقع الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم عقيب استدلالهم
بالفعل وكان دليلهم اقوى من جهة الثبوت مع قيام دليل عدم الخصوصية اذ قد شاركوه في ذلك لانهم كانوا مقتدين به استشعر ان يقال
دليلنا ارجح ثبوتا وترجح القول على الفعل عند المساواة في القوة فقال ذلك لو سلم دليلكم من المعارض لكن روي انه صلى الله عليه وسلم سجدهما
بعد السلام وهو يعادله فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله الاخطار به في الثبوت من ذلك لسلامته من المعارض لا لترجحه بالفعل
المروي ثابتا ولا الترجح ذلك الفعل به ليكون ترجيحا بكثرة الرواة وظهر بهذا التقرير انه انما صير الى ما بعد الدليلين المتعارضين لا الى ما فوقهما فاندفع
الاشكالان القائلان ان الرسم في المعارضة ان يصار الى ما بعد المتعارضين كالسنة عند تعارض نص الكتاب والقياس عند تعارض السنة لا
الى ما فوقهما والقول فوق الفعل فكيف وقع الصيرورة اليه على تعارض الفعلين وان كان ترجيحا فالترجيح بكثرة الرواية باطل عندنا فان قيل
اذا سقط النظر الى الفعل الموافق لروايتنا الى اللزوم التساقط بالتعارض يلزم كون السجود يلزم بعد السلام فانتج مقتضى الدليل القولي فيبنى عليه
كون الخلاف في الاولوية حتى لو سجد قبل السلام عندنا يجوز فالجواب فقد روي في غير رواية الاصول انه قبل السلام لا يجوز فلا اشكال على
هذه وعلى ما هو الظاهر فلزوم التساقط عند عدم امكان العمل بالمتعارضين جميعا وهنا يمكن اذ المعقول من شرعية السجود وهو الجبر لا ينتفي بوقوعهما
قبل السلام فيجوز كون الفعلين بيانا لجواز الامرين واولوية احدهما وهو ايقاعه بعد السلام هو المراد بالقول ويؤيده المعنى المذكور في
الكتاب وتقريره ان سجود السهو تاخر عن زمان العدة وهو وقت وقوع السهو تفاديا عن تكراره اذ الشرع لم يرد به فاخر ليكون جبرا لكل سهو
يقع في الصلاة وما لم يسلم فتوهم السهو ثابت الا ترى انه لو سجد للسهو قبل السلام ثم شك انه صلى ثلاثا او اربعا فشغله ذلك حتى اخر السلام
ثم ذكر انه صلى اربعا فانه لو سجد لهذا النقص ثانيا الجابر تكرر وان لم يسجد بقي نقصا لازما غير مجبور فاستحب ان يؤخر بعد السلام لهذا المجوز
وهذا دليل ان الخلاف في الاولوية وفي الخلاصة لو سجد قبل السلام لا تجب اعادتهما بعد السلام فان قلت لم لم يحمل اختلاف الفعلين
على التوزيع على موردهما ومورد السجود قبل السلام كان في النقص ومورده بعده كان للزيادة على ما تقدم في الخبرين المذكورين وهذا التفصيل
قول مالك وهذا الماخذ ماخذه فالجواب كان ذلك متحتما لو لم يثبت قوله صلى الله عليه وسلم لكل سهو وفي كل سهو سجدتان بعد السلام
فلما ورد ذلك لزم حمل اختلاف الفعلين على بيان جواز كلا الامرين غير ان الاولى وقوعه بعد السلام ولا يخفى ان بهذا الذي صرنا اليه يقع الجمع
بين كل المرويات القولية والفعلية وذلك واجب ما امكن بخلاف ما ذهب اليه مالك والشافعي رحمهما الله فان قلت كما تعارضت روايتا فعله
كذلك تعارضت روايتا قوله فان في الصحيح حديث الخدري عنه صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا او اربعا فليطرح
الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل ان يسلم وغيره ايضا فالجواب الكلام في سجود السهو على الاطلاق لم يعارض حديث ثوبان فيه
دليل قولي انه على الاطلاق محله قبل السلام وهذا الحديث وساير امثاله من القوليات خاصة في الشك وليس الكلام الان في هذا على ان القولية
في الشك قد تعارضت ايضا روى ابو داود والنسائي عن عبد الله بن جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شك في صلاته فليسجد سجدتين

بعد ما يسلم ورواه احمد في مسنده حنبل وابن خزيمة في صحيحه وقال البيهقي اسناده لا بأس به واحسن منه ما في البخاري من حديث ابن مسعود
صلى النبي صلى الله عليه وسلم فزاد او نقص فلما سلم قيل يا رسول الله احدث شيء في الصلاة قال وما ذاك قالوا صليت كذا وكذا فثنى رجليه استقبل
القبلة وسجد سجدتين ثم سلم ثم اقبل علينا بوجهه فقال انه لو حدث شيء انبأتكم به ولكن انما انا بشر انسى كما تنسون فاذا نسيت فذكروني واذا
شك احدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم ليسجد سجدتين وهو الذي ذكرناه انفا مختصرا **قوله** هو الصحيح احتراز عما قاله شيخ
الاسلام وقيل الجمهور ومنهم فخر الاسلام انه ياتي بتسليمة واحدة ثم اختار فخر الاسلام كونها تلقاء وجهه ولا ينحرف لان الانحراف لقصد
التحية والمراد بها تحل التحليل ومختار المص مختار شمس الائمة وصدر الاسلام اخي فخر الاسلام ونسب القائل بالتسليمة الى البدعة فدفعه اخوه
فخر الاسلام بانه مشار اليه في الاصل في كتاب الصلاة فنقصيا عن عهدة البدعة وجه مختار المص ما قاله ابن عمر فالسلام يعني المذكور في
حديث ثوبان الى ما هو المعهود والسلام المعهود في الصلاة تسليمتان **قوله** هو الصحيح احتراز عما قاله الطحاوي في القعدتين لان كلا
منهما اخر وقيل قبل السجود عندهما وعند محمد بعده لان سلام من عليه السهو يخرجه عندهما خلافا له وقول الطحاوي احوط في فتاوى قاضي خان
قوله اذا زاد في صلاته فعلا من جنسها كسجدة او ركع ركوعين ساهيا ثم اذا ركعهما فالمعتبر الاول في رواية باب الحدث في الصلاة وفي
رواية باب السهو الثاني وعلى هذا فاذ كرنا انه لو قرأ المسنون ثم ركع ثم احب ان يزيد في القراءة فقرأ لا يرتفض الاول انما هو على رواية باب الحدث
قوله لا تجب الا بترك واجب فلا يجب بترك التعوذ والبسملة في الاولى **قوله** وهو الصحيح احترازا عن قول القدوري انه سنة عند عامة اصحابنا
والثناء وتكبيرات الانتقالات الا في تكبير ركوع الركعة الثانية من صلاة العيد فانها ملحقة بالزوائد على ما عرف وفي كل تكبيرة زائدة من صلاة العيد
السجود وكذا فيها كلها بخلاف تكبيرة ركوع الاولى ومن ذلك ما لو سلم عن الشمال اولا ساهيا وتقدمت ولو ترك القومة ساهيا بان انحط من
الركوع ساجدا ففي فتاوى قاضي خان ان عليه السجود عند ابي حنيفة ومحمد وهو يقتضي وجوبها عندهما وقد مر بحث ان وجوبها مقتضى
الدليل اما عند ابي يوسف فتفسد لانها فرض عنده ولا يجب بترك رفع اليدين في العيدين وغيرهما **قوله** او تأخيره كتأخير سجدة صلبية من
الاولى وتأخير القيام الى الثالثة بسبب الزيادة على التشهد ساهيا ولو بحرف من الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقيل بل تمامها وقيل
بل باللهم صل على محمد والتحقيق اندراج الكل في مسمى ترك الواجب لان عدم التأخير واجب فالتأخير ترك واجب وقالوا لو افتتح فشك انه هل كبر
للافتتاح ثم تذكر انه كبر ان شغله التفكر عن اداء ركن من الصلاة كان عليه السهو والا فلا وكذا لو شك انه في الظهر او في العصر او سهى في غير ذلك فان
تفكر قدر ركن كالركوع او السجود يجب عليه سجود السهو وان كان قليلا لا يجب ولو شك في هذه في صلاة صلاها قبلها لا سجود سهو عليه وان طال
تفكره ولو انصرف فسبق حدث فشك انه صلى ثلاثا او اربعا ثم علم وشغله ذلك عن وضوئه ساعة ثم اتم وضوءه كان عليه السهو لانه في حرمتها
قوله او ترك قراءة فاتحة الكتاب اي في احدى اوليي الفرض لا الاخريين ومطلقا في غير الفرض وكذا اذا ترك اكثرها لا اقلها وكذا ترك السورة لا
باعتبار انه ترك السورة بل باعتبار انه ترك قراءة اية طويلة او ثلث ايات قصار بعد الفاتحة حتى لو قرأ من سورة هذا القدر فقط لا سهو عليه وانما
يتحقق ترك كل من الفاتحة والسورة بالسجود فانه لو تذكر في الركوع او بعد الرفع منه يعود فيقرأ في ترك الفاتحة الفاتحة ثم يعيد السورة ثم الركوع فانهما
يرتفضان بالعود الى قراءة الفاتحة وفي السورة السورة ثم يعيد الركوع لارتفاضه بالعود الى محله قبله على التعيين شرعا ويسجد للسهو ولو لم يتذكر
واحدة منهما الا في الشفع الثاني فتقدم في فصل القراءة ما يخصه منهما فيه وما لا يقضيه وكيفية القضاء فارجع اليه ولو ترك القراءة اصلا في
الاوليين قضاها في الاخريين ويصيران كالاوليين فيجهر فيهما في الجهرية ولو بدأ بحرف من السورة قبل الفاتحة فتذكر فقرأ الفاتحة يسجد للسهو للتأخير
وفي هذا اذا وزنته بما ذكرناه في التفكر نظر بل ينبغي ان يقرأ من السورة مقدار ما يتأدى فيه ركن ليجب السهو ولو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو وفي
الاوليين متواليا عليه السهو لا ان فصل بينهما بالسورة للزومه تأخير الواجب وهو السورة في الاولى لا الثاني اذ ليس الركوع واجبا بأثر السورة
فانه لو جمع بين سور بعد الفاتحة لم يمتنع ولا يجب عليه شيء بفعل مثل ذلك في الاخريين لانهما محل القراءة مطلقا والاصل ان القراءة ليست واجبة فيهما
فلما تعذر يجب بعده الركوع بل بين ذلك **قوله** او التشهد او بعضه وعن ابي يوسف لا يجب عليه قالوا ان كان اماما يأتي بهذا كيلا

يلتبس

يلتبس على القوم ثم قد لا يتحقق ترك التشهد على وجه يوجب السجود الا في الاول اما التشهد الثاني فانه لو تذكر بعد السلام يقرأ ثم يسلم ثم يسجد
فان تذكره بعد شيء يقطع البناء لم يتصور ايجاب السجود ومن فروع هذا انه لو اشتغل بعد السلام والتذكر به فلما قرأ بعضه سلم قبل تمامه فسدت
صلاته عند ابي يوسف لان بعوده الى قراءة التشهد ارتفض قعوده فاذا سلم قبل تمامه فقد سلم قبل قعوده قدر التشهد وعند محمد تجوز صلاته
لان قعوده ما ارتفض اصلا لان محل قراءة التشهد القعدة فلا ضرورة الى رفضها وعليه الفتوى وعن هذا اختلفوا فيمن نسي الفاتحة او السورة
حتى ركع فتذكر فقام للقراءة ثم بدا له فسجد ولم يعد الركوع قال بعضهم تفسد لانه ارتفض ركوعه بالقيام فاذا لم يعده تفسد وقال بعضهم لا
يرتفض لان الرفض كان للقراءة فاذا لم يقرأ صار كانه لم يكن وقيل الفساد قياس ارتفاض الظهر يوم الجمعة بالسعي الى الجمعة وان لم يؤد
على قول ابي حنيفة وقد يفرق بان السعي الى الجمعة اقيم مقام نفسها بالدليل الموجب هناك وليس القيام اقيم مقام القراءة هذا واما لو قرأ حين
عاد الى القيام ثم لم يركع فسدت وقول من قال لا تفسد محمول على ما اذا لم يقرأ حين قام حتى سجد اخذا باحد ذينك القولين ولو قرأ التشهد في
الركوع او السجود لا سهو عليه لانه ثناء وهما محله بخلاف قراءة القران فيهما فان فيه السهو ولو قرأه في القيام ان كان قبل الفاتحة لا سهو او بعدها
فعليه لان ما قبلها محل الثناء وهذا يقتضي تخصيصه بالركعة الاولى ولو قرأ القران في القعدة انما يجب السهو اذا لم يفرغ من التشهد اما اذا فرغ فلا
يجب وتكرار التشهد في القعدة الاولى يوجب السجود دون الاخيرة وفي شرح الطحاوي اطلق عدم الوجوب **قوله** او القنوت او تكبيره وانما يتحقق
تركه بالرفع من الركوع اما لو تذكره في الركوع قبل الرفع ففيه روايتان احدهما يعود ويقنت ويعيد الركوع وقد تقدم وقيل لا يعيد الركوع
والاوجه الاول اذ قلنا بوجوب القنوت وهو قول ابي حنيفة وعنهما انه سنة ثم رجح في البدائع والفتاوى رواية عدم العود الى القنوت وجعلها
ظاهر الرواية وتقدم تصحيح عدم انتقاض الركوع لو اخذ برواية العود الى قراءته وكانه لضعف وجوب القنوت وهو به جدير ولو قرأ القنوت
في الثالثة ونسي قراءة الفاتحة او السورة او كليهما فتذكر بعد ما ركع قام وقرأ واعاد القنوت والركوع لانه رجع الى محله قبله ويسجد للسهو
بخلاف ما لو نسي سجدة التلاوة ومحلها فتذكرها في الركوع او السجود او القعدة فانه يخرها ثم يعود الى ما كان فيه فيعيده استحسانا **قوله**
من غير تركها مرة تقدم في باب الوتر ان في ذلك بالنسبة الى القنوت نظرا اذ لا يأباه عدم عليه دليله **قوله** لانها تضاف الخ قد اسلفنا انا
في استفادة الوجوب من الاختصاص نظرا **قوله** هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في التشهد الاول انه سنة فلا يلزم بتركه السجود
وعن قول محمد بالفساد في ترك القعدة الاولى من النفل ساهيا وعندهما عليه فيهما السهو **قوله** والاصح احتراز عن رواية النوادر انه اذا
جهر في المخافتة فعليه السجود قل او كثر وان خافت في الجهرية فان كان في اكثر الفاتحة او ثلث ايات من غيرها او اية قصيرة على مذهب ابي حنيفة
فعليه السجود والا فلا وجه الفرق ان الجهر في موضع المخافتة اغلظ من قبله لانه ممنوع فغلظ حكمه ولان لصلاة الجهر حظا من المخافتة وهو فيما
بعد الاوليين وكذا المنفرد مخير فيه ولا حظ لصلاة المخافتة في الجهر بحال فاوجبنا في الجهر وان قل وشرطنا الكثرة في المخافتة وذلك في غير الفاتحة
بما تصح به الصلاة وانما شرطنا الاكثرية في الفاتحة لانها ثناء من وجه وكذا شرعت في الاخريين وان كانت تلاوة حقيقة فبالنظر الى جهة
الثنائية لا توجب والى جهة التلاوة يوجب قدر الفرض منها فاعتبرنا الاكثر ملاحظة للجهتين والاصح ما في الكتاب لما في المنية فلان الاحتراز
عن الجهر بالكلية منها متعسر فان في مبادي التنفسات غالبا يظهر الصوت وفي الحديث يسمعنا الاية احيانا وهو والله اعلم بهذا السبب
واما في الفاتحة فانها قران البتة وكونها ثناء بصيغته لا اثر له وكثير من القران العظيم ثناء وقصص والا يوجب ذلك اعتبار جهة القرانية فيه
في حق ما نحن فيه وكون شرعيتها في الاخريين لمجرد هذا الاعتبار ممنوع بل شرع فيهما ابتداء القراءة وغيرها من الثناء والسكوت هذا كله في حق الامام
اما المنفرد فلا سهو عليه في شيء من ذلك لانه مخير بين الجهر والمخافتة كذا في غير موضع وقد يقال كونه مخيرا في الجهرية مسلم اما في السرية فلما
نمنع تجويز الجهر له وقدمنا زيادة كلام فيه في فصل القراءة **قوله** وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود وان كان مسبوقا فلم يدرك محل السهو
معه الا انه لا يسلم بل ينتظره بعد سلامه حتى يسجد فيسجد معه ثم يقوم الى القضاء وعن هذا ينبغي ان لا يعجل بالقيام بل يؤخر حتى ينقطع ظنه
عن سجود الامام وقد عقدنا للمسبوق فصلا تاما بذيل باب الحدث في الصلاة فارجع اليه **قوله** لتقرر السبب الموجب في حق

الاصل يعني الامام وذلك موجب للسجود على المأموم من وجهين احدهما لزوم النقص في صلاته اذ هي بناء على الناقصة ولذا انتقض فاختاج
الى الجابر كالامام والاخر لزوم المتابعة شرعا حتى قالوا لو ترك بعض من خلف الامام التشهد حتى قام مع امامه بعد ما تشهد كان على من لم يتشهد
ان يعود فيتشهد ويلحقه وان خاف ان تفوته الركعة الثالثة بخلاف المنفرد حيث لا يعود لان التشهد ههنا فرض لحكم المتابعة وبهذا الخلاف ما اذا
ادرك الامام في السجود فلم يسجد معه السجدتين فانه يقضي السجدة الثانية ما لم يخف فوت ركعة اخرى فان خاف ذلك تركها لان هناك هو
يقضي ما يتبع السجدتين ضمن قضاء الركعة فعليه ان يشتغل باحراز الركعة الاخرى اذا خاف فوتها وههنا لا يقضي التشهد بعد هذا فعليه ان ياتي
به ثم يتبع كالذي نام خلف امامه ثم انتبه على انه لا شك في انهم تبعوه صلى الله عليه وسلم في سجوده مع انهم لم يكونوا ساهين في المتابعة
في محل السهو بل عامدين **قوله** ولو سجد وحده كان مخالفا اي في نفس ما يؤديه مع الامام حكما وان كان سجوده بعد فراغ الامام صورة كما
لو كان لاحقا سهى امامه فيما فاته معه لنوم مثلا فانتبه بعد ذلك فانا لو الزمناه السجود اذا فرغ والفرض ان امامه لم يسجد لزم المخالفة لان السجود
وان كان بعد الصلاة لكنه متصل بموضع النقص لانه علته على ما قدمناه ولو كان امامه سجد بعدما انتبه هو او عندما جاء من وضوئه فيما اذا كان
الفوات لسبق الحدث فادركه في السجود لا يسجد معه لانه يبدأ بالقضاء ما فاته ويسجد في اخر صلاته بخلاف المسبوق والمقيم المقتدي بالمسافر فيما يؤديان
بعد الامام من قضاء المسبوق واتمام المقيم اذا سهيا في ذلك لانه لم يلتحق بمحل قبله شرعا فلا مخالفة فيسجدان لسهوهما ولو كان على الامام
سهو وجب عليهما متابعته فيتكرر السجود في صلاة واحدة في هذه الصورة وعند الكرخي لا يسجد اللاحق ولا المقيم المقتدي بالمسافر لسهو الامام
ولا لسهوهما فيما يقضي اللاحق ويتم المقيم وما ذكرناه هو المذكور في الاصل وهو الصحيح لانهما صلاتان حكما وان اتحدتا حقيقة لتحقق الانفراد
والائتمام بخلاف صلاة اللاحق فانها واحدة حقيقة وحكما لانه مقتدٍ فيما يقضيه حكما ولذا قلنا لا يسجد اللاحق لما سها فيه مما يقضيه لانه
مقتدٍ فيه الا ترى انه لا يقرأ فيه فيكون لو سجد مخالفا واذا سها الامام في صلاة الخوف سجد وتابعه الطائفة الثانية واما الاولى فيسجدون
بعد فراغهم لان الثانية مسبوقون والاولى لاحقون ولو سبق الامام الساهي الحدث بعد سلامه استخلف ليسجد الخليفة كما لو بقي عليه التسليم
وليس للمسبوق ان يتقدم في هذا الاستخلاف لانه لا يقدر عليه اذ محله بعد السلام وما هو بقادر على السلام وانما يسجد قبل السلام مكانه
الاقتداء بمن يسجد قبله وهو ههنا قد صار اماما للمستخلف ومع هذا لو تقدم لم يفسد لانه يقدر على الاتمام في الجملة بان يقام ويقدم مدركا ليسلم
بهم ويسجد ويسجد الخليفة المسبوق معهم لانه الان مقتدٍ ثم يقوم الى قضاء ما سبق به فان لم يسجد معهم سجد اخر صلاته على ما قدمناه في فصل
المسبوق ولا يخفى ان تعليل عدم قدرة المسبوق على السجود ومنعه من التقدم بعدم قدرته على السلام لا يتفق الا على ما قيل في محلية السجود قبله انما هو على غير
رواية الاصول اما على الظاهر من كونه بعد السلام انما هو الاولى فلا فالاوجه تعليل عدم قدرته على السجود بكونه في اثناء صلاته ولا يسجد في اثنائها
الا مقتديا وهو قد صار اماما ولو لم يكن خلف الامام مدرك بل الكل مسبوقون قاموا وقضوا ما سبقوا به فرادى لان تحريمة المسبوق انعقدت
للاداء على الانفراد عند تعذر المتابعة ثم اذا فرغوا لا يسجدون في القياس وفي الاستحسان يسجدون **قوله** للتاخير اي لتاخير القعود والا
عدمه لان الشرع لم يعتبره قياما والا لم يطلق له العود فكان معتبرا قعودا او انتقالا الا بالضرورة وهذا الاعتبار ربنا فيه اعتبار انه غير المستتبع
لوجوب السجود ولو كان الى القيام اقرب الاصح فيه ما في الكافي انه بان يستوي النصف الاسفل يعني وظهره بعد منحنٍ فما لم يستو فهو
الى القعود اقرب وفي فتاوى قاضي خان في رواية اذا قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو يستوي فيه القعدة الاولى والثانية وعليه الاعتماد
ثم قال ولو رفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها لم يرفعهما لا سهو عليه وهكذا عن ابي يوسف انتهى ولا يخفى ان هذه الصورة هي الصورة
التي قبلها فيكون الحاصل في تلك الصورة اختلاف الرواية وقد اختار في الاجناس في هذه الصورة ان عليه السهو اللهم الا ان يحمل الاول على
ما اذا فارقت ركبتاه الارض دون ان يستوي نصفه الاسفل شبه الجالس لقضاء الحاجة فالحاصل ثبوت التلازم بين عدم العود
وسجوده وعدمه بينه وبين العود ثم قيل ما ذكر في الكتاب رواية عن ابي يوسف اختارها مشايخ بخارى اما ظاهر المذهب فما لم
يستو قائما يعود قيل وهو الاصح والتوفيق بين ما روي انه صلى الله عليه وسلم قام فسبحوا له فرجع وما روي انه لم يرجع بالحمل على

حالتي القرب من القيام وعدمه ليس باولى منه بالحمل على الاستواء وعدمه ثم لو عاد في موضع وجوب عدمه قيل الاصح انها تفسد
لكمال الجناية برفض الفرض لما ليس بفرض بخلاف ترك القيام لسجود التلاوة لانه على خلاف القياس ورد به الشرع لاظهار مخالفة المستكبرين
من الكفرة وليس فيما نحن فيه معناه اصلا على انا نقول الجناية ههنا بالرفض وليس ترك القيام للسجود رفضا له حتى لو لم يقم بعدما قدر فرض القراءة
حتى ركع صحت هذا وفي النفس من التصحيح شيء وذلك ان غاية الامر في الرجوع الى القعدة الاولى ان يكون زيادة قيام ما في الصلاة
وهو وان كان لا يحل لكنه بالصحة لا يخل لما عرف ان زيادة ما دون ركعة لا تفسد الا ان يفرق باقتران هذه الزيادة بالرفض لكن قد يقال
المتحقق لزوم الاثم ايضا بالرفض اما الفساد فلم يظهر وجه استلزامه اياه فيترجح بهذا البحث القول المقابل للمصحح **قوله** لانه اخر واجبا
اي واجبا قطعيا وهو الفرض لان الكلام في القعدة الاخيرة **قوله** وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي له ان
الحاصل على ذلك التقدير كونه صلاها بزيادة ركعة وذلك ليس بمفسد مثل زيادة ما دونها وذلك لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر
خمسا قلنا اللفظ المذكور يصدق مع ترك القعدة الاخيرة ومع فعلها ولا دلالة للاعم على خصوص اخص فلا يدل على خصوص محل النزاع
وهو ما اذا صلاها خمسا مع ترك القعدة فجاز كونه مع فعلها ثم يترجح ذلك حملا لفعله صلى الله عليه وسلم على ما هو الاقرب لما ذكر له
من ان الركعة الثانية نفل ولا يتحقق الاتصاف بكونه في صلاتين متضادتي الوصفين فالحكم بصحتها حكم بالضرورة بخروجه عن الفريضة
بخلاف ما دون الركعة **قوله** على ما مر في قضاء الفوائت من ان بطلان وصف الفريضة لا يوجب بطلان التحريمة عندهما خلافا لمحمد بناء
على اصل اخر وهو ما اسلفناه من ان ترك القعدة على راس الركعتين من النفل لا يفسدها عندهما خلافا له وفي قوله نفلا يلزم ذلك فيضم
اليها ركعة سادسة عندهما كيلا يتنفل بالوتر وهل يسجد للسهو قيل نعم والصحيح لا لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو لم يضم لا
شيء عليه وان كان الضم واجبا على ما هو ظاهر الاصل لعدم جواز التنفل بالوتر لانه مظنون الوجوب خلافا لزفر واللزوم انما يثبت شرعا لالتزام
او الزام الرب تعالى ابتداء او شروعه لم يكن لواحد من هذين بل لقصد الاسقاط فاذا تبين ان ليس عليه شيء سقط اصلا ولكن لو اقتدى به
انسان ثم قطع لزمه قضاء ست عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وفرق ابو يوسف بين هذا وبين الفصل الثاني حيث قال هناك
لو قطعها يقضي ركعتين لما نذكر فيه **قوله** وعند محمد برفعه لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث واختاره فخر الاسلام
وغيره للفتوى لانه ارفق واقيس لان السجود لو تم قبل الرفع لم ينقضه الحدث لكن الاتفاق على لزوم اعادة كل ركن وجد فيه سبق الحدث
عند البناء وعدم الاعتداد بما اتى فيه الامام المأموم في ابتدائه خلافا لزفر في هذا ولو كان الركن تم بمجرد وضعه لم يعتد
به لان فعل الامام بعد تمامه وكل ركن اداه المقتدي قبل امامه لا يعتد به **قوله** في السجود اي بسجود الخامسة بني اي على الفرض اي
بسبب ذلك الحدث امكنه اصلاح فرضه بان يتوضأ وياتي فيقعد ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو لان الرفع حصل مع الحدث فلا يكون مكملا
للسجدة فلا يفسد الفرض به وهذا اعني صحة البناء بسبب سبق الحدث اذا لم يتذكر في ذلك السجود انه ترك سجدة صلبية من صلاته فان تذكر
فسدت اتفاقا لما سنذكره في تتمة نعقدها في السجدات ان شاء الله تعالى وعند ابي يوسف لمجرد الوضع فسد فرضه فلا يمكنه اصلاحه
اذا سبقه الحدث فيه وقد سئل ابو يوسف فقال بطلت ولا يعود اليها فاخبر بجواب محمد زه صلاة فسدت يصلحها الحدث وزه بالمعجمة
مكسورة بعدها هاء كلمة تعجب وهو ههنا على وجه التهكم قيل قاله لغيظ لحقه من محمد بسبب ما بلغه من عيبه **قوله** في المسجد اذا خرب انه
لا يعود الى ملك الواقف ولا يخرج عن كونه مسجدا وان صار ماوى الكلاب والدواب **قوله** عاد الى القعدة انما يعود مع انه لو لم يعد وسلم
قائما حكم بصحة فرضه لياتي بالسلام في موضعه لانه لم يشرع حال القيام وهل يتبعه القوم في هذا القيام قيل نعم فان عاد عادوا معه
وان مضى في النافلة تبعوه والصحيح ما ذكره البلخي عن علمائنا لا يتبعونه في البدعة وينتظرونه فان عاد قبل السجدة تبعوه في السلام وان
سجد سلموا في الحال ولا يخفى عدم متابعتهم له فيما اذا قام قبل القعدة واذا عاد لا يعيد التشهد **قوله** ثم لا ينوبان عن سنة الظهر هو
الصحيح احتراز عن قول من قال تنوب ووجه المختار ان السنة بالمواظبة والمواظبة عليها منه صلى الله عليه وسلم بتحريمة مبتدأة وان لم

يحتج الى قصد السنة فى وقوعها سنة بخلاف ما قدمناه فى الاربع بعد الظهر والعشاء فانها بتحريمة قصدت ابتداء للنفل فلهذا تقع الاوليان منهما
سنة ولو كانت الصورة فى العصر اعنى صلاها خمسا بعد ما قعد الثانية او فى الفجر سجد فى الثالثة بعد القعدة قالوا لا تنضم سادسة لانه يصير متنفلا
بركعتين بعد العصر والفجر وهو مكروه والمختار ان يضم والنهى عن التنفل القصدى بعدهما وكذا اذا تطوع من آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر
الاولى ان يتمها ثم يصلى ركعتى الفجر لانه لم يتنفل باكثر من ركعتى الفجر قصدا **قوله** ويسجد للسهو استحسانا والقياس ان لا يسجد لانه صار الى
صلاة غير التى سهى فيها ومن سهى فى صلاة لا يسجد فى اخرى وجه الاستحسان ان النقصان دخل فى فرضه عند محمد بتركه الواجب وهو السلام
وهذا النفل بناء على التحريمة الاولى فيجعل فى حق السهو كانهما واحدة كمن صلى تطوعا ستا بتسليمة وسهى فى الشفع الاول يسجد فى الآخر وان
كان كل شفع صلاة على حدة بناء على الاتحاد الحكمى الكائن بواسطة اتحاد التحريمة وعند ابى يوسف النقصان فى النفل بالدخول لا على الوجه الواجب
اذ الواجب ان يشرع فى النفل بتحريمة مبتداة للنفل وهذه كانت للفرض كذا فى الكافى وظهر ان قول المص لتمكن النقصان فى الفرض بالخروج لا على الوجه
المسنون مراده مسنون الثبوت فيعم الواجب وهو المراد وهو تعليل على المذهبين فالاول لمحمد والثانى لابى يوسف وظهر ان كونه استحسانا يقابله
قياس انما هو على قول محمد اما على قول ابى يوسف فيسجد قياسا واستحسانا وقدم قول محمد لانه المختار للفتوى لان من خرج من الفرض الى
النفل بلا تسليم ولا تحريمة عند المص لا يعد ذلك نقصانا فى النفل لانه احد وجهى الشروع فى النفل بل فى الفرض كذا ذكره فخر الاسلام لكن ابو يوسف
يمنع انه احد وجهى الشروع ولو قطعها يعنى صلاة الركعتين بعد اتمام الركعة لا قضاء عليه لانه مظنون وعند زفر يقضى ركعتين **قوله** ولو اقتدى
به انسان فيهما يصلى ستا عند محمد لما ذكر وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه من الفرض فانقطع احرامه اذ لا يتصور كونه فى احرامين لصلاتين متباينتين
وعند محمد باق لان احرام الفرض اشتمل اصل الصلاة ووصف الفريضة والانتقال الى النفل اوجب انقطاع الوصف دون الاصل ولهذا لو قام
الى الخامسة صار شارعا فى النفل بلا تكبيرة الافتتاح فلو كان من ضرورة الانتقال الى النفل انقطاع الاحرام احتيج الى تكبيرة الافتتاح وليس
فليس الاحرام منقطعا مطلقا **قوله** وعند ابى يوسف يقضى ركعتين كان حقه ان يقول عندهما بدليل قوله الا وعندهما ركعتين يعنى ابا حنيفة
وابا يوسف ثم الفتوى هنا على قول ابى يوسف لان ابتداء النفل غير مضمون قصدا غير مشروع وانما شرع فى حق الصبى والمعتوه لنقصان
عزيمتهما فاذا انقضت عزيمة العاقل البالغ بان شرع فيه على عزم اسقاط الواجب لا عزم التطوع التحق بهما وهذا يخص الامام فلا يتعدى الى
المقتدى ليس ينبغى اى ليس له ان يبنى **قوله** بخلاف المسافر الحاصل ان نقض الواجب وابطاله لا يجوز الا اذا استلزم تصحيح نقض
ما فوقه ففى مسئلة الكتاب امتنع البناء لانه نقض للواجب المذكور وهو سجود السهو ووجب البناء فى المسافر ليسجد ثم ينوى الاقامة ليحقق ذلك الموجب
ومن ابتلى بين امرين وجب عليه ان يختار اقلهما محذورا وقال السرخسى حقيقة الفرق ان العود الى حرمة الصلاة بالسجود بعد التحليل لضرورة ترجع
الى كمال تلك الصلاة لا الاخرى ونية الاقامة تعمل فى اكمال تلك الصلاة فظهر عود الحرمة فى حقها فاما كل شفع من النفل فصلاة على حدة ولم تعد الحرمة فى
حق صلاة اخرى فلا يمكن البناء بعدها اعتبر متحللا لكن مقتضاه ان لا يصح البناء وهو مخالف لما عرف من كلامهم فوجب ان يعول على الاول واذا بنى قيل
لا يسجد للسهو فى الآخر لان السجود الاول وقع جابرا حين وقع وقيل الاصح انه يسجد لبطلان الاول بما طرأ من وصل الباقى **قوله** جبر النقصان
اى النقصان الكائن فى نفس الصلاة فلا بد ان يكون فى حرمة الصلاة ولا يخفى ان هذه الملازمة غير ضرورية بل نظرية اذ لا مانع فى العقل من اعتبار
الجابر بعدها متصلا لكن تركوا بيانها لانها اتفاقية بينهم وتفريع محمد وحاصله انه تراخى الحكم عن العلة لهذه الضرورة **قوله** وانما لا يعمل فى حقه
الى اداء السجدة فى حرمة الصلاة فلا يظهر عدم عمله دونها اى دون السجدة وهذا يحتمل كونه قبل السجدة باطلا لانه لم يتحقق اوان الضرورة وهو السجدة
فلا يبطل عمله فيثبت التحليل ثم يعود الى حرمة الصلاة بالسجود ويحتمل انه قبلها متوقف على ظهور عاقبته ان سجد تبين انه لم يخرجه وان لم يسجد تبين انه
اخرجه من وقت وجوده اذ تبين عدم الضرورة الموجبة لتخلف تحليله عنه ثم ظهر ان الاحتمالين قولان للمشايخ حكاه صاحب البدائع بينهم فى البدائع منهم من
اختار الثانى ومنهم من اختار الاول قال وهو اسهل لتخريج الفروع والتوقف فى بقاء التحريمة وبطلانها اصح لان التحريمة واحدة فاذا بطلت لا تعود
الا باعادة ولم توجد انتهى ولا يبعد جعل الشرع نفس السجود والعود اليها اعادة ويعنى بالفروع ما ذكره من الاقتداء بعد السلام عند محمد يصير مقتديا

البتة وعندهما يوقف على السجود وانتقاض الطهارة بالقهقهة بعده عنده وعندهما لا تنتقض وكذا لو ضحك المقتدى فى هذه الحالة وفى تغير الفرض
بنية الاقامة بعده قبل السجود عند محمد يصير اربعا وعندهما لا يتغير لان النية لا تحصل فى حرمة الصلاة ويسقط سجود السهو لانه لو سجد تغير فرضه فيكون
مؤديا سجود السهو فى وسط الصلاة فيتركه ويقوم ولا يؤمر باداء شئ اذ كان فى ادائه ابطاله وفى من اقتدى به انسان بنية التطوع ثم تكلم هذا المقتدى
قبل ان يسجد الامام لا يجب على المقتدى قضاء شئ عندهما وان سجد الامام لانه تكلم قبل صحة الاقتداء وعند محمد يلزمه قضاء ما يصلى الامام وقوله فى البداية
عندهما يخرج بالسلام من كل وجه لا ان معنى التوقف ان يثبت الخروج من وجه ثم بالسجود يدخل فى حرمة الصلاة لانه لو كان فى حرمة الصلاة من وجه لكانت
الاحكام على عكسها عندهما ايضا كما هو مذهب محمد من انتقاض الطهارة بالقهقهة ولزوم الاداء بالاقتداء ولزوم الاربع عند نية الاقامة عملا بالاحتياط
ليشير الى ان معنى التوقف المقابل لما اختاره مما استدل عليه بالفروع المذكورة كونه فى حرمتها من وجه دون وجه وهو غير لازم من القول بالتوقف لما ان
اذ حقيقته توقف الحكم بكونه بعد السلام بانه خرج عن حرمة الصلاة او لا فالثابت فى نفس الامر احدهما عينا والسجود وعدمه معرف كما يفيده ما هو
مصرح به فى البدائع من التوجيهين وهذا فقط لا يوجب الحكم بكونه بعد السلام فى الصلاة من وجه دون وجه بل التوقف عن الحكم بانه خرج من كل وجه
او لم يخرج من وجه اصلا فتامل وكانه رحمه الله لم يدر تحقق ثبوت الخلاف السابق فى معنى التوقف **قوله** لان هذا السلام غير قاطع لانه فى محله
بعد القعدة فهو محلل منه ونيته تغير المشروع وهو القطع ليترتب عليه ترك السجود والنية المجردة عن العمل غير المستحق عليه لا تؤثر ابطال ما ركنه اعمال الجوارح
وهو السجود فلغت بخلاف نية الكفر فانها تؤثر ابطال الايمان والعياذ بالله تعالى لان ركنه عمل الباطن فقط عند المحققين والاقرار انما هو شرط اجراء
الاحكام وهو فرض فيه وانما قيدنا العمل بكونه غير مستحق ليندفع ما يقال هذه مقرونة بالعمل وهو التسليم هذا واعلم ان ما قدمناه من
ان سلام من عليه السهو لا يخرجه عن حرمة الصلاة لا يستلزم وقوعه قاطعا والا لم يعد الى حرمتها بل الحاصل من هذا انه اذا وقع فى محله
كان محللا خارجا بعد ذلك ان لم يكن عليه شئ مما يجب وقوعه فى حرمة الصلاة كان قاطعا مع ذلك وان كان فان سلم ذاكرا له وهو من الواجبات
فقد قطع وتقرر النقص وتعذر جبره الا ان يكون ذلك الواجب نفس سجود السهو وان كان ركنا فسدت وان سلم غير ذاكر ان عليه شيئا لم يصر خارجا
وعلى هذا تجرى الفروع فلنذكر طرفا ينفع الله سبحانه به ان شاء الله عز وجل فنقول ولا قوة الا بالله تعالى اذا سلم وانصرف ثم ذكر ان عليه سجدة صلبية
او سجدة تلاوة فان كان فى المسجد ولم يتكلم وجب عليه ان ياتى به ولو انحرف عن القبلة لان سلامه لم يخرجه عن الصلاة حتى لو اقتدى به انسان
بعد هذا السلام صار داخلا فان سجد سجد معه وان لم يسجد فسدت صلاته اذا كان المتروك صلبية وفسدت صلاة الداخل بفسادها بعد صحة
الاقتداء ووجب القضاء على الداخل حتى لو دخل فى فرض رباعى متنفلا يلزمه قضاء الاربع ان كان الامام مقيما وركعتين ان كان مسافرا ولو
كان فى الصحراء فانحرف ان جاوز الصفوف خلفه او يمنة او يسرة فسدت فى الصلبية وتقرر النقص وعدم الجبر فى التلاوية والسهوية وان مشى
امامه لم يذكر فى ظاهر الرواية وحكمه ان كان له سترة بنى ما لم يجاوزها لا ان جاوزها وان لم يكن سترة فقيل ان مشى قدر الصفوف خلفه
عاد او اكثر امتنع البناء وهو مروى عن ابى يوسف اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر وقيل ان جاوز موضع سجوده لا يعود وهو الاصح لان
ذلك القدر فى حكم خروجه من المسجد وكان مانعا من الاقتداء ولو تذكر بعد السلام من الظهر انه ترك صلبية فقام واستقبل الظهر فصلى
اربعا فسدت لان نية الاستقبال لم تصح لانه كان فى الاولى فصار خالطا المكتوبة بالنافلة قبل كمال اركانها وهذه نظير من صلى ركعتين
من المغرب فسلم على ظن الاتمام ثم تذكر فكبر للاستقبال فصلى ثلاثا ان صلى ركعة وقعد قدر التشهد جازت المغرب والا فسدت لان نية
المغرب ثانيا لم تصح فبقى فى الاولى فاذا صلى ركعة وقعد تمت والا فلا ولو سلم وعليه تلاوية وسهوية غير ذاكر لهما او ذاكرا للسهو خاصة
لا يعد سلامه قاطعا فاذا تذكر يسجد للتلاوة اولا ثم يتشهد ويسلم لما قدمنا من ان سجدة التلاوة ترفع القعدة ثم يسجد للسهو ويتشهد ويسلم
وان سلم ذاكرا لهما او للتلاوة خاصة كان قاطعا وسقطت عنه التلاوية والسهو لامتناع البناء بسبب الانقطاع الا اذا تذكر انه لم يتشهد
على ما فى فتاوى قاضى خان حيث قال اذا سلم وهو ذاكر ان عليه سجدة التلاوة ثم تذكر انه لم يتشهد فانه لا يعود للتشهد ويسجد للتلاوة
وصلاته تامة وان سلم وعليه صلبية وسهوية غير ذاكر لهما او ذاكرا للسهوية لم يكن سلامه قاطعا ويفعل كالاولى وان كان ذاكرا لهما او للصلبية

خاصة فهو قاطع فتفسد صلاته ولو سلم وعليه صلبية وتلاوية وسهوية غير ذاكر لهن او ذاكر للسهوية لم يقطع ويقضى الاوليين مرتبا الاول
فالاول وهذا يفيد وجوب النية فى المقضى من السجدات وسيبينه فى التتمة التى تقدم الوعد بها ثم يتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو وان كان ذاكرا
للصلبية او التلاوية فسدت وكان سلامه قاطعا وهذا فى الصلبية ظاهر لانه سلم عمدا ذاكرا ركنا عليه واما فى التلاوية فالمذكور ظاهر الرواية
وروى اصحاب الاملاء عن ابى يوسف لا تفسد لان سلامه فى حق الركن سلام سهو لا يوجب فساد الصلاة وفى الواجب عمد وهو لا يوجبه ايضا
بخلاف ما اذا كان ذاكرا للصلبية دون التلاوة ودفع بان جانب الواجب يوجب الخروج عن الصلاة وجانب الركن ان لم يوجبه لا يمنع من الاخراج
فكل سلام الاصل فيه ان يكون مخرجا لانه جعل محللا شرعا قال صلى الله عليه وسلم تحليلها التسليم ولانه من باب الكلام على ما مر الا انه منع
من الاخراج حالة السهو دفعا للحرج لكثرة السهو ولغلبة النسيان ولا يكثر سلام من علم ان عليه الواجب لان ظاهر حال المسلم انه لا يترك الواجب فبقى
مخرجا على اصل الوضع واذا ثبت علة الاخراج وجانب الركن غير مانع منه كما قلنا صار محكوما بخروجه عن الصلاة شرعا قبل كمال الاركان فتفسد وهذا
احسن عبارة محمد رحمه الله واخصرها حيث قال فسدت فى الوجهين لانه لا يستطيع ان يقضى التى كان ذاكرا لها بعد التسليم واذا جعلت عليه
قضا التى كان ناسيا لها وجب ان يقضى التى كان ذاكرا لها واذا سلم وعليه السهو وتكبير التشريق والتلبية بان كان محرما فى ايام التشريق
لا يسقط عنه ذلك كله سواء كان ذاكرا للكل او ساهيا عن الكل واذا اراد ان يودى يقدم بعد سجدتى السهو التكبير ثم التلبية ولو بدا بالتلبية
قبل السهو سقطت سجدتا السهو والتكبير ولو لبى قبل التكبير يسقط التكبير ولو سلم وعليه صلبية وتلاوية وسهو والتكبير والتلبية غير ذاكر لها
سجدهما على الترتيب فى وجوبهما ثم يفعل الباقى ولو بدا بالتلبية فسدت او التكبير لا تفسد ويجب عليه اعادته قبل فعل هذه الاشيا والله سبحانه
وتعالى اعلم **قوله** ومن شك فى صلاته قيد بالظرف لانه لو شك بعد الفراغ منها او بعد ما قعد قدر التشهد لا يعتبر الا ان وقع فى التعيين ليس غير
بان تذكر بعد الفراغ انه ترك فرضا وشك فى تعيينه قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيصلى ركعة بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد للسهو لاحتمال
ان المتروك الركوع فلا بد من الركعة وسجدتين لان السجود الذى كان اوقعه دونه لا عبرة به وان كان سجدة فقد سجد ولو تذكر فى العصر انه ترك
سجدة وشك انها منها او من الظهر يتحرى فان لم يقع تحريه على شئ يتم العصر ويسجد سجدة واحدة لاحتمال انه تركها منها ثم يعيد الظهر ثم العصر احتياطا
استحبابا ولو لم يعد العصر لا شئ عليه ولو علم انه ادى ركنا وشك انه كبر للافتتاح اولا او هل احدث اولا او اصابه نجاسة او هل مسح براسه
او لا ان كان اول مرة استقبل والا مضى ولا يلزمه الوضو ولا غسل ثوبه بخلاف ما لو شك ان هذه تكبيرة الافتتاح او القنوت فانه لا يصير شارعا
لانه لا يثبت له شروع بعد بجعل للقنوت ولا يعلم انه نوى ليكون للافتتاح وفى الفتاوى لو شك فى تكبيرة الافتتاح فاعاد التكبير والثنا ثم
تذكر كان عليه السهو ولا تكون الثانية استقبالا وقطعا للاولى هذا فى ترك الفعل فلو كان تذكر انه ترك قراة فسدت لاحتمال كونها قراة ثلاث
ركعات ولو كان صلى صلاة يوم وليلة ثم ذكر انه ترك القراة فى ركعة واحدة ولا يدرى من اى صلاة يعيد صلاة الفجر والوتر لانهما يفسدان بترك
القراة فى ركعة الا ان كان متذكرا انه ترك فى ركعتين فيعيد الفجر والمغرب والوتر ولو تذكر انه تركها فى اربع اعاد الرباعيات الثلاث فقط
وعلى هذا ينبغى اذا تذكر تركها فى ثلث والمسئلة بحالها ان يعيد ما سوى الفجر ولا اشكال انه اذا شك فى الوقت انه صلى اولا يجب عليه الصلاة وقد
اسلفنا انه اذا تيقن ترك صلاة من يوم وليلة وشك فيه يجب عليه صلاة يوم وليلة **قوله** وذلك اول ما عرض له قيل معناه اول ما
عرض له فى عمره من حين بلغ وقيل اول ما عرض فى تلك الصلاة وقيل معناه ان السهو ليس عادة له **قوله** لقوله صلى الله عليه
وسلم اذا شك الخ الاصل انه قد ثبت عندهم احاديث هى قوله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم فى صلاته فليستقبل وهو غريب
وان كانوا هم يعرفونه ونعناه فى مسند ابن ابى شيبة عن ابن عمر قال فى الذى لا يدرى صلى ثلاثا او اربعا يعيد حتى يحفظ واخرج نحوه عن سعيد
ابن جبير وابن الحنفية وشريح وما فى الصحيحين اذا شك احدكم فليتحر الصواب فليتم عليه وتقدم اول الباب ولفظ التحرى وان لم يروه مسعر
والثورى وشعبة ووهيب بن خالد وغيرهم فقد رواه منصور بن المعتمر الحافظ واعتمد عليه اصحاب الصحيح وما اخرجه الترمذى وابن ماجة عن
عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول اذا سهى احدكم فى صلاته فلم يدر واحدة صلى او ثنتين فليبن على

واحدة فان لم يدر ثنتين صلى او ثلاثا فليبن على ثنتين فان لم يدر ثلاثا صلى او اربعا فليبن على ثلث وليسجد سجدتين قبل ان يسلم
قال الترمذى حديث حسن صحيح فلما ثبت عندهم الكل سلكوا فيها طريق الجمع بحمل كل منها على محمل بحجة حمله عليه فالاول على ما اذا كان اول
شك عرض له اما مطلقا فى عمره او تلك الصلاة الى آخر ما تقدم من الخلاف واختير الحمل على ما اذا كان الشك ليس عادة له لانه يخرج الاول
بلا شك والثانى ظاهر او يساعده المعنى وهو انه قادر على اسقاط ما عليه دون حرج لان الحرج بالزام الاستقبال انما يلزم عند كثرة عروض
الشك له وصار كما اذا شك انه صلى اولا والوقت باق تلزمه الصلاة لقدرته على يقين الاسقاط دون حرج لان عروضه قليل بخلافه
بعد الوقت لا يلزم لان الظاهر خلافه فلا يرفع الشك حكم الظاهر وحمل عليه الفساد الذى تضمنه الحديث الاخران على ما اذا كان يكثر منه للزوم
الحرج بتقدير الالزام وهو منتف شرعا بالثانى فوجب ان حكمه العمل بما يقع عليه التحرى وحمل الحديث الثانى فاذا لم يقع تحريه على شئ وجب
البنا على المتيقن وهو محمل الثالث جمعا بين الاحاديث واما ما يفيده بعض الاحاديث من اناطة سجود السهو بمجرد الشك وان ذكر الصواب
يقينا او بنى عليه فمحمله ان يشغله الشك مقدار اداء ركن حتى يلزمه تاخير ركن او واجب **قوله** وعند البنا على اليقين يقعد فى كل موضع يتوهم
آخر صلاته كيلا يترك الفرض وهو القعدة مع تيسر طريق توصله الى يقين عدم تركها فى هذه الافادة قصور لان المسطور يفيد انه عند البنا على
اليقين يقعد فى كل موضع يتوهم محل قعود سواء كان آخر صلاته اولا ولنسق ذلك قالوا اذا شك فى الفجر انها التى هو فيها اولى او ثانية يتحرى
فان وقع تحريه على شئ اتم الصلاة عليه وسجد للسهو وكذا فى جميع صور الشك اذا عمل بالتحرى او بنى على الاقل يسجد ولم يكن مما ينبغى فقال
ذكر السجود فى الهداية والنهاية فان لم يقع تحريه على شئ يبنى على الاقل فيتم تلك الركعة ثم يقعد لاحتمال انها ثانية ثم يقوم فيصلى ركعة اخرى
لانها ثانية بحكم وجوب الاخذ بالاقل ثم يقعد ويسجد للسهو وان شك انها ثانية او ثالثة تحرى فان لم يقع تحريه على شئ وهو قائم قعد
ولا يتم تلك الركعة لاحتمال كونها الثالثة فيكون تاركا الفرض القعدة ثم يقوم فيصلى اخرى لجواز كون القيام الذى رفضه بالقعود ثانية
وقد تركه فعليه ان يصلى اخرى ليتم صلاته وان كان قاعدا والمسئلة بحالها ولم يقع تحريه على شئ او وقع على انها ثالثة تحرى فى القعدات فان
وقع تحريه انه لم يقعد على ما قبلها او لم يقع تحريه على شئ فسدت لان صلاته فى الوجهين دارت بين الصحة والفساد فتفسد احتياطا وان شك
انها اولى وثالثة لا يتم ركعة بل يقعد قدر التشهد ويرفض القيام فيصلى ركعتين ثم يتشهد ويسجد للسهو ولو كان شكه فى انها ثانية او اولى ووقع
فى سجوده يمضى فيها سواء كانت الاولى والثانية لانها ان كانت اولى لزمه المضى فيها وان كانت الثانية يلزمه تكميلها ثم اذا رفع من السجدة الثانية
يقعد قدر التشهد ثم يقوم فيصلى ركعة ولو شك فى سجوده انها ثانية او ثالثة ان كان فى السجدة الاولى امكنه اصلاح صلاته على قول محمد
لانها ان كانت ثانية كان عليه اتمام هذه الركعة وان كانت ثالثة لا تفسد عند محمد لانه لما تذكر فى السجدة الاولى ارتفضت تلك السجدة وصار
كانها لم تكن كما لو سبقه الحدث فيها من الركعة الخامسة وهذا ايضا يدل على خلاف ما فى الهداية بما قدمناه فى تذكر صلبية من ان اعادة الركن
الذى فيه التذكر مستحب ولو فرعناه عليه ينبغى ان تفسد هنا لعدم ارتفاض السجدة المذكورة وان كان الشك فى السجدة الثانية بطلت صلاته
وقياس هذا ان تبطل اذا وقع الشك بعد رفعه من السجدة الاولى سجد الثانية اولا وان وقع الشك فى الرباعية انها الاولى او الثانية
عمل بالتحرى على ما تقدم فان لم يقع تحريه على شئ بنى على الاقل فيجعلها اولى ثم يقعد لجواز انها ثانية والقعدة فيها واجبة ثم يقوم فيصلى
اخرى ويقعد لاحتمال انها رابعة ثم يقوم فيصلى اخرى ويقعد لانها الاخيرة حكما فقد علمت ان القعود منوط بتوهم كون المحل محل لزومه وجوبا او
فرضا ولو شك فى انها الرابعة او الخامسة او انها ثانية او الخامسة فهو على القياس الذى ذكرناه فى الفجر فيعود الى القعدة ثم يصلى ركعة ويتشهد
ثم يقوم فيصلى اخرى ويقعد ويسجد للسهو ولو شك فى الوتر وهو قائم انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم فيصلى
اخرى ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم فيصلى اخرى ويقنت فيها ايضا هو المختار بخلاف المسبوق فى الوتر بركعتين فى رمضان اذا قنت مع
الامام فى الثالثة ثم قام الى قضاء ما سبق به لا يقنت ثانيا فى ثالثته وكذا لو ادرك الامام فى ركوع الثالثة حيث كان مدركا للقنوت معه
نظيره من سمع من امامه آية سجدة فلم يسجدها ثم دخل معه فى تلك الركعة يسقط عنه السجود لانه بادراك تلك الركعة معه صار مدركا لكل ما فيها

وهذا الفرق بين المسبوق في الوتر والساهي فيه في حق القنوت هو مختار الصدر الشهيد وهذا لان المسبوق مامور ان يقنت مع الامام فيقنت
لانه مدرك آخر صلاته فقد قنت في موضعه فلا يقنت ثانيا لان تكراره غير مشروع والشاك لم يتيقن بوقوع الاول في موضعه
مرة اخرى وتقدمت هذه في باب الوتر   في ترك السجدات والركوع والاختلاف بين الامام والقوم في السهو اما ترك السجود فقد
انتظم ما قدمناه وجوب قضائه وهل تجب النية ان علم انها من غير الركعة الاخيرة او تحرى فوقع تحريه على ذلك او لم يقع على شيء وبقي شاكا
في انها من الركعة الاخيرة او ما قبلها نوى القضاء وان علم انها من الاخيرة لا يحتاج الى نية وعلى هذا ما ذكروا فيمن سلم في صلاة الفجر وعليه
سجود السهو فسجد وقعد وسلم وتكلم ثم تذكر ان عليه صلبية من الاولى فسدت صلاته وان تركها من الثانية لا تفسد ونابت احدى سجدتي
السهو عن الصلبية لانها لم تصر دينا في ذمته ليحتاج في صرف السجدة اليها الى النية بخلاف الفصل الاول الا في رواية عن ابي يوسف انها لا تفسد
في الوجهين وفي المنتقى لا تنوب التلاوة والسهو عن الصلبية الا اذا ظهر انه لم يكن عليه تلاوة او سهو كلاهما تنوبان ولو ذكر انه ترك منهما
سجدتين ان علم انه تركهما من الاولى والاخيرة فعليه ان يسجدهما ويتشهد ويسلم ويسجد السهو او من الاولى فعليه ان يصلي ركعة ولو لم يعرف
كيف تركهما سجد سجدتين ينوي القضاء في الاول ثم يصلي ركعة ومن ادركه في الركوع الثاني لا يكون مدركا لتلك الركعة لان السجدتين تضمان الى
الركوع الاول وفي رواية الى الركوع الثاني فعلى هذه الرواية يصير مدركا وان كان لا يعلم من ايتهما ترك فانه يسجد سجدتين اولا لاحتمال انه
تركهما من الثانية ويتشهد ولا يسلم ثم يقوم فيصلي ركعة ويتشهد ويسلم لاحتمال انهما من الاولى ويسجد للسهو ولو ذكر انه ترك منهما ثلاث سجدات
فانه يسجد سجدة ويصلي ركعة ثم يتشهد كما ذكرنا ولا ينوي القضاء في السجدة وقال المشايخ هذا اذا نوى بالسجدة الالتحاق بالركعة التي
قيدها بالسجدة اما اذا لم ينو ذلك يسجد ثلث سجدات وقال خواهرزاده يسجد ثلث سجدات ويصلي ركعة مطلقا ولو ذكر انه ترك منهما اربع سجدات
سجد سجدتين ويضمهما الى الركوع الاول في رواية وفي رواية الى الركوع الثاني ويصلي ركعة اخرى ثم رايت ان الكتب تمام فصل السجدات المذكورة
في مختصر المحيط قال مسائله مبنية على اصول منها ان السجدة متى فاتت عن محلها لا تصح الا بالنية لانها وجبت قضاء والقضاء لا يتادى الا بالنية المعينة
وانما تصير فائتة عن محلها اذا تخلل بينها وبين محلها ركعة تامة لان ما دون الركعة يحتمل الرفض فيرتفض ويلتحق بمحلها وهذا يوافق ما قدمناه
من فتاوى قاضي خان من وجوب اعادة ما وقع فيه التذكر قبل ما يفسد الصلاة ومنها انه متى وقع الشك في ترك ركعة او سجدة فانه
يجمع بينهما للخروج عما عليه بيقين ويقدم السجدة على الركعة ولو قدم الركعة عليها فسدت صلاته لجواز انه ترك السجدة لا غير فاذا اتى بها تمت
صلاته فلا تقره زيادة ركعة ومتى قدم الركعة عليها يصير منتقلا الى التطوع قبل اكمال الفرض فتفسد صلاته ومنها ان ما تردد بين الواجب
والبدعة ياتي به احتياطا وما تردد بين البدعة والسنة تركه لان ترك البدعة لازم واداء السنة غير لازم ومنها انه ينظر الى المتروك من السجدات
والى الموجودات فايهما اقل فالعبرة له لان اعتبار الاقل اسهل لتخريج المسايل ولو ترك سجدة من الفجر ساهيا ثم ذكرها قبل ان يتكلم سجدها وقعد وتشهد
وسلم وسجد للسهو وينوي به ما عليه لجواز انه تركها من الاولى ولو ترك سجدتين سجد سجدتين اولا ولا يقعد ثم يقضي ركعة ويتشهد لاحتمال انه تركهما
من ركعتين فيلزمه قضاؤهما لا غير ويحتمل انه تركهما من ركعة فلا يكون محسوبة من صلاته فلزمه قضاء ركعة فيجمع بينهما احتياطا ولو ترك ثلاث
سجدات ذكر في الاصل انه يسجد سجدة اخرى حتى يتم ركعة ثم يصلي ركعة اخرى قال الفقيه ابو جعفر الصحيح انه يسجد ثلث سجدات ويتشهد ثم
يصلي ركعة ويتشهد لانه اتى بسجدة واحدة فتقيدت بها ركعة واحدة فاذا سجد اخرى تلتحق بالركوع الثاني باتفاق الروايات فقد صلى ركعتين
كل ركعة بسجدة فمتى صلى ركعة اخرى صار متطوعا بالثالثة وعليه سجدتان من الفرض فتفسد صلاته فيجب ان يسجد سجدتين اخريين ثم
حتى يتم الفرض وينوي في واحدة من السجدات قضاء ما عليه فيجزيه وان ترك النية في الكل لا يجزيه وان ترك اربع سجدات سجد سجدتين ويصلي
ركعة ولا يخرج من عهدة ما اذا كان متيقنا انه ركع في صلاته ولو ترك من المغرب اربعا سجد سجدتين ثم يصلي ركعتين لانه اتى بسجدتين فيحتمل انه
اتى بهما في ركعة فعليه ركعتان ويحتمل انه اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعة الا ان الركعة داخلة في الركعتين فيسجد سجدتين ولا يقعد
ثم يصلي ركعتين ويقعد بينهما ولو ترك خمسا سجد سجدة وصلى ركعتين قالوا هذا اذا نوى بالسجدة عن الركعة التي قيدها بالسجدة الواحدة

وان لم ينو تفسد ولو ترك من الظهر ثلث سجدات سجد ثلاثا وقعد ثم صلى ركعة وان تركها اربعا سجد اربعا ولا يقعد ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما
وان ترك خمسا سجد ثلثا ولا يقعد بعدها لان هذه القعدة ترددت بين السنة والبدعة لانه ان تم له ركعتان فالقعدة سنة وان تم
له ثلث فالقعدة بدعة ثم يصلي ركعتين ويقعد بينهما احتياطا لاحتمال ان صلاته قد تمت بركعة واحدة وان ترك ستا سجد سجدتين ويقعد
ثم يصلي ثلث ركعات ويقعد بعد الثانية والثالثة لانه اتى بسجدتين فان اتى بهما في الركعتين فعليه سجدتان وركعتان او في ركعة فعليه ثلث
ركعات فيجمع بينهما وان ترك سبعا سجد سجدة وصلى ثلث ركعات قالوا هذا اذا نوى بالسجدة عن الركعة التي قيدها بسجدة واذا سجد من غير نية
ساهيا ثم تذكر فالحيلة لجواز صلاته ان ياتي بسجدتين وينوي باحداهما ما عليه حتى تلتحق احداهما بالركعة الاولى وتلتحق الثانية بالركعة الثانية
فصار مصليا ركعتين ثم اذا صلى آخر ثلث ركعات وتشهد في الثانية من الثلاث جازت صلاته ولو ترك ثمان سجدات سجد سجدتين وصلى ثلث
ركعات وكذلك العصر والعشاء   لو صلى الفجر ثلث ركعات ولم يقعد على الثانية وترك منها سجدة لا يعلم كيف ترك فسدت
صلاته وكذا لو كان قعد لاحتمال انه تركها من الاوليين وقد انتقل الى التطوع قبل كمال الفرض فيحكم بالفساد احتياطا ولو ترك سجدتين او ثلاثا
فالاصح انه تفسد لاحتمال انه تركهما من الفريضة ولو ترك اربعا لا تفسد لانه اتى بسجدتين فلا يتقيد بهما اكثر من ركعتين فلا يصير منتقلا
الى التطوع ويسجد سجدتين ثم يقعد ثم يصلي ركعة واصله ان المتروك من السجدات اذا كان نصفها او اقل تفسد الصلاة وان كان اكثر من النصف
لا تفسد فلو صلى الظهر خمسا وترك سجدة الى خمس تفسد ولو ترك ستا لا تفسد ولو ترك سبعا لا تفسد ويسجد ثلث سجدات ولو ترك ثمان سجدات سجد
سجدتين ويصلي ثلث ركعات ولو صلى المغرب اربعا وترك سجدة الى اربع تفسد ولو ترك خمسا لا تفسد ويسجد ثلث سجدات ويصلي ركعة ولو
ترك ستا سجد سجدتين وصلى ركعتين والله سبحانه اعلم واما اذا كان المتروك ركوعا فلنسق فصله بتمامه من البدائع
اذا كان المتروك ركوعا فلا يتصور فيه القضاء وكذا لو ترك سجدتين من ركعة وبيان ذلك اذا افتتح الصلاة فقرا وسجد قبل ان يركع ثم قام الى الثانية
فقرا وركع وسجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا الركوع قضاء عن الاول لانه اذا لم يركع لم يعتد بذلك السجود لعدم مصادفته محله لان
محله بعد الركوع فالتحق السجود بالعدم فكانه لم يسجد فكان اداء هذا الركوع اداء في محله فاذا اتى بالسجود بعده صار مؤديا ركعة تامة وكذا اذا افتتح
فقرا وركع ولم يسجد ثم رفع راسه فقرا ولم يركع ثم سجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا السجود قضاء عن الاول لان ركوعه وقع معتبرا لمصادفته
محله لان محله بعد القراءة وقد وجدت الا انه توقف على ان يتقيد بالسجدة فاذا قام وقرا لم يقع قيامه وقراءته معتدا به لانه لم يقع في محله
فاذا سجد صادف السجود محله لوقوعه بعد ركوع معتبر فيتقيد ركوعه به فقد وجد انضمام السجدتين الى الركوع فصار مصليا ركعة وكذا اذا قرا وركع ثم
رفع راسه وقرا وركع وسجد فانما صلى ركعة لانه تقدم ركوعان ووجد السجود فيلتحق باحدهما ويلغو الآخر الا ان في باب الحدث جعل المعتبر
الركوع الاول وفي باب السهو من نوادر ابي سليمان جعل المعتبر الركوع الثاني حتى ان من ادرك الركوع الثاني لا يصير مدركا للركعة على رواية
باب الحدث وعلى رواية هذا الباب يصير مدركا لها والصحيح رواية باب الحدث لان ركوعه الاول صادف محله لحصوله بعد القراءة فوقع الثاني
مكررا فلا يعتد به فاذا سجد يتقيد به الركوع الاول فصار مصليا ركعة وكذلك اذا قرا ولم يركع وسجد ثم قام فقرا وركع ولم يسجد ثم قام فقرا
ولم يركع وسجد فانما صلى ركعة لان سجوده الاول لم يصادف محله لحصوله قبل الركوع فلم يقع معتدا به فاذا قرا وركع توقف هذا الركوع على
ان يتقيد بسجود بعده فاذا سجد بعد القراءة تقيد ذلك الركوع به فصار مصليا ركعة وكذا ان ركع في الاولى ولم يسجد ثم ركع في الثانية ولم يسجد
وسجد في الثالثة ولم يركع فلا شك انه صلى ركعة واحدة لما عرفت ان هذا السجود ملتحق بالركوع الاول ام بالثاني فيه روايتان على ما مر وعليه سجود
السهو في هذه المواضع لادخاله الزيادة في الصلاة ولا يفسد الا في رواية عن محمد فانه يقول زيادة السجدة الواحدة كزيادة الركعة بناء على اصله ان
السجدة الواحدة قربة وهي سجدة الشكر وعند ابي حنيفة وابي يوسف السجدة الواحدة ليست بقربة الا سجدة التلاوة ثم ادخال الركوع الزائد او
السجود الزائد لا يوجب فساد الفرض لانه من افعال الصلاة والصلاة لا تفسد بوجود افعالها بل بوجود ما يضادها بخلاف ما اذا زاد ركعة كاملة لانها
فعل صلاة كاملة فانعقد نفلا فصار منتقلا اليه فلا يبقى في الفرض فكان فساد الفرض بهذا الطريق لا للمضادة بخلاف زيادة ما دون الركعة

انتهى وكون سجدة الشكر وهو كما هو قول محمد اوجه لانه مقتضى الادلة السمعية المتكثرة وسنتمم الفائدة بها آخر هذا الفصل من الامام
والقوم في السهو ففي فتاوى قاضي خان صلى وحده او امام صلى بقوم فلما سلم اخبره عدل انك صليت الظهر ثلاثا فقالوا ان كان عند المصلي انه صلى
اربعا لا يلتفت الى قول المخبر وان شك في انه صادق او كاذب روي عن محمد انه يعيد صلاته احتياطا وان شك في قول عدلين يعيد صلاته وان لم يكن
المخبر عدلا لا يقبل قوله ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقالوا صليت ثلاثا وقال بل اربعا فان كان الامام على يقين لا يعيد الصلاة بقولهم
وان لم يكن على يقين ياخذ بقولهم فان اختلف القوم فقال بعضهم ثلاثا وقال بعضهم اربعا والامام مع احد الفريقين يوخذ بقول الامام وان كان
معه واحد لكان الامام فان اعاد الامام الصلاة واعادوا معه مقتدين به صح اقتداؤهم لان الامام ان كان الصادق كان هذا اقتداء المتنفل
بالمتنفل والا فاقتداء المفترض بالمفترض ولو استيقن واحد من القوم انه صلى ثلاثا واستيقن واحد انه صلى اربعا والامام والقوم في شك ليس على
الامام والقوم شيء لمعارضة المستيقن بالنقصان المستيقن بالتمام والظاهر بعد الفراغ هو التمام وعلى المستيقن بالنقص الاعادة لان يقينه
لا يبطل بيقين غيره ولو كان الامام استيقن انه صلى ثلاثا كان عليه ان يعيد بالقوم ولا اعادة على مستيقن التمام لما قلنا ولو استيقن واحد بالنقصان
وشك الامام والقوم فان كانوا في الوقت اعادوا احتياطا وان لم يعيدوا لا شيء عليهم الا اذا استيقن عدلان بالنقصان واخبروا بذلك

الفائدة الموعودة انما روى ابو داود وابن ماجه والحاكم وصححه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا جاءه امر سرور به خر ساجدا لله تعالى
وروى عبد الرحمن بن عوف قال خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقيع الغرقد فسجد فاطال السجود فقال ان جبريل اتاني فبشرني ان
من صلى علي مرة صلى الله عليه بها عشرا فسجدت شكرا لله رواه العقيلي في تاريخه واحمد والحاكم بنحوه وقال على شرط الشيخين وفي ابي داود باسناد
حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سالت ربي وشفعت لامتي فاعطاني ثلث امتي فخررت ساجدا شكرا لربي ثم رفعت راسي فسالت ربي لامتي
فاعطاني ثلث امتي فخررت ساجدا شكرا لربي ثم رفعت راسي فخررت ساجدا فسالت ربي لامتي فاعطاني الثلث الآخر فخررت ساجدا شكرا
لربي وروى البيهقي باسناد صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم خر ساجدا لما جاءه كتاب علي من اليمن باسلام همدان وروى الشيخان عن كعب بن مالك
انه لما جاءته البشارة بتوبته خر ساجدا وروى الحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد مرة لرؤية زمن ومر به ابو بكر فنزل وسجد شكرا ومر به عمر فنزل
وسجد شكرا لله تعالى انتهى وسجد ابو بكر رضي الله عنه عند فتح اليمامة وقتل مسيلمة وعمر عند فتح اليرموك وعلي رضي الله عنه عند رؤية ذي الثدية مقتولا
بالنهروان والحمد لله ولي كل نعمة

باب صلوة المريض

اذا عجز المريض المراد اعم من العجز الحقيقي حتى لو قدر على القيام
لكن يخاف بسببه ابطاء برء او كان يجد الما شديدا اذا قام جاز له تركه فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام بسببها ولو قدر عليه متكئا على عصى
او خادم قال الحلواني الصحيح يلزمه القيام متكئا ولو قدر على بعض القيام لا كله لزمه ذلك القدر حتى لو كان انما يقدر على قدر التحريمة لزمه ان يحرم
قائما ثم يقعد وحديث عمران بن الحصين اخرجه الجماعة الا مسلما قال كانت بي بواسير فسالت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال صل
قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب زاد النسائي فان لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها قوله لانه
اي الايماء قائم مقامها قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ان قدرت الحديث روى البزار في مسنده والبيهقي في المعرفة عن ابي بكر الحنفي حدثنا سفين
الثوري حدثنا ابو الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضا فراه يصلي على وسادة فرمى بها فاخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به
وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم ايماء واجعل سجودك اخفض من ركوعك قال البزار لا نعلم احدا رواه عن الثوري الا ابو بكر الحنفي
وقد تابعه عبد الوهاب وعطاء عن الثوري انتهى ابو بكر الحنفي ثقة وروي نحوه ايضا من حديث ابن عمر ورجح صغير لانعدامه الا ايماء قوله
فان لم تستطع القعود يعني مستويا ولا مستندا فانه ان قدر عليه مستندا لزمه القعود كذلك على وزان ما قدمناه في القيام استلقى اي مرتقيا على
وسادة تحت كتفيه ما دار عليه ليتمكن من الايماء والا فحقيقة الاستلقاء يمنع الصحيح من الايماء فكيف المريض قوله لقوله صلى الله عليه وسلم
يصلي المريض قائما الى آخره غريب والله اعلم ثم بتقدير عدم ثبوته لا ينتهض حديث عمران حجة على العموم فانه خطاب له وكان مرضه البواسير وهو
يمنع الاستلقاء فلا يكون خطابه خطابا للامة فوجب الترجيح بالمعنى وهو ان المستلقي تقع اشارته الى جهة القبلة وبه يتادى الفرض بخلاف الآخر ترى

انه لو حققه مستلقيا كان سجوده وركوعه الى القبلة ولو اتمه على جنب كان الى غير جهتها وما اخرجه الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما
فان لم يستطع صلى مستلقيا رجلاه مما يلي القبلة ضعيف بالحسن بن الحسين العرني الا ان ما تقدم من زيادة النسائي في حديث عمران بن الحصين
فان لم تستطع فمستلقيا ان صحت تشكل على المدعى وتفيد امكان الاستلقاء لعمران قوله خلافا لزفر وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد رحمه الله
قال لا اشك ان الايماء بالراس يجزيه ولا اشك انه بقلبه لا يجزيه واشك فيه بالعين قوله لما روينا من قبل يعني قوله صلى الله عليه وسلم فان لم تستطع
فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه ولا يخفى ان الاستدلال به موقوف على ان يثبت لغة ان مسمى الايماء بالراس ليس غير
واما بالعين والحاجب فاشارة ونحوه لا ايماء فيكون قول الشاعر • ارادت كلاما فاتقت من رقيبها • فلم يك الا ومؤها بالحواجب • مجازا لا حقيقة
وهو خلاف الاصل حتى يثبت ذلك المفهوم كذلك والحق ان المراد بقوله لما روينا ما قدمه من قوله صلى الله عليه وسلم لذلك المريض والا فاوم
براسك وعلى اللفظ الذي ذكر في الحديث المخرج ايضا الراس مراد فانه قال فيه واجعل سجودك اخفض ولا تتحقق زيادة الخفض بالعين بل اذا كان الايماء
بالراس قوله هو الصحيح احتراز عما صححه قاضي خان انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان كان يفهم مضمون الخطاب فجعله كالمغمى عليه وفي المحيط مثله
واختاره شيخ الاسلام وفخر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب واستشهد قاضي خان بما عن محمد فيمن قطعت يداه من المرفقين ورجلاه
مع الساقين لا صلاة عليه ودفع بان ذلك في العجز المستيقن امتداده الى الموت وكلامنا فيما اذا صح المريض بعد ذلك لا فيما اذا مات قبل القدرة
على القضاء فلا يجب عليه ولا الايصاء به كالمسافر والمريض اذا افطر في رمضان وماتا قبل الاقامة والصحة ومن تامل تعليل الاصحاب في الاصول وسياق
المجنون يفيق في اثناء الشهر ولو ساعة يلزمه قضاء كل الشهر وكذا الذي جن او اغمي عليه اكثر من صلاة يوم وليلة لا يقضي وفيما دونها يقضي نقح في
ذهنه ايجاب القضاء على هذا المريض الى يوم وليلة حتى يلزمه الايصاء به ان قدر عليه بطريقه وسقوطه ان زاد ثم رايت عن بعض المشايخ ان كانت
الفوائت اكثر من يوم وليلة لا يجب عليه القضاء وان كانت اقل وجب قال في الينابيع وهو الصحيح قوله وان قدر المريض على القيام دون
الركوع والسجود بان كان مرضه يقتضي ذلك قوله لم يلزمه القيام المنفي اللزوم فافاد انه لو اومى قائما جاز الا ان الايماء قاعدا افضل لانه اقرب الى السجود
وقال خواهر زاده يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا ثم هذا مبني على صحة المقدمة القائلة ركنية القيام ليس الا للتوسل الى السجود وقد اثبتها بقوله
لما فيهما من زيادة التعظيم اي السجدة على وجه الانحطاط من القيام فيها نهاية التعظيم وهو المطلوب فكان طلب القيام لتحقيقه فاذا سقط
سقط ما وجب له وقد يمنع انشرعيته لهذا على وجه الحصر بل له ولما فيه نفسه من التعظيم كما يشاهد في الشاهد من اعتباره كذلك حتى يحبه اهل التجبر
لذلك فاذا فات احد التعظيمين صار مطلوبا بما فيه نفسه ويدل على نفي هذه الدعوى ان من قدر على الركوع والقعود والسجود لا القيام وجب عليه
القعود مع انه ليس في السجود عقيبه تلك النهاية لعدم مسبوقيته بالقيام قوله اومى وان لم يقدر هو ظاهر الجواب وفي النوادر اذا صار الى
الايماء بعد ما افتتح قادرا عليهما فسدت لان تحريمته انعقدت موجبة لهما فلا تنقلب للمعذور مع انه كان اذ ذاك الركوع والسجود فلزماه فاذا صار
المعذور الايماء لزمه وادى بعض الصلاة بهما اولى من اداء كلها بالايماء قوله بناء على اختلافهم في الاقتداء عند محمد لا يجوز اقتداء القائم بالقاعد
وعندهما يجوز قوله استانف عندهم جميعا اعني الثلاثة اما زفر فيجيزه بناء على جواز اقتداء الراكع بالمومي ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر
على القعود دون الركوع والسجود استانف على المختار لان حالة القعود اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل
ان يركع ويسجد بالايماء جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد ما اومى للركوع والسجود ثم قدر قوله لانه لو قعد عنده بغير عذر يجوز فكذا لا يكره الاتكاء والملازمة
ممنوعة لجواز ان لا يكره القعود ويكره الاتكاء لانه يعد اساءة ادب دون القعود اذ كان للاطمئنان هيئة تعد اساءة ولذا كان الاصح خلاف ما ذكره المص
من قوله وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق صحح فخر الاسلام بان الاتكاء يكره عند ابي حنيفة والقعود لا يكره من غير عذر
رجل بحلقه خراج لا يقدر على السجود ويقدر على غيره من الافعال يصلي قاعدا بايماء وكذا لو كان بحال لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لا يسيل لما قدمنا
في فصل المعذور فان قام وقرا وركع ثم يقعد ويومي للسجود جاز والاول اولى ولو كان بحال لو صلى قائما لا يقدر على القراءة ولو صلى قاعدا قدر
عليها صلى قاعدا مريض مجروح تحته ثياب نجسة وهو بحال كلما بسط تحته شيء تنجس من ساعته يصلي على حاله وكذا ان كان لا يتنجس ولكنه يزداد مرضه

او تلحقه مشقة بتحريكه بان تزع المانع عينه دفعا للحرج **قوله** والقيام افضل فى الاختيار فان صلى قاعدا وهو يقدر على القيام اجزا وقد اساء وقالا لا يجوز **قوله** فى غير المربوطة هى السايرة والمربوطة كالشط هو
الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه على الخلاف ثم اطلق فى كون المربوطة كالشط وهو مقيد بالمربوطة بالشط اما اذا كانت مربوطة فى لجة البحر فالصحيح
ان كان الريح يحركها شديدا فهى كالسايرة والا فهى كالواقفة ثم ظاهر الكتاب والنهاية والاختيار جواز الصلاة فى المربوطة فى الشط مطلقا وفى
الايضاح فان كانت موقوفة فى الشط وهى على قرار الارض فصلى قائما جاز لانها اذا استقرت على الارض فحكمها حكم الارض فان كانت مربوطة
ويمكنه الخروج لم تجز الصلاة فيها لانها اذا لم تستقر فهى كالدابة انتهى بخلاف ما اذا استقرت فانها حينئذ كالسرير **قوله** والقياس ان لا قضا
عليه اذا استوعب وقت صلاة وبه قال الشافعى ومالك واستدلا بما روى الدارقطنى عن عائشة رضى الله عنها انها سالته صلى الله عليه وسلم
عن الرجل يغمى عليه فيترك الصلاة فقال ليس لشى من ذلك قضا الا ان يغمى عليه فى وقت الصلاة فيفيق فيه فانه يصليها وهذا ضعيف جدا
فيه الحكم بن عبد الله بن سعيد الايلى قال احمد احاديثه موضوعة وقال ابن معين ليس بثقة ولا مامون وكذبه ابن حاتم وغيره وقال البخارى تركوه
ثم بقية السند الى الحكم هذا مظلم كله وقالت الحنابلة يقضى ما فاته وان كان اكثر من الف صلاة لانه مرض وتوسط اصحابنا فقالوا ان كان اكثر
من يوم وليلة سقط القضا والا وجب والزيادة على يوم وليلة من حيث الساعات وهو رواية عن ابى حنيفة فاذا زاد على الدورة ساعة سقط
وعند محمد من حيث الاوقات فاذا زاد على ذلك وقت صلاة كامل سقط والا لا وهو الاصح تخريجا على ما مر فى قضاء الفوايت وان كان محمد قال هنا
بقولهما فكل من الثلثة مطالب بالفرق الا انهما يجيبا هنا بالتمسك بالاثر عن على وابن عمر على ما فى الكتاب لكن المذكور عن ابن عمر فى كتب الحديث
من رواية محمد بن الحسن عن ابى حنيفة عن حماد بن ابى سليمان عن ابراهيم النخعى عن ابن عمر انه قال فى الذى يغمى عليه يوما وليلة قال يقضى وقال عبد الرزاق
انبانا الثورى عن ابن ابى ليلى عن نافع ان ابن عمر اغمى عليه شهرا فلم يقض ما فاته وروى ابراهيم الحربى فى اخر كتابه غريب الحديث حدثنا احمد بن
يونس حدثنا زايدة عن عبيد الله عن نافع قال اغمى على عبد الله بن عمر يوما وليلة فافاق فلم يقض ما فاته واستقبل وفى كتب الفقه عنه انه
اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض وفى بعضها نص عليه فقال اغمى عليه ثلثة ايام فلم يقض فقد رايت ما هنا عن ابن عمر وشى منها
لا يدل على ان المعتبر فى الزيادة الساعات لا ما يتخايل من قوله اكثر من يوم وليلة وكل من روايتى الشهر والثلثة الايام يصلح مفسرا لذلك الاكثر
ولو لم يكن وجب كون المراد به خاصا من الزيادة لان المراد به ما دخل فى الوجود ولا عموم فيه وحمله على كون الاكثرية بالساعة ليس باولى من
كونها وقتا واما الرواية عن على فلم تعرف فى كتب الحديث والمذكور عنه فى الفقه انه اغمى عليه اربع صلوات فقضاهن واهل الحديث يروون
هذا عن عمار روى الدارقطنى عن يزيد مولى عمار بن ياسر اغمى عليه فى الظهر والعصر والمغرب والعشا وافاق نصف الليل فقضاهن قال
الشافعى رحمه الله ليس هذا بثابت عن عمار ولو ثبت فمحمول على الاستحباب وفرق بين الاغما والنوم بانه عن اختيار بخلاف الاغما وجه
قولنا ان الاغما مرض يعجز به صاحب العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة فلا ينافى اهلية الوجوب بل الاختيار لانه انما يوجب خللا فى القدرة
وذلك يوجب التاخير لا سقوط اصل الوجوب لان تعلقه لفايدة الادا والقضا بلا حرج ولم يقع بالاغما ولا يجرد الجنون الياس عن
الفايدة الثانية الا اذا استد امتداد ايوقع الزام القضا معه فى الحرج فح يظهر به عدم تعلقه لظهور انتفا الفايدة المستتبعة له
هذا تقرير الاصول وسيرد عليك باوفى من هذا فى الزكاة والصوم ان شا الله تعالى وبه يظهر انه يصح ان يقال القياس السقوط مطلقا
والقياس عدمه مطلقا وهذا لان معنى القياس الذى يقابلونه بالاستحسان هو الوجه المتبادر بالنسبة الى الوجه الخفى كما افاده فى البدايع
كما سنذكره ان شا الله تعالى فى سجود التلاوة والا فالاستحسان قد يكون هو القياس الصحيح وكل منهما يتبادر فالاول عند تجريد النظر
الى زوال فهم الخطاب والثانى عند ملاحظة ان الوجوب يتبع تعلقه احدى المصلحتين والخفى هو التفصيل بين الحرج وعدمه والله سبحانه وتعالى اعلم

باب سجود التلاوة

اربع عشرة سجدة الاتفاق بيننا وبين الشافعى على انها كذلك الا انه
يجعل فى الحج ثنتين ولا سجود فى ص ونحن نثبت سجدة فى ص وسجدة فى الحج له ما فى ابى داود خطبنا يوما صلى الله عليه وسلم فقرا ص

فلما مر بالسجود نزل فسجد وسجدنا معه وقراءة اخرى فلما بلغ السجدة تشزنا للسجود فلما رانا قال انما هى توبة نبى ولكنى رايتكم تشزنتم
اراكم قد استعددتم للسجود فنزل وسجد وسجدنا وتشزن بتا مثناة من فوق ثم شين معجمة ثم زاى ثم نون معناه تهيا وما رواه النسائى
انه صلى الله عليه وسلم سجد فى ص وقال سجدها نبى الله داود توبة ونسجدها شكرا قلنا غاية ما فيه انه بين السبب فى حق داود والسبب فى
حقنا وكونه الشكر لا ينافى الوجوب فكل الفرايض والواجبات انما وجبت شكرا لتوالى النعم وقال الامام الحافظ ابو محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب بن
الحرث فى تخريج مسند ابى حنيفة كتب الى صالح حدثنا محمد بن يونس بن الفرج مولى بنى هاشم حدثنا محمد بن الزبير الاهوازى عن ابى حنيفة
عن سماك بن حرب عن عياض الاشعرى عن ابى موسى ان النبى صلى الله عليه وسلم سجد فى ص واخرج الامام احمد عن بكر بن عبد الله المزنى عن
ابى سعيد رضى الله عنه قال رايت رويا وانا اكتب سورة ص فلما بلغت السجدة رايت الدواة والقلم وكل شى بحضرتى انقلب ساجدا قال
فقصصتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يزل يسجد بها فافاد ان الامر صار الى المواظبة عليها كغيرها من غير ترك واستقر عليه بعد
ان كان لا يعزم عليها فظهر ان ما رواه ان تمت دلالته كان قبل هذه القصة **قوله** والسجدة الثانية فى الحج للصلاة عندنا لانها مقرونة
بالامر بالركوع والمعهود فى مثله من القران كونه من اوامر ما هو ركن الصلاة بالاستقرا نحو اسجدى واركعى مع الراكعين وما روى من حديث
عقبة بن عامر قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بسجدتين قال نعم فمن لم يسجدهما فلا يقراهما قال الترمذى اسناده ليس بالقوى لانه من حديث
ابن لهيعة احد الايمة وانما نقم اختلاطه فى اخر عمره ولا يخفى ان هذا وجه ضعف الحديث وفيه حديث اخر اخرجه ابو داود وابن ماجه عن عبد الله
ابن منين بنون ثم ميم مضمومة عن عمرو بن العاص ان النبى صلى الله عليه وسلم اقراه خمس عشرة سجدة فى القران منها ثلث عشرة
فى المفصل وفى سورة الحج سجدتان وهو ضعيف قال عبد الحق وابن منين لا يحتج به قال ابن القطان وذلك لجهالته فانه لا يعرف له
قوله فى قول عمر وهو الماخوذ للاحتياط وجهه انه ان كان السجود عند تعبدون لا يضره التاخير الى الاية بعده وان كان عند لا يسامون
لم يكن السجود قبل مجزيا واما ان ذلك قول عمر فغريب وقد اخرج ابن ابى شيبة عن ابن عباس انه كان يسجد فى حم السجدة عند قوله تعالى
لا يسامون وزاد فى لفظ وانه راى رجلا يسجد عند قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون فقال له لقد عجلت والسجدة واجبة يعنى بالقبا
الاصل وهى ندبها فانه لو تلاها راكبا كان الواجب الايما لها لما سنذكر ولان المتلوة فى الصلاة التحقت بافعال الصلاة والصلاة على الدابة
يكون سجودها بالايما وحديث السجدة على من سمعها وفى البخارى تعليقا وقال عثمان انما السجود على من استمع وهذا المعلق اخرجه عبد الرزاق
انبانا معمر عن الزهرى عن ابن المسيب ان عثمان مر بقاص فقرا سجدة ليسجد معه عثمان فقال عثمان انما السجود على من استمع ثم مضى ولم يسجد
واخرج مسلم عن ابى هريرة فى الايمان يرفعه اذا قرا ابن ادم السجدة اعتزل الشيطان يبكى يقول يا ويله امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة
وامرت بالسجود فابيت فلى النار والاصل ان الحكيم اذا حكى عن غير الحكيم كلاما ولم يعقبه بالانكار كان دليل صحته فهذا ظاهر فى الوجوب
مع ان اى السجدة تفيده ايضا لانها ثلثة اقسام قسم فيه الامر الصريح به وقسم تضمن حكاية استنكاف الكفرة حيث امروا به وقسم فيه
حكاية فعل الانبيا السجود وكل من الامتثال والاقتدا ومخالفة الكفرة واجب الا ان يدل دليل فى معين على عدم لزومه لكن دلالتها فيه
ظنية فكان الثابت الوجوب لا الفرض والاتفاق على ان ثبوتها على المكلفين مقيد بالتلاوة لا مطلقا فلزم كذلك وانما اديت بالايما اذا
تلاها راكبا لان الشروع فى التلاوة راكبا مشروع كالشروع فى التطوع راكبا من حيث انها سبب للزوم السجدة فكما اوجب التطوع راكبا
السجود بالايما اوجبها التلاوة كذلك وانما اديت فى ضمن السجدة الصلبية والركوع لما نذكر واعلم انه لا فرق بين ان يتلوها بالعربية او الفارسية
عند ابى حنيفة فهم السامع او لا اذا اخبر انه قرا سجدة وعندهما يشترط علمه بانه يقرا القران ولو قراها بالعربية يلزمه مطلقا لكن لا يجب على الاعجمى
ما لم يعلم ولا تجب بكتابة ولا على اصم ولا بقراءة اية السجدة هجا وما فى الصحيحين من قول زيد بن ثابت قرات على النبى صلى الله عليه وسلم
النجم فلم يسجد لا يفيد نفى الوجوب والسنية فى الفصل كما استدل به مالك رحمه الله اذ هو واقعة حال فيجوز كونه للقراءة فى وقت مكروه او على
غير وضو او ليبين انه غير واجب على الفور وهذا الاخير على التعيين محمل حديث عمر المروى فى الموطا انه قرا سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل

فسجد وسجد معه الناس ثم قراها يوم الجمعة الاخرى فتهيا الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا ان نشاء فلم يسجد ومنعهم
وما استدل به لمالك مما روى عبد الرزاق انبانا معمر عن طاوس عن ابيه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قالا ليس في المفصل سجدة
وما اخرج ابن ماجه عن ابي الدرداء قال سجدت مع النبي صلى الله عليه وسلم احدى عشرة سجدة ليس فيها شيء من المفصل الاعراف والرعد والنحل
وبني اسرائيل ومريم والحج والفرقان والنمل والسجدة وص وسجدة الحواميم فالثاني ضعيف بعثمان بن فايد ولو صح فليس فيه نفي السجدة
في المفصل بل ان الاحدى عشرة ليس فيها شيء في المفصل وليس في هذا نزاع ولو صح الاحتجاج به كان مع ما قبله معارضا بحديث ابي رافع
في الصحيحين ان ابا هريرة قرا اذا السماء انشقت فسجد فيها فقلت له ما هذه السجدة قال لو لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يسجد لم اسجد لا ازال
اسجد بها حتى القاه واخرجوا الا الترمذي عن ابي سلمة عنه ايضا قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت واقرا باسم
ربك وهذا اقوى مما قبله واسلام ابي هريرة كان في السنة السابعة من الهجرة ولو تعارضا كان الاحتياط في الايجاب ومما استدل به على الوجوب
استدلال الشافعية به على ان في الحج سجدتين بتقدير صحته على ما ذكرناه فانه افاد كراهة التحريم للقراءة دون سجود وهي رتبة الواجب **قوله**
وهي كلمة ايجاب يعني لفظ على من صيغ الالزام **قوله** وهو اي النص الموجب للسجدة بالسماع غير مقيد السماع بالقصد فيجب على من سمعها
وان لم يقصد وقد قدمنا من حديث عثمان مع العاص ما يفيد خلافه وهو تقييده به والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله** لا الالتزام متابعة علل
بالتزام المتابعة لان الفرض فيما اذا تلى في السرية اما اذا تلى في الجهرية حتى سمع المقتدي فلا حاجة الى هذا التعليل اذ السماع موجب عليه ابتدا
قوله لانه يودي الى خلاف موضع المتابعة الامامة ان سجد الماموم وتابعه الامام او التلاوة ان سجد الامام وتابعه التالي الماموم
لان موضع التلاوة ان يسجد التالي ويتابعه السامع ولذا قال صلى الله عليه وسلم للتالي الذي لم يسجد كنت امامنا لو سجدت لسجدنا ولذا كانت
السنة ان يتقدم التالي ويصف القوم خلفه فيسجدون وفي الخلاصة يستحب ان لا يرفع راسه قبله **قوله** وتصرف المحجور الى آخره اثر الحجر عدم اعتبار
فعل المحجور عليه وتصرفه واثر النهي تحريم الفعل لا ترك الاعتبار لانه مطلقا لا يعدم المشروعية فالمحجور هو الممنوع من التصرف على وجه ينفذ فعل الغير
عليه شاء او ابى كما لو فعله هو في حال اهليته والماموم كذلك من حيث القراءة حتى نفذ قراءة الامام عليه وصارت قراءة له كتصرف ولي المحجور كان
تصرفه فكان محجورا فلا تعتبر قراءة فكانت كعدمها بخلاف الجنب والحائض فانهما منهيان فكانت ممنوعة لا انه يعتبر وجودها كعدمها ولا يخفى
ان هذا التعليل لا ياتي على قول محمد في السرية فانه يستحسن قراءة الموتم احتياطا فلم يصح انه محجور عليه عنده بل يجوز له الترك الا ان ذلك
احتياط وهما اعني استحسان القراءة في السرية عن محمد ضعيف والحق عنه خلافه على ما اسلفنا ولما كان مقتضى هذا الوجوب بالسماع منهما وعليهما بتلاوتهما
وليس كذلك اذ لا يجب على الحائض بتلاوتها استثناه بقوله الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما يجب بسماعها من غير حائض لان
ثبوت السبب للصلاة لا يظهر في حقها والسجدة جزء الصلاة لا بقيد الجزئية بل نظرا الى ذاتها اعتبرت عبادة مستقلة ولا فرق فلا يجب
عليها بسببها كما لا تجب الصلاة عليها بسببها فالحاصل ان كل من لا يجب عليه الصلاة ولا قضاؤها كالحائض والنفساء والكافر والصبي
والمجنون ليس عليهم بالتلاوة والسماع سجود ويجب على السامع منهم اذا كان اهلا لكن ذكر شيخ الاسلام انه لا يجب بالسماع من مجنون
او نائم او طير لان السبب سماع تلاوة صحيحة وصحة التلاوة بالتمييز ولم يوجد وهذا التعليل يفيد التفصيل في الصبي فليكن هو المعتبر
ان كان مميزا وجب بالسماع منه والا فلا وفي الخلاصة اذا سمعها من طير لا تجب هو المختار ومن نائم الاصح انها تجب وان سمعها من
الصدا لا تجب فافاد الخلاف في الاوليين والتصحيح **قوله** هو الصحيح احتراز عما قيل لا يسجدها على قولهما للحجر بل على قول محمد واستضعف
بعضهم تعليل المصنف بالحجر عن القراءة اذ مقتضاه ان لا يجب على السامع من المقتدي خارج الصلاة وقول المصنف لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم
يدفع هذا الاستضعاف **قوله** ليست بصلاتية فليست من افعال الصلاة حتى تستتبع فعلا في الصلاة فتكون السجدة حينئذ زيادة منهيا
عنها فتكون ناقصة فلا يتادى بها ما وجب كاملا ثم صواب النسبة صلوية برد الف واوا وحذف التا واذا كانوا قد حذفوها في نسبة المذكر الى
المونث كنسبة الرجل الى بصرة مثلا فقالوا بصري لا بصرتي كي لا يجتمع تاآن في نسبة المونث فيقولون بصرتية فكيف بنسبة المونث الى المونث

ان

قوله وقيل هو اي المذكور في النوادر قول محمد لا قولهما بناء على ان زيادة سجدة تفسد عنده وعندهما زيادة ما دون الركعة لا تفسد وهو بناء
على ان السجدة المنفردة يتقرب بها الى الله تعالى عند محمد فقد زاد قربة فتفسد وعندهما ما دون الركعة ليس بقربة شرعا الا في محل النص وهو
سجود التلاوة فلا يكون السجود وحده قربة في غيره فلم يزيدوا ما هو قربة فكان كزيادة ركوع او قيام فلا تفسد كما لا تفسد بذلك **قوله**
فدخل معه بعدما سجدها يعني دخل معه في تلك الركعة اما لو دخل في الثانية كان عليه ان يسجدها بعد الفراغ **قوله** لانه صار مدركا لها
بادراك الركعة بقيده والنيابة وان كانت لا تجري في الافعال الا انها اثر القراءة فالتحقت بها على ان ادراك جميع ما تضمنته الركعة بادراك
الركوع حكما لم يمكن قضاؤه شرعا فيه ضروري والقيام سنة وهو فعل وخرج تكبيرات العيد لانها من جنس تكبيرة الركوع فالتحقت بها فقضيت
فيه **قوله** وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكون الصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة لا السماع وانما السماع شرط لا
يمنع من السجود خارج الصلاة اذ لم يقم دليل على ان التلاوة في الصلاة لا تنعقد سببا الا بالنسبة الى من في الصلاة على انه قد اجيب بان
اختلافهم في السبب على السامع اهو السماع او التلاوة يوجب الاحتياط في السجود على الخارج بخلاف السماع في الصلاة بتلاوة من ليس
فيها فان الاحتياط مع هذا الاختلاف ان لا يسجد في الصلاة اذ النظر الى كون السبب التلاوة يمنعها فيها والى كونه السماع يوجبها فيها والاوجب
صون الصلاة عن الزوائد الا ما لا شك في شرعيته فيها فالاحتياط ان لا يسجد في الصلاة **قوله** وكل سجدة وجبت في الصلاة اي بتلاوة
الصلاة على من في تلك الصلاة **قوله** ولها مزية اي للصلاة مزية لتاديها في حرمة الصلاة فوجوب تاديها في احرام الصلاة هو المستلزم
لتادية ما وجب كاملا ناقصا وما هو علة عدم قضائها خارجها بالتحقيق لا مجرد تسميتها صلوية ومقتضى هذا جواز تاخيرها من ركعة الى
ركعة بعد ان لا تخلى الصلاة عنها وقد يستانس له بما قدمناه في سجود السهو من انه اذا تذكر سجدة التلاوة في ركن فسجد لها لا يعيده وما تقدم من انه
لو اخرها بعد التذكر الى آخر الصلاة اجزاه لان الصلاة واحدة لا تستلزم جواز التاخير بل المراد اجزاء السجدة آخر الصلاة لكن صرح في البدائع بانها
واجبة على الفور في فصل بيان وقت ادائها وانه اذا اخرها حتى طالت التلاوة يصير قضاء ويأثم لان هذه السجدة صارت من افعال الصلاة
ملحقة بنفس التلاوة ولذا فعلت فيها مع انها ليست من اصل الصلاة بل زائدة بخلاف غير الصلوية فانها واجبة على التراخي على ما هو المختار وقيل
بل على الفور وايضا فان قيل كيف يخلص عدم السجود وسجدة التلاوة تتادى في ضمن سجدة الصلاة نوى او لم ينو كما ذكره في فتاوى قاضي خان
وكذا تتادى في ضمن الركوع قلنا مراده اذا سجد للصلاة بعد الركوع على الفور وما نحن فيه اذا لم يسجد على الفور حتى لو قرا ثلث ايات وركع او سجد
صلبية ينوي بها التلاوة لم تجز لان السجدة صارت دينا عليه لفوات وقتها فلا تتادى في ضمن الغير ويعرف ذلك من سوق عبارته قال رجل قرا
اية السجدة في الصلاة فان كانت السجدة في آخر السورة او قريبا من آخرها بعدها اية او ايتان الى آخرها فهو بالخيار ان شاء ركع بها ينوي الصلاة وان
شاء سجد ثم يعود الى القيام فيختم السورة وان وصل بها سورة اخرى كان افضل فان لم يسجد للتلاوة على الفور حتى ختم السورة ثم ركع وسجد
لصلاته تسقط عنه سجدة التلاوة لان بهذا القدر من القراءة لا ينقطع الفور ولو ركع لصلاته على الفور وسجد تسقط عنه سجدة التلاوة نوى في السجدة
السجدة للتلاوة او لم ينو ولذا اذا قرا بعدها ايتين اجمعوا ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلاة وان لم ينووا واختلفوا في الركوع قال شيخ
الاسلام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد وان قرا بعد السجدة ثلث ايات وركع لسجدة التلاوة
قال شيخ الاسلام ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة وقال الحلواني لا ينقطع ما لم يقرا اكثر من ثلث ايات انتهى فظهر ان ذلك مقيد بان
يسجد للصلاة بعد الركوع على الفور وقد صرحوا بانه اذا لم يسجد ولم يركع حتى طالت القراءة ثم ركع ونوى السجدة لم يجز وكذا ان نواها في السجدة
الصلبية لانها صارت دينا عليه والدين يقضى بماله لا بما عليه والركوع والسجود عليه كذا في البدائع في فصل كيفية وجوبها وسيظهر ان قول الحلواني
هو الرواية ان شاء الله تعالى هذا وما ذكر من الاجماع على عدم الاحتياج الى النية في سجدة الصلاة حالة الفور في البدائع ما يفيد خلافه من ثبوت
الخلاف قال ثم اذا ركع قبل ان تطول القراءة هل تشترط النية لقيام الركوع مقام سجدة التلاوة فقياس ما ذكرنا من النكتة ان لا يحتاج لانه
الحاجة الى تحصيل التعظيم في هذه الحالة وقد وجد نوى او لم ينو كالمعتكف في رمضان اذا لم ينو بصيامه عن الاعتكاف والذي دخل المسجد اذا

اشتغل بالفرض عيرها وان يقوم مقام تحية المسجد ومن مشايخنا من قال يحتاج الى النية ويدعى ان محمدا اشار اليه فانه قال اذا تذكر سجدة
التلاوة في الركوع يخر ساجدا فيسجد كما تذكر ثم يقوم فيعود الى الركوع ولم يفصل بين ان يكون الركوع الذي تذكر فيه عقيب التلاوة بلا فصل
او به فلو كان الركوع مما ينوب عن السجدة من غير نية لكان لا يامره بان يسجد للتلاوة بل قام نفس الركوع مقام التلاوة ثم اشتغل رحمه الله
بدفع دلالة المروي عن محمد بما لا يقوى ثم طالبه بالفرق بين هذا وصوم المعتكف في رمضان والصلاة وذكر جواب القايل عنه بان الجوت
الاصلي ههنا هو السجود الا ان الركوع اقيم مقامه من حيث المعنى وبينهما من حيث الصورة فرق فللموافقة المعنى تتادى السجدة بالركوع اذا
نوى وللمخالفة الصورة لا تتادى اذا لم ينو بخلاف صوم الشهر فان بينه وبين صوم الاعتكاف موافقة من جميع الوجوه وكذا في الصلاة
ثم قال لكن هذا غير سديد لان المخالفة من حيث الصورة ان كان بها عبرة فلا يتادى الواجب به وان نوى فان من نوى اقامة غير ما وجب
عليه مقام ما وجب لا يقوم اذا كان بينهما تفاوت وان لم يكن بها عبرة فلا حاجة له الى النية كما في الصوم والصلاة وعذر الصوم ليس
بمستقيم لان بين الصومين مخالفة من حيث سبب الوجوب فكانا جنسين مختلفين ولهذا قال هذا القايل انه لو لم ينو بالركوع ان يكون قايما
مقام سجدة التلاوة ولم يقم اي الى القراة يحتاج اي السجدة الصلبية الى ان ينوي ايضا لان بينهما مخالفة لاختلاف سببي وجوبهما انتهى فهذا
تصريح بوجوب النية في ايقاع السجدة الصلبية عن التلاوة فيما اذا لم تطل القراة على ما هو اصل الصورة كما نقلناه في صدر هذا المنقول فلم
يصح ما تقدم من نقل الاجماع على عدم اشتراطها وانما اوردنا تمام عبارته لافادة ما تضمنته من الفوايد ثم قال هذا كله اذا ركع وسجد على
الفور فان لم يفعل حتى طالت القراة ثم ركع ينويها او لم ينوها في الركوع ونواها في السجود لم تجزه لانها صارت دينا في ذمته لفواتها عن محلها
لانها لوجوبها بما هو من افعال الصلاة التحقت بافعال الصلاة شرعا بدليل وجوب ادايها في الصلاة من غير نقص فيها وتحصيل ما ليس من الصلاة
فيها ان لم يوجب فسادها يوجب نقصانها ولهذا لا تودى بعد الفراغ لانها صارت جزا من الصلاة فلا تودى الا بتحريمة الصلاة كساير افعالها
ومبنى الافعال ان يودى كل فعل في محله المخصوص فكذا هذه فاذا لم يود في محلها حتى فات صار دينا والدين يقضى بماله لا بما عليه والركوع والسجود
عليه فلا يتادى بالدين بخلاف ما اذا لم تصر دينا لان الحاجة هناك الى التعظيم عند تلك التلاوة وقد وجد في ضمنهما فكفى كداخل المسجد اذا صلى
الفرض كفى عن تحية المسجد لحصول تعظيم المسجد به غير ان الركوع لم يعرف قربة في الشرع منفردا عن الصلاة فلا تتادى به السجدة اذا كان في الصلاة
لا خارجها فان قلت فرقا لو ان تاديها في ضمن الركوع هو القياس والاستحسان عدمه والقياس ههنا مقدم على الاستحسان فاقتضى
بكشف هذا المقام فالجواب انه اراد منهم من الاستحسان ما خفي من المعاني التي يناط بها الحكم ومن القياس ما كان ظاهرا متبادرا فظهر من هذا
ان الاستحسان لا يقابل القياس المحدود في الاصول بل هو اعم منه فقد يكون الاستحسان بالنص وقد يكون بالضرورة وقد يكون بالقياس اذا
كان قياس اخر متبادر وذلك خفي وهو القياس الصحيح فيسمى الخفي استحسانا بالنسبة الى ذلك المتبادر فثبت به انه يسمى الاستحسان في
بعض الصور هو القياس الصحيح ويسمى مقابله قياسا باعتبار الشبه وبسبب كون القياس المقابل ما ظهر بالنسبة الى الاستحسان ظن
محمد بن سلمة ان الصلبية هي التي تقوم مقام سجدة التلاوة لا الركوع فكان القياس على قوله ان تقوم الصلبية وفي الاستحسان لا تقوم بل
الركوع لان سقوط السجدة بالسجدة امر ظاهر فكان هو القياس وفي الاستحسان لا يجوز لان هذه السجدة قايمة مقام نفسها فلا تقوم مقام
غيرها كصوم يوم من رمضان لا يقوم عن نفسه وعن قضاء يوم آخر فصح ان القياس وهو الامر الظاهر ههنا مقدم على الاستحسان بخلاف
قيام الركوع مقامها فان القياس يابى الجواز لانه الظاهر وفي الاستحسان يجوز وهو الخفي فكان ذاك من تقديم الاستحسان لا القياس
لكن عامة المشايخ على ان الركوع هو القايم مقامها كذا ذكره محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال قلت فان اراد ان يركع بالسجدة نفسها
هل يجزيه ذلك قال اما في القياس فالركعة في ذلك والسجدة سواء لان كل ذلك صلاة واما في الاستحسان فينبغي له ان يسجد وبالقياس
ناخذ وهذا لفظ محمد وجه القياس على ما ذكره محمد ان معنى التعظيم فيهما واحد فكانا في حصول التعظيم بهما جنسا واحدا والحاجة الى التعظيم اما
اقتدا بمن عظم واما مخالفة لمن استكبر فكان الظاهر هو الجواز وجه الاستحسان ان الواجب هو التعظيم بجهة مخصوصة وهي السجود بدليل انه

لو لم يركع على الفور حتى طالت القراة ثم نوى بالركوع ان يقع عن السجدة لا يجوز ثم اخذوا بالقياس لقوة دليله وذلك لما روي عن ابن
مسعود وابن عمر رضي الله عنهما كانا اجازا ان يركع عن السجود في الصلاة ولم يرو عن غيرهما خلافه فلذا قدم القياس فانه لا ترجيح للخفي لخفاه
ولا للظاهر لظهوره بل يرجع في الترجيح الى ما اقترن بهما من المعاني فمتى قوي الخفي اخذوا به او الظاهر اخذوا به غير ان استقرارهم او جد قلة قوة
الظاهر المتبادر بالنسبة الى الخفي المعارض له فلذا حصروا مواضع تقديم القياس على الاستحسان في بضعة عشرة موضعا توقف في الاصول
هذا احدها ولا حصر لمقابله ثم النص عن ابي حنيفة رحمه الله ان السجود لها افضل هكذا مطلقا في البدايع وجهه انه اذا سجد ثم قام وركع حصل
قربتين بخلاف ما اذا ركع ولانه بالسجود مود للواجب بصورته ومعناه واما بالركوع فبمعناه ولا شك ان الاول افضل وهو خلاف ما في بعض
المواضع من انها اذا كانت اخر السورة فالافضل ان يركع بها ثم اذا سجد لها وقام فركع كما رفع راسه دون قراة كره له ذلك سوا كانت
الاية في وسط السورة او ختمها او بقي الى الختم ايتان او ثلث لانه يصير بانيا الركوع على السجود فينبغي ان يقرا ثم يركع فان كانت في وسط
السورة ينبغي ان يختمها اذا رفع ثم يركع وان كانت ختمها ينبغي ان يقرا ايات من سورة اخرى ثم يركع وان كان بقي بعدها ايتان او ثلاثة كسورة
بني اسرائيل والانشقاق كان له ان يركع بها في الايتين بلا خلاف نعلمه وفي الثلاث اختلفوا قيل لا يجزي الركوع بها لانقطاع الفور بالثلاث
وقيل لا ينقطع بالثلث وهو الاحق وفي البدايع الاوجه ان يفوض الى راي المجتهد او يعتبر ما يعد طويلا على ان جعل ثلث ايات قاطعة للفور
خلاف الرواية فان محمدا ذكر في كتاب الصلاة قلت ارايت الرجل يقرا السجدة وهو في الصلاة والسجدة في اخر السورة الا ايات بقيت من السورة
بعد اية السجدة قال هو بالخيار ان شا ركع بها وان شا سجد بها قلت فان اراد ان يركع بها ختم السورة ثم ركع بها قال نعم قلت فان
اراد ان يسجد بها عند الفراغ من السجدة ثم يقوم فيتلوا ما بعدها من السورة وهو ايتان او ثلث ثم يركع قال نعم ان شا وان شا وصل
سورة اخرى وهذا نص على ان الثلث ليست قاطعة للفور ولا مدخلة للسجدة في حيز القضا ثم لو سجد بها ينبغي ان يقرا باقي السورة ثم يركع ثم علل
في البدايع افضلية وصل السورة بما يقتضي قصره على ما اذا كان الباقي ايتين وهو قوله لان الباقي من خاتمة السورة دون ثلث ايات
فكان الاولى ان يقرا ثلث ايات كيلا يصير بانيا للركوع على السجود وهو خلاف ما جعله حكما لهذا التعليل حيث قال وان كان بقي الى الختم قدر
ايتين او ثلاث **قوله** اجزاته السجدة عن التلاوتين يعني اذا لم يتبدل مجلس التلاوة مع مجلس الصلاة فان تبدل فلكل سجدة فان قيل
هذه المسئلة اما مندرجة في المسئلة التي بعدها وهي ان تكرير تلاوة سجدة في مجلس واحد يوجب سجدة واحدة اولا فان كان نظرا الى اتحاد المجلس فينبغي
له اذا سجد للاولى ثم دخل في الصلاة فتلاها ان لا يجب عليه السجود لان الحكم في الاية بهواته اذا كررها في مجلس كفته سجدة سوا قدمها او وسطها
او اخرها عن التلاوات وان لم يكن بنا على اختلاف المجلس بالصلاة كما بالاكل ونحوه فينبغي ان لا يكفيه الا سجدتان وجوابه ان موضوعها
من جزئيات موضوعها العدم اعتبارهم اختلاف المجلس بالصلاة لان الشروع فيها عمل قليل لكن خص موضوعها من حكم ذلك العام فنفصل
فيها بين ان يسجد للاولى فلا يغني للسجود عن الصلوية او للصلوية فيغني عن الاولى ولا يسجد لواحدة منهما فتسقطان والحاصل انه يجب
التداخل في هذه على وجه تكون الثانية مستتبعة للاولى ان لم يسجد للاولى لان اتحاد المجلس يوجب التداخل وكون الثانية قوية بسبب قوة
السبب الذي هو التلاوة الفريضة وتفاوت المسببات بحسب تفاوت الاسباب منع من جعل الاولى مستتبعة اذ استتباع الضعيف
القوي عكس المعقول ونقض الاصول فوجب التداخل على الوجه المذكور واذا لم يسجد للصلوية وقد صارت تلاوة الاولى مندرجة فيها سقطتا
لما تقدم من ان كل سجدة وجبت في الصلاة فلم يسجد فيها امتنع قضاؤها **قوله** ومن كرر تلاوة سجدة الى اخره اندرج بعض شرحها فيما
ذكرنا قبلها والمحتاج اليه ههنا بيان ان الايق في العبادات عند ثبوت التداخل كونه في السبب وبيان وجه ثبوته والباقي ظاهر من الكتاب
اما الثاني فبالنص وهو انه صلى الله عليه وسلم كان يسمع من جبريل اية السجدة ويقراها على اصحابه ولا يسجد الا مرة واحدة مع انه صلى الله
عليه وسلم كان يكرر حديثه ثلاثا لتعقل عنه فكيف بالقران وبدلالة الاجماع على ان السميع اذا قراها لا يجب الا سجدة واحدة وقد تحقق في
حقه التلاوة والسماع وكل سبب على حدته حتى يجب بالسماع وحده وبالتلاوة وحدها اذا كان التالي اصم والمعقول وهو ان تكرار

القراة محتاج اليه للحفظ والتعليم والاعتبار فلو تكرر الوجوب لحرج الناس زيادة حرج فان اكثر الناس لا يحفظ من عشرات بل اكثر فيلزم
الحرج من جهة الزام الحكم كذلك وفي حفظ القران فانه كان يتعذر او يتعسر جدا وهو مرفوع بالنص فوجب القول بالتداخل ولما كان مميز ذلك
النص والاجماع هو الحرج اللازم بتقدير ايجاب التكرار اقتصر المصنف على التمسك به واما الاول فاعلم ان الاصل في التداخل كونه في الحكم لانه
امر حكمي يثبت بخلاف القياس اذ الاصل ان لكل سبب حكما فيليق بالاحكام لا بالاسباب لثبوت الاسباب حسا بخلاف الاحكام واعتبار
الثابت حسا غير ثابت بعيد من اعتباره كذلك في غير المحسوس لكنا لو قلنا به في الحكم في العبادات لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب يتعدد
وبالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد لانه اذا دارت بين الثبوت والسقوط تثبت لان مبناها على التكثير لانا طلقنا لها بخلاف العقوبات لان مبناها
على الدرء والعفو حتى اذا دارت كذلك سقطت ولان المتحقق تاثير المجلس في جمع الاسباب لا الاحكام على ما في البيع وغيره وهذا التداخل
تقييد بالمجلس فعلم انه في السبب وفائدة تظهر فيما لو زنى فحد ثم زنى يحد ثانيا ولو تلا فسجد ثم تلا لا يجب السجود ثانيا **قوله** وهو اي دليل
الاعراض هو المبطل هنالك الا ترى انها لو خيرت قائمة فقعدت لا يخرج الامر من يدها فلو كان اختلاف المجلس يحصل بالقيام خرج اذ لا فرق فعلم ان
خروجه في القيام للاعراض لا للقيام وليس في القعود عن قيام اعراض بل هو اجمع للراي ثم تبدل المجلس قد يكون حقيقة باختلاف المكان الا
في اليسير فانه لا يختلف بخطوة او خطوتين وكل من البيت او المسجد مجلس واحد فلو انتقل من مكان الى اخر في البيت او المسجد لا يتكرر الوجوب وكذا
السفينة وان كانت سائرة لا يوجب سيرها اختلاف المكان والمجلس والدابة اذا كان في الصلاة وهو راكب كالسفينة لان جواز الصلاة
شرعا اعتبار للامكنة المتعددة مكانا بخلاف المشي بالقدم فانه لا يوجب لا اعتبار الامكنة المتعددة فيه مكانا اذ لم يجز صلاة الماشي ولذا
قالوا لو كان خلفه غلام يمشي وهو في الصلاة راكبا وكررها تكرر الوجوب على الغلام دون الراكب ما اذا لم يكن في الصلاة وهي سائرة فيتكرر الوجوب
وقيل اذا كان المسجد كبيرا يختلف المجلس وقد يكون حكما بان يكون اكثر من لقمتين في عين مكان التلاوة او تكلم اكثر من كلمتين او شرب او نكح او نام
مضطجعا او ارضعت ولدا او اخذ في بيع او شرا او عمل يعرف به انه قطع لما كان قبل ذلك وان اتحد المجلس لان كان يسيرا واختلفوا في الصلاة فعند
محمد يوجب الانتقال فيها من ركعة الى اخرى اختلاف المجلس وعند ابي يوسف لا فلو قراها في ركعة ثم كررها في اخرى وجبت اخرى عنده خلافا لابي يوسف
لان القول بالتداخل يودي الى اخلاء احدى الركعتين عن القراة فيفسد قلنا ليس من ضرورة الحكم بالاتحاد في حق حكم بطلان العدد في حق حكم
اخر فقلنا بالعدد في حكم هو جواز الصلاة وبالاتحاد فيما قلنا وقد افاد تعليل محمد ان التكرار فيما اذا كررها في النفل او الوتر مطلقا وفي الفرض في الركعة
الثانية اما لو كررها بعد اداء آية فرض القراة ينبغي ان تكفيه واحدة لان المانع من التداخل منتف مع وجود المقتضي **قوله** وفي تسدية الثوب
يتكرر الوجوب وفي المتنقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وفي الدراية كذلك في النهاية هذا اللفظ يدل على ان اختلاف المشايخ في الاخيرين
لا في التسدية لكن ذكر الاختلاف فيه ايضا قال التمرتاشي واختلف في تسدية الثوب والدياسة والذي يدور حول الرحا والذي يسبح في الماء والذي
تلى في غصن ثم انتقل الى اخر والاصح الايجاب لتبدل المجلس ولذا يعتبر مختلفا في الغصنين في الحل والحرم حتى ان الحلال لو رمى صيدا على غصن
شجرة اصلها في الحل والغصن في الحرم يجب الجزاء واعلم ان تكرر الوجوب في التسدية بنا على المعتاد في بلادهم من انهم يغرسون الخشبات
يسوي فيها السدى ذاهبا وجائيا اما على ما هي ببلاد الاسكندرية وغيرها بان يديره على دائرة عظمى وهو جالس في مكان واحد فلا يتكرر الوجوب
قوله ولو تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب على السامع اتفاقا وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر الوجوب على السامع
ايضا والاصح انه لا يتكرر عليه لما قلنا ان السبب في السماع السماع ولم يتبدل مجلسه فيه وظاهر الكافي ترجيح انه لا يتكرر قال الاصل ان التلاوة
سبب بالاجماع لان السجدة تضاف اليها وتتكرر بتكررها وفي السماع خلاف فقيل انه سبب لما روينا يعني قوله صلى الله عليه وسلم السجدة
على من سمعها الى اخره والصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة والسماع شرط عمل التلاوة في حقه ففي المسئلة الاولى تتكرر اجماعا اما على قول
البعض فلان السبب السماع ومجلس السماع متعدد واما على قول الجمهور فلان اتحاد المجلس ابطل العدد في حق التالي فلم يظهر ذلك في حق غيره
وفي المسئلة الثانية يتكرر لان الحكم يضاف الى السبب لا الشرط وقيل لا يتكرر لان السبب في حقه السماع **قوله** اعتبارا بسجدة الصلاة

يشير الى ان التكبيرتين مندوبتان لا واجبتان فلا يرفع يديه فيهما لانه للتحريمة ولا تحريم وان اشترط لها ما يشترط للصلاة مما سوى ذلك
ويقول في السجدة ما يقول في سجدة الصلاة على الاصح واستحب بعضهم ان يقول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا لانه تعالى اخبر عن
اوليائه فقال تعالى يخرون للاذقان سجدا ويقولون سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا وينبغي ان لا يكون ما صح على عمومه فان كانت السجدة
في الصلاة فيقول فيها ما يقول فيها فان كانت فريضة قال سبحان ربي الاعلى او نفلا قال ما شاء مما ورد كسجد وجهي للذي خلقه الى اخره وقوله اللهم
اكتب لي عندك بها اجرا وضع عني بها وزرا واجعلها لي عندك ذخرا وتقبلها مني كما تقبلتها من عبدك داود وان كان خارج الصلاة قال كل ما اثر
من ذلك وعن ابي حنيفة لا يكبر عند الانحطاط وعنه يكبر عنده لا في الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف وفي الانتهاء على قول محمد نعم وعلى
قول ابي يوسف لا والنظر الاول للاعتبار المذكور ويستحب ان يقوم فيسجد روى ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور الذي مدح به اولئك
فيه اكمل **قوله** قال اي محمد الى اخره **قوله** دفعا لوهم التفضيل اي تفضيل آي السجدة على غيرها اذ الكل من حيث انه كلام الله تعالى في رتبة وان
كان لبعضها بسبب اشتماله على ذكر صفات الحق جل جلاله زيادة فضيلة باعتبار المذكور لا باعتباره من حيث هو قران في الكافي قيل من قرا آي السجدة كلها
في مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله ما اهمه وفي ما ذكر في البدائع في كراهة ترك آية السجدة من سورة يقراها لان فيه قطعا لنظم القران وتغيير التاليف
واتباع النظم والتاليف مامور به قال الله تعالى فاذا قراناه فاتبع قرانه اي تاليفه فكان التغيير مكروها يقتضي كراهة ذلك وفيه ايضا لو قرا آية السجدة
من بين السورة لم يضره ذلك والمستحب ان يقرا معها آيات ليكون ادل على مراد الآية وليحصل حق القراة لا لحق ايجاب السجدة اذ القراة للسجود ليست
بمستحبة فيقرا معها آيات ليكون قصده الى التلاوة لا الى ايجاب السجود انتهى **قوله** شفقة على السامعين وقيل ان وقع في قلبه عدم الاشفاق
عليهم جهر حثا لهم على الطاعة اذا تلى على المنبر سجد ويسجدون معه لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه تلى على المنبر فنزل وسجد وسجد الناس
معه وقدمنا ان السنة في ادائها ان يتقدم التالي ويصف السامعون خلفه وليس هذا اقتداء حقيقة بل صورة ولذا يستحب ان لا يسبقوه
بالوضع ولا بالرفع فلو كان حقيقة الايتمام لوجب ذلك وصرح بانه لو فسدت سجدة التالي بسبب من الاسباب لا يتعدى الى الباقين اذا تلى
راكب او مريض لا يقدر على السجود اجزاه الايماء وتقدم بعضه ولو تلا الراكب فسجد كان اولى بالجواز فلو نزل فلم يسجد ثم ركب فاداها جاز الا
على قول محمد وزفر هو يقول لما نزل وجب اداؤها على الارض فصار كما لو تلاها على الارض قلنا لو اداها قبل نزوله جاز فكذا بعد ما نزل وركب لانه
يؤديها بالايماء في الوجهين وقد وجبت بهذه الصفة ويشترط للسجدة ما يشترط للصلاة سوى التحريمة من النية والاستقبال والستر والتحري الى جهة
التحري عند الاشتباه واذا تلى في وقت غير مكروه لا يجزيه السجود في مكروه او في مكروه فلم يسجد حتى جاء وقت آخر مكروه فسجد لها فيه قيل يجوز وقيل
لا يجوز وقدمناها في فصل الاوقات المكروهة ويفسدها ما يفسد الصلاة من الحدث العمد والكلام والقهقهة وعليه اعادتها وقيل هذا على قول
محمد لان العبرة عندهم لتمام الركن وهو الرفع ولم يحصل بعد فاما عند ابي يوسف فقد حصل الوضع قبل هذه العوارض وبه يتم فينبغي ان لا
تفسد وهو حسن ولا وضوء عليه بالقهقهة اتفاقا لما قدمناه في الطهارة

باب صلوة المسافر

السفر عارض مكتسب
كالتلاوة الا ان التلاوة عارض هو عبادة في نفسه الا بعارض بخلاف السفر الا بعارض فلذا اخر هذا الباب عن ذاك والسفر لغة قطع المسافة
وليس كل قطع تتغير به الاحكام من جواز الافطار وقصر الرباعية ومسح ثلاثة ايام ولياليها على الخف فبين ذلك السفر الذي يتعلق به تغيير هذه
الاحكام واخذ فيه مع المقدار الذي ذكره القصد فافاد انه لو طاف الدنيا من غير قصد الى قطع مسيرة ثلاثة ايام لا يترخص وعلى هذا قالوا امير
خرج مع جيشه في طلب العدو ولم يعلم اين يدركهم فانهم يصلون صلاة الاقامة في الذهاب وان طالت المدة وكذا المكث في ذلك الموضع اما
في الرجوع فان كانت مدة سفر قصروا ولو اسلم حربي فعلم به اهل داره فهرب منهم يريد مسيرة ثلاثة ايام لم يصر مسافرا وان لم يعلموا به
او علموا ولم يخشهم على نفسه فهو على اقامته وعلى اعتبار القصد تفرع في صبي ونصراني خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة ايام ففي اثنائها بلغ الصبي
او اسلم الكافر يقصر الذي اسلم فيما بقي ويتم الذي بلغ لعدم صحة القصد والنية من الصبي حين انشاء السفر بخلاف النصراني والباقي بعد
صحة النية اقل من ثلاثة ايام **قوله** عمم اي الرسول صلى الله عليه وسلم بالرخصة وهي مسح ثلاثة ايام الجنس اي جنس المسافرين لانه

اللام في المسافر للاستغراق لعدم المعهود والمعين ومن ضرورة عموم الرخصة الجنس حتى انه يتمكن كل مسافر من مسح ثلاثة ايام عموم
التقدير بثلاثة ايام لكل مسافر فالحاصل ان كل مسافر يمسح ثلاثة ايام فلو كان السفر الشرعي اقل من ذلك لثبت مسافر لا يمكنه مسح
ثلاثة ايام وقد كان لكل مسافر يمكنه ذلك ولان الرخصة كانت منتفية بيقين فلا تثبت الا بيقين ما هو سفر في الشرع وهو فيما عيناه
اذ لم يقل احد باكثر منه لكن قد يقال المراد يمسح المسافر ثلاثة ايام اذا كان سفره يستوعبها فضاعد الا يقال انه احتمال يخالفه الظاهر
فلا يصار اليه لانا نقول قد صاروا اليه على ما ذكروا ان المسافر اذا بكر في اليوم الاول ومشى الى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة فنزل
فيها للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني ومشى الى ما بعد الزوال ونزل ثم بكر في الثالث ومشى الى الزوال فبلغ المقصد قال السرخسي
الصحيح انه يصير مسافرا عند النية وعلى هذا خرج الحديث الى عين الاحتمال المذكور وان قالوا البقية كل يوم ملحقة بالمنقضي منه للعلم بانه لا
بد من تخلل الاستراحات لتعذر مواصلة السير لا يخرج بذلك من ان مسافرا مسح اقل من ثلاثة ايام فان عصر اليوم الثالث في هذه الصورة
يمسح فيه فليس تمام اليوم الثالث ملحقا باوله شرعا حيث لم تثبت فيه رخصة السفر ولا هو سفر حقيقة فظهر انه انما يمسح ثلاثة ايام
شرعا اذا كان سفره ثلاثة ايام وهو عين الاحتمال المذكور من ان بعض المسافرين لا يمسحها وآل الى قول ابي يوسف ولا مخلص الا بمنع صحة هذا القول
واختيار مقابله وان صححه شمس الائمة وعلى هذا القول لا يقصر هذا المسافر وانا لا اقول باختيار مقابله بل انه لا مخلص من الذي اوردناه الا به واورد
ان لزوم ثلاثة ايام في السفر هو على تقدير ما ظرفا ليمسح ولم لا يجوز كونها ظرفا للمسافر والمعنى المسافر ثلاثة ايام يمسح وانه لا ينفي تحقق مسافر
في اقل من ثلاثة لان مناط رخصة القصر السفر ولم يتحقق بعد نقل فيه ولا قيد في احكام الرخصة ويدل على القصر لمسافر اقل من ثلاثة حديث ابن
عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا اهل مكة لا تقصروا في ادنى من اربعة برد من مكة الى عسفان فانه يفيد القصر في الاربعة برد وهو تقطع
في اقل من ثلاثة ايام واجيب بضعف الحديث لضعف رواية عبد الوهاب بن مجاهد فيبقى قصر الاقل بلا دليل ولو سلم فهو استدلال بالمفهوم
ايضا لان القصر في اربعة برد او اكثر اذا كان قطعه في اقل من ثلاثة انما يثبت بمفهوم لا تقصروا في اقل من اربعة برد فان قيل لازم
جعله ظرفا للمسافر كما هو جواز مسح الخف الاقل كذلك هو يقتضي جواز مسح المسافر دائما ما دام مسافرا فان تم ما ذكر جوابا عن ذلك الكلام
بقي هذا محتاجا الى الجواب فالجواب ان بقية الحديث لما كان ان المقيم يمسح يوما وليلة بطل كونها ظرفا للمسافر والا لزم اتحاد حكم السفر
والاقامة في بعض الصور وهي صورة مسافر يوم وليلة لانه انما يمسح يوما وليلة وهو معلوم البطلان للعلم بفرق الشرع بين المسافر والمقيم
ويؤيد كونه ظرفا ليمسح ان السوق ليس الا لبيان كمية المسح لا للمسافر للاطلاقه وعلى تقدير كون الظرف لمسافر يكون ليمسح مطلقا وليس بمقصود **قوله**
والسير المذكور الى آخره اشارة الى سير الابل ومشي الاقدام فيدخل سير البقر يجر العجلة ونحوه **قوله** هو الصحيح احتراز عما قيل يقدر بها فقيل احد
وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر وكل من قدر بقدر منها اعتقد انه مسيرة ثلاثة ايام وانما كان الصحيح ان لا يقدر بها
لانه لو كان الطريق وعرا بحيث يقطع في ثلاثة ايام اقل من خمسة عشر فرسخا قصر بالنص وعلى التقدير باحد هذه التقديرات لا يقصر فيعارض النص
فلا يعتبر سوى سير الثلاثة وعلى اعتبار سير الثلاثة بمشي الاقدام لو سارها مستعجلا كالبريد في يوم قصر فيه وافطر لتحقق سبب الرخصة وهو قطع مسافة
ثلاثة بسير الابل ومشي الاقدام كذا ذكر في غير موضع وهو ايضا مما يقوي الاشكال الذي قلناه ولا مخلص الا بان يمنع قصر مسافر يوم واحد وان
قطع فيه مسيرة ايام والا لزم القصر لو قطعها في ساعة صغيرة كقدر درجة كما لو كان صاحب كرامة لانه يصدق عليه انه قطع مسافة ثلاثة بسير الابل وهو
بعيد لانتفاء مظنة المشقة وهي العلة اعني التقدير بسير ثلاثة ايام او اكثرها لانها المجعولة مظنة للحكم بالنص المقتضي ان كل مسافر يتمكن من مسح
ثلاثة ايام غير ان الاكثر يقام مقام الكل عند ابي يوسف وعليه ذلك الفرع وهو ما اذا وصل عند الزوال من اليوم الثالث الى المقصد فلو صح توهم
جواز الترخص مع سير يوم واحد اذا قطع فيه قدر ثلاثة بسير الابل بطل الدليل ولا دليل غيره في تقديرهم ادنى مدة السفر فيبطل اصل الحكم اعني
تقديرهم ادنى السفر الذي يترخص فيه بثلاثة والله اعلم **قوله** فيما يليق بحاله وهو ان تكون مسافة ثلاثة فيه اذا كانت الرياح معتدلة
وان كانت تلك المسافة بحيث تقطع في البر بيوم كما في الجبل يعتبر كونها من طريق الجبل بالسير الوسط ثلاثة ايام ولو كانت تقطع من طريق السهل

يوم فالحاصل ان تعتبر المدة في اي طريق اخذ فيه **قوله** وهذا لانه النفلية يعني ليس معنى كون الفعل فرضا الا كونه مطلوبا البتة قطعا او ظنا
على الخلاف الاصطلاحي فاثبات التخيير بين ادايه وتركه رخصة في بعض الاوقات ليس حقيقة الا نفي افتراضه في ذلك الوقت للمنافاة بينه وبين
مفهوم الفرض فيلزم بالضرورة ان ثبوت الترخص مع قيام الافتراض لا يتصور الا في التاخير ونحوه من عدم الزام بعض الكيفيات التي
عهدت لازمة في الفرض وهذا المعنى قطعي في الاسقاط فيلزم كون الفرض ما بقي بخلاف الفقير اذا حج حيث يقع عن الفرض ان لم ينو النفل مع
انه لا يأثم بتركه لانه افترض عليه حين صار داخل المواقيت واما وقوع الزائد على القراءة المسنونة فرضا لا نفلا مع انه لا يأثم بتركها فاحال جوابه في
النهاية على الوافي ونحن نستمر على ما اسلفناه في الصلاة من منع اصل الحكم المذكور واقول يقع نفلا هذا وفيه حديث عائشة في الصحيحين قالت فرضت
الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر وفي لفظ قالت فرض الله الصلاة حين فرضها ركعتين ثم اتمها في الحضر واقرت
صلاة السفر على الفريضة الاولى زاد في لفظ قال الزهري قلت لعروة فما بال عائشة تتم في السفر قال انها تاولت كما تاول عثمان وفي لفظ البخاري قالت
فرضت الصلاة ركعتين ركعتين ثم هاجر النبي صلى الله عليه وسلم ففرضت اربعا فتركت صلاة السفر على الاول ذكره في باب من اين ارخوا التاريخ وبهذه
الرواية ترد قول من قال ان زيادة صلاة الحضر كانت قبل الهجرة وهذا وان كان موقوفا يجب حمله على السماع لان اعداد الركعات لا يتكلم فيها بالراي
وكون عائشة تتم لا ينافي ما قلنا اذ الكلام في ان الفرض كم هو لا في جواز اتمام اربع فانا نقول اذا اتم كانت الاخريان نافلة لكن فيه ان المسنون في
النفل عدم بنائه على تحريمة الفرض فلم تكن عائشة تواظب على خلاف السنة في السفر فالظاهر انه وصلها بنا على اعتقاد وقوع الكل فرضا فليحمل على
انه حدث لها تردد او ظن في ان جعلها ركعتين للمسافر مقيد بحرجه بالاتمام يدل عليه ما اخرجه البيهقي والدارقطني بسند صحيح عن هشام بن عروة عن
ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تصلي في السفر اربعا فقلت لها لو صليت ركعتين فقالت يا ابن اختي انه لا يشق علي وهذا والله اعلم هو المراد
من قول عروة انها تاولت ولتاويل تاولت ان الاسقاط مع الحرج لان الرخصة في التخيير بين الاداء والترك مع بقاء الافتراض في المخير في ادايه لانه غير معقول
هذا ما في كتب الحديث واما المذكور في بعض كتب الفقه من انها كانت تعد نفسها مسافرة بل حيث حلت كانت مقيمة ونقل قولها انا ام المومنين
فحيث حللت فهو داري لما سئلت عن ذلك فبعيد ويقتضي ان لا يتحقق لها سفر ابدا في دار الاسلام ولذا كان المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
المواظبة على القصر في صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما صحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله وصحبت
عمر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله وصحبت عثمان فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى وقد قال الله لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة
انتهى وهو معارض للمروي من ان عثمان كان يتم والتوفيق ان اتمامه المروي حين اقام بمنى ايام منى ولا شك ان حكم السفر منسحب على اقامه ايام
منى فساغ اطلاق انه اتم في السفر ثم كان ذلك منه بعد مضي الصدر من خلافته لانه تاهل بمكة على ما رواه احمد انه صلى بمنى اربع ركعات فانكر الناس
عليه فقال ايها الناس اني تاهلت بمكة منذ قدمت واني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تاهل في بلد فليصل صلاة المقيم مع ان في
الباب ما هو مرفوع ففي مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما فرض الله الصلاة على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم في الحضر اربع ركعات وفي السفر
ركعتين وفي الخوف ركعة وهذا رفع ورواه الطبراني بلفظ افترض رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في السفر كما افترض في الحضر اربعا واخرج النسائي
وابن ماجة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن عمر رضي الله عنه قال صلاة السفر ركعتان وصلاة الاضحى ركعتان وصلاة الفطر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان
تمام غير قصر على لسان محمد صلى الله عليه وسلم رواه ابن حبان في صحيحه واعلاله بان عبد الرحمن لم يسمع من عمر مدفوع بثبوت ذلك حكم به مسلم في مقدمة
كتابه ولو لم يكن شيء من ذلك كان فيما حققناه من المعنى المفيد لنفلية الركعتين كفاية واعلم ان من الشارحين من يحكي خلافا بين المشايخ في ان القصر عندنا
عزيمة او رخصة وينقل اختلاف عبارتهم في ذلك وهو غلط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط وهو العزيمة وتسميتها رخصة كان مجاز وهذا بحيث
لا يخفى على احد **قوله** واذا فارق بيان لمبدا القصر ويدخل في بيوت المصر ربضه وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم انه قصر العصر بذي الحليفة وروى ابن
ابي شيبة عن علي رضي الله عنه انه خرج من البصرة فصلى الظهر اربعا ثم قال انا لو جاوزنا هذا الخص لصلينا ركعتين فان قيل عند المفارقة يتحقق حينئذ
الفنا اذ هو مقدر بغلوه في المختار وقيل باكثر مما سنذكره في باب الجمعة والفنا ملحق بالمصر شرعا حتى جازت الجمعة والعيدان فيه ومقتضاه ان لا

يقصر بمجرد المفارقة للبيوت بل اذا جاوز الفناء اجيب بانه انما الحق به فيما هو من حوائج اهله المقيمين فيه لا مطلقا واما على قول من منع الجمعة فيه اذا كان منقطعا عن العمران فلا يرد الاشكال وفي فتاوى قاضي خان فصل فقال ان كان بينه وبين المصر اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كان بينهما مزرعة او كانت المسافة بينه وبين المصر قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران المصر هذا واذا كانت قرية او قرى متصلة بربض المصر لا يقصر حتى يجاوزها وفي الفتاوى ايضا ان كان في الجانب الذي خرج منه محلة منفصلة عن المصر وفي القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر حتى يجاوز تلك المحلة والحاصل انه قد صدق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر ففي عبارة الكتاب ارسال غير واقع ولو ادعيا ان بيوت تلك القرى غير داخلة في مسمى بيوت المصر اندفع بهذا لكنه تعسف ظاهر ثم المعتبر مجاوزة بيوت الجانب الذي خرج منه فلو جاوزها وتحاذيه بيوت من جانب آخر جاز القصر **قوله** ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة ظاهر ان المراد حتى يدخل قرية او بلدا فينوي ذلك والا فنية الاقامة بالقرية و البلد متحققة حال سفره اليها قبل دخولها لكن تركه لظهوره ولاستفادته من تعليل ما قبله بقوله لان الاقامة تتعلق بدخولها وفيه اثر علي قال البخاري تعليقا وخرج علي رضي الله عنه فقصر وهو يرى البيوت فلما رجع قيل له هذه الكوفة قال لا حتى ندخلها يريد انه صلى ركعتين والكوفة بمرئ منهم فقيل له الى آخره وقد اسنده عبد الرزاق فصرح به قال انبأنا الثوري عن ورقاء بن اياس الاسدي قال خرجنا مع علي رضي الله عنه ونحن ننظر الى الكوفة فصلى ركعتين ثم رجعنا فصلى ركعتين وهو ينظر الى القرية فقلنا له الا تصلي اربعا قال لا حتى ندخلها ثم بقاء حكم السفر من حين المفارقة ناويا للسفر الى غاية نية الاقامة في بلد خمسة عشر يوما مقيد بان يكون بعد استكمال مدة السفر وبان لا يكون من دار الحرب وهو من العسكر قبل الفتح وايضا اشتراط النية مطلقا في ثبوت الاقامة ليس واقعا فانه لو دخل مصره صار مقيما بمجرد دخوله بلا نية والاحسن في الضابط لا يزال مسافرا حتى يعزم على الرجوع الى بلده قبل استكمال مدة السفر ولو في المفازة او يدخلها بعد الاستكمال او يدخل غيرها فينوي الاقامة بها وحدها خمسة عشر يوما فصاعدا وليست من دار الحرب وهو من العسكر الداخلين والمفاهيم المخالفة للقيود كلها مذكورة في الكتاب مسائل مستقلة غير انه لم يذكر فيه مسئلة العزم على الرجوع ومبنى انه اذا ثبت حكم السفر بالمفارقة ناويا للسفر ثم بدا له ان يرجع لحاجة او لا فرجع صار مقيما في المفازة حتى انه يصلي اربعا اربعا وقياسه ان لا يحل فطره في رمضان وان كان بينه وبين بلده يومان لانه انتقض السفر بنية الاقامة لاحتمال النقض اذ لم يستحكم اذ لم يتم علة فكانت الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة الاتمام ولو قيل العلة مفارقة البيوت قاصدا مسيرة ثلاثة ايام لا استكمال سفر ثلاثة ايام بدليل ثبوت حكم السفر بمجرد ذلك فقد تمت العلة لحكم السفر فيثبت حكمه ما لم تثبت علة حكم الاقامة احتاج الى الجواب **قوله** لان السفر يجامعه اللبث يعني حقيقة اللبث مع قيام حقيقة السفر توجد في كل مرحلة فلا يمكن اعتبار مطلقه **قوله** وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر اخرجه الطحاوي عنهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم خمسة عشر ليلة فاكمل الصلاة بها وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها وروى ابن ابي شيبة حدثنا وكيع حدثنا عمر بن ذر عن مجاهد ان ابن عمر كان اذا اجمع على اقامة خمسة عشر يوما اتم وقال محمد في كتاب الآثار حدثنا ابو حنيفة حدثنا موسى بن مسلم عن مجاهد عن عبد الله بن عمر قال اذا كنت مسافرا فوطنت نفسك على اقامة خمسة عشر يوما فاتمم الصلاة وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر **قوله** والاثر في مثله كالخبر لانه لا مدخل للرأي في المقدرات الشرعية وقد يقال فيه قوله فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان فهذا قياس اصله مدة الطهر والعلة كونها موجبة ما كان ساقطا وهي ثابتة في مدة الاقامة وهي الفرع فاعتبرت كميتها بها وهو الحكم واصلاحه بانه بعد ثبوت التقدير بالخبر وجدناه على وفق صورة قياس ظاهر فرجحنا به المروي عن ابن عمر على المروي عن عثمان انها اربعة ايام كما ذهب الشافعي وقد خرج الستة عن انس خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من المدينة الى مكة فصلى ركعتين ركعتين حتى رجعنا الى المدينة قيل كم اقمتم بمكة قال اقمنا بها عشرا ولا يمكن حمله على انهم عزموا قبل اربعة ايام غير انهم اتفق لهم انهم استمروا الى عشر لان الحديث انما هو في حجة الوداع فتعين انهم نووا الاقامة حتى يقضوا النسك نعم كان يستقيم هذا لو كان في قصة الفتح لكن الكائن فيها انه صلى الله عليه وسلم اقام بمكة تسع عشر يوما يقصر الصلاة رواه البخاري من حديث ابن عباس وحديث انس في حجة الوداع قال المنذري فانه دخل صلى الله عليه وسلم مكة صبح رابعة من ذي الحجة وهو يوم الاحد وبات بالمحصب ليلة الاربعاء وفي تلك الليلة اعتمرت عائشة من التنعيم ثم طاف صلى الله عليه وسلم

طواف الوداع سحرا قبل الصبح من يوم الاربعاء وخرج صبيحته وهو اليوم الرابع عشر فتمت له عشر ليال ولو قيل تلك واقعة حال فيجوز كون الاقامة فيها كانت منوية منه صلى الله عليه وسلم في مكة ومنى فلا يصير له بذلك حكم الاقامة على رايكم قلنا معلوم انه صلى الله عليه وسلم لم يكن يخرج من مكة الى منى صبيحة يوم التروية فيكون عزمه على الاقامة بمكة الى ح وذلك اربعة ايام كوامل فينتفي به قولكم ان اربعة اقل مدة الاقامة **قوله** لان ابن عمر رضي الله عنهما اقام باذربيجان بالذال الساكنة المعجمة بعد همزة والباء مكسورة بعدها الياء المثناة من تحت قرية روى عبد الرزاق بسنده ان ابن عمر اقام باذربيجان ستة اشهر يقصر الصلاة وروى البيهقي في المعرفة باسناد صحيح ان ابن عمر قال ارتج علينا الثلج ونحن باذربيجان ستة اشهر في غزاة فكنا نصلي ركعتين وفيه انه كان مع غيره من الصحابة يفعلون ذلك واخرج عبد الرزاق عن الحسن قال كنا مع عبد الرحمن بن سمرة ببعض بلاد فارس سنين فكان لا يجمع ولا يزيد على ركعتين واخرج عن انس بن مالك انه كان مع عبد الملك بن مروان بالشام شهرين يصلي ركعتين ركعتين **قوله** فلم تكن دار اقامة ومجرد نية الاقامة لا تتم علة في ثبوت حكم الاقامة كما في المفازة فكانت البلد من دار الحرب قبل الفتح في حق اهل العسكر كالمفازة من جهة انها ليست بموضع اقامة قبل الفتح لانهم بين ان يهزموا فيقروا او يهزموا فيفروا فحالتهم هذه مبطلة عزيمتهم لانهم مع تلك الروية موطنون على انهم ان هزموا قبل تمام الخمسة عشر وهو امر مجوز لم يقيموا وهذا معنى قيام التردد في الاقامة فلم تقطع النية عليها ولا بد في تحقق حقيقة النية من قطع القصد وان كانت الشوكة لهم لان احتمال وصول المدد للعدو ووجود مكيدة من القليل يهزم بها الكثير قائم وذلك يمنع قطع القصد وبهذا يضعف تعليل ابي يوسف الصحة اذا كانوا في بيوت المدر لا ان كانوا في الاخبية لان مجرد بيوت المدر ليس علة ثبوت الاقامة بل مع النية ولم تقطع وعلى هذا قالوا فيمن دخل مصر لقضاء حاجة معينة ليس غير ونوى الاقامة خمسة عشر يوما لا يتم وفي اسير انفلت منهم ووطن على اقامة خمسة عشر في غار ونحوه لم يصر مقيما **قوله** فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى يعني هم لا يقصدون سفرا بل الانتقال من مرعى الى مرعى وهذا لان عادتهم المقام في المفاوز فكانت في حقهم كالقرى في حق اهل القرى وعن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز من مساقط الى مساقط الغيث ومعهم رحالهم واثقالهم كانوا مسافرين حيث نزلوا الا اذا نزلوا مرعى كثير الكلأ والماء واتخذوا المعالف والمخابز والاواري والخيام وعزموا على اقامة خمسة عشر يوما والماء والكلأ يكفيهم فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين ولا بد من تقييد سفرهم بذلك بان يقصدوا في الابتداء موضعا مسيرة ثلاثة ايام حتى ينتقض به حكم الاقامة التي كانت لهم بعده لكن يجيء هذا التفصيل ذكره في البدائع اما من ليس من اهل البادية بل هو مسافر فلا يصير مقيما بنية الاقامة في مرعى او جزيرة **قوله** لاتصال المغير وهو الاقتداء بالسبب وهو الوقت وفرض المسافر قابل للتغير حال قيام الوقت فانه لو نوى الاقامة فيه تغير الى اربع فبعد قبوله للتغير توقف تحقق التغير على مجرد سبب وقد وجد وهو الاقتداء فان قيل انعقاد الاقتداء سببا للتغير موقوف على صحة اقتداء المسافر بالمقيم وصحته موقوفة على تغير فرضه اذ ما لم يتغير لزم احد الامرين من اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة فقد توقف التغير على صحة الاقتداء وصحته على التغير وهو دور فالجواب انه دور معية لا دور ترتيب بان تثبت صحة الاقتداء والتغير معا الا انه في الملاحظة يكون بثبوت التغير لتصحيح الاقتداء لانه مطلوب شرعا ما لم يمنع منه مانع ولا مانع الا عدم التغير وهو ليس بلازم لفرض ثبوت التغير بما يصلح سببا له فليكن طلب الشرع تصحيح الاقتداء سببا له ايضا فيثبت عند الاقتداء فتثبت الصحة معه بخلاف ما اذا خرج الوقت لانه حينئذ لا يقبله لتقرره في الذمة ركعتين فيصير كالصبح فلا يمكن فلا يصح وهذا اذا خرج الوقت قبل الاقتداء اما اذا اقتدى به في الوقت ثم خرج قبل الفراغ فلا تفسد ولا يبطل اقتداؤه لانه حين اقتدى صار فرضه اربعا للتبعية كالمقيم وصلاة المقيم لا تصير ركعتين بخروج الوقت وكذا لو نام خلف الامام حتى خرج الوقت فانتبه بطريق اولى يعني يتم اربعا واذا كان تغيره ضرورة الاقتداء فلو افسد صلى ركعتين لزواله بخلاف ما لو اقتدى بالمقيم في فرضه ينوي النفل حيث يصلي اربعا اذا افسد لانه التزم اداء صلاة الامام وهنا لم يقصد سوى اسقاط فرضه غير انه تغير ضرورة المتابعة بخلاف ما لو اقتدى المقيم بالمسافر فاحدث الامام فاستخلف المقيم لا يتغير فرضه الى الاربع مع انه صار مقتديا بالخليفة المقيم لانه لما كان المؤتم خليفة عن المسافر كان المسافر كانه الامام فيأخذ الخليفة صفة الاول حتى لو لم يقعد على راس الركعتين فسدت صلاة الكل من المسافرين والمقيمين ولو ام مسافر مسافرين ومقيمين فقبل ان يسلم بعد التشهد على راس الركعتين تكلم واحد من

المسافرين او قام فذهب ثم نوى الامام الاقامة فانه يتحول فرضه وفرض المسافرين الذين لم يتكلموا اربعا لوجود المغير في محله وصلاة
من تكلم باطلة لانه تكلم في وقت لو تكلم امامه لم تفسد فكذا صلاة المقتدي اذا كان بمثل حاله ولو تكلم بعد نيته فسدت صلاته لانه انقلب
فرضه اربعا ثم تكلم ولكن يجب عليه صلاة المسافرين ركعتين ركعتين لان الاربع للتبعية وقد زالت بفساد الصلاة **قوله** وان دخل معه
في فائتة اي في فائتة على الماموم المسافر سواء كانت فائتة على الامام المقيم او لا بان صلى المقيم ركعة من الظهر مثلا او ركعتين ثم خرج الوقت
فاقتدى به مسافر في الظهر لان الظهر فائتة في حق المسافر لا في حق الامام **قوله** اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى ان اقتدى به
في الشفع الاول فانها فرض على المسافر الذي لم يتغير فرضه واجبة على الامام وانما اطلق اسم النفل مجازا لاشتراكهما في عدم فساد الصلاة
بالترك او القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام وان فرض انه لم يقرا في الاوليين لان قراءة هذه ملتحق بالاوليين
لان فرض القراءة يجب جعله فيهما فيخلو الثاني عن القراءة بالكلية **قوله** في الاصح احتراز عما قيل يقرؤون لانهم منفردون ولهذا يجب السجود عليهم
اذا سهوا **قوله** احتياطا فانه بالنظر الى الاقتداء تحريمة حين ادركوا اول صلاة الامام تكره القراءة تحريما وبالنظر الى عدمه فعلا اذا لم
يفتهم مع الامام ما يقضون وقد ادركوا فرض القراءة تستحب واذا دار الفعل بين وقوعه مستحبا او محرما لا يجوز فعله بخلاف المسبوق فانه ادرك
قراءة نافلة ولو فرض ان الامام لم يكن قرا في الاوليين فانها ح ملتحق بهما ويخلو الشفع الثاني كما ذكرنا فلم يدرك قراءة اصلا حكما اذ ذاك فقراءته
دائرة بين ان تكون مكروهة تحريما او ركنا تفسد الصلاة بتركه فالاحتياط في حقه القراءة لان ارتكاب ترك الفرض اشد من ارتكاب المكروه تحريما
قوله ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم الى اخره لاحتمال ان يكون خلفه من لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه
فيحكم ح بفساد صلاة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على ركعتين وبهذا الحاصل في الفتاوى اذا اقتدى بامام لا يدري امسافر
هو او مقيم لا يصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة انتهى لا انه شرط في الابتداء لما في المبسوط رجل صلى بالقوم الظهر ركعتين في قرية
وهم لا يدرون امسافر هو او مقيم فصلاتهم فاسدة سواء كانوا مقيمين ام مسافرين لان الظاهر من حال من في موضع الاقامة انه مقيم
والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان سالوه فاخبرهم انه مسافر جازت صلاتهم انتهى وانما كان قول الامام ذلك مستحبا لانه
لم يتعين معرفة صحة صلاتهم فانه ينبغي ان يتموا ثم يسالوه فتحصل المعرفة وحديث اتموا صلاتكم رواه ابو داود والترمذي عن عمران بن حصين
رضي الله عنه قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهدت معه الفتح فاقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي الا ركعتين يقول يا اهل مكة
صلوا اربعا فانا قوم سفر صححه الترمذي هذا ولو قام المقتدي المقيم قبل سلام الامام فنوى الامام الاقامة قبل سجوده رفض ذلك وتابع
الامام فان لم يفعل وسجد فسدت لانه ما لم يسجد لم يستحكم خروجه عن صلاة الامام قبل سلام الامام وقد بقي على الامام ركعتان بواسطة
التغير فوجب عليه الاقتداء فيهما فاذا انفرد فسدت بخلاف ما لو نوى الامام بعد ما سجد المقتدي فانه يتم منفردا فلو رفض وتابع فسدت لاقتدائه
حيث وجب الانفراد وقد ذكرنا في باب الحدث في الصلاة مسئلة استخلاف الامام المسافر مقيما فارجع اليها هناك واتقنها
مسافر ومقيم ام احدهما الآخر فلما شرعا شكا في الامام استقبلا لان الصلاة متى فسدت من وجه وجازت من وجه
حكم بفسادها وامامة المقتدي مفسدة واحتمال كون كل منهما مقتديا قائم فتفسد عليهما قيل ع ودليله اذا افترقا عن مكانهما ما قبله فيجعل من
عن يمين الآخر مقتديا حملا على السنة وقيل لا لان قيام المقتدي عن اليمين ليس شرطا ليجعل دليلا ولو لم يشكا حتى احدثا معا فخرج
ثم احدث الآخر فخرج ثم شكا فسدت صلاة من خرج اولا لا الثاني لان الاول سواء كان اماما او مقتديا لما خرج اولا صار مقتديا بالمتاخر
ثم اذا خرج الثاني على عرض الماموم عن الامام وذلك مفسد بخلاف الثاني فانه خرج وهو امام فلا تعلق لصلاته بصلاة غيره ليلزم من فساد
صلاة الغير فسادها ويصلي اربعا مسافرا كان او مقيما ويقرا في الركعة الثانية ويجلس على راس الركعتين لان ذلك فرض على المسافر ان كان
اماما وعلى المقيم ان اقتدى بالمسافر وتحولت امامته اليه واحتمال الاقتداء ثابت وان لم يعلم الاول خروجا فسدت صلاتهما لان صلاة المتقدم
فاسدة واحتمال التقدم ثابت في كل منهما وكذا ان خرجا معا لفساد صلاة المقتدي منهما لخلو مكان الامام واحتمال الاقتداء في كل منهما ثابت ولو

صليا ركعتين وقعدا ولم يحدثا ثم شكا في الامام لم تفسد صلاتهما بل يقوم المقيم ويتم اربعا ويتابعه المسافر لان المقيم ان كان اماما كان
له ان يصلي امامه اربعا وان كان مقتديا انتهى اقتداؤه اذا قعد امامه قدر التشهد ويتابعه المسافر في ذلك لانه ان كان اماما تمت صلاته فلا تضره
المتابعة في الزيادة وان كان مقتديا انقلب فرضه اربعا واحتمال الاقتداء ثابت حتى لو لم يتابعه فسدت لما قلنا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما فخرج
ثم الآخر كذلك ثم شكا بعد ما رجعا من الوضوء فسدت صلاة من خرج اولا دون الثاني لان الاول لو كان مقيما فان كان مقتديا بالمسافر لا
تفسد صلاته لانه خرج بعد ما انتهى اقتداؤه وان كان اماما فسدت صلاته لانه لما خرج اولا صار مقتديا بالمسافر فاذا خرج المسافر بعده فسدت
صلاته فان كان الاول مسافرا ان كان اماما لم تفسد صلاته لانه خرج بعد الفراغ عن الاركان فلم يصر مقتديا بالمقيم لانتهاء الاقتداء وان كان
المسافر مقتديا تفسد صلاته بخروج الامام بعده ففسدت صلاة من خرج اولا من وجه وجازت من وجه فيحكم بالفساد والمتاخر لا تفسد صلاته
لانه منفرد عند الخروج ويصلي ركعتين ليصير اربعا لانه ان كان مقيما لا بد له من ذلك وان كان مسافرا فبالاقتداء يجب ذلك واحتمال الاقتداء
ثابت وان كان شكا في الذي خرج اولا فسدت صلاتهما لان صلاة المتقدم فاسدة واحتمال التقدم في حق كل ثابت وان خرجا معا فصلاة
المقيم تامة لانه لو كان اماما لم تتحول امامته الى المسافر وان كان مقتديا انتهى حكم الاقتداء فصار منفردا وصلاة المسافر فاسدة لاحتمال انه
كان مقتديا بالمسافر في الشفع الثاني وفي الاستحسان تجوز صلاتهما ويجعل المقيم اماما حملا لامرهما على الصحة لان الظاهر من المسلم الجري على
موجب الشرع كما قلنا فيمن احرم بنسكين ونسيهما القياس ان تلزمه عمرتان وحجتان وفي الاستحسان تلزمه حجة وعمرة حملا لامره على المسنون المتعارف
وهو القران وكذلك مسافر ومقيم أم احدهما صاحبه في الظهر وتركا القعدة على راس الركعتين فسلما وسجدا للسهو ثم شكا في الامام يجعل المقيم اماما
وكذا لو تركا القراءة في الاوليين او احدهما فلما سلما وسجدا للسهو شكا يجعل المقيم اماما واذا جعلنا المقيم اماما في مسئلتنا فان احدث المقيم اولا فخرج
ثم احدث المسافر وخرج فسدت صلاة المقيم وجازت صلاة المسافر فان احدثا معا او متعاقبا وخرجا معا فسدت صلاة المسافر لخلو مكان الامام
وجازت صلاة المقيم لانه منفرد وان خرجا على التعاقب ولا يعلم اولهما خروجا فسدت صلاتهما لما قلنا فيما تقدم **قوله** فانتقل عنه واستوطن
غيره قيد بالامرين فانه اذا لم ينتقل عنه بل استوطن آخر بان اتخذ له اهلا في الاخر فانه يتم في الاول كما يتم في الثاني **قوله** عد نفسه من المسافرين
هو في الحديث المذكور انفا حيث قال فانا قوم سفر **قوله** وهذا لان الاصل الى اخره قيل الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او
موضع تاهل به ومن قصده التعيش به لا الارتحال ولو تزوج المسافر في بلد لم ينو الاقامة فيه قيل يصير مقيما وقيل لا ووطن اقامة وهو ما ينوي
الاقامة فيه خمسة عشر يوما فصاعدا على نية ان يسافر بعد ذلك ووطن سكنى وهو ما ينوي الاقامة به اقل من خمسة عشر يوما والمحققون على عدم اعتبار
الثالث لانه بوصف السفر فيه كالمفازة ولذا تركه المص والاصل لا ينتقض الا بالانتقال عنه واستيطان اخر كما قلنا لا بالسفر ولا بوطن الاقامة ووطن
الاقامة ينتقض بالاصلي وبوطن الاقامة وبالسفر وتقديم السفر ليس بشرط لثبوت الاصلي بالاجماع وهل هو شرط لثبوت وطن الاقامة عن محمد فيه
روايتان في رواية لا يشترط كما هو ظاهر الرواية وفي اخرى انما يصير الوطن وطن اقامة بشرطان يتقدمه سفر ويكون بينه وبين ما صار اليه منه
مدة سفر حتى لو خرج من مصره لا لقصد السفر فوصل الى قرية ونوى الاقامة بها خمسة عشر لا تصير تلك القرية وطن اقامة وان كان بينهما مدة سفر لعدم
تقدم السفر وكذا اذا قصد مسيرة سفر وخرج فلما وصل الى قرية مسيرها من وطنه دون مدة السفر نوى الاقامة بها خمسة عشر لا يصير مقيما ولا تصير
تلك القرية وطن اقامة والتخريج على الروايتين في شرح الزيادات بغدادي وكوفي خرجا من وطنهما يريدان قصر ابن هبيرة ليقيما به خمسة عشر وبين
كوفة وبغداد خمس مراحل والقصر منتصف ذلك فلما قدماه خرجا منه الى الكوفة ليقيما بها يوما ثم يرجعا الى بغداد فانهما يتمان الصلاة الى الكوفة لان
خروجهما من وطنهما الى القصر ليس سفرا وكذا من القصر الى الكوفة فبقيا مقيمين الى الكوفة فان خرجا من الكوفة الى بغداد يقصران الصلاة وان
قصدا المرور على القصر لانهما قصدا بغداد وليس لهما وطن اما الكوفي فلان وطنه بالكوفة نقض وطن القصر واما البغدادي فعلى رواية الحسن يتم
الصلاة وعلى رواية هذا الكتاب يعني الزيادات يقصر وجه رواية الحسن وطن البغدادي بالقصر صحيح لانه نوى الاقامة في موضعها ولم يوجد ما ينقضها
وقيام وطنه بالقصر يمنع تحقق السفر وجه رواية الكتاب ان وطن الاقامة لا يكون الا بعد تقديم السفر لان الاقامة من المقيم لغو ولم يوجد تقدم

السفر فلم يصح وطنه بالقصر فصار مسافرا الى بغداد انتهى ورواية الحسن تبين ان السفر الناقض لوطن الاقامة ما ليس فيه مرور على وطن الاقامة او ما يكون المرور فيه به بعد سير مدة السفر ومسالة في ديارنا قاهري خرج الى بلبيس فنوى الاقامة بها خمسة عشر ثم خرج منها الى الصالحية فدخل بها طما دخلها بدا له ان يرجع الى القاهرة ويمر ببلبيس فعلى رواية اشتراط السفر لوطن الاقامة يقصر الى القاهرة وعلى الاخرى يتم ومسائل انتقاض وطن الاقامة بمثله يبين ما قلنا ايضا وهو ما ذكروه من خراساني قدم الكوفة ونوى الاقامة بها شهرا ثم خرج منها الى الحيرة ونوى المقام بها خمسة عشر يوما ثم خرج من الحيرة يريد العود الى خراسان ومر بالكوفة فانه يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وقد انتقض بوطنه بالحيرة لانه وطن اقامة مثله وكذا وطنه بالحيرة انتقض بالسفر لانه وطن اقامة فلما خرج من الحيرة على قصد خراسان صار مسافرا ولا وطن له في موضع فيصلي ركعتين حتى يدخل خراسان وان لم يكن نوى الاقامة بالحيرة خمسة عشر يوما اتم الصلاة بالكوفة لان وطنه بالكوفة لم يبطل بالخروج الى الحيرة لانه ليس بوطن مثله ولا سفر فيبقى وطنه بالكوفة كما كان ولو ان الخراساني ارتحل من الكوفة يريد مكة فقبل ان يسير ثلاثة ايام ذكر حاجة بالكوفة فعاد فانه يقصر لان وطنه بالكوفة بطل بالسفر بخلاف ما لو عزم على العود الى الوطن الاصلي فانه اذا لم يكن بين هذا الموضع الذي بلغ اليه وبين وطنه مسيرة سفر يصير مقيما وان كان بينهما مدة سفر لا يصير مقيما فيقصر حتى يدخل وطنه لان العزم في الوجه الاول ترك السفر فيه الاقامة قبل استحكام السفر على ما تقدم وفي الوجه الثاني ترك السفر الى جهة وقصده الى جهة اخرى فبقي مسافرا كما كان وفي النوادر خرج من مصره مسافرا ثم افتتح الصلاة فسبقه حدث فلم يجد الماء فنوى ان يدخل مصره وهو قريب صار مقيما من ساعته دخل مصره او لم يدخل لان قصد الدخول ترك السفر فحصلت النية مقارنة للفعل فصحت فاذا دخله صلى اربعا فان علم قبل ان يدخله ان الماء امامه فمشى اليه فتوضا صلى اربعا ايضا لانه بالنية صار مقيما فالمشي بعد ذلك في الصلاة امامه لا يصير مسافرا في حق تلك الصلاة وان قارنت النية فعل السفر حقيقة لانه لو جعل مسافرا افسدت لان السفر يمنع عنه حرمة الصلاة بخلاف الاقامة لانها ترك السفر وحرمة الصلاة لا تمنعه عنه فلو تكلم حين علم ان الماء امامه او افسد الصلاة بمفسد ثم وجد الماء فتوضا ان وجده في مكانه صلى اربعا وان مشى امامه حتى وجده صلى ركعتين لانه صار مسافرا ثانيا بالمشي بنية السفر خارج الصلاة بخلاف المشي في حرمة الصلاة وقد تكرر لنا ان المسافر يصير مقيما بنية الاقامة في حرمة الصلاة حتى يتم اربعا فلنتم الكلام فيه بذكر ما يستثنى من ذلك وما يتفرع عليه فنقول يصير مقيما بنية الاقامة في الصلاة حتى يتغير فرضه الى الرباعية الا ان خرج الوقت وهو فيها فنوى الاقامة لتقرر الفرض ركعتين بخروج الوقت والا ان يكون لاحقا فرغ امامه المسافر ثم نوى الاقامة لان اللاحق مقتد حكما حتى لا يقرا ولا يسجد للسهو وفراغ الامام كانه فراغه وبه يستحكم الفرض ولم يبق محتملا للتغير في حق الامام فكذا في حق اللاحق بخلاف المسبوق واذا عرف هذا فلو نواها بعدما قعد قدر التشهد ولم يسلم تغير وكذا لو كان قام الى الثالثة ساهيا فعداو لا فنواها قبل ان يسجد لانه لم يخرج عن المكتوبة فقبل النية الا انه يعيد القيام والركوع لانهما نفل فلا ينوبان عن الفرض فان لم ينو حتى سجد لا يتغير لان النية وجدت بعد خروجه منه ولكنه يضيف اليها اخرى ليكون التطوع بركعتين فيما اذا كان قعد وبارع فيما اذا لم يكن قعد لما عرف في سجود السهو عندهما ولا يضم عند محمد لفساد اصل الصلاة بفساد الفرضية ولو ان مسافرا صلى الظهر ركعتين وترك القراءة فيهما او في احديهما وتشهد ثم نواها قبل السلام او قام الى الثالثة ثم نواها قبل ان يسجد تحول فرضه اربعا عندهما ويقرا في الاخريين قضاء عن الاوليين وعند محمد تفسد صلاته لما مر من فساد الصلاة عنده بترك القراءة في ركعة وكان القياس على قول ابي حنيفة ان تفسد لما سلف له من فسادها بتركها في ركعتين لكنه استحسن هنا فقال بصحة التحريمة وان تركت القراءة في الركعتين لان صلاة المسافر بعرض ان يلحقها مدد نية الاقامة فيقضي القراءة في الباقي فلا يتحقق تقرر الفساد الا بالخروج عن تلك الصلاة بخلاف فجر المقيم ولا يشكل لو نواها بعد السجود انها تفسد بالاجماع ولو نواها بعد السلام وعليه سهو تقدم انه يتغير عند محمد خلافا لهما بناء على ان سلام من عليه السهو يخرجه اولا قوله لانه اي اخر الوقت هو المعتبر في السببية في حق المكلف لانه اوان تقرره دينا في ذمته وصفة الدين تعتبر حال تقرره كما في حقوق العباد واما اعتبار كل الوقت اذا خرج في حقه فليثبت الواجب عليه بصفة الكمال اذ الاصل في اسباب المشروعات ان تطلب العبادات كاملة وانما تحمل نقصها لو من تاخيره الى الجزء الناقص مع توجه طلبها فيه اذ عجز عن ادائها قبله ولخروجه عن غير ادراك لم يتحقق ذلك العارض وكان الامر على الاصل من اعتبار وقت الوجوب وقال زفر

اذا سافر وقد بقي من الوقت قدر ما يمكنه ان يصلي فيه صلاة السفر تقضي صلاة السفر وان كان الباقي دونه صلى صلاة المقيم لما علم من ان مذهبه السببية لا تنتقل من ذلك الجزء وعندنا تنتقل الى الذي يسع التحريمة وقد اسلفناه وعلى هذا قالوا فيمن صلى الظهر وهو مقيم اربعا ثم سافر وصلى العصر ركعتين ثم تذكر انه ترك شيئا في منزله فرجع فتذكر انه صلى الظهر والعصر بلا طهارة فانه يصلي الظهر ركعتين والعصر اربعا لان صلاة الظهر صارت كانها لم تكن وصارت دينا في الذمة في اخر وقتها وهو مسافر فيه فصارت دينا في الذمة صلاة السفر بخلاف العصر لانه خرج وقتها وهو مقيم ولا يشكل على هذا المريض اذا فاتته صلاة في مرضه الذي لا يقدر عليه على القيام فانه يجب ان يقضيها في الصحة قائما لان الوجوب بقيد القيام غير انه رخص له ان يفعلها حالة العذر بقدر وسعه اذ ذاك فحين لم يؤدها حالة العذر زال سبب الرخصة فتعين الاصل ولذلك يفعلها المريض قاعدا اذا فاتت عن زمن الصحة اما صلاة المسافر فانها ليست الا ركعتين ابتداء ومنشا الغلط اشتراك لفظ الرخصة فلا يتعلق بما وجب التغليظ يعني المعصية وهذا لان قصد قطع الطريق وقتال الامام العدل والاباق للعبد وعدم المحرم وقيام العدة للمراة يوجب صيرورة نقل الخطا معصية فيمتنع الرخصة قياسا على قطاع الطريق في منعهم من صلاة الخوف اذا خافوا الامام وعلى زوال العقل بمحظور في عدم سقوط الخطاب ولنا اطلاق النصوص اي نصوص الرخصة قال تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقال صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها وما قدمنا من الاحاديث المفيدة تعليق القصر على مسمى السفر فوجب اعمال اطلاقها الا لمقيد ولم يوجد اما نص الكتاب فلانه لو تم القياس الذي عينه لم يصلح مقيدا له عندنا فكيف ولم يتم فلم يصلح مقيدا له ولا لغيره من الاحاديث وذلك لا خلاف الجامع فان المؤثر في اصله في منع الرخصة عدم سببها وذلك ان سبب الرخصة لا بد ان يكون مباحا وهو في صلاة الخوف الخوف وهو في قطاع الطريق مسبب عن نفس المعصية اعني قطع الطريق وسبب السبب سبب فلو ثبتت الرخصة اعني جواز صلاة الخوف لهم كانت المعصية نفسها هي الموجبة للتخفيف وكذا زوال العقل هو السبب وهو مسبب عن المعصية اعني شرب المسكر الى اخر ما قررناه بخلاف ما نحن فيه فان السبب السفر وليس هو مستندا الى قطع الطريق فان الذي صيره مسافرا ليس قطع الطريق بل الشروع في السير المخصوص لا باعتبار الطريق اصلا فعرى السبب في نفسه عن المعصية وكانت هي مجاورة له وذلك غير مانع من اعتبار ما جاوره شرعا كالصلاة في المغصوبة والمسح على خف مغصوب والبيع وقت النداء وكثير من النظائر وهذا بناء على ان المراد بالسبب العاصي على لا الغائي التبع كالعبد والجندي والغلام والمراة اذا اوفاها مهرها والاجير والتلميذ والاسير والمكره تعتبر نية الاقامة والسفر من متبوعهم دونهم فيصيرون مقيمين ومسافرين بنيتهم ولو نوى المتبوع الاقامة ولا يعلمون اختلفوا في وقت لزوم حكم الاقامة فقيل من وقت نية المتبوعين وقيل من وقت علمهم كما في توجه خطاب الشرع وعزل الوكيل والاحوط الاول فيكون كالعزل الحكمي فيقضون ما صلوا قصرا قبل علمهم وفي العبد المشترك بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة قصر في نوبة المسافر واتم في نوبة المقيم ويتفرع على اعتبار النية من المتبوع ان العبد لو ام سيده في السفر فنوى السيد الاقامة صحت حتى لو سلم العبد على راس الركعتين فسدت صلاتهما وكذا لو باعه من مقيم حال سفره والعبد في الصلاة فسلم على راس الركعتين فسدت ولو كان العبد ام مع السيد غيره من المسافرين فنوى السيد الاقامة صحت نيته في حق عبده لا في حق القوم في قول محمد فيقدم العبد على راس الركعتين واحدا من المسافرين ليسلم بهم ثم يقوم هو والسيد فيتم كل منهما اربعا وهو نظير ما اذا صلى مسافر بمقيمين ومسافرين فاحدث فقدم مقيما لا ينقلب فرض القوم اربعا وهي المسالة التي ذكرناها في باب الحدث في الصلاة ثم بماذا يعلم العبد قيل ينصب المولى اصبعيه او لا ويشير باصبعه ثم ينصب الاربع ويشير بها وفي حكم الاسير من بعث اليه الوالي ليؤتى به من بلده والغريم اذا لزمه غريمه او حبسه ان كان قادرا على ادا ما عليه ومن قصده ان يقضي دينه قبل خمسة عشر يوما فالنية في السفر والاقامة نيته والا فنية الحابس ولو اسلم كافر مسافر او بلغ صبي مسافر اختلف فيهما قال الشيخ ابو بكر بن الفضل على انه ان كان بينهما وبين المقصد اقل من ثلاثة ايام كانا مقيمين وقيل يصليان ركعتين وقيل الصبي اذا بلغ يصلي اربعا والكافر اذا اسلم يصلي ركعتين بناء على ان نية الكافر معتبرة ولا جمع عندنا في سفر بمعنى ان يصلي الظهر مع العصر في وقت احدهما

والمغرب مع العشاء كذلك صلاها فالثابت فعلا بل بان يؤخر الاولى الى آخر وقتها فينزل فيصليها في آخره ويفتتح الآتية في اول وقتها ومن اجمع فعلا لا وقتا لنا ما في الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير وقتها الا بجمع فانه جمع ما بين المغرب والعشاء بجمع وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها يعني على ما بها كان قبل وقتها المعتاد فعلها فيه منه صلى الله عليه وسلم وكانه ترك جمع عرفة لشهرته وما في مسلم من حديث ليلة التعريس انه صلى الله عليه وسلم قال ليس في النوم تفريط انما التفريط في اليقظة ان تؤخر الصلاة حتى يدخل وقت صلاة اخرى فيعارض ما فيهما حديث انس انه صلى الله عليه وسلم كان اذا عجل به السير يؤخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق وفي لفظ لهما عن ابن عمر كان اذا عجل السير السفر جمع بين المغرب والعشاء بعد ان يغيب الشفق ويترجح حديث ابن مسعود رضي الله عنه بزيادة فقه الراوي وبانه احوط فيقدم عند التعارض ويحمل الشفق المذكور على الحمرة فانه مشترك بينه وبين البياض الذي يلي اطرافه على ما قدمناه فيكون ح عين ما حملنا من انه ينزل في آخر الوقت فيصلي الوقتية فيه ثم يستقبل الثانية في اول وقتها وقد وقع في احاديث الجمع شيء من الاضطراب ففي بعضها عن ابن عباس رضي الله عنهما جمع صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر وفي بعضها جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر قيل لابن عباس ما اراد الى ذلك قال اراد ان لا تحرج امته ولم يقل احد منهم بجواز الجمع كذلك احد وكيف وما تقدم من حديث ليلة التعريس يعارضه معارضة ظاهرة

باب صلوة الجمعة

مناسبته مع ما قبله تنصيف الصلاة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلاة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الوجه ولسنا نعني ان الجمعة تنصيف الظهر بعينه بل هي فرض ابتداء نسبته النصف منها والله اعلم او لان الجمعة فريضة محكمة بالكتاب والسنة والاجماع يكفر جاحدها قال تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله رتب الامر بالسعي للذكر على النداء للصلاة فالظاهر ان المراد بالذكر الصلاة ويجوز كون المراد به الخطبة وعلى كل تقدير يفيد افتراض الجمعة فالاول ظاهر والثاني كذلك لان افتراض السعي الى الذكر الشرط وهو المقصود لغيره فرع افتراض ذلك الغير الا ترى ان من لم تجب عليه الصلاة لا يجب عليه السعي الى الخطبة بالاجماع والمذكور في التفسير ان المراد الخطبة والصلاة وهو الاحق لصدقه عليهما معا وقال صلى الله عليه وسلم الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة الا اربعة مملوك او امراة او صبي او مريض رواه ابو داود عن طارق بن شهاب وقال طارق راى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه انتهى وليس هذا قادحا في صحته ولا في الحديث فان غايته ان يكون مرسل صحابي وهو حجة بل بيان للواقع قال النووي الحديث على شرط الشيخين واخرج البيهقي من طريق البخاري عن تميم الداري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الجمعة واجبة الا على صبي او مملوك او مسافر ورواه الطبراني عن الحكم بن عمرو وزاد فيه المراة والمريض وروى مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنهما انهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على اعواد منبره لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات او ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين وعن ابي الجعد الضمري وكانت له صحبة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك ثلث جمع تهاونا بها طبع الله على قلبه رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وحسنه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما وقال صلى الله عليه وسلم من ترك الجمعة ثلث مرات من غير ضرورة طبع الله على قلبه رواه احمد باسناد حسن والحاكم وصححه وقال صلى الله عليه وسلم من ترك ثلث جمعات من غير عذر كتب من المنافقين رواه الطبراني في الكبير من حديث جابر الجعفي لكن له شواهد فلا يضره تضعيف جابر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال من ترك ثلث جمع متواليات فقد نبذ الاسلام وراء ظهره وهذا باب كثير جدا واجماع المسلمين على ذلك وانما اكثرنا فيه نوعا ما من الاكثار لما نسمع من بعض الجهلة انهم ينسبون الى مذهب الحنفية عدم افتراضها ومنشأ الغلط ما سياتي من قول القدوري ومن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلاته وانما اراد حرم عليه وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض وصحة الظهر لما سنذكر وقد صرح اصحابنا بانها فرض آكد من الظهر وباكفار جاحدها ولوجوبها شرائط في المصلي الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين والعينين وقالا اذا وجد الاعمى قائدا لزمته اجيب بانه غير قادر بنفسه فلا يعتبر قدرة غيره كالزمن اذا وجد من يحمله وشرائط في

غيره المصر والجماعة والخطبة والسلطان والوقت والاذن العام حتى لو كان والي اغلق باب بلد وجمع بحشمه وخدمه ومنع الناس من الدخول لم تجز اخذا من اشارة قوله تعالى اذا نودي للصلاة فانه اي تشهير **قوله** او في مصلى المصر اعني فناءه فان المسجد الداخل فيه انتظمه اسم المصر وفناؤه هو المكان المعد لمصالح المصر متصل به او منفصل بغلوة كذا قدره محمد في النوادر وقيل بميل وقيل بميلين وقيل بثلاثة اميال وقيل انما تجوز في الفناء اذا لم يكن بينه وبين المصر مزرعة الا انه لما اعطى شرائط المصلى قال المص والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر اي وان لم يكن في مصلى فيها **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة الى آخره هذا رفعه المص وانما رواه ابن ابي شيبة موقوفا على علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع او في مدينة عظيمة صححه ابن حزم ورواه عبد الرزاق من حديث عبد الرحمن السلمي عن علي رضي الله عنه قال لا تشريق ولا جمعة الا في مصر جامع وكفى بقول علي رضي الله عنه قدوة واما ما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بجواثا قرية بالبحرين فلا ينافي المصرية تسمية الصدر الاول اسم القرية اذ القرية تقال عليه في عرفهم وهو لغة القرآن قال تعالى وقالوا لولا نزل هذا القرآن على رجل من القريتين عظيم اي مكة والطائف ولا شك ان مكة مصر وفي الصحاح ان جواثا حصن بالبحرين فهي مصر اذ لا تخلو المصر عن حاكم عليهم وعالم ولذا قال في المبسوط انها مدينة بالبحرين وكيف والحصن يكون باي سور ولا يخلو ما كان كذلك عما قلنا عادة وما روي عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة اسعد بن زرارة وكان كعب اذا سمع النداء ترحم على اسعد لذلك قال قلت كم كنتم قال اربعون وكان قبل مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة وبغير علمه صلى الله عليه وسلم ايضا على ما روي في القصة انهم قالوا ان لليهود يوما يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم فلنجعل يوما نجتمع فيه نذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى سعد فصلى بهم وذكرهم وسموه يوم الجمعة ثم انزل الله فيه بعد قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فتذكر عند هذا ترك النبي صلى الله عليه وسلم التراويح لما اجتمعوا اليه في الليلة الثالثة مخافة ان يفرض ولو سلم فتلك الحرة من افنية المصر وللفناء حكم المصر فسلم حديث علي عن المعارض ثم يجب ان يحمل على كونه سماعا لان دليل الافتراض من كتاب الله تعالى يفيده على العموم في الامكنة فاقدامه على نفيها في بعض الاماكن لا يكون الا عن سماع لانه خلاف القياس المستمر في مثله وفي الصلوات الباقيات ايضا والقاطع للشغب ان قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ليس على اطلاقه اتفاقا بين الامة اذ لا تجوز اقامتها في البراري اجماعا ولا في كل قرية عنده بل بشرط ان لا يظعن اهلها عنها شتاء ولا صيفا فكان خصوص المكان مرادا فيها اجماعا فقدر القرية الخاصة وقدرنا المصر وهو اولى لحديث علي رضي الله عنه ولو عورض بفعل غيره كان علي رضي الله عنه مقدما عليه فكيف ولم يتحقق معارضة ما ذكرناه اياه ولهذا لم ينقل عن الصحابة انهم حين فتحوا البلاد اشتغلوا بنصب المنابر والجمع الا في الامصار دون القرى ولو كان لنقل ولو آحادا ولو مصر الامام موضعا وامرهم بالاقامة فيه جاز ولو منع اهل مصر ان يجمعوا لم يجمعوا وقال الفقيه ابو جعفر اذا نهى مجتهد لسبب من الاسباب واراد به ان يخرج ذلك الموضع عن ان يكون مصرا جاز اما متعنتا واضرارا فلهم ان يجمعوا على من يصلي ولو مصر مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف ونحوه ثم عادوا لا يجمعون الا باذن ولو دخل القروي المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث لزمه وان نوى الخروج منه قبل وقتها لا تلزمه قال الفقيه ان نوى ان يخرج من يومه ولو بعده لا تلزمه **قوله** ويقيم الحدود احتراز عن المحكم والمراة اذا كانت قاضية فانه يجوز قضاؤها الا في الحدود والقصاص واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لان من ملك اقامتها ملكه **قوله** وهو الظاهر من المذهب وقال ابو حنيفة المصر كل بلدة فيها سكك واسواق وبها رساتيق ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وهذا اخص مما اختاره المص قيل وهو الاصح واذا كان القاضي يفتي ويقيم الحدود اغنى عن التعداد وقد وقع شك في بعض قرى مصر مما ليس فيها وال وقاض نازلان بها بل لها قاض يسمى قاضي الناحية وهو قاض يولي الكورة باسرها فيأتي القرية احيانا فيفصل ما اجتمع فيها من التعلقات وينصرف ووال كذلك هل هو مصر نظرا الى ان لها واليا او لا نظرا الى عدمهما بها والذي يظهر اعتبار كونهما مقيمين بها والا لم تكن قرية اصلا اذ كل قرية مشمولة بحكم فقد يفرق بين قرية لا ياتيها حاكم يفصل بها الخصومات حتى يحتاجون الى دخول المصر في كل حادثة لفصلها وبين ما ياتيها فيفصل فيها واذا اشتبه على الانسان ذلك ينبغي

ان يصلي اربعا بعد الجمعة ينوي بها اخر فرض ادركت وقته ولم اوده بعد فان لم تصح الجمعة وقعت ظهره وان صحت كانت نفلا وهل تنوب عن
سنة الجمعة قدمنا الكلام فيه في باب شروط الصلاة فارجع اليه ولذا اذا تعددت الجمعة وشك في ان جمعته سابقة او لا ينبغي ان يصلي
ما قلنا واصله ان عند ابي حنيفة لا يجوز تعددها في مصر واحد وكذا روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا يجوز في مسجدين في مصر الا ان يكون بينهما
نهر حتى يكون كمصرين وكان يامر بقطع الجسر ببغداد لذلك فان لم تكن فالجمعة لمن سبق فان صلوا معا ولم تدر السابقة فسدتا وعنه انه يجوز في
موضعين اذا كان المصر عظيما لا في ثلاثة وعن محمد يجوز تعددها مطلقا ورواه عن ابي حنيفة ولهذا قال السرخسي الصحيح من مذهب ابي حنيفة جواز
اقامتها في مصر واحد في مسجدين واكثر وبه ناخذ لاطلاق لا جمعة الا في مصر شرط المصر فاذا تحقق تحقق في كل منها وجه رواية المنع انها سميت جمعة
لاستدعائها الجماعات فهي جامعة لها والاصح الاول خصوصا اذا كان مصرا كبيرا كمصر فان في الزام اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة
على الاكثر مع ان الوجه المذكور ربما يتسلط عليه المنع وما قدمنا من الكلام في وقوعها عن السنة انما هو اذا زال الاشتباه بعد الاربع لتحقق وقوعها
نفلا اما اذا دام الاشتباه فايما فلا يجزم بكونها نفلا ليقع النظر في انها سنة فينبغي ان يصلي بعدها السنة لان الظاهر وقوعها ظهرا لانه ما لم يتحقق
وجود الشرط لم يحكم بوجود الجمعة فلم يحكم بسقوط الفرض والله سبحانه اعلم ومن كان من مكان من توابع المصر فحكمه حكم اهل المصر في وجوب الجمعة عليه
بان ياتي المصر فيصليها واختلفوا فيه فعن ابي يوسف ان كان الموضع يسمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه والا فلا وعنه كل قرية متصلة
بربض المصر وغير المتصلة لا وعنه انها تجب في ثلث فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة اميال وعن مالك
وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال في البدائع وهذا احسن قوله ولهذا انه اي منى تتمصر
في الموسم لاجتماع من ينفذ الاحكام ويقيم الحدود والاسواق والسكك قيل فيها ثلث سكك وغاية ما فيها انه يزول تمصرها بزوال الموسم
وذلك غير قادح في مصريتها قبله اذ ما مصر الا ويزول تمصره في الجملة ومع ذلك تقام فيه الجمعة وهذا يفيد ان الاولى في الذي قدمناه من قرى مصر
ان لا يصح فيها الا حال حضور المتولي فان حضر صحت واذا ظعن امتنعت والله اعلم وعدم التقييد مبني على الا تنفك المصرية بل للتخفيف فان الناس
مشتغلون بالمناسك والعيد لازم فيها فيحصل من الزامهم مع اشتغالهم بما هم فيه الحرج اما الجمعة فليست بلازمة انما تتفق في احيان من الزمان
فلا حرج مع انها فريضة والعيد سنة او واجب وانما اقتصر المصنف على هذا الوجه من التعليل دون التعليل بان منى من افنية مكة لانه فاسد لان بينهما
فرسخين وتقدير الفناء بذلك غير صحيح قال محمد في الاصل اذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لا يصير مقيما فعلم اعتبارهما شرعا موضعين
قوله لان الولاية لهما يعني ان ثبوت ولاية الاقامة للجمعة هو المصحح بعد كون المحل صالحا للتمصير وهو قائم في كل منهما والخليفة وان كان قصد
السفر للحج فالسفر انما يرخص في الترك لا انه يمنع صحتها وسيجيء انه يجوز للمسافر ان يوم في الجمعة فلذا يجوز ان ياذن في الاقامة اذا كان ممن له الاذن
وان كان انما قصد الطوف في ولايته فاظهر لانه حينئذ غير مسافر حتى لا يقصر الصلاة في طوفه كالسائح بخلاف ما اذا كان المكان غير صالح للتمصير فلذا
قالوا اذا سافر الخليفة فليس له ان يجمع في القرى كالبراري قوله او من امره فخرج القاضي الذي لم يومر باقامتها ودخل العبد اذا قلد ولاية ناحية
فيجوز اقامته وان لم تجز اقضيته وانكحته والمراة اذا كانت سلطانة يجوز امرها بالاقامة لا اقامتها ولمن امره ان يستخلف وان لم يوذن له في
الاستخلاف بخلاف القاضي لا يملك الاستخلاف ان لم يوذن له فيه والفرق ان الجمعة موقتة تفوت بتاخيرها فالامر باقامتها مع العلم بان المامور
عرض للعوارض الموجبة للتفويت امر بالاستخلاف دلالة بخلاف القاضي لان القضاء غير موقت وجواز الاقامة فيما اذا مات والي مصر كخليفة وصاحب
الشرط والقاضي الى ان يصل وال آخر باعتبار انهم كانوا ممن ينوب عنه فيها حال حيوته فبعد موته لا ينعزلون كما اذا كان حيا كان الامر مستمرا لهم
ولذا قالوا اذا مات سلطان وله امراء على اشياء من امور المسلمين فهم على ولاياتهم يقيمون الجمعة بخلاف ما لو اجتمعت العامة على تقديم رجل عند
موت ذلك الوالي حيث لا تجوز اقامته لانتفاء ما قلنا ولو امر نصراني او صبي على مصر فاسلم وبلغ فليس لهما الاقامة الا بامر بعد الاسلام والبلوغ
ولو قيل لهما اذا اسلمت او بلغت فصل فاسلم وبلغ جاز لهما الاقامة لان الاضافة في الولاية جائزة وعن بعض المشايخ اذا كان التفويض
اليهما قبل الجمعة فاسلم وادرك جاز لهما الاقامة كالامي والاخرس اذا امرا به فبرا وحفظ وعلى الاول لا يجوز لان التفويض وقع باطلا والمتغلب الذي

لا منشور له ان كانت سيرته في الرعية سيرة الامراء ويحكم بحكم الولاية تجوز الجمعة بحضرته لان بذلك تتحقق السلطنة فيتم الشرط والاذن بالخطبة
اذن بالجمعة وعلى القلب وفي نوادر الصلاة ان السلطان اذا كان يخطب فجاء سلطان اخر ان امره ان يتم الخطبة يجوز ويكون ذلك القدر خطبة
ويجوز له ان يصلي بهم الجمعة لانه خطب بامره فصار نائبا عنه وان لم يامره وسكت فاتم الاول فاراد الثاني ان يصلي بتلك الخطبة لا يجوز لان
سكوته محتمل وكذا اذا حضر الثاني وقد فرغ الاول من خطبته فصلى الثاني بتلك الخطبة لا يجوز لانها خطبة امام معزول ولم توجد الخطبة من الثاني وهذا
كله اذا علم الاول حضور الثاني فان لم يعلم فخطب وصلى والثاني ساكت جازت لانه لا يصير معزولا الا بالعلم الا اذا كتب اليه كتاب العزل او
ارسل رسولا فصار معزولا ثم اذا صلى صاحب الشرط جاز لانه عامله على حاله قوله لانها تقام بجمع عظيم الى اخره حقيقة هذا الوجه
ان اشتراط السلطان كيلا يودي الى عدمها كما يفيده قوله فلا بد منه تتميما لامره اي لامر هذا الفرض او الجمع فان ثوران الفتنة يوجب
تعطيله وهو متوقع اذا لم يكن التقدم عن امر سلطان تعتقد طاعته او تخشى عقوبته فان التقدم على جميع اهل المصر يعد شرفا ورفعة فيتسارع
اليه كل من مالت همته الى الرياسة فيقع التجاذب والتنازع وذلك يودي الى التقاتل وما روي ان عليا رضي الله عنه اقام بالناس وعثمان
رضي الله عنه محصور واقعة حال فيجوز كونه عن اذنه كما يجوز كونه عن غير اذنه فلا حجة فيه للفريق فيبقى قوله صلى الله عليه وسلم من تركها وله امام
جائر او عادل الا فلا جمع الله شمله ولا بارك له في امره الا ولا صلاة له الحديث ورواه ابن ماجة وغيره حيث شرط في لزومها الامام كما يفيده
قيد الجملة الواقعة حالا مع ما عيناه من المعنى سالمين من المعارض وقال الحسن اربع الى السلطان وذكر منها الجمعة والعيدين ولا شك ان
اطلاق قوله تعالى فاسعوا مقيد بخصوص مكان وخصوص صفة كثيرة كالعبيد والمسافرين فجاز تخصيصه بظني فيخص بمن امره السلطان ايضا
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مالت الشمس الى اخره روي انه صلى الله عليه وسلم لما بعث مصعب بن عمير الى المدينة قال اذا مالت
الشمس فصل بالناس الجمعة وفي البخاري عن انس رضي الله عنه كان صلى الله عليه وسلم يصلي الجمعة حين تميل الشمس واخرج مسلم عن سلمة بن الاكوع
رضي الله عنه كنا نجمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زالت الشمس الحديث واما ما رواه الدارقطني وغيره من حديث عبد الله بن
سيدان بكسر السين المهملة قال شهدت الجمعة مع ابي بكر رضي الله عنه فكانت خطبته قبل الزوال وذكر عن عمر وعثمان نحوه قال فما رايت احدا
عاب ذلك ولا انكره لو صح لم يقدح في خصوص ما نحن فيه فكيف وقد اتفقوا على ضعف ابن سيدان واعلم ان الدعوى مركبة من صحتها
في وقت الظهر لا بعده فيرد انه انما يتم ما ذكر دليلا لنفيها اذا اعتبر مفهوم الشرط وهو ممنوع عندهم او يكون فيه اجماع وهو منتف في
جزء الدعوى لان مالكا يقول ببقاء وقتها الى الغروب والحنابلة قائلون بجواز ادائها قبل الزوال وقيل اذا كان يوم عيد ويجاب بان
شرعية الجمعة مقام الظهر على خلاف القياس لانه سقوط اربع بركعتين فتراعى الخصوصيات التي ورد الشرع بها ما لم يثبت دليل على نفي
اشتراطها ولم يصلها خارج الوقت في عمره ولا بدون الخطبة فيه فيثبت اشتراطهما فيه وكون الخطبة في الوقت حتى لو خطب قبله
لا يقع الشرط وعلى اشتراط نفس الخطبة اجماع بخلاف ما قام الدليل على اشتراطه لكونها خطبتين بينهما جلسة قدر ما يستقر كل عضو في موضعه
يحمد في الاولى ويتشهد ويصلي على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ للمومنين
والمومنات كما قاله الشافعي لانه قام الدليل عند ابي حنيفة على انه من السنن او الواجبات لا شرط على ما سنذكر قوله ومن شرائطها
الخطبة بعيد كونها بعد الزوال على ما ذكرناه انفا من الموعظة والتشهد والصلاة وكونها ثنتين ومن الفقه والسنة تقصيرها وتطويل الصلاة بعد اشتمالها
على ما ذكرناه انفا من الموعظة والتشهد والصلاة وكونها خطبتين وفي البدائع قدرهما قدر سورة من طوال المفصل الى اخره وتقدم ايضا وجه
اشتراطها وتعاد على وجه الاولوية لو تذكر الامام فائتة في صلاة الجمعة ولو كانت الوتر حتى فسدت الجمعة لذلك فاشتغل بقضائها وكذا لو كان
افسد الجمعة فاحتاج الى اعادتها او افتتح التطوع بعد الخطبة وان لم يعد الخطبة اجزاه وكذا اذا خطب جنبا ويكفي لوقوعها الشرط حضور
واحد في الخلاصة وهو خلاف ما يفيده ظاهر شرح الكنز حيث قال بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما انتهى اما الصلاة
فلا بد فيها من الثلاثة على ما ياتي واعلم ان الخطبة شرط الانعقاد في حق من ينشئ التحريمة للجمعة لا في حق كل من صلاها واشتراط حضور الواحد

او الجمع ليتحقق معنى الخطبة لانها من التسبيحات فعن هذا فلو الواحد ثالامام يقدم من لم يشهدها جاز ان يصلى بهم الجمعة لانه بان تحريمة
على تلك التحريمة المنشئة والخطبة شرط انعقاد الجمعة فى حق من ينشئ التحريمة فقط الا ترى الى صحتها من المقتدين الذين لم يشهدوا الخطبة فعلى
هذا كان القياس فيما لو افسد هذا الخليفة ان لا يجوز ان يستقبل بهم الجمعة لكنهم استحسنوا جواز استقباله بهم لانه لما قام مقام الاول
التحق به حكما ولو افسد الاول استقبل بهم فكذا الثانى فلو كان الاول احدث قبل الشروع فقدم من لم يشهد الخطبة لا يجوز ولو قدم هذا المقدم
غيره ممن شهدها قيل يجوز وقيل لا يجوز لانه ليس من اهل اقامة الجمعة بنفسه فلا يجوز منه الاستخلاف بخلاف ما لو قدم الاول جنبا
شهدها فقدم هذا الجنب طاهرا شهدها حيث يجوز لان الجنب الشاهد من اهل الاقامة بواسطة الاغتسال فصح منه الاستخلاف بخلاف
ما لو قدم الاول صبيا او معتوها او امراة او كافرا فقدم غيره ممن شهدها لم يجز لانهم لم يصح استخلافهم فلم يصر احدهم خليفة فلا يملك الاستخلاف
فالمتقدم عن استخلاف احدهم متقدم بنفسه ولا يجوز ذلك فى الجمعة وان جاز فى غيرها من الصلوات لاشتراط اذن السلطان للمتقدم صريحا
او دلالة فيها كما قدمناه دون غيرها ولا دلالة الا اذا كان المستخلف تحقق بوصف الخليفة شرعا وليس احدهم كذلك اما فى حق غير الكافر فلعدم الاهلية
مع العجز عن اكتسابها بخلاف الجنب واما فى الكافر فلان هذا من امور الدين وهو يعتمد ولاية السلطنة ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية السلطنة
على المسلمين بخلاف ما لو قدم الاول مسافرا او عبدا حيث يجوز خلافا لزفر على ما سياتى فلو لم يقدم الاول احدا فتقدم صاحب الشرطة او القاضى
جاز لان هذا من امور العامة وقد قلدهما الامام ما هو من امور العامة فنزلا منزلته ولان الحاجة الى الامام لدفع التنازع فى التقدم وذا يحصل
بتقدمهما لوجود دليل اختصاصهما من بين الناس وهو كون كل واحد منهما نائبا للسلطان ومن عماله فلو قدم احدهما رجلا شهد الخطبة جاز
لانه يثبت لكل منهما ولاية التقدم فله ولاية التقديم **قوله** ثم هى شرط الصلاة الى آخره هذه صورة قياس علة الحكم فى اصله كونه شرطا للصلاة
لكنه منفرد فى الاصل فضلا عن كونه موجودا غير علة اذ الاذان ليس شرطا فالاولى ما عينه فى الكافى جامعا وهو ذكر الله تعالى فى المسجد اى فى حدوده
لكراهة الاذان فى داخله ويزاد ايضا فيقال ذكر فى المسجد يشترط له الوقت فتستحب الطهارة فيه ولا تعاد استحبابا اذا كان جنبا كالاذان
لحصول المقصود وهو الذكر والموعظة وهذا لان المعقول من اشتراطها جعلها مكان الركعتين تحصيلا للفائدة تهاما مع التخفيف حيث لم يحصل مقصودها
مع الاتمام وقد اثر عن على وعائشة رضى الله عنهما انما قصرت لمكان الخطبة وهذا حاصل مع القعود وما معه لا لانها اقيمت مقام الركعتين ليشترط
لها ما اشترط للصلاة كما ظن الشافعى رحمه الله الا ترى الى عدم اشتراط الاستقبال فيها وعدم الكلام فعلم ان القيام فيها افضل لانه
ابلغ فى الاعلام اذ كان انشر للصوت فكان مخالفته مكروهة ودخل كعب بن عجرة المسجد يوم الجمعة وابن ام الحكم يخطب قاعدا فقال انظروا
الى هذا الخبيث يخطب قاعدا والله تعالى يقول واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قائما رواه مسلم ولم يحكم هو ولا غيره بفساد تلك
الصلاة فعلم انه ليس بشرط عندهم **قوله** لا بد من ذكر طويل قيل اقله عندهما قدر التشهد **قوله** وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير
فصل بين كونه ذكرا طويلا يسمى خطبة او ذكرا لا يسمى خطبة فكان الشرط الذكر الاعم بالقاطع غير ان المأثور عنه صلى الله عليه وسلم
اختيار احد الفردين اعنى الذكر المسمى بالخطبة والمواظبة عليه فكان ذلك واجبا او سنة لا انه الشرط الذى لا يجزى غيره اذ لا يكون بيانا لعدم الاجمال
فى لفظ الذكر وقد علم وجوب تنزيل المشروعات على حسب ادلتها فهذا الوجه يغنى عن قصة عثمان فانها لم تعرف فى كتب الحديث بل فى كتب الفقه
وهى انه لما خطب فى اول جمعة ولى الخلافة صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام
فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم الخطب بعد واستغفر الله لى ولكم ونزل وصلى بهم ولم ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا منهم اما
على عدم اشتراطها واما على كون نحو الحمد لله ونحوها تسمى خطبة لغة وان لم تسم به عرفا ولهذا قال صلى الله عليه وسلم للذى قال من يطع الله ورسوله
فقد رشد ومن يعصهما فقد غوى بئس الخطيب انت فسماه خطيبا بهذا القدر من الكلام والخطاب القرآنى انما تعلقه باعتبار المفهوم اللغوى
لان الخطاب مع اهل تلك اللغة بلغتهم فيقتضى ذلك ولان هذا العرف انما يعتبر فى محاورات الناس بعضهم لبعض للدلالة على غرضهم فاما فى
امر بين العبد وربه تعالى فيعتبر فيه حقيقة اللفظ لغة ثم يشترط عنده فى التسبيحة والتحميدة ان تقال على قصد الخطبة فلو حمد لعطاس لا يجزى عن

قوله ج

الواجب ومقتضى هذا الكلام انه لو خطب وحده من غير ان يحضره احد انه يجوز وهذا الكلام هو المعتمد لابى حنيفة وجيها اعتبار ما يقع عنه
وفى الاصل قال فيه روايتان فليكن المعتبر احداهما المتفرعة وعلى الاخرى لا بد من حضور واحد كما قدمناه ولا تجزى بحضرة النساء وحدهن وتجزى
بحضرة رجال صم او نيام او لا يسمعون لبعدهم ولو عبيدا او مسافرين يكره للخطيب ان يتكلم فى حال الخطبة للاخلال بالنظم الا ان
يكون امرا بمعروف لقصة عمر مع عثمان وهى معروفة **قوله** واقلهم عند ابى حنيفة ثلاثة سوى الامام ولا يشترط كونهم ممن حضر الخطبة وقال
اثنان سوى الامام وقال الشافعى اربعون ولا حجة له فى حديث اسعد بن زرارة انهم كانوا اربعين كما لا حجة لمن نفى اشتراط الاربعين بان
يوم الانفضاض بقى معه صلى الله عليه وسلم اثنا عشر اما الاول فلان اتفاق كون عددهم اربعين فى ذلك اليوم لا يقتضى تعين ذلك العدد شرطا
وما رواه عن جابر مضت السنة ان فى كل ثلاثة اماما وفى كل اربعين فما فوقها جمعة واضحى وفطر ضعيف قال البيهقى لا يحتج بمثله واما الثانى
فلان كون الباقى اثنى عشر او احد عشر او ثمانية عشر على اختلاف الروايات فى مقابلة رواية كون الباقى اربعين الكل اقوال منقولة فى الباقى وتصحيح شىء
منها بطريقه لم يثبت لنا وايضا او ليك لا يستلزم الشروع بهم لجواز شروعه باكثر ثم رجعوا او جاء غيرهم فصار المتحقق كون الشرط الجماعة
فقال ابو يوسف مسمى الجماعة متحقق فى الاثنين وكون الجمع الصيغى اقل مدلوله ثلاثة لا يمس ما نحن فيه اذ الشرط ليس جماعة تكون مدلول صيغة الجمع
وهما قالا بل الشرط ذلك لان **قوله** تعالى فاسعوا صيغة جمع فقد طلب الحضور معلقا بلفظ الجمع وهو الواو الى ذكر يستلزم ذاكرا فلزم كون الشرط
جمعا هو مسمى لفظ الجمع مع الامام وهو المطلوب **قوله** لا النساء والصبيان يعنى من لا تنعقد بهم الجمعة **قوله** خلافا لزفر فعنده
اذا نفروا قبل القعدة بطلت وحاصل المذكور من وجه وجوههم معارضة قياسه على الوقت بقياسهم على الخطبة ثم نقض قياسه بانه لو كانت
الجماعة كالوقت لم تصح صلاة المسبوق بركعة فى الجمعة لانه منفرد فيما يقضيه كما لا تصح صلاة الجمعة اذا كان بعضها خارج الوقت وابو حنيفة
يقول انها شرط الانعقاد لكن انعقاد الصلاة والمصلى يحقق تمامه موقوف على وجود تمام الاركان لان دخول الشىء فى الوجود بدخول جميع اركانه
فما لم يسجد لا يصير مصليا بل مفتتحا لركن ركن فكان ذهاب الجماعة قبل السجود كذهابهم قبل التكبير من جهة انه عدم الجماعة قبل تحقق مسمى الصلاة
ويظهر من هذا التقرير انه يجوز موافقته ايا هما فى الحاق الجماعة بالخطبة فى انه لا يشترط بقاؤهما الى آخر الصلاة وان خالفهما فى الاكتفاء بوجودها حال
الافتتاح فلذا قلنا حاصل المذكور من وجه اى وجه زفر وجههم ولم ننقل وجههما **قوله** ولا تجب الجمعة على مسافر الى آخره الشيخ الكبير الذى
ضعف ملحق بالمريض فلا تجب عليه واطلق فى العبد وقد اختلفوا فى المكاتب والماذون والعبد الذى حضر مع مولاه باب المسجد لحفظ الدابة اذا لم
يخل بالحفظ وينبغى ان يجرى الخلاف فى معتق البعض اذا كان يسعى ولا تجب على العبد الذى يؤدى الضريبة وللمستاجر ان يمنع الاجير عن حضور
الجمعة فى قول ابى حفص وقال الدقاق ليس له منعه فان كان قريبا لا يحط عنه شىء وان كان بعيدا يسقط عنه بقدر اشتغاله فان قال الاجير حط
عنى الربع بقدر اشتغالى بالصلاة لم يكن له ذلك والمطر الشديد والاختفاء من السلطان الظالم مسقط وفى الكافى صح انه صلى الله عليه وسلم
اقام الجمعة بمكة مسافرا **قوله** على ما نبهنا اشارة الى قوله لانهم تحملوه الى آخره فيقع فرضا فصار كمسافر اذا صام رمضان يقع فرضا
قوله كره له ذلك الى آخره لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعى باتفاقهم الذى هو اكد من الظهر فكيف لا
يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة وان كان مامورا بالاعراض عنها وقال زفر لا يجوز لان الفرض فى حقه الجمعة والظهر بدل عنها لانه
مامور باداء الجمعة معاقب بتركها ومنهى عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنها ما لم يقع الياس عن الجمعة وهذا هو صورة الاصل والبدل ولا يجوز
اداء البدل مع القدرة على الاصل قلنا بل فرض الوقت الظهر بالنص وهو **قوله** صلى الله عليه وسلم واول وقت الظهر حين تزول
الشمس مطلقا فى الايام ودلالة الاجماع اعنى الاجماع على انه بخروج الوقت يصلى الظهر بنية القضاء فلو لم يكن اصل فرض الوقت الظهر لما نوى
القضاء والمعقول اذ اصل الفرض فى الالحاق لكل بما يتمكن كل من ادائه بنفسه فما هو باليه وسعه فهو احق والظهر اقرب لتمكنه منه كذلك بخلاف
الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وتلك ليست فى وسعه وانما يحصل له ذلك اتفاقا باختيار آخرين كاختيار السلطان وقدرته
فى الامر واختيار آخرين ليحصل به معهما الجماعة وغير ذلك فكان الظهر اولى بالاصلية وعلى الاول ان يقال معاده ان كل وقت ظهر يدخل عنى

تزول والمطلوب ان كلما زالت دخل وقت الظهر وانما يفاد بعكس الاستقامة لها وهو لا يثبت كليا سلمنا لكن خروج الزوال يوم
الجمعة من تلك الكلية اعني العكس معلوم قطعا من الشرع للقطع بوجوب الجمعة والنهي عن تركها الى الظهر ولا يخفى ضعفه الوجه الثالث اذ لو
تم استلزم عدم وجوب الجمعة على كل فرد والمتحقق وجوبها على كل واحد فيحصل من الامتثال توفر الشروط والمعول عليه الوجه الثاني وهو
يستلزم عدم تخصيص الاول فيلزم ان وجه وجوب الظهر اولا ثم ايجاب اسقاطه بالجمعة وفايدة هذا الوجوب جواز المصير اليه
عند العجز عن الجمعة اذ كانت صحتها تتوقف على شرائط ربما لا تتحصل فتامل واذا كان وجوب الظهر ليس الا على هذا المعنى لم يلزم من وجوبها
كذلك صحتها قبل تعذر الجمعة والغرض ان الخطاب قبل تعذرها لم يتوجه عليه الا بها **قوله** بطلت ظهره عند ابي حنيفة بالسعي هذا
اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها وان لم يدركها او كان لم يشرع بعد ثم اداها بعد السعي فاما ان كان فرغ منها او
قارن الفراغ السعي او لم يؤدها اصلا لعذر لا تبطل وان كان فيها او لم يشرع بعد لكنه لا يرجو ادراكها للبعد ونحوه لا تبطل عند ابي حنيفة
عند العراقيين وتبطل عنده في تخريج البلخيين وهو الاصح ثم المعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا يبطل قبله على المختار وقيل اذا
خطا خطوتين في البيت الواسع تبطل **قوله** حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها معه حتى لو افسدها بعد الشروع فيها لا يبطل
الظهر ولا فرق على هذا الخلاف بين المعذور كالعبد وغيره حتى لو صلى المريض الظهر ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الخلاف وقال زفر لا يبطل
ظهر المعذور لان الجمعة ليست فرضا عليه قلنا انما رخص له تركها للعذر وبالالتزام التحق بالصحيح **قوله** لان السعي دون الظهر
لانه حسن لمعنى في غيره بخلاف الظهر ونقض الظهر وان كان مامورا به لكنه لضرورة اداء الجمعة اذ نقض العبادة بلا ضرورة حرام فلا ينتقض دون
ادائها وليس السعي الاداء وحاصل وجه قول ابي حنيفة ان الاحتياط في الجمعة نقض الظهر للزوم الاحتياط في تحصيلها وما هو به فينزل ما
هو من خصايصها منزلتها كذلك لانه المحقق للاحتياط في تحصيلها وانما كان السعي من خصايصها لانه امر به فيها ونهي عنه في غيرها قال الله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقيمت الصلاة فلا تاتوها وانتم تسعون الحديث فكان الاشتغال به كالاشتغال
بها فالنقض به كالنقض بها اقامة للسبب العادي مقام المسبب احتياطا وممكنة الوصول ثابتة نظرا الى قدرة الله ومبنى التكليف بخلاف
ما اذا كان السعي بعد الفراغ منها لانه ليس لها ولا امكان للوصول وهذا التقرير بنا على ان المراد بالسعي ما يقابل المشي وليس كذلك وكذا البطلان
غير مقتصر على السعي بل لو خرج ماشيا قاصدا مشى بطلت ولا يرى انهم اوردوا الفرق بين السعي الى الجمعة وتوجه القارن الى عرفات حيث لم
تبطل به عمرته حتى يقف بانه منهي عنه لا مامور به فلا ينزل منزلتها مع انه ليس هناك جامع السعي منصوصا ليطلب وجه الفرق في الحكم بعد
وجود الجامع فالحق في التقرير انه مامور بعد اتمام الظهر بنقضها بالذهاب الى الجمعة فذهابه اليها شروع في طريق نقضها المامور به فيحكم بنقضها
به احتياطا لترك المعصية **قوله** ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها ومن فاتتهم الجمعة فصلوا الظهر تكره لهم الجماعة ايضا
قوله لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات هذا الوجه هو مبني على عدم جواز تعدد الجمعة في المصر الواحد على الرواية المختارة
عند السرخسي وغيره من جواز تعددها فوجهه انه ربما يتطرق غير المعذور الى الاقتداء بهم وايضا فيه صورة معارضة الجمعة باقامة غيرها **قوله**
لقوله صلى الله عليه وسلم اخرج الستة في كتبهم عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقيمت
الصلاة فلا تاتوها وانتم تسعون واتوها تمشون وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا واخرجه احمد وابن حبان في النوع الثاني
والسبعين من القسم الاول عن سفين بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة مرفوعا وقال وما فاتكم فاقضوا قال
مسلم اخطا ابن عيينة وحده في فاقضوا وتعقب بان احمد رواه في مسنده عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري به وقال فاقضوا ورواه البخاري
في كتاب المفرد في الادب من حديث الليث عن الزهري به وقال فاقضوا ومن حديث سليمان عن الزهري به نحوه ومن حديث الليث حدثني
يونس عن الزهري عن ابي سلمة وسعيد عن ابي هريرة رضي الله عنه كذلك ورواه ابو نعيم في المستخرج عن ابي داود الطيالسي عن ابن ابي ذيب
عن الزهري به نحوه فقد تابع ابن عيينة جماعة وبهذين اللفظين فرق في الحكم فمن اخذ بلفظ فاتموا قال ما يدركه المسبوق اول صلاته ومن

قضاء

اخذ بلفظ فاقضوا قال ما يدركه آخرها قال صاحب تنقيح التحقيق الصواب انه لا فرق فان القضاء هو الاتمام في عرف الشارع قال الله تعالى فاذا
قضيتم مناسككم فاذا قضيت الصلاة انتهى ولا يخفى ان وروده بمعناه في بعض الاطلاقات الشرعية لا ينفي حقيقته اللغوية ولا يصير الحقيقة
الشرعية فلم يبق الا صحة الاطلاق وكما يصح ان يقال قضى صلاة على تقدير ادراك اولها ثم فعل باقيها كذلك يصح ان يقال على تقدير ادراك
آخرها ثم فعل تكميلها اتم صلاة واذا تحقق ان الاطلاقين يرجع الى ان المدرك ليس الا آخر صلاة الامام حسا والمتابعة وعدم الاختلاف على
الامام واجب على الماموم ومن متابعته كون ركعته ركعته فاذا كانت ثالثة صلاة الامام وجب حكما لوجوب المتابعة كونها ثالثة الماموم
ويلزمه كون ما لم يفعله بعده اولها **قوله** ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بان يشاركه في ركوعها لا بعد الرفع منه ولما اطلاق اذا اقيمت
الصلاة الى قوله وما فاتكم فاقضوا وما رواه من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها ركعة اخرى والا صلى اربعا لم يثبت وما في الكتاب
من المعنى المذكور حسن **قوله** ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام رفعه غريب والمعروف كونه من كلام
الزهري رواه مالك في الموطا قال خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الامام والاصل ان قول الصحابي حجة فيجب تقليده عندنا اذا لم ينفه شيء آخر من
السنة ولو تجرد المعنى المذكور عنه وهو ان الكلام يمتد طبعا اي يتبقى في النفس فيخل بالاستماع او ان الطبع يفضي بالتكلم الى المد فيلزم ذلك والصلاة
ايضا قد تستلزم المعنى الاول فيخل به استقل بالمطلوب واخرج ابن ابي شيبة عن عروة قال اذا قعد الامام على المنبر فلا صلاة وعن الزهري قال
في الرجل يجيء يوم الجمعة والامام يخطب يجلس ولا يصلي واخرج الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قلت لصاحبك
يوم الجمعة والامام يخطب انصت فقد لغوت وهذا يفيد بطريق الدلالة منع الصلاة وتحية المسجد لان الامر بالمعروف وهو اعلى من السنة
وتحية المسجد فمنعه منهما اولى ولو خرج وهو يصلي يقطع على ركعتين فان قيل العبارة مقدمة على الدلالة عند المعارضة وقد ثبتت وهو ما روي
جاء رجل والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت يا فلان قال لا قال صل ركعتين وتجوز فيهما فالجواب ان المعارضة غير لازمة منه لجواز كونه
قطع الخطبة حتى فرغ وهو كذلك رواه الدارقطني في سننه من حديث عبيد بن محمد العبدي حدثنا معتمر عن ابيه عن قتادة عن انس قال دخل
رجل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قم فاركع ركعتين وامسك عن الخطبة حتى فرغ من صلاته ثم
قال اسنده عبيد بن محمد العبدي ووهم فيه ثم اخرجه عن احمد بن حنبل حدثنا معتمر عن ابيه قال جاء رجل الحديث وفيه ثم انتظره حتى صلى قال وهذا
المرسل هو الصواب ونحن نقول المرسل حجة فيجب اعتقاد مقتضاه عليها ثم رفعه زيادة اذ لم تعارض ما قبلها فان غيره ساكت عن انه امسك عن
الخطبة او لا وزيادة الثقة مقبولة ومجرد زيادته لا توجب الحكم بغلطه والا لم تقبل زيادة وما زاد مسلم فيه من قوله اذا جاء احدكم الجمعة والامام يخطب
فليركع ركعتين وليتجوز فيهما لا ينفي كون المراد ان يركع مع سكوت الخطيب لما ثبت في السنة من ذلك او كان قبل تحريم الصلاة في حال الخطبة فتسلم
تلك الدلالة عن المعارض تتعلق بالمحل وقدمناها في باب صفة الصلاة ويتعين ان لا يخلي عنها مظنتها الجرم في الخطبة
الكلام وان كان امرا بمعروف او تسبيحا والاكل والشرب والكتابة ويكره تشميت العاطس ورد السلام وعن ابي يوسف لا يكره الرد لانه فرض
قلنا ذاك اذا كان السلام ماذونا فيه شرعا وليس كذلك في حالة الخطبة بل يرتكب بسلامه ماثما لانه به يشغل خاطر السامع عن الفرض ولان
رد السلام يمكن تحصيله في كل وقت بخلاف سماع الخطبة وعلى هذا الوجه الثاني فرع بعضهم قول ابي حنيفة انه لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
عند ذكره في الخطبة وعن ابي يوسف ينبغي ان يصلي في نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة فكان احرازا للفضيلتين وهو الصواب
وعن محمد اذا عطس الصحيح نعم في نفسه ولو لم يتكلم لكن اشار بعينه او بيده حين راى منكرا الصحيح لا يكره هذا كله اذا كان قريبا بحيث يسمع
فان كان بعيدا بحيث لا يسمع اختلف المتاخرون فيه فمحمد بن سلمة اختار السكوت ونصر بن يحيى اختار القراءة وعن ابي يوسف اختار السكوت
كقول ابن سلمة وحكي عنه النظر في كتابه واصلاحه بالقلم ومجموع ما ذكر عنه اوجه فان طلب السكوت والانصات وان كان للاستماع لا لذاته لكن
الكلام والقراءة لغير من بحيث يسمع قد يصل الى اذن من بحيث يسمع فيشغله عن فهم ما يسمع او عن السماع بخلاف النظر في الكتاب والكتابة

قوله ولم يكن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان اخرج الجماعة الا مسلما عن السائب بن يزيد قال كان النداء يوم الجمعة
اوله اذا جلس الامام على المنبر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما فلما كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء
الثالث على الزوراء وفي رواية للبخاري زاد النداء الثاني وزاد ابن ماجة على دار في السوق يقال له الزوراء وتسميته ثالثا لان الاقامة تسمى اذانا
كما في الحديث بين كل اذانين صلاة هذا وقد تعلق بما ذكرنا من انه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان بعض من نفى ان للجمعة
سنة فانه من المعلوم انه كان صلى الله عليه وسلم اذا رقى المنبر اخذ بلال في الاذان فاذا اكمله اخذ صلى الله عليه وسلم في الخطبة فمتى كانوا يصلون
السنة ومن ظن انهم اذا فرغ من الاذان قاموا فركعوا فهو من اجهل الناس وهذا مدفوع بان خروجه صلى الله عليه وسلم كان بعد الزوال بالضرورة فيجوز
كونه بعد ما كان يصلي الاربع ويجب الحكم بوقوع هذا المجوز لما قدمنا في باب النوافل من عموم انه كان صلى الله عليه وسلم يصلي اذا زالت الشمس
اربعا ويقول هذه ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح وكذا يجب في حقهم لانهم ايضا يعلمون الزوال اذ لا فرق بينهم وبين
المؤذن في ذلك الزمان لان اعتماده في دخول الوقت اعتمادهم بل ربما يعلمونه بدخول الوقت ليؤذن على ما عرف من حديث ابن ام مكتوم وفي
الصحيح عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد الجمعة ركعتين وفي ابي داود عن ابن عمر انه اذا كان بمكة فصلى الجمعة تقدم فصلى ركعتين
ثم تقدم فصلى اربعا واذا كان بالمدينة صلى الجمعة ثم رجع الى بيته فصلى ركعتين ولم يصل في المسجد فقيل له فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يفعل ذلك فقد اثبت ستا بعد الجمعة بمكة فالظاهر انها سنة عنده اذا كان بالمدينة وفيها المنزل المهيا له صلى فيه وما هو بمكة في صلاة الجمعة انما
كان مسافرا فكان يصليها في المسجد فلم يعلم ابن عمر كل ما كان في بيته بالمدينة فهذا محل الخلاف كما في البلدين فهذا البحث يفيد ان السنة بعدها
ست وهو قول ابي يوسف وقيل قولهما واما ابو حنيفة فالسنة بعدها عنده اربع اخذا بما روي عن ابن مسعود انه كان يصلي قبل الجمعة اربعا
وبعدها اربعا قاله الترمذي في جامعه واليه ذهب ابن المبارك والثوري وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم
الجمعة فليصل بعدها اربع ركعات وقد ذكر ابو داود عن ابن عمر انه كان اذا صلى في المسجد صلى اربعا واذا صلى في بيته صلى ركعتين والله سبحانه اعلم

باب صلوة العيدين لا خفاء في وجه المناسبة بين صلاة العيد والجمعة ولما اشتركت صلاة العيد والجمعة في الشروط حتى الاذن
العام الا الخطبة لم تجب صلاة العيد الا على من تجب عليه الجمعة واختصت الجمعة بزيادة قوة الافتراض قدمت قوله وفي الجامع الصغير
ذكره لتنصيصه على السنية وفي النهاية لمخالفته لما في القدوري وهو دابه في كل ما يخالف فيه رواية الجامع القدوري وهذا سهو فان القدوري لم يتعرض
لصفة صلاة العيد اصلا قوله وتجب صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة زيادة في البداية قوله وجه الاول مواظبة النبي صلى الله عليه
وسلم اي من غير ترك وهو ثابت في بعض النسخ اما مطلق المواظبة فلا يفيد الوجوب واقتصر المص لما راى ان الاستدلال بقوله ولتكبروا الله
على ما هداكم غير ظاهر لانه ظاهر في التكبير لا صلاة العيد وهو يصدق على التعظيم بلفظ التكبير وغيره ولو حمل على خصوص لفظه كان التكبير الكائن في صلاة
العيد وهو مخرج له عن العهدة وهو لا يستلزم وجوب الصلاة لجواز ايجاب شيء في مسنون يعني من فعل سنة صلاة العيد وجب عليه التكبير نعم لو
وجبت ابتداء وشرعت الصلاة في صحته وجبت الصلاة لان ايجاب المشروط ايجاب للشرط لكنه لم يقل به احد وكذا الاستدلال بانه شعار الدين
مقصود الذاته بعامة ابتداء بخلاف الاذان وصلاة الكسوف لانه لغيره فيجب كالجمعة غير مستلزم لجواز استنان شعار كذلك مع انه تعديه غير
حكم الاصل الى الفرع اذ حكم الاصل الافتراض الا ان يجعل اللزوم فيصح القياس وكونه على خلاف قدر ثبوته في الاصل غير قادح بل ذلك واجب
فيما اذا كان حكم الاصل جائزا قطعا فانه اذا عدي بالقياس لا يثبت بالفرع قطعا لان القياس لا يفيد القطع اصلا قوله والاول هو الاصح رواية
ودراية للمواظبة بلا ترك وحديث الاعرابي اما لم يكن عليه لانه من اهل البوادي ولا صلاة عيد فيها او كان قبل وجوبها قوله ان يطعم الانسان
ويستحب كون ذلك المطعوم حلوا لما في البخاري كان صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات وياكلهن وترا واما حديث الغسل
للعيدين فتقدم في الطهارة وحديث لبس جبة فنك وصوف غريب وروى البيهقي من طريق الشافعي انه صلى الله عليه وسلم كان يلبس برد حبرة
في كل عيد ورواه الطبراني في الاوسط كان صلى الله عليه وسلم يلبس يوم العيد حلة حمراء انتهى واعلم ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن

فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت فليكن محمل البردة احدهما قوله ويتوجه الى المصلى والسنة ان يخرج الامام الى الجبانة ويستخلف من يصلي
بالضعفاء في المصر بناء على ان صلاة العيد في موضعين جائزة بالاتفاق وعند محمد يجوز في ثلاثة مواضع وان لم يستخلف له ذلك ويخرج الجنائز
للعيد لا الشواب ولا يخرج المنبر الى الجبانة واختلفوا في بناء المنبر بالجبانة قال بعضهم يكره وقال خواهر زاده حسن في زماننا وعن ابي حنيفة لا باس به
قوله ولا يكبر الى آخره الخلاف في الجهر بالتكبير في الفطر لا في اصله لانه داخل في عموم ذكر الله تعالى فعندهما يجهر به كالاضحى وعنده لا يجهر وعن
ابي حنيفة كقولهما وفي الخلاصة ما يفيد ان الخلاف في اصل التكبير وليس بشيء اذ لا يمنع من ذكر الله بساير الالفاظ في شيء من الاوقات بل من ايقاعه
على وجه البدعة فقال ابو حنيفة رفع الصوت بالذكر بدعة يخالف الامر من قوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من
القول فيقتصر فيه على مورد النص وقد ورد به في الاضحى وهو قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد التكبير في هذه
الايام والاولى الاكتفاء بالاجماع عليه لما سنذكر من قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم فان قيل فقد قال تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا
الله على ما هداكم وروى الدارقطني عن سالم ان عبد الله بن عمر اخبره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الفطر من حين يخرج من بيته حتى ياتي
المصلى فالجواب ان صلاة العيد فيها التكبير والمذكور في الآية بتقدير كونه امرا على ما تقدم فيه اعم منه ومما في الطريق فلا دلالة له على التكبير المتنازع
فيه لجواز كونه ما في الصلاة ولما كان دلالتها عليه ظنية لاحتمال التعظيم كان الثابت الوجوب والحديث المذكور ضعيف موسى بن محمد بن عطاء ابي الطاهر
المقدسي ثم ليس فيه انه كان يجهر به وهو محل النزاع وكذا روى الحاكم مرفوعا ولم يذكر الجهر نعم روى الدارقطني عن نافع موقوفا على ابن عمر انه كان
اذا غدا يوم الفطر ويوم الاضحى يجهر بالتكبير حتى ياتي المصلى ثم يكبر حتى ياتي الامام قال البيهقي الصحيح وقفه على ابن عمر وقول صحابي لا يعارض به عموم
الآية القطعية الدلالة اعني قوله تعالى واذكر ربك الى قوله ودون الجهر وقال صلى الله عليه وسلم خير الذكر الخفي فكيف وهو معارض
بقول صحابي آخر روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سمع الناس يكبرون فقال لقائده اكبر الامام قال لا قال افجن الناس ادركنا مثل هذا
اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وقال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ويستحب
ان يرجع من غير الطريق الذي ذهب منها الى المصلى لان مكان القربة يشهد ففيه تكثير للشهود قوله ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد
وعامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها في المصلى والبيت وبعدها في المصلى خاصة لما في الكتب الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم خرج فصلى بهم العيد لم يصل قبلها ولا بعدها واخرج الترمذي عن ابن عمر انه خرج في يوم عيد فلم يصل قبلها ولا بعدها وذكر ان
النبي صلى الله عليه وسلم فعله صححه الترمذي وهذا النفي بعد الصلاة محمول عليه في المصلى لما روى ابن ماجة انا محمد بن يحيى عن الهيثم بن جميل عن
عبيد الله بن عمرو الرقي عن عبد الله بن محمد بن عقيل بن ابي طالب عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد الى آخره استدل بالحديثين على ان
وقتها من الارتفاع الى الزوال وذكر الحديث الاول كما ذكر في ابي داود وابن ماجة عن يزيد بن خمير بضم المعجمة قال خرج علينا عبد الله بن بسر رضي
الله عنه صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الناس يوم عيد فطر واضحى فانكر ابطاء الامام فقال انا كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد فرغنا ساعتنا هذه وذلك حين التسبيح صححه النووي في الخلاصة والمراد بالتسبيح التنفل وفي ابي داود والنسائي ان ركبا جاؤوا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم يشهدون انهم راوا الهلال بالامس فامرهم ان يفطروا واذا اصبحوا ان يغدوا الى مصلاهم وبين في رواية ابن ماجه والدارقطني انهم
قدموا آخر النهار ولفظه عن ابي عمير بن انس حدثني عمومتي من الانصار من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا اغمي علينا هلال شوال فاصبحنا
صياما فجاء ركب من آخر النهار فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم راوا الهلال بالامس فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفطروا
وان يخرجوا الى عيدهم من الغد قال وهذا اللفظ حسن الدارقطني اسناده هذا وصححه النووي في الخلاصة ولا يخفى بعد هذا ان لفظ آخر النهار يصدق
على الوقت المكروه من بعد العصر وقبله فامره صلى الله عليه وسلم اياهم بالخروج من الغد لا يستلزم كونه لخروج الوقت بدخول الزوال لجواز كونه
للكراهة في ذلك الوقت فلا بد من دليل يفيد ان المراد باخر النهار ما بعد الظهر او يكون في تعيين وقتها هذا اجماع فيغني عنه وقد وجد ذلك الدليل وهو ما

وقع في بعض طرقه من رواية الطحاوي حدثنا فهد حدثنا عبد الله بن صالح حدثنا هشيم بن بشير عن ابي بشر جعفر بن اياس عن ابي عمير بن انس
ابن مالك اخبرني عمومتي من الانصار ان الهلال خفي على الناس في آخر ليلة شهر رمضان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاصبحوا صياما
فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد زوال الشمس انهم راوا الهلال الليلة الماضية فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس بالفطر
فافطروا تلك الساعة وخرج بهم من الغد فصلى بهم صلاة العيد **قوله** وهذا قول ابن مسعود اعلم انه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما يوافق راي الشافعي وما يوافق راينا وكذا عن الصحابة اما ما عنه صلى الله عليه وسلم ففي ابي داود وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يكبر في العيدين في الاولى سبعا وفي الثانية خمسا قبل القراءة سوى تكبيرتي الركوع ورواه الحاكم وقال تفرد به ابن لهيعة وقد
استشهد به مسلم قال وفي الباب عن عائشة وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم والطرق اليهم فاسدة وفي ابي داود وابن ماجه ايضا عن عبد الله
ابن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير في الفطر سبع في الاولى وخمس في الثانية والقراءة بعدهما كلتيهما زاد الدارقطني
بعد وخمس في الثانية سوى تكبيرة الصلاة قال النووي قال الترمذي في العلل سالت البخاري عنه فقال هو صحيح واخرج الترمذي وابن ماجه
عن كثير بن عبد الله عن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في العيدين في الاولى سبعا قبل القراءة وفي
الاخرة خمسا قبل القراءة قال الترمذي حديث حسن وهو احسن شيء روي في هذا الباب وقال في علله الكبرى سالت محمدا عن هذا الحديث فقال
ليس في هذا الباب شيء اصح منه وبه اقول وقد روينا احاديث عدة غيرها توافق هذه وفي ابي داود ما يعارضها وهو ان سعيد بن العاص
سال ابا موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الاضحى والفطر فقال ابو موسى كان يكبر اربعا تكبيره
على الجنائز فقال حذيفة صدق فقال ابو موسى كذلك كنت اكبر في البصرة حيث كنت عليهم سكت عنه ابو داود ثم المنذري في مختصره وهو ملحق
بحديثين اذ تصديق حذيفة رواية لمثله وسكوت ابي داود والمنذري تصحيح او تحسين منهما وتضعيف ابن الجوزي له بعبد الرحمن بن ثوبان نقلا
عن ابن معين والامام احمد معارض بقول صاحب التنقيح فيه وثقه غير واحد وقال ابن معين ليس به باس لكن ابو عائشة في سنده قال ابن
القطان لا اعرف حاله وقال ابن حزم مجهول ولو سلم فحديث ابن لهيعة ضعيف ايضا به لو لم يظهر فيه سبب غيره فكيف وقد بان اضطرابه فيه
فمرة وقع فيه عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب عن الزهري ومرة عنه عن عقيل عن الزهري وقيل عنه عن ابي الاسود عن عروة عن
عائشة وقيل عنه عن الاعرج عن ابي هريرة قال الدارقطني والاضطراب فيه من ابن لهيعة والحديثان الاخيران عليهما منع القول
بتصحيحهما ابن القطان في كتابه واوله وقال ونحن وان خرجنا عن ظاهر اللفظ لكن اوجبه ان كثير بن عبد الله عندهم متروك قال احمد
لا يساوي شيئا وضرب على حديثه في المسند ولم يحدث عنه وقال ابن معين ليس حديثه بشيء وقال النسائي والدارقطني متروك وقال ابو زرعة
واهي الحديث واطلق الشافعي رحمه الله فيه القول وقال احمد بن حنبل رحمه الله ليس في تكبير العيدين عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث
صحيح واما اقربها فقول ابي هريرة رضي الله عنه واما ما عن الصحابة فاخرج عبد الرزاق انبانا سفين الثوري عن ابي اسحق عن علقمة والاسود
قال كان ابن مسعود كان يكبر في العيدين تسعا اربعا قبل القراءة ثم يكبر فيركع وفي الثانية يقرا فاذا فرغ كبر اربعا ثم ركع انبانا معمر عن
ابي اسحق عن علقمة والاسود قال كان ابن مسعود جالسا وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري فسالهم سعيد بن العاص عن التكبير في صلاة
العيد فقال حذيفة سل الاشعري فقال الاشعري سل عبد الله فانه اقدمنا واعلمنا فساله فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرا ثم يكبر فيركع
ثم يقوم في الثانية فيقرا ثم يكبر اربعا بعد القراءة طريق اخر رواه ابن ابي شيبة حدثنا هشيم انبانا مجالد عن الشعبي عن مسروق قال كان عبد الله
ابن مسعود يعلمنا التكبير في العيدين تسع تكبيرات خمس في الاولى واربع في الاخرة ويوالي بين القراءتين والمراد بالخمس تكبيرة الافتتاح والركوع
وثلث زوائد وبالاربع تكبيرة الركوع طريق اخر رواه محمد بن الحسن انبانا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابرهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود
كان قاعدا في مسجد الكوفة ومعه حذيفة بن اليمان وابو موسى الاشعري فخرج عليهم الوليد بن عقبة بن ابي معيط وهو امير الكوفة يومئذ فقال ان
غدا عيدكم فكيف اصنع فقالا اخبره يا ابا عبد الرحمن فامره عبد الله بن مسعود ان يصلي بغير اذان ولا اقامة وان يكبر في الاولى خمسا وفي

الثانية اربعا وان يوالي بين القراءتين وان يخطب بعد الصلاة على راحلته قال الترمذي وقد روي عن ابن مسعود انه قال في التكبير في العيد تسع
تكبيرات في الاولى خمسا قبل القراءة وفي الثانية يبدا بالقراءة ثم يكبر اربعا مع تكبيرة الركوع وقد روي عن غير واحد من الصحابة نحو هذا وهذا اثر صحيح
قاله بحضرة جماعة من الصحابة ومثل هذا يحمل على الرفع لانه مثل نقل اعداد الركعات فان قيل روي عن ابي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم ما يخالفه
قلنا غاية معارضته ويترجح اثر ابن مسعود بابن مسعود مع ان المروي عن ابن عباس متعارض فروي عنه كمذهبهم من رواية ابن ابي شيبة حدثنا
وكيع عن ابن جريج عن عطاء ان ابن عباس كبر في عيد ثلث عشرة تكبيرة سبعا في الاولى وستا في الاخرة حدثنا يزيد بن هرون انبانا حميد عن
عمار بن ابي عمار ان ابن عباس كبر في عيد ثنتي عشرة تكبيرة سبعا في الاولى وخمسا في الاخرة وروي عنه كمذهبنا فروى ابن ابي شيبة حدثنا هشيم
انبانا خالد الحذاء عن عبد الله بن الحرث قال صلى ابن عباس يوم عيد فكبر تسع تكبيرات خمسا في الاولى واربعا في الاخرة ووالى بين القراءتين
ورواه عبد الرزاق وزاد فيه وفعل المغيرة بن شعبة مثل ذلك فاضطرب المروي واثر ابن مسعود لو لم يسلم كان مقدما فكيف وهو سالم لا اضطراب
معارضه وبه يترجح المرفوع الموافق له ويختص ترجح الموالاة بين القراءتين منه بان التكبير ثناء والثناء شرع في الاولى اولا وهو دعاء الافتتاح فيقدم
تكبيرها وحيث شرع في الثانية شرع موخرا وهو القنوت فيوخر تكبير الثانية على وفق المعهود **قوله** والشافعي اخذ بقول ابن عباس يعني المروي
عنه من التكبيرات ثنتي عشرة او ثلث عشرة والمصنف لم يذكر الروايتين هكذا عنه بل انه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية
خمسا ثم يقرا او اربعا الا ان هذا بعد ما علم من طريقتنا ان كل مروي في العيد يدل على شموله الاصليات والزوائد يليق منه الى كون المروي
عنه ثلث عشرة تكبيرة الافتتاح والركوعين مع العشر او التسع فاكتفى بهذا القدر من اللزوم في الاحالة على المروي عن ابن عباس الا ان عد تكبيرة
الافتتاح في الاولى دون تكبيرة القيام في الثانية تخصيص من غير مخصص وعلى اعتبارها انما يقع الالتفات الى كون المروي اربع عشرة وثلث عشرة
فان قيل المخصص اتصال الافتتاح بالزوائد قلنا فلم يتجه عد تكبيرة ركوع الاولى وعلى عدم اعتباره يقع الالتفات الى كونه احد عشر او
عشرا **قوله** وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد تقدم الحديث في باب صفة الصلاة وليس فيه تكبيرات الاعياد والله اعلم فما روي عن
ابي يوسف انه لا ترفع الايدي فيها لا يحتاج فيه الى القياس على تكبيرات الجنائز بل يكفي فيه كون المتحقق من الشرع ثبوت التكبير ولم يثبت
الرفع فيبقى على العدم الاصلي ويسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلث تسبيحات فان الموالاة توجب الاشتباه على الناس وان كان من الكثرة
بحيث لا يخفى في دفع الاشتباه عنهم هذا القدر فصل باكثر او كان يكفي لذلك اقل سكت اقل وليس بين التكبيرات عندنا ذكر مسنون لانه لم ينقل
وينبغي ان يقرا في ركعتي العيد بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية روى ابو حنيفة عن ابرهيم بن محمد بن المنتشر عن ابيه عن حبيب
بن سالم عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقرا في العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية
ورواه ابو حنيفة مرة في العيدين فقط **قوله** ادرك الامام راكعا احرم ثم ان غلب على ظنه ادراكه في الركوع ان كبر قائما كبر قائما ثم ركع
لان القيام هو المحل الاصلي للتكبير ويكبر براي نفسه لانه مسبوق وهو منفرد فيما يقضي والذكر انما يقضي قبل فراغ الامام بخلاف الفعل
وان خشي فوت ركوع الامام ركع وكبر في ركوعه خلافا لابي يوسف ولا يرفع يديه لان الوضع على الركبتين سنة في محله والرفع يكون سنة لا في
محله وان رفع الامام راسه سقط عنه ما بقي من التكبير لانه ان اتى به في الركوع لزم ترك المتابعة المفروضة للواجب والقومة ليست معتبرة بل
شرعت للفصل حتى لم يصر مدركا للركعة بادراكها فلا يكون محلا للتكبير اداء او قضاء ولو ادركه في القومة لا يقضيها فيه لانه يقضي الركعة مع تكبيرها
الماموم يتبع الامام وان خالف رايه لانه بالاقتداء حكمه على نفسه فيما يجتهد فيه فلو جاوز اقوال الصحابة ان سمع منه التكبير لا يتابعه واختلفوا
فيه قيل يتبعه الى ثلث عشرة وقيل الى ست عشرة فان زاد عليه فقد خرج عن حد الاجتهاد فلا يتابعه لتيقن خطائه كالمتابعة في
المنسوخ وان سمع من المبلغ كبر معه ولو زاد على ست عشرة لجواز الخطا من المبلغ فيما سبق فلا يترك الواجب للاحتمال واللاحق يكبر براي امامه لانه خلفه
بخلاف المسبوق ومن دخل مع الامام في صلاة العيد في التشهد يقضي بعد فراغ الامام صلاة العيد بالاتفاق بخلاف الجمعة ولو قرا الفاتحة او بعضها
فذكر انه لم يكبر كبر واعاد القراءة وان ذكر بعد ضم السورة كبر ولم يعد لان القراءة تمت بالكتاب والسنة فلا تحتمل النقض بخلاف ما قبله فانها لم تتم اذ لم يتم

الواجب فكانه لم يشرع فيها فيعيدها رعاية للترتيب ولو سبق بركعة وراى راى ابن مسعود لقرا اولا ثم تقضي ثم يكبر تكبيرات العيد وفي النوادر يكبر
اولا لان ما يقضيه المسبوق اول صلاته في حق الاذكار اجماعا ووجه الظاهر ان البداة بالتكبير تؤدي الى الموالاة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع ولو
بدا بالقراة يكون موافقا لعلي رضي الله عنه لانه بدا بالقراة فيهما ولو كبر الامام اربعا براى ابن عباس فتحول الى راى ابن مسعود يدع ما بقي من التكبير ويبدا
في الثانية بالقراة لان تبدل الراى يظهر في المستقبل ولو فرغ من التكبير فتحول الى راى علي وهو في القراة لا يعيد التكبير لان ما مضى على الصحة لانه يودي الى
توسيط القراة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع ولو كبر براى ابن مسعود فتحول الى راى ابن عباس بعد ما قرا الفاتحة كبر ما بقي واعاد الفاتحة وان تحول
بعد ضم السورة لا يعيد القراة **قوله** ثم يخطب خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض لا شك في ورود النقل مستفيضا بالخطبة اما بالتنصيص
على الكيفية المستمرة فلا الا ما روى ابن ماجه حدثنا يحيى بن حكيم حدثنا ابو بحر حدثنا عبيد الله بن عمرو الرقي حدثنا اسمعيل بن مسلم حدثنا ابو الزبير عن جابر
قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فطر او اضحى فخطب قايما ثم قعد قعدة ثم قام قال النووي في الخلاصة وما روي عن ابن مسعود انه قال
السنة ان يخطب في العيد خطبتين يفصل بينهما بجلوس ضعيف غير متصل ولم يثبت في تكرير الخطبة شي والمعتمد فيه القياس على الجمعة فلو خطب قبل
الصلاة خالف السنة ولا يعيد الخطبة **قوله** وقد ورد به الحديث يعني الذي تقدم وفيه ما علمنا **قوله** لما روي الى اخره اخرج الترمذي وابن
ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصحح اسناده عن عبد الله بن بريدة عن بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم
الفطر حتى يطعم ولا يطعم يوم الاضحى حتى يرجع زاد الدارقطني واحمد فياكل من الاضحية وصححه ابن القطان في كتابه وصحح زيادة الدارقطني ايضا
قوله لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الطريق حاصل ما رايناه فيه كتبناه فيما تقدم **قوله** ليس بشي ظاهر مثل هذا اللفظ انه مطلوب
الاجتناب وقال في النهاية اي ليس بشي يتعلق به الثواب وهو يصدق على الاباحة ثم قال وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره
لما روي ان ابن عباس فعل ذلك بالبصرة انتهى وهذه المقاسمة تفيد ان مقابله من رواية الاصول الكراهة وهو الذي يفيده التعليل بان الوقوف
عهد قربة في مكان مخصوص فلا يكون قربة في مكان مخصوص فلا يكون قربة في غيره وجوابه عن المروي عن ابن عباس انه ما كان للتشبه بل يحتمل
ان الكراهة متعلقة بقصد التشبه والاولى الكراهة للوجه المذكور ولان فيه حسما لمفسدة اعتقادية تتوقع من العوام ونفس الوقوف وكشف
الروس يستلزم التشبه وان لم يقصد فكيف ان عرض الوقوف في ذلك اليوم بسبب يوجبه كالاستسقا مثلا لا يكره اما قصد ذلك اليوم بالخروج فيه
فهو معنى التشبه اذا تاملت وما في جامع التمرتاشي لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم جاز يحمل عليه بلا وقوف وكشف **فصل في تكبيرات
التشريق** والاضافة بيانية اي التكبير الذي هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ في شي من الايام المخصوصة فهو
متفرع على قول الكل وما في الكافي مما يدفع هذا وهو ما ذكره عن جواب الاعتراض على الاستدلال لابي حنيفة على اشتراط المصر للتكبير باثر لا جمعة
ولا تشريق اي لا تكبير الا في مصر بانه يستلزم ان الاضافة في تكبير التشريق معناها تكبير التكبير من ان المراد التشريق في هذا الاثر لا في تلك الاضافة
يقتضي عدم صحة الاضافة على معنى التكبير لكن الحق صحتها على اعتبار اضافة العام الى الخاص مثل مسجد الجامع وحركة الاعراب فيها اعتبارها
كذلك تصحيحا فما قيل لقب الفصل انما وقع على قولهما لان شيا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عند ابي حنيفة او باعتبار القرب ليكون على قول
الكل غير لازم وايضا انما يلزم لو اضيفت التكبيرات الى ايام التشريق لكن انما اضيفت الى التشريق نفسه فانما يصح ما ذكر اذا اريد بالتشريق ايام التشريق
او قدرت الايام مقحمة بين المتضايفين ولا داعي اليه فليرد به ما ذكرنا ولو اريد الذبح نفسه على بعد اضافة التكبير للذبح لم يلزم ما ذكر وهو ظاهر
وعلى هذا في الخلاصة من قوله ايام التشريق ثلاثة وايام النحر ثلاثة تنقضي باربعة لان الاول نحر فقط والاخير تشريق فقط والمتوسطان
نحر وتشريق لا يصح فان التشريق في ايام التشريق يجب ان يحمل على التكبير او الذبح او تشريق اللحم باظهاره للشمس بعد تقطيعه ليتقدد وعلى كليهما يدخل
يوم النحر فيها الا ان يقال التشريق بالمعنى الثالث لا يكون في الاول ظاهرا واختلف في ان تكبيرات التشريق واجبة في المذهب او سنة والاكثر على
انها واجبة ودليل السنة انه نص وهو مواظبته صلى الله عليه وسلم واما الاستدلال بقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات فالظاهر
منها ذكر اسمه على الذبيحة نسخا لذكرهم عليها غيره في الجاهلية بدليل على ما رزقهم من بهيمة الانعام بل قد قيل ان الذكر كناية عن نفس الذبح **قوله**

والمسئلة مختلفة بين الصحابة فاخذ بقول علي وهو ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا حسين بن علي عن زايدة عن عاصم عن شقيق عن علي رضي
الله عنه انه كان يكبر بعد الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر من اخر ايام التشريق ورواه محمد بن الحسن انبانا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان
عن ابراهيم النخعي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه فذكره وهو اخذ هو بقول ابن مسعود وهو ما رواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا ابو الاحوص
عن ابي اسحق عن الاسود قال كان عبد الله يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر من يوم النحر يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد وقول من جعل الفتوى على قولهما خلاف مقتضى الترجيح فان الخلاف فيه مع رفع الصوت لا في نفس الذكر والاصل في
الاذكار الاخفا والجهرية بدعة فاذا تعارض في الجهر ترجح الاقل واخرج الحاكم عن علي وعمار قالا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر في
المكتوبات ببسم الله الرحمن الرحيم وكان يقنت في صلاة الفجر وكان يكبر من يوم عرفة صلاة الغداة ويقطعها صلاة العصر اخر ايام التشريق
وصححه وتعقبه الذهبي وقال انه خبر واه كانه موضوع فان عبد الرحمن صاحب مناكير وسعيد ان كان الكريزي فهو ضعيف والا فهو مجهول
واخرجه البيهقي وضعفه **قوله** والتكبير ان يقول الى قوله وهو ماثور عن الخليل لم يثبت عندنا بل الحديث ذلك وقد تقدم ماثورا عن
ابن مسعود عن ابن ابي شيبة وسنده جيد وقال ايضا حدثنا يزيد بن هارون حدثنا شريك قال قلت لابي اسحق كيف كان يكبر علي وعبد الله
ابن مسعود قال كانا يقولان الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ثم عمم عن الصحابة فقال حدثنا جرير عن منصور عن ابراهيم
قال كانوا يكبرون يوم عرفة واحدهم مستقبل القبلة في دبر الصلاة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ثم خص الصحابة فقال حدثنا
جرير عن منصور عن ابراهيم قال كانوا يكبرون يوم عرفة وكذا في الحديث الضعيف الذي ذكرناه على ما رواه الدارقطني عن جابر فظهر ان جعل التكبيرات
ثلاثا في الاول كما يقول الشافعي لا ثبت له واما تقييد استنانه او ايجابه بكونه عقيب المفروضات فلان قولهم كان يفعل كذا دبر الصلاة
يتبادر منه المكتوبات بحسب غلبة استعمالهم في ذلك **قوله** وله ما رويناه من قبل اراد قوله لا جمعة الى قوله ولا تشريق الا في مصر جامع
ولا يخفى عدم دلالته على المطلوب والتحمل لا يجدي الا الدفع **قوله** عند اقتدايهم بالمقيم قيد به فان المسافرين اذا اقتدوا بالمسافر في المصر فيه
روايتان والمختار ان لا وجوب عليهم واختلفوا على قول ابي حنيفة هل الحرية شرط وجوبه او لا والفايدة انما تظهر اذا ام العبد قوما من شرطها قال
لا ومن لا قال نعم **قوله** قال يعقوب هذا لفظ محمد ويعقوب هو ابو يوسف رحمه الله وتضمنت الحكاية من الفوايد الحكمية انه اذا لم يكبر الامام
لا يسقط عن المقتدي بل يكبر هو المعرفية جلالة قدر ابي يوسف عند الامام وعظم منزلة الامام في قلبه حيث نسي ما لا ينسى عادة حين عظم
خلفه وذلك ان العادة انما هو نسيان التكبير الاول وهو الكاين عقيب فجر عرفة فاما بعد توالي ثلاثة اوقات يكبر فيها الى الرابع فلم تجر العادة بنسيانه
لعدم بعد العهد به ولو خرج من المسجد وتكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا سقط عنه التكبير وفي الاستدبار عن القبلة روايتان ولو احدث ناسيا
بعد السلام قبل التكبير الاصح انه يكبر ولا يخرج للطهارة والمسبوق يتابع الامام في سجود السهو ولا يتابعه في التكبير ولو تابعه لا تفسد وفي
التلبية تفسد ويبدا المحرم بالتكبير ثم بالتلبية ومن نسي صلاة من ايام التشريق فان ذكر في ايام التشريق من تلك السنة قضاها وكبر
وان قضى بعدها لم يكبر الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله عليه **باب صلوة الكسوف** صلاة العيد والكسوف والاستسقا
مشاركة في عوارض من الشرعية نهارا بلا اذان ولا اقامة وصلاة العيد اكد لانها واجبة وصلاة الكسوف سنة بلا خلاف بين الجمهور او واجبة
على قولة واستسنان صلاة الاستسقا مختلف فيه فظهر وجه ترتيب ابوابها ويقال كسفها الله الشمس يتعدى وكسفت الشمس يتعدى قال جرير
حملت امرا عظيما فاصطبرت له وقمت فيه بامر الله يا عمرا فالشمس طالعة ليست بكاسفة تبكي عليك نجوم الليل والقمرا قوله
يا عمرا ندبة لا نداء وهو شاهد الندب بيا على قلة والاكثر لفظ وا ونجوم الليل نصب بتبكي لانه مضارع باكية فبكيته اي غلبته في البكا والقمرا عطف
عليه وروي برفع النجوم فهو فاعل تبكي والقمرا منصوب على المعية والالف للاطلاق التي تلحق القوافي المطلقة وسببها الكسوف وصفتها
سنة واختار في الاسرار وجوبها للامر في قوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتم شيا من هذه فافزعوا الى الصلاة قال ولانها صلاة تقام على
سبيل الشهرة فكان شعارا للدين حال الفزع والظاهر ان الامر للندب لان المصلحة دفع الامر المخوف فهي مصلحة تعود الينا دنيوية لان الطلاقم

كان الخلق كلهم على الطاعة ثم وجدت هذه الافزاع فانه بتقدير الهلاك كثيرون على نياتهم ولا يعاقبون وان لم يكونوا على ذلك فتفترض التوبة
وسبب لا توقف على الصلاة والا لكانت وقتا وقد بينا في باب العيدين ان المعنى المذكور لا يستلزم الوجوب اذ لا مانع من استنان شعار مقصود
ابتداءا فضلا عن شعار يتعلق بعارض واجمعوا على انها تصلى بجماعة وفي المسجد الجامع او مصلى العيد ولا تصلى في الاوقات المكروهة **قوله** كهيئة النافلة
اي بلا اذان ولا اقامة ولا خطبة وينادى الصلاة جامعة ليجتمعوا ان لم يكونوا اجتمعوا **قوله** لرواية عائشة رضي الله عنها اخرج الستة عنها
قالت خسفت الشمس في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المسجد فقام فكبر وصف الناس وراءه فاقترأ
قراءة طويلة هي ادنى من القراءة الاولى ثم كبر فركع ركوعا طويلا هو ادنى من الاول ثم قال سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ثم فعل في الركعة الثانية
مثل ذلك فاستكمل اربع ركعات واربع سجدات وانجلت الشمس قبل ان ينصرف ثم قام فخطب الناس فاثنى على الله بما هو اهله ثم قال ان الشمس والقمر
ايتان من ايات الله لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتموا ذلك فافزعوا الى الصلاة انتهى وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما وعبد الله
بن عمرو بن العاص نحوه ولفظ ابن عمرو في مسلم لما انكسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نودي الصلاة جامعة فركع رسول الله صلى
الله عليه وسلم ركعتين في سجدة ثم قام فركع ركعتين في سجدة ثم جلي عن الشمس **قوله** ولنا حديث ابن عمر لعله ابن عمرو يعني عبد الله بن عمرو بن العاص
فتصحف على بعض النساخ لانه لم يوجد عن ابن عمر اخرج ابو داود والنسائي والترمذي في الشمائل عن عطاء بن السائب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو
ابن العاص قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكد يركع ثم ركع فلم يكد يرفع ثم
رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع وفعل في الركعة الاخرى مثل ذلك واخرجه الحاكم وقال
صحيح ولم يخرجاه من اجل عطاء بن السائب انتهى وهذا التوثيق منه لعطاء وقد اخرج البخاري له مقرونا بابي بشر وقال ايوب هو ثقة وقال معين لا يحتج
بحديثه ووثق الامام احمد من سمع منه قديما وحديثا واخرج ابو داود والنسائي عن ثعلبة بن عباد عن سمرة بن جندب قال بينا انا وغلام من
الانصار نرمي غرضين لنا حتى اذا كانت الشمس قيد رمحين او ثلاثة في عين الناظر من الافق اسودت حتى آضت كانها تنومة فقال احدنا لصاحبه انطلق
بنا الى المسجد فوالله ليحدثن شان هذه الشمس لرسول الله صلى الله عليه وسلم في امته حدثا قال فدفعنا فاذا هو بارز فاستقدم فصلى فقام كاطول
ما قام بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا ثم ركع بنا كاطول ما ركع بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا ثم سجد بنا كاطول ما سجد بنا في صلاة قط لا نسمع
له صوتا ثم فعل في الركعة الاخرى مثل ذلك فوافق تجلي الشمس جلوسه في الركعة الثانية ثم سلم فحمد الله واثنى عليه وشهد ان لا اله الا الله وشهد انه
عبده ورسوله هذه رواية ابي داود وفي ابي داود من حديث النعمان بن بشير كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يصلي
ركعتين ركعتين ويسال عنها حتى انجلت وفي النسائي من حديث ابي قلابة عن النعمان بن بشير قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فخرج يجر ثوبه فزعا حتى اتى المسجد فلم يزل يصلي حتى انجلت قال ان ناسا يزعمون ان الشمس والقمر لا ينكسفان الا لموت عظيم من العظماء وليس كذلك ان الشمس
والقمر لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته ولكنهما ايتان من ايات الله ان الله اذا بدا لشيء من خلقه خشع له فاذا رايتم ذلك فصلوا كاحدث صلاة
صليتموها من المكتوبة وروى عنه هذه الجملة الاخيرة الامام احمد في مسنده والحاكم وقال على شرطهما وابو قلابة ادرك النعمان بن بشير قاله ابو حاتم
بعد ما حكى عن ابن معين ابو قلابة عن النعمان بن بشير مرسل ورواه ابو داود حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا وهيب عن ايوب عن ابي قلابة عن
قبيصة الهلالي رضي الله عنه قال كسفت وفيه فصلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وقد انجلت فقال انما هذه الايات يخوف الله بها عباده
فاذا رايتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة ثم رواه باسناد فادخل بين ابي قلابة وقبيصة هلال بن عامر فقد عرف الساقط
في السند الاول فلهذا قال الشيخ النووي هذا لا يقدح في صحة الحديث فان هلالا ثقة واخرج البخاري عن ابي بكرة خسفت الشمس على رسول الله صلى الله
عليه وسلم فخرج يجر رداءه حتى انتهى الى المسجد وثاب الناس اليه فصلى بهم ركعتين فانجلت فقال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله يخوف الله بهما
عباده فاذا كان ذلك فصلوا حتى ينكشف ما بكم فهذه الاحاديث منها الصحيح ومنها الحسن قد دارت على ثلاثة امور منها ما فيه انه صلى الله عليه وسلم ركعتين
ومنها الامر بان يصلوها كاحدث ما صلوه من المكتوبة وهي الصبح فان كسوف الشمس كان عند ارتفاعها قدر رمحين على ما في حديث سمرة فافادان

السنة ركعتان ومنها ما فصل فافاد تفصيله انها بركوع واحد كما في حديث سمرة وابن عمرو بن العاص وحمل الركعتين على ان في كل ركعة ركوعين
خروج عن الظاهر لا يقال الركعة اسم للافعال التي اخرها السجدتان وقبلهما ركوع اعم من كونه واحدا او اكثر لانا نقول المتبادر من لفظ ركعة
الافعال المخصوصة التي هي قيام واحد وقراءة واحدة وركوع واحد وسجدتان فهو معناها في عرف اهل الشرع لا ما اشتمل على قراءتين وقيامين
وركوعين واما في الصدر الاول فهو ايضا كذلك ويقال ايضا لمجرد الركوع فهو اما مشترك بين مجموع الافعال التي منها الركوع الواحد وبينه بدليل ما روي
عن عائشة قالت فاستكمل اربع ركعات واربع سجدات والمراد عندهم اربع ركوعات فسمت كل ركوع ركعة وكذا ما في حديث ابن عمرو والذي
رووه فركع ركعتين في سجدة واما مجاز في فيه وهو الظاهر لانهم حيث ارادوه قيدوه بالقرينة الدالة عليه كما في قوله ركعتين في سجدة وقولها
اربع ركعات واربع سجدات وحيث ارادوا الاول اطلقوا اسم الركعة والركعتين مع ان المجاز خير من الاشتراك فظهر ان حقيقة لفظ ركعتين
كان كل ركعة بركوع واحد ومجازها المستعمل نفس الركوع الواحد فارادة قيامين وقراءتين وركوعين بعدهما سجودان بها ليس بحقيقة ولا مجاز ثبت
استعمالهم له فان قيل امكان الحمل عليه يكفي في الحمل عليه اذا اوجبه دليل وقد وجد وهو كون احاديث الركوعين اقوى قلنا هذه ايضا في
رتبتها اما حديث البخاري اي حديث ابي بكرة فلا شك وكذا ما قبله من حديث النسائي وابي داود والباقي لا ينزل عن درجة الحسن وقد تعددت طرقه فيرتقي الى
الصحيح فهذه عدة احاديث كلها صحيحة حينئذ مكافات احاديث الركوعين وكون بعض تلك اتفق عليها الكل اصحاب الكتب الستة غاية ما فيه
كثرة الرواة ولا يرتقي ترجيح عندنا بذلك ثم المعنى الذي رويناه ايضا في الكتب الخمسة والمعنى هو المنظور اليه وانما تعرف في احاد الكتب وثنائها
خصوصيات المتون ولو سلمنا انها اقوى سندا فالضعيف قد يثبت مع صحة الطريق بمعنى اخر وهو كذلك فيها فان احاديث تعدد الركوع اضطربت
واضطرب فيها الرواة ايضا فان منهم من روى ركوعين كما تقدم ومنهم من روى ثلث ركوعات فروى مسلم عن جابر كسفت الشمس على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ست ركعات باربع سجدات وهذا ايضا يؤيد ما تقدم من اطلاق اسم الركعة وروى مسلم ايضا عن جابر
نفسه حديث الركوعين قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم شديد الحر فصلى باصحابه فاطال القيام حتى جعلوا يخرون
ثم ركع فاطال ثم سجد سجدتين ثم قام فصنع نحوا من ذلك فكانت اربع ركعات واربع سجدات وكذا اخرج مسلم عن عائشة انها بثلث ركوعات
وكما قدمنا عنها بركوعين وعمرو بن العاص تقدم عنه رواية الركوع الواحد والركوعين وان كانت رواية الركوع الواحد اختلف في تصحيحها خلاف
رواية الركوعين فان ذلك لا يخلو عن ايهان طرق الرواية الاولى عنه واخرج مسلم اربع ركوعات عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم
صلى فقرا ثم ركع ثم قرا ثم ركع ثم قرا ثم ركع ثم سجد قال والاخرى مثلها وفي لفظ ثمان ركعات في اربع سجدات واخرج عن علي مثل ذلك ولم
يذكر لفظ على بل حال على ما قبله وروي ايضا خمس ركوعات اخرج ابو داود من طريق جعفر الرازي عن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم
في كسوف الشمس فقرا سورة من الطوال وركع خمس ركعات وسجد سجدتين وفعل في الثانية مثل ذلك ثم جلس يدعو حتى تجلى كسوفها وابو جعفر

ثم رفع فاطال ثم ركع فاطال ٢

فيه مقال تقدم في باب الوتر والاضطراب موجب للضعف فوجب ترك روايات التعدد كلها الى روايات غيرها ولو قلنا الاضطراب يشمل
روايات صلاة الكسوف فوجب ان يصلي على ما هو المعهود صح ويكون متضمنا ترجيح روايات الاتحاد ضمنا لا قصدا وهو الموافق لروايات الاطلاق
اعني نحو قوله صلى الله عليه وسلم فاذا كان ذلك فصلوا حتى ينكشف ما بكم وعن هذا الاضطراب الكثير وفق بعض مشايخنا بحمل روايات
التعدد على انه لما اطال في الركوع اكثر من المعهود جدا ولا يسمعون له صوتا على ما تقدم في رواية رفع من خلفه توهمين رفعه وعدم سماعهم
الانتقال فرفع الصف الذي يلي من رفع فلما راى من خلفه انه صلى الله عليه وسلم لم يرفع فلعلهم انتظروه على توهم انه يدركهم فيه فلما
يئسوا من ذلك رجعوا الى الركوع فظن من خلفهم انه ركوع بعد ركوع منه صلى الله عليه وسلم فرووا كذلك ثم لعل روايات الثلاث والاربع بناء
على اتفاق تكرر الرفع من الذي خلف الاول وهذا كله اذا كان الكسوف الواقع في زمنه مرة واحدة فان حمل على انه تكرر مرارا على بعد ان يقع نحو ست
مرات في نحو عشر سنين لانه خلاف العادة كان رايا اولى ايضا لانه لما لم ينقل تاريخ فعله المتاخر في الكسوف المتاخر بعد رفع التعارض فوجب الاحجام
عن الحكم بانه كان التعدد على وجه التثنية او الجمع ثلاثا او اربعا او خمسا او كان المتحد فبقي المجزوم به استنان الصلاة مع التردد في كيفية معينة

من المرويات فيترك ويصار الى المعهود ثم ستقيس ما قد ساه من الترجيح والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال والمصرح بان الحال الكشف للرجال وهو
يتم لو لم يرد حديث الركوعين غير عائشة من الرجال لكن قد سمعت من رواه فالمعول عليه ما مر نا اليه **قوله** اما التطويل فبيان الافضل لانه صلى
الله عليه وسلم فعله كما مر في حديث عائشة وعبد الله بن عمرو بن العاص من رواية عطاء بن السائب وسمرة وهذه الصورة حينئذ مستثناة مما سلف في
باب الامامة انه ينبغي ان لا يطول الامام بهم الصلاة ولو خففها جاز ولا يكون مخالفا للسنة لان المسنون استيعاب الوقت بالصلاة والدعا
فان رواية ابي داود فجعل يصلي ركعتين ركعتين ويسال عنها حتى انجلت يعطي انه لم يبالغ في التطويل كما في رواية جابر انه جعل الصحابة يخرون لطول القيام
اذ الظاهر انها لم تمكث مع مثل هذا الطول ما يسع ركعتين ركعتين والحاصل ان السنة التطويل والمندوب مجرد استيعاب الوقت كما ذكر مطلقا لما في
حديث المغيرة بن شعبة في الصحيحين انكسفت الشمس الى ان قال فاذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي ولمسلم من حديث عائشة فاذا رايتم كسوفا
فاذكروا الله حتى تنجلي **قوله** فلهما رواية عائشة في الصحيحين عنها قالت جهر النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الخسوف بقراءته الحديث وللبخاري من
حديث اسما جهر النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الكسوف ورواه ابو داود والترمذي وحسنه وصححه ولفظه صلى صلاة الكسوف فجهر فيها بالقراءة
قوله ولابي حنيفة رواية ابن عباس وسمرة اما حديث ابن عباس فروى احمد وابو يعلى في مسنديهما عن ابن عباس صليت مع النبي صلى
الله عليه وسلم الكسوف فلم اسمع منه حرفا من القراءة وفيه ابن لهيعة ورواه ابو نعيم في الحلية من طريق الواقدي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
صليت الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم كسفت الشمس فلم اسمع له قراءة ورواه البيهقي في المعرفة من الطريقين ثم من طريق الحكم بن ابان
كما رواه الطبراني ثم قال وهؤلاء وان كانوا لا يحتج بهم ولكنهم عدد روايتهم توافق الرواية الصحيحة عن ابن عباس في الصحيحين انه صلى الله عليه
وسلم قرا نحوا من سورة البقرة قال الشافعي رحمه الله فيه دليل على انه لم يسمع ما قرا اذ لو سمعه لم يقدره بغيره ويدفع حمله على بعده رواية الحكم بن ابان
صليت الى جنبه ويوافق ايضا رواية محمد بن اسحق باسناده عن عائشة رضي الله عنها قالت فحزرت قراءته واما حديث سمرة فتقدم وفيه لا نسمع له
صوتا قال الترمذي حديث حسن صحيح والحق ان تقدير ابن عباس رضي الله عنهما بسورة البقرة لا يستلزم عدم سماعه لان الانسان قد ينسى المقروّ
المسموع بعينه وهو ذاكر لقدره فيقول قرا نحو سورة كذا فالاولى حمله على الاخفاء لا بالنظر الى هذه الدلالة بل بالنظر الى ما تقدم من حديث صليت الى
جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا حصل التعارض وجب الترجيح بان الاصل في صلاة النهار الاخفاء واما قول المصنف والترجيح قد مر من قبل
يعني ان الحال الكشف للرجال تقديما الا بل في خصوص هذه المادة يترجح رواية النساء هنا لانها اخبار عن القراءة ومعلوم انهن في آخر الصفوف او
في حجرهن فاذا اخبرن عن الجهر دل على تحققه بزيادة قوة بحيث يصل الصوت اليهن فالمعتبر ما يرجع اليه آخرا من قوله كيف وانها صلاة النهار الى آخره
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم فاذكروا الله الى قوله بالدعاء حديثان ومعنى الاول تقدم في حديث عائشة وتقدم في حديث المغيرة قوله صلى
الله عليه وسلم فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي وفي مبسوط شيخ الاسلام قال في ظلمة او ريح شديدة الصلاة حسنة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه
صلى لزلزلة بالبصرة **قوله** والسنة في الادعية تاخيرها والامام مخير ان شاء دعا مستقبلا جالسا او قائما او يستقبل القوم بوجهه ودعا ويؤمنون
قال الحلواني وهذا احسن ولو قام ودعا معتمدا على عصا او قوس كان ايضا حسنا **قوله** وليس في خسوف القمر جماعة الى آخره وما روى الدارقطني عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس والقمر ثمان ركعات في اربع سجدات واسناده جيد واخرج عن عائشة رضي الله عنها
قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في كسوف الشمس والقمر اربع ركعات واربع سجدات قال ابن القطان فيه سعيد بن حفص ولا اعرف
حاله فليس فيه تصريح بالجماعة فيه والاصل عدمها حتى يثبت التصريح به وما ذكره من المعنى يكفي لنفيها **قوله** لانه لم ينقل الا بطريق قصد الشهرة بل
لدفع وهم من توهم انه لموت ابراهيم عليه السلام فهو لسبب عرض وانقضى

باب الاستسقاء

يخرجون للاستسقاء
ثلثة ايام ولم ينقل اكثر منها متواضعين متخشعين في ثياب خلق مشاة يقدمون الصدقة كل يوم بعد التوبة الى الله تعالى الا في مكة وبيت المقدس
فيجتمعون في المسجد **قوله** قال ابو حنيفة الى آخره مفهومه استنانها فرادى وهو غير مراد **قوله** ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى
ولم ترو عنه الصلاة يعني في ذلك الاستسقاء فلا يراد انه غير صحيح كما قال الامام الزيلعي المخرج ولو تعدى بصره الى قدر سطر حتى راى قوله

في جوابهما قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة لم يحمله على النفي مطلقا وانما تكون سنة ما واظب عليه ولذا قال شيخ الاسلام
فيه دليل على الجواز عندنا يجوز لو صلوا الجماعة لكن ليس بسنة وبه ايضا يبطل قول ابن العز الذين قالوا بمشروعية صلاة الاستسقا
لم يقولوا بتعينها بل هي على ثلاثة اوجه تارة يدعون عقيب الصلاة وتارة يخرجون الى المصلى فيدعون من غير صلاة وتارة يصلون
جماعة ويدعون وابو حنيفة لم يبلغه الوجه الثالث فلم يقل به والعجب انه قال بعد نقله قول المص قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة
وهو مصرح بعلمهم بفعله وكذا قول غير المص المروي فيه شاذ فيما يعم به البلوى وهو ظاهر جواب الرواية فان عبارته في الكافي الذي هو جمع
كلام محمد قال لا صلاة في الاستسقا انما فيه الدعا بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خرج ودعا وبلغنا عن عمر انه صعد المنبر فدعا
فاستسقى ولم يبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك صلاة الا حديث واحد شاذ ولا يؤخذ به انتهى وهذا صريح من جهة الرواية
في علم محمد به فان قيل من اين يلزم كون ما علمه محمد رحمه الله ومن بعده من الرواة معلوما لابي حنيفة قلنا ومن اين علم انه لم يبلغه
وبلغ اتباعه بل الظاهر تلقيهم ذلك عنه ثم الجواب عنه بما ذكر وفي عدم الاخذ به لشذوذه ويلزمه انهم لو صلوا الجماعة كان مكروها وقد
صرح الحاكم ايضا في باب صلوة الكسوف من الكافي بقوله ويكره صلاة التطوع بجماعة ما خلا قيام رمضان وصلاة الكسوف
وهذا خلاف ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ثم الحديث الذي روي من صلاته صلى الله عليه وسلم هو ما في السنن الاربعة عن اسحق بن
عبد الله بن كنانة قال ارسلني الوليد بن عقبة وكان امير المدينة الى ابن عباس اساله عن استسقاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خرج رسول
الله صلى الله عليه وسلم متبذلا متواضعا متضرعا حتى اتى المصلى فلم يخطب خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير وصلى ركعتين
كما كان يصلي في العيد صححه الترمذي وقال ابن المنذري في مختصره رواية اسحق بن عبد الله بن كنانة عن ابن عباس وابي هريرة مرسلة ولا
يضر ذلك فقد صح من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم اخرجه الستة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقي فصلى بهم ركعتين
وحول رداءه ورفع يديه فدعا واستسقى واستقبل القبلة زاد البخاري فيه جهر فيهما بالقراءة وليس هذا عند مسلم ووهم البخاري ابن عيينة
في قوله انه عبد الله بن زيد بن عبد ربه بل هو ابن زيد بن عاصم المازني واما ما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما وصححه وقال
فيه فصلى ركعتين كبر في الاولى سبع تكبيرات وقرا بسبح اسم ربك الاعلى وقرا في الثانية هل اتاك حديث الغاشية وكبر فيها خمس
تكبيرات فليس بصحيح كما زعم بل هو ضعيف معارض اما ضعفه فبمحمد بن عبد العزيز بن عمر بن عبد الرحمن بن عوف قال البخاري منكر الحديث
والنسائي متروك وابو حاتم ضعيف الحديث ليس له حديث مستقيم وقال ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات حتى سقط الاحتجاج
به واما المعارضة فيما اخرجه الطبراني في الاوسط عن انس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى فخطب قبل الصلاة واستقبل القبلة
وحول رداءه ثم نزل فصلى ركعتين لم يكبر فيهما الا تكبيرة تكبيرة واخرج ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لم يزد صلى الله عليه وسلم على ركعتين
مثل صلاة الصبح ووجه الشذوذ ان فعله صلى الله عليه وسلم لو كان ثابتا لاشتهر نقله اشتهارا واسعا ولفعله عمر حين استسقى ولانكروا عليه
اذ لم يفعل لانها كانت بحضرة جميع الصحابة لتوافر الكل في الخروج معه صلى الله عليه وسلم للاستسقا فلما لم يفعل ولم ينكروا ولم يشتهر روايتها
في الصدر الاول بل هو عن ابن عباس وعبد الله بن زيد على اضطراب في كيفيتها عن ابن عباس رضي الله عنهما وانس رضي الله عنه كان ذلك
شذوذا فيما حضره الخاص والعام والصغير والكبير واعلم ان الشذوذ يراد باعتبار الطرق اليهم اذ لو تيقنا عن الصحابة المذكورين رفعه
لم يبق اشكال واذا مشينا على ما اختاره شيخ الاسلام وهو الجواز مع عدم السنية فوجهه انه صلى الله عليه وسلم ان فعله مرة كما قلتم فقد
تركه اخرى فلم يكن سنة بدليل ما روي في الصحيحين ان رجلا دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب فقال يا رسول الله هلكت الاموال
وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا قال انس رضي الله عنه فلا والله ما
نرى بالسماء من سحاب ولا قزعة وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار قال فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس فلما توسطت السماء
انتشرت ثم امطرت الحديث **قوله** ثم هي كخطبة العيد عند محمد يعني فيكون خطبتين يفصل بينهما بجلوس ولذا قابله بقوله وعند ابي يوسف

خطبة واحدة وللاصرح في الروايات يوافق قول محمد انها خطبتان ويحمل انه اخذه من المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى في
الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد مع رواية الخطبة في حديث انس المذكور في رواية الطبراني السابقة وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه من رواية ابن
ماجة قال فيه ثم خطبنا ودعا الله فتكون كخطبة العيد وهو غير لازم ثم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما على ما ذكرناه قوله فلم يخطب خطبتكم
هذه فانه يفيد نفي الخطبة المعهودة وهو خطبة الجمعة لا اصل الخطبة فان النفي اذا دخل على مقيد انصرف الى القيد ثم افاد ثبوت الحكم في المجاورات كلها
لا بالنسبة الى الاحكام الشرعية عندنا ومطلقا عند الثلثة ولهذا لم ينهض استدلال من استدل بحديث ابن عباس هذا للامام احمد على نفي الخطبة في
الاستسقاء فان احمد بنفيها كقول ابي حنيفة رضي الله عنه واما على اصل في اصله نفي الخطبة المخصوصة وهو لا يستلزم ثبوت اصلها نفيا لدلالة
المفهوم في الاحكام فيبقى على العدم حتى يقوم دليل وانت قد علمت انها قد رويت ولا بد للامام احمد اذا كان بنفيها ان يحكم بعدم صحة الوارد فيها
فينتفي الدليل ونفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي اما حديث ابن عباس المتقدم من رواية الاربعة فان لم يدل على وجود الخطبة فلا اشكال وان دل
فان صححه الترمذي فقد سكت عنه الحاكم وسكوته يشعر بضعفه عنده وتقدم حكم الحافظ المنذري بانها مرسلة وحديث ابي هريرة اعل بانه تفرد به النعمان
ابن راشد عن الزهري وقال البخاري فيه هو صدوق ولكن في حديثه وهم كثير انتهى فلا يحتمل التفرد مع هذا وقد روى الامام احمد في مسنده مما حديث
عبد الله بن زيد بن عاصم خرج صلى الله عليه وسلم يستسقي فبدا بالصلاة قبل الخطبة ولم يقل بالسنة هنا وذلك لازم ضعف الحديث وانت علمت
ان ضعفه لا يلزم فيه كونه بضعف بعض الرجال بل العلل كثيرة وفي سنن ابي داود عن عائشة رضي الله عنها قالت شكى الناس الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم قحوط المطر فامر بالمنبر فوضع له في المصلى ووعد الناس يوما يخرجون فيه قالت فخرج صلى الله عليه وسلم حين بدا حاجب الشمس فقعد على المنبر فكبر وحمد
الله عز وجل ثم قال انكم شكوتم جدب دياركم واستيخار المطر عن ابان زمانه عنكم وقد امركم الله عز وجل ان تدعوه ووعدكم ان يستجيب لكم ثم قال الحمد لله رب
العالمين الرحمن الرحيم ملك يوم الدين لا اله الا الله يفعل ما يريد اللهم انت الله لا اله الا انت الغني ونحن الفقراء انزل علينا الغيث واجعل ما انزلت لنا
قوة وبلاغا الى حين ثم رفع يديه فلم يزل في الرفع حتى بدا بياض ابطيه ثم حول الى الناس ظهره وقلب او حول رداءه وهو رافع يديه ثم اقبل على الناس
ونزل عن المنبر فصلى ركعتين وانشا الله سحابة فرعدت وبرقت ثم امطرت باذن الله تعالى فلم يات صلى الله عليه وسلم مسجده حتى سالت السيول
فلما راى سرعتهم الى الكن ضحك حتى بدت نواجذه فقال اشهد ان الله على كل شيء قدير واني عبده ورسوله انتهى قال ابو داود حديث غريب واسناده
جيد وذلك الكلام السابق هو المراد بالخطبة كما قاله بعضهم ولعل الامام احمد اعله بهذه الغرابة او الاضطراب فان الخطبة فيه مذكورة قبل الصلاة وفيما
تقدم من حديث ابي هريرة بعدها وكذا في غيره وهذا انما يتم اذا تم استبعاد ان الاستسقاء وقع حال حياته بالمدينة اكثر من سنتين السنة التي
استسقى فيها بغير صلاة والسنة التي صلى فيها والا فالله سبحانه اعلم بحقيقة الحال وفيه انه امر باخراج المنبر وقال المشايخ لا يخرج وليس الا بنا
على عدم حكمهم بصحة هذا ويستحسن ايضا الدعاء بما يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو به في الاستسقاء وهو اللهم اسقنا غيثا مغيثا
هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا عاما دائما اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم ان البلاد والعباد والخلق من اللأواء والجهد والضنك
ما لا نشكو الا اليك اللهم انبت لنا الزرع وادر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وانبت لنا من بركات الارض اللهم انا
نستغفرك انك كنت غفارا فارسل السماء علينا مدرارا فاذا مطروا قالوا اللهم صيبا نافعا ويقولون مطرنا بفضل الله ورحمته فان زاد المطر حتى خيف
التضرر قالوا اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر كبقية ما سبق من الحديث اعني استسقاءه على
المنبر حين قال ذلك الرجل يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا فرفع يديه وقال اللهم اغثنا اللهم اغثنا قال انس فلا
والله ما نرى في السماء من سحاب ولا قزعة وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار قال فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس فلما توسطت السماء
انتشرت ثم امطرت فلا والله ما راينا الشمس سبتا ثم قال دخل رجل من ذلك الباب في الجمعة المقبلة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائما يخطب
فاستقبله قائما فقال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يمسكها عنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم
حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر قال فاقلعت وخرجنا نمشي في الشمس وقياس ما ذكرنا من الاستسقاء

اذا تاخر المطر عن اوانه فعله ايضا لو ملحت المياه المحتاج اليها او غارت **قوله** وما رواه كان نفلا ولا اعتراف برواية ومنع استنانه لانه
فعل مرة لا يرجع الى معنى العبادة والله سبحانه اعلم **قوله** لم ينقل قال الزيلعي المخرج ليس كذلك عند ابي داود استسقى النبي صلى الله عليه وسلم
وعليه خميصة سوداء فاراد ان ياخذ باسفلها فيجعله اعلاها فلما ثقلت قلبها على عاتقه زاد الامام احمد وحول الناس معه قال الحاكم على شرط مسلم انتهى
ودفع بانه انما قال في الهداية لانه لم ينقل انه امرهم بذلك فنقل انهم فعلوا ذلك لا يمسه واجيب بان تقريره اياهم اذ حولوا احد الادلة وهو مكرر
بان تقريره الذي هو من الحجج ما كان عن علمه ولم يدل شيء مما روي على علمه بفعلهم ثم تقريره بل اشتمل على ما هو ظاهر في عدم علمه به وهو ما تقدم من رواية
انه انما حول بعد تحويل ظهره اليهم واعلم ان كون التحويل كان تفاؤلا جاء مصرحا به في المستدرك من حديث جابر وصححه قال وحول رداءه ليتحول القحط وفي
طوالات الطبراني من حديث انس وقلب رداءه لكي ينقلب القحط الى الخصب وفي مسند اسحق لتتحول السنة من الجدب الى الخصب ذكره من قول وكيع
قوله لانه لا اشتراك الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة اورد عليه ان اريد الرحمة الخاصة فممنوع وانما هو لاشتراك الغيث الذي هو الرحمة العامة
لاهل الدنيا والكافر من اهل هذا ولكن لا يمكنون من ان يستسقوا وحدهم لاحتمال ان يسقوا فقد يفتتن به ضعفاء العوام والله الموفق

باب صلوة الخوف

اوردها بعد الاستسقاء لانهما وان اشتركا في ان شرعيتهما بعارض خوف لكن سبب هذا الخوف في الاستسقاء سماوي
وهنا اختياري للعباد وهو كفر الكافر وظلم الظالم ولان اثر العارض في الاستسقاء في اصل الصلاة وهنا في وصفها **قوله** اذا اشتد الخوف
اشتداده ليس بشرط بل الشرط حضور عدو او سبع فلو راوا سوادا فظنوه عدوا صلوها فان تبين كما ظنوا جازت لتبين سبب الرخصة وان
ظهر خلافه لم تجز الا ان ظهر بعد ان انصرفت الطايفة من نوبتها في الصلاة قبل ان يتجاوز الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا كمن انصرف
على ظن الحدث يتوقف الفساد اذا ظهر انه لم يحدث على مجاوزة الصفوف ولو شرعوا بحضرة العدو فذهب لا يجوز لهم الانحراف والانصراف
لزوال سبب الرخصة ولو شرعوا في صلاتهم ثم حضر جاز الانحراف لوجود المبيح واعلم ان صلاة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم
في الصلاة خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي باحد الطايفتين تمام الصلاة ويصلي بالطايفة الاخرى امام اخر تمامها **قوله**
فيصلي بهذه الطايفة ركعة وسجدتين من الرباعية ان كان مسافرا او كانت الفجر او الجمعة او العيد **قوله** مضت هذه الطايفة يعني
مشاة فان ركبوا في ذهابهم فسدت صلاتهم **قوله** وجاءت الطايفة الاولى الى قوله لانهم مسبوقون يدخل في هذا المقيم خلف المسافر
حتى يقضي ثلث ركعات بلا قراءة ان كان من الطايفة الاولى وبقراءة ان كان من الثانية **قوله** والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي
الله عنه الى آخره روى ابو داود عن خصيف الجزري عن ابي عبيدة عن ابن مسعود قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف فقاموا صفا
خلفه وصفا مستقبل العدو فصلى بهم صلى الله عليه وسلم ركعة ثم جاء الآخرون فقاموا في مقامهم واستقبل هؤلاء العدو فصلى بهم صلى الله
عليه وسلم ركعة ثم سلم فقام هؤلاء فصلوا لانفسهم ركعة وسلموا ثم ذهبوا فقاموا مقام اولئك مستقبلي العدو ورجع اولئك الى مقامهم
فصلوا لانفسهم ركعة ثم سلموا واعل بان ابا عبيدة لم يسمع من ابيه وخصيف ليس بالقوي فقيل ويمكن ان يحمل على حديث ابن عمر في الكتب الستة
واللفظ للبخاري قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نجد فوازينا العدو فصاففناهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي لنا
فقامت طايفة معه فصلى واقبلت طايفة على العدو وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن معه وسجد سجدتين ثم انصرفوا مكان الطايفة الاولى
التي لم تصل فجاؤوا فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم ركعة وسجد سجدتين ثم سلم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين ولا يخفى
ان كلا من الحديثين انما يدل على بعض المطلوب وهو مشي الطايفة الاولى واتمام الطايفة الثانية في مكانها من خلف الامام وهو اقل تغيير وقد
روي تمام صورة الكتاب موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما من رواية ابي حنيفة ذكره محمد في كتاب الآثار وساق اسناد الامام ولا يخفى ان ذلك
مما لا مجال للراي فيه لانه تغيير بالمنافي في الصلاة فالموقوف فيه كالمرفوع **قوله** وابو يوسف روي عن ابي يوسف جوازها مطلقا وقيل هو
قوله الاول وصفتها عنده فيما اذا كان العدو في جهة القبلة ان يحرموا مع الامام كلهم ويركعوا فاذا سجد سجد معه الصف الاول والثاني يحرسونهم
فاذا رفع راسه تاخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجدوا معه وهكذا الفعل في كل ركعة والحجة عليه ما روينا من حديث ابن عمر وابن مسعود

وقال سبحانه فلتقم طايفة منهم معك ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك جعلهم الله سبحانه طايفتين وصرح بان بعضهم فاته
شي من الصلاة معه وعلى ما ذكره لم يفتهم شي وقول الشافعي اذا رفع راسه من السجدة الثانية انتظر هذه الطايفة حتى تصلي ركعتها الثانية وتسلم
وتذهب وياتي الاخرى فيصلي بهم ركعته الثانية فاذا رفع من السجدة الثانية انتظر هذه الطايفة حتى تصلي ركعتها الثانية وتتشهد وسلم وسلموا
معه ومذهب مالك هذا ايضا الا انه يتشهد ويسلم ولا ينتظرهم فيصلون ركعتهم بعد تسليمه والكل من فعله صلى الله عليه وسلم منقول ورجحنا نحن ما
ذهبنا اليه من الكيفية بانه اوفق بالمعهود استقراره شرعا في الصلاة وهو ان لا يركع المؤتم ويسجد قبل الامام للنهي عنه وان لا ينقلب موضوع
الامامة حيث ينتظر الامام المأموم وروى عنه ايضا انها ليست مشروعة الا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله واذا كنت فيهم فاقمت
لهم الصلاة الاية شرط لاقامتها كونه فيهم فلا يجوز اذا لم يكن فيهم قال في النهاية ولا حجة لمن تمسك بها لما عرف من اصلنا ان المعلق بالشرط
لا يوجب عدم الحكم عند عدم الشرط بل هو موقوف على قيام الدليل فاذا قام على وجود الحكم لزم وقد قام هنا وهو فعل الصحابة رضوان الله عليهم
بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم انتهى ولا يخفى ان استدلال ابي يوسف ليس باعتبار مفهوم الشرط ليدفع بانه ليس بحجة بل بان الصلاة مع المنافي
لا تجوز في الشرع ثم انه اجازها في صورة بشرط فعند عدمه تبقى على ما كان من عدم الشرعية لا ان عدم الشرعية عند عدمه مدلول التركيب الشرطي فالجواب
ان كان الاصل كما انتفى بالاية حال كونه فيهم كذلك انتفى بعده بفعل الصحابة من غير نكير فدل اجماعهم على علمهم من جهة الشارع بعدم اختصاصها
بحال كونه فيهم فمن ذلك ما في ابي داود انهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة كابل فصلى بنا صلاة الخوف وروى ان عليا صلاها يوم صفين وصلاها
ابو موسى الاشعري باصبهان وسعد بن ابي وقاص في حرب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن عمرو بن
العاص وسال سعيد بن العاص ابا سعيد الخدري فعلمه فاقامها وما في البخاري في تفسير سورة البقرة عن نافع ان ابن عمر كان اذا سيل
عن صلاة الخوف قال يتقدم الامام وطايفة من الناس فيصلي بهم ركعة وتكون طايفة منهم بينهم وبين العدو ولم يصلوا فاذا صلى الذين معه
ركعة ثم ينصرف الامام وقد صلى ركعتين فيقوم كل واحد من الطايفتين فقد صلى ركعتين فان كان خوف هو اشد من ذلك صلوا رجالا قياما على
اقدامهم او ركبانا مستقبلي القبلة او غير مستقبليها وفي الترمذي عن سهل بن ابي حثمة انه قال في صلاة الخوف قال يقوم الامام الحديث فالصيغتان
في الحديثين صيغة الفتوى لا اخبار عما كان صلى الله عليه وسلم فعل والا لقال قام صلى الله عليه وسلم فصف خلفه الى آخره دون ان يقول تقوم
الامام ولذا قال مالك في الاول قال نافع لا ارى عبد الله بن عمر ذكر ذلك الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد بن بشار في الثاني سالت
يحيى بن سعيد القطان عن هذا الحديث فحدثني عن شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم عن محمد ورفعه شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن
صالح بن خوات عن سهل بن ابي حثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل حديث يحيى بن سعيد الانصاري عن القاسم بن محمد ورفعه شعبة عن
عبد الرحمن بن القاسم بن محمد ح لا يخفى ان قول المص فهو محجوج بما رويناه ليس بشي لان ابا يوسف خبير بما روي عنه صلى الله عليه وسلم ثم يقول لا
تصلي بعده **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالطايفتين ركعتين ركعتين اخرج ابو داود عن ابي بكرة قال صلى النبي صلى الله
عليه وسلم في خوف الظهر فصف بعضهم خلفه وبعضهم بازاء العدو فصلى ركعتين ثم سلم فانطلق الذين صلوا معه فوقفوا موقف اصحابهم
ثم جاء اولئك فصلوا خلفه فصلى بهم ركعتين ثم سلم فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اربعا ولاصحابه ركعتين وروى مسلم في صحيحه عن
جابر قال اقبلنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كنا بذات الرقاع قال كنا اذا اتينا على شجرة ظليلة تركناها لرسول الله صلى الله عليه وسلم
قال فجاء رجل من المشركين وسيف رسول الله صلى الله عليه وسلم معلق بشجرة فاخذه فاخترطه ثم قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم من يمنعك مني قال
الله يمنعني منك قال فتهدده اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاغمد السيف وعلقه قال ثم نودي بالصلاة فصلى بطايفة ركعتين ثم
تاخروا فصلى بالطايفة الاخرى ركعتين قال فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اربع ركعات وللقوم ركعتان فهذان الحديثان كما
المعول عليه في هذه المسئلة وعلى اعتبار الاول لا يكون مقيما لانه صرح بالسلام فيه على راس الركعتين ومطلوب المص انه اذا كان مقيما فعل ذلك
وان اعتبر الثاني فليس فيه انها الظهر وان حمل عليه حملا له على حديث ابي بكرة وغاية الامر انه سكت فيه عن تسمية الصلاة وعن السلام على راس

كل ركعتين لزم كونه في السفر لانها غزوة ذات الرقاع ثم يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل وان لم يحمل عليه لزم اما اقتداء المفترض بالمتنفل في
الاخريين او جواز الاتمام في السفر او خلط النافلة بالمكتوبة قصدا والكل ممنوع عندنا والاخير مكروه فلا يحمل عليه فعله صلى الله عليه وسلم واختار
الطحاوي في حديث ابي بكرة انه كان في وقت كانت الفريضة تصلى ركعتين مرتين وتحقيقه ما سلف في باب صفة الصلاة فارجع اليه والى
الان لم يتم دليل على المسئلة من السنة والاولى فيه التمسك بالدلالة فانه لما شرعت الصلاة بين الطايفتين في السفر غير المنوب كذلك في الحضر عند تحقق
السبب وهو الخوف لكن الشطر في الحضر ركعتان فيصلي بالاولى ركعتين وبالثانية ركعتين **قوله** فجعلها في الاولى والى اي يترجح واذا ترجح عند
التعارض فيها لزم اعتباره فلذا لو اخطا فصلى بالطايفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت على الطايفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما
الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية صاروا من الطايفة الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل ان الانصراف
في اوان العود مبطل والعود في اوان الانصراف لا يبطل لانه مقبل والاول معرض ولا يعذر الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه ولو احرم الاخر مع
ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه ما لم يجي اوان عوده ولو جعلهم ثلث طوايف وصلى بكل طايفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة
الثانية والثالثة صحيحة والمعنى ما قدمنا وتقضي الثانية الثالثة اولا بلا قراءة لانهم لاحقون فيها وتشهدوا ثم الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون
والمسبوق لا يقضي ما سبق به حتى يفرغ من قضاء ما ادركه ولو كان صلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعة ثم بالاولى ركعة فسدت صلاة الاولى
ايضا لما قلنا وكذا تفسد صلاة الطايفتين في الرباعية اذا صلى بكل ركعة وعلى هذا لو جعلهم اربعا في الرباعية وصلى بكل ركعة فسدت صلاة الاولى
والثالثة دون الثانية والرابعة ثم تقضي الطايفة الثانية الثالثة والرابعة اولا بغير قراءة ثم الاولى بقراءة والطايفة الرابعة تقضي ركعتين
بقراءة وتخيرون في الثالثة لانهم مسبوقون بثلاث ركعات ولو جعلهم طايفتين فصلى بالاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلى الثالثة
مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطايفة الاولى وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وكذا لو انصرف بعد الرابعة قبل
القعود ولو انصرف بعد التشهد قبل السلام لا تفسد وان كان في غير اوانه لانه اوان عود الطايفة الاولى وهو منهم لكنها لا تفسد لانها الا ان كان
حتى لو بقي عليه شي بان كان مسبوقا بركعة فسدت وصلاة الامام جايزة بكل حال لعدم المفسد في حقه **قوله** ولو جاز الاداء مع القتال لما
تركها قيل فيه نظر لان صلاة الخوف انما شرعت في الصحيح بعد الخندق فلذا لم يصلها اذ ذاك وقوله في الكافي ان صلاة الخوف بذات
الرقاع وهي قبل الخندق هو قول ابن اسحق وجماعة من اهل السير في تاريخ هذه الصلاة وهذه الغزوة واستشكل بانه قد تقدم في طريق
حديث الخندق للنسائي التصريح بان تاخير الصلاة يوم الخندق كان قبل نزول صلاة الخوف ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي والشافعي
والدارمي وابو يعلى الموصلي كلهم عن ابن ابي ذيب عن سعيد المقبري عن عبد الرحمن بن ابي سعيد الخدري عن ابيه حبسنا يوم الخندق فذكره الى
ان قال وذلك قبل ان تنزل فرجالا او ركبانا انتهى وهذا ليس مما نحن فيه لان الكلام في الصلاة حالة القتال وهذه الاية تفيد الصلاة راكبا
للخوف ونحن نقول به وهي المسئلة التي بعد هذه ولا تلازم بين الركوب والقتال فالحق ان نفس صلاة الخوف بالصفة المعروفة من الذهاب
والاياب انما شرعت بعد الخندق وان غزوة ذات الرقاع بعد الخندق ثم لا يضرنا في مدعى المص في هذه المسئلة اما الاول فقد ثبت انه صلى الله عليه
وسلم صلى بعسفان صلاة الخوف كما قال ابو هريرة كان صلى الله عليه وسلم نازلا بين ضجنان وعسفان فحاصر المشركين فقال المشركون
ان لهولاء صلاة هي احب اليهم من ابنايهم واموالهم اجمعوا امركم ثم ميلوا عليهم ميلة واحدة فجاء جبريل فامره ان يقسم اصحابه نصفين وذكر
الحديث قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي رواية ابي عياش الزرقي كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بنا الظهر وعلى المشركين يوميذ
خالد فساقه وقال فنزلت صلاة الخوف بين الظهر والعصر وصلى بنا العصر ففرقنا فرقتين الحديث رواه احمد وابو داود والنسائي ولا خلاف
ان غزوة عسفان كانت بعد الخندق واما الثاني فقد صح انه صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف بذات الرقاع على ما ذكرناه من رواية
مسلم عن جابر فلزم انها بعد الخندق وبعد عسفان ويؤيد هذا ان ابا هريرة وابا موسى الاشعري شهدا غزوة ذات الرقاع كما في الصحيحين عن ابي موسى
انه شهد غزوة ذات الرقاع وانهم كانوا يلفون على ارجلهم الخرق لما نقبت فسميت غزوة ذات الرقاع وفي مسند احمد والسنن ان مروان بن الحكم سال

ابا هريرة هل صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف قال نعم قال متى قال عام غزوة نجد وهذا يدل على انها بعد غزوة خيبر فان اسلام
ابي هريرة رضي الله عنه كان في غزوة خيبر وهي بعد الخندق فهي بعد ما هو بعد فمن جعلها قبل الخندق فقد وهم واما الثالث فلما ذكرناه ونوضحه ان الامر على
ان لا يصلي حالة المقاتلة والمسايفة وهذا مما يدل عليه تاخير الصلاة يوم الخندق اذ لو جازت في تلك الحالة لم يؤخر والشروع بعدها من صلاة
الخوف بالصفة الخاصة لم يعد جوازه وان اشتملت الاية على الامر باخذ الاسلحة فانه لا ينفي وجوب الاستيناف ان وقع محاربة فالقدر المتحقق
من فايدة الامر باخذ الاسلحة اباحة القتال الذي هو ليس من اعمال الصلاة بل هو من المفسدات فافادت حل فعل هذا المفسد بعد ان
كان حراما فبقي كل ما علم على ما علم ما لم ينفه ناف والذي كان معلوما حرمة مباشرة المفسد وثبوت الفساد بفعله والقدر الذي يستلزم الامر
باخذ الاسلحة رفع الحرمة لا غير فبقي الاخر فتجب الاعادة **قوله** واذا اشتد الخوف بان لا يدعهم العدو يصلون نازلين بل الجاؤهم **قوله**
وعن محمد انهم يصلون بجماعة يعني الركبان **قوله** لانعدام الاتحاد في المكان لكن محمد يقول قد جوز لهم ما هو اشد من ذلك وهو الذهاب والمجي والانحراف
عن القبلة والجواب بان ما ثبت شرعا مما لا مدخل للراي فيها لا يتعدا وانما ينتهض اذا كان الحاق محمد بالقياس لكنه بالدلالة حيث قال جوز لهم ما
هو اشد لكن تمامه موقوف على ان تجويز ما هو اشد شرعا كان لحاجة فضيلة الجماعة مما لا يفتقر الاطلاع عليه على اهلية اجتهاد وهو ممنوع هذا ولو
كانا على دابة واحدة جاز اقتداء المتاخر منهما بالمتقدم اتفاقا **باب الجنائز** صلاة الجنازة صلاة من وجه لا مطلقة ثم هي
متعلقة بعارض هو آخر ما يعرض للحي في دار التكليف وكل منهما يستقل بمناسبة تاخيرها عن كل الصلوات فكيف وقد اجتمعا ولهذه الصلاة كغيرها
صفة وسبب وشرط وركن وسنن وآداب اما صفتها ففرض كفاية وسببها الميت المسلم فانها وجبت قضاء لحقه وركنها سياتي بيانه واما شرطها
فما هو شرط للصلاة المطلقة وتزيد هذه بامور سنذكرها وسننها كونه مكفنا بثلاثة اثواب او بثيابه في الشهيد وكون هذا من سنن الصلاة تساهل
وادابها كغيرها والجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير والمحتضر من قرب من الموت وصف به لحضور موته او ملايكة الموت وعلامات الاحتضار
ان يسترخي قدماه فلا ينتصبان وتتعوج انفه وتنخسف صدغاه وتمتد جلدة خصييه لانشمار الخصيتين بالموت ولا يمتنع حضور الجنب والحايض
وقت الاحتضار **قوله** لانه ايسر لم يذكر فيه وجه ولا يعرف الا نقلا والله اعلم بالايسر منهما ولا شك انه ايسر لتغميضه وشد لحييه وامنع من
تقويس اعضايه ثم اذا القي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء **قوله** والاول هو السنة اما توجيهه فلانه صلى
الله عليه وسلم لما قدم المدينة سال عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى بثلثه لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال صلى الله عليه وسلم
اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده رواه الحاكم واما ان السنة كونه على شقه الايمن فقيل يمكن الاستدلال عليه بحديث النوم في الصحيحين
عن البراء بن عازب عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا اتيت مضجعك فتوضا وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الايمن وقل اللهم اني اسلمت نفسي
اليك الى ان قال فان مت مت على الفطرة وليس فيه ذكر القبلة وما روى الامام احمد عن ام سلمة قالت اشتكت فاطمة رضي الله عنها شكواها التي قبضت
فيها فكنت امرضها فاصبحت يوما كامثل ما رايتها وخرج علي لبعض حاجته فقالت يا امه اعطيني ثيابي الجدد فاعطيتها فلبستها ثم قالت يا امه
قدمي لي فراشي وسط البيت ففعلت واضطجعت فاستقبلت القبلة وجعلت يدها تحت خدها ثم قالت يا امه اني مقبوضة الآن وقد تطهرت
فلا يكشفني احد فقبضت مكانها فضعيف ولذا لم يذكر ابن شاهين في باب المحتضر من كتاب الجنائز له غير اثر عن ابراهيم النخعي قال يستقبل
بالميت القبلة وعن عطاء بن ابي رباح نحوه بزيادة على شقه الايمن ما علمت احدا تركه من ميت ولانه قريب من الوضع في القبر ومن اضجاعه
في مرضه والسنة فيهما ذلك فكذا فيما قرب منهما وحديث لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله اخرجه الجماعة الا البخاري عن الخدري وروي
من حديث ابي هريرة واخرجه مسلم نحوه سواء **قوله** والمراد الذي قرب من الموت مثل لفظ القتيل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا
فله سلبه واما التلقين بعد الموت وهو في القبر فقيل يفعل لحقيقة ما رويناه ونسب الى اهل السنة والجماعة وخلافه الى المعتزلة وقيل لا
يؤمر به ولا ينهى عنه ويقول يا فلان بن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه في دار الدنيا شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ولا شك
ان اللفظ لا يجوز اخراجه عن حقيقته الا بدليل فيجب تعيينه وما في الكافي من انه ان كان مات مسلما لم يحتج اليه بعد الموت والا لم يفد يمكن جعله

الصارف يعني ان المقصود منه التذكير وقت تعرض الشيطان وهذا لا يفيد بعد الموت وقد يختار الشق الاول والاحتياج اليه في كثرة
حق التذكير لتثبيت الجنان للسؤال فنفي الفايدة مطلقا ممنوع نعم الفايدة الاصلية منتفية وعندي ان مبنى ارتكاب هذا المجاز هنا
عند اكثر مشايخنا هو ان الميت لا يسمع عندهم على ما صرحوا به في كتاب الايمان في باب اليمين بالضرب لو حلف لا يكلمه فكلمه ميتا لا يحنث
لانها تنعقد على ما بحيث يفهم والميت ليس كذلك لعدم السماع واورد قوله عليه السلام في اهل القليب ما انتم باسمع لما اقول
منهم واجابوا تارة بانه مردود من عائشة رضي الله عنها قالت كيف يقول عليه السلام ذلك والله تعالى يقول وما انت بمسمع من
في القبور انك لا تسمع الموتى وتارة بان تلك خصوصية له عليه السلام معجزة وزيادة حسرة على الكافرين وتارة بانه من ضرب المثل كما
قال علي رضي الله عنه ويشكل عليهم ما في مسلم ان الميت ليسمع قرع نعالهم اذا انصرفوا اللهم الا ان يخصوا ذلك باول الوضع في القبر مقدمة
للسؤال جمعا بينه وبين الايتين فانهما يفيدان تحقيق عدم سماعهم فانه تعالى شبه الكفار بالموتى لافادة تعذر سماعهم وهو فرع
عدم سماع الموتى الا انه على هذا ينبغي التلقين بعد الموت لانه يكون حين رجاع الروح فيكون حينئذ لفظ موتاكم في حقيقته وهو قول طايفة من
المشايخ او هو مجاز باعتبار ما كان نظرا الى انه الان حي اذ ليس معنى الحي الا من في بدنه الروح وعلى كل حال نحتاج الى دليل اخر في التلقين حالة
الاحتضار لارادة الحقيقي والمجازي معا ولا مجاز يتناولهما وليس يظهر معنى يعم الحقيقي والمجازي حتى يعتبر مستعملا فيه ليكون من عموم المجاز للتضاد
وشرط اعماله فيهما ان لا يتضادا ثم ينبغي في التلقين في الاحتضار ان يقال بحضرته وهو يسمع ولا يقال له قل ولو اذا اظهر منه كلمات
توجب الكفر لا يحكم بكفره ويعامل معاملة موتى المسلمين حملا على انه في حال زوال عقله ولذا اختار بعض المشايخ ان يذهب عقله قبل موته لهذا الخوف
وبعضهم اختاروا قيامه حال الموت والعبد الضعيف مولف هذه الكلمات فوض امره الى الرب الغني الكريم متوكلا عليه طالبا منه جلت عظمته
انه ارحم عظيم فاقتي بالموت على الايمان والايقان ومن يتوكل على الله فهو حسبه ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ثم يتوفاه نعمته بسم الله
وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقايك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه **فصل**
في الغسل غسل الميت فرض بالاجماع اذا لم يكن الميت خنثى مشكلا فانه مختلف فيه قيل ييمم وقيل يغسل في ثيابه
والاول اولى وسند الاجماع من السنة قبل ونوع من المعنى اما السنة فما روى الحاكم في المستدرك من طريق ابي اسحق عن محمد بن ذكوان عن
الحسن عن ابي بن كعب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كان آدم رجلا اشعر طوالا كانه نخلة سحوق فلما حضره الموت نزلت الملايكة
بحنوطه وكفنه من الجنة فلما مات عليه السلام غسلوه بالماء والسدر ثلاثا وجعلوا في الثالثة كافورا وكفنوه في وتر من الثياب وحفروا له لحدا
وصلوا عليه وقالوا هذه سنة ولد آدم من بعده وسكت عنه ثم اخرجه عن الحسن عن عتي بن ضمرة السعدي عن ابي بن كعب مرفوعا نحوه وفيه
قالوا يا بني آدم هذه سنتكم من بعده فكذلكم فافعلوا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه لان عتي بن ضمرة ليس له راو غير الحسن وحديث ابن عباس
في الذي وقصته راحلته في الصحيحين وفيه اغسلوه بماء وسدر الحديث وحديث ام عطية انه عليه السلام قال لهن في ابنته اغسلنها ثلاثا
او خمسا او سبعا رواه الجماعة وقد غسل سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر بعده والناس يتوارثونه ولم يعرف تركه الا في الشهيد
وما في الكافي عنه عليه السلام حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وعيادة المريض واتباع الجنازة واجابة الدعوة وتشميت العاطس
وفي لفظ لهما خمس تجب للمسلم على اخيه وفي لفظ لمسلم حق المسلم على المسلم ست فزاد واذا استنصحك فانصح له ثم نقل اهل الاجماع ان
الواجب لقضاء حقه فكان على الكفاية لصيرورة حقه مقضيا بفعل البعض واما المعنى فلانه كامام القوم حتى لا تصح هذه الصلاة بدونه وطهارة
الامام شرط فكذا طهارته فهو فرع ثبوت وجوب غسله سمعا فليس هو معنى مستقلا بالنظر الى نفسه في افادة وجوب الغسل هذا واختلفوا
في سبب وجوبه فقيل ليس لنجاسة تحل بالموت بل للحدث لان الموت سبب للاسترخاء وزوال العقل وهو القياس في الحي وانما اقتصر على
الاعضاء الاربعة فيه للحرج لكثرة تكرر سبب الحدث منه فلما لم يلزم سبب الحرج في الميت عاد الاصل ولان نجاسة الحدث تزول بالغسل
لا نجاسة الموت لقيام موجبها بعده وقيل وهو الاقيس سببه نجاسة الموت لان الآدمي حيوان دموي فيتنجس بالموت كساير الحيوانات

ولذا لو حمل ميتا قبل غسله لا تصح صلاته ولو كان للحدث لصحت كحمل المحدث غاية ما في الباب ان الادمي المسلم خص باعتبار نجاسة الموتية
زايلة بالغسل تكريما بخلاف الكافر فانه لا يطهر بالغسل ولا تصح صلاة حامله بعده وقولكم نجاسة الموت لا تزول لقيام موجبها مشترك الالزام فان
سبب الحدث ايضا قايم بعد الغسل وقد روي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه سبحان الله ان المومن لا ينجس حيا ولا ميتا فان صحت وجب ترجيح انه
للحدث وهل يغسل الكافر ان كان له ولي مسلم وهو كل ذي رحم محرم غسله من غير مراعاة سنة الغسل بل كغسل الثوب النجس وان لم يكن لا يغسل وهل
يشترط للغسل النية الظاهر انه يشترط لاسقاط وجوبه عن المكلف لا لتحصيل طهارته هو وشرط صحة الصلاة عليه عن ابي يوسف في الميت اذا اصابه
المطر او جرى عليه الماء لا ينوب عن الغسل لانا امرنا بالغسل ولانا لم نقض حقه بعد وقالوا في الغريق يغسل ثلاثا في قول ابي يوسف وعن محمد في رواية ان
نوى الغسل عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو فثلاثا حيث حركه الاخراج بالنية غسله وعنه يغسل مرة واحدة كان هذه ذكرها في الفقه الواجب
قوله وضعوه على سرير قيل طولا الى القبلة وقيل عرضا قال السرخسي الاصح كيف ما تيسر قوله ووضعوا على عورته خرقة لان العورة
لا يسقط حكمها بالموت قال عليه الصلاة والسلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت ولذا لا يجوز تغسيل الرجل المراة وبالعكس ولذا يجب على الغاسل
في استنجاء الميت على قول ابي حنيفة ومحمد ان يلف على يده خرقة ليغسل سوءته وكذا على الرجال اذا ماتت امراة ولا امراة ان ييممها رجل ويلف على
يده خرقة لذلك ولا ينبغي الميت عند ابي يوسف قوله هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر انه يستر من سرته الى ركبته وصححها في النهاية لحديث
على المذكور انفا قوله ونزعوا عنه ثيابه وعند الشافعي السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين او يشرط كمه لانه عليه السلام غسل في قميصه
قلنا ذلك خصوصية له عليه السلام بدليل ما روي انهم قالوا انجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلى
الله عليه وسلم وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على ان عادتهم المستمرة في زمنه صلى الله عليه وسلم التجريد ولانه يتنجس بما
يخرج منه ويتنجس الميت به ويشيع بسبب الماء عليه بخلاف النبي صلى الله عليه وسلم لانه لم يخرج منه الا طيب فقال علي رضي الله عنه طبت حيا
وميتا قوله من غير مضمضة واستنشاق واستحب بعض العلماء ان يلف الغاسل على اصبعه خرقة يمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه ومنخريه
وعليه عمل الناس اليوم وهل يمسح راسه في رواية صلوة الاثر لا والمختار ان يمسح ولا يؤخر غسل رجليه عن الغسل ولا يقدم غسل يديه بل يبدا بوجهه بخلاف
الجنب لانه يتطهر بهما والميت يغسل بيد غيره قال الحلوائي ما ذكرنا الوضوء في حق البالغ والصبي الذي يعقل الصلاة فاما الذي لا يعقلها فيغسل ولا
لانه لم يكن بحيث يصلي قوله ثم يفيض الماء عليه ثلاثا اعتبارا بحالة الحياة فانه اذا اراد الغسل المسنون في حالة الحياة يتوضا ثم افاض الماء
عليه ثلاثا وسنذكر كيفية ذلك قوله وتجمر سريره وترا اي يبخر وهو ان يدور من بيده المجمرة حول سريره ثلاثا او خمسا او سبعا وانما يوتر لان الله
تعالى وتر يحب الوتر كما في الصحيحين عنه عليه السلام ان لله تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدة من احصاها دخل الجنة ان الله وتر يحب الوتر
واخرج الحاكم وصححه وابن حبان في صحيحه عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اجمرتم الميت فاوتروا وجميع ما يجمر فيه
الميت ثلاث عند خروج روحه لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه ولا في القبر لما روي لا تتبعوا الجنازة بصوت ولا نار
قوله ويغلي الماء بالسدر اي ورقه وعند الشافعي لا يغلي وحديث غسل آدم وقول الملائكة كذلك فافعلوا ثم تقريره في شريعتنا بثبوت الفتح
بعد ذلك وهو قوله عليه السلام في الذي وقصته راحلته اغسلوه بماء وسدر وفي ابنته اغسلنها ثلاثا او خمسا او سبعا فيفيد ان المطلوب
المبالغة في التنظيف لا اصل التطهير والا فالماء كاف فيه ولا شك ان تسخينه لذلك مما يزيد في تحقيق المطلوب فكان مطلوبا شرعا حقيقة
بهذا الوجه اكان التسخين كخلطه بالسدر في حكم هولاء الاستحباب بجامع المبالغة في التنظيف وما يقال مانعا وهو كون سخونته توجب انحلال
ما في الباطن فيكثر الخارج هو عندنا داع لا مانع لان المقصود يتم اذ يحصل باستفراغ ما في الباطن تمام النظافة والامان من تلويث الكفن عند
حركة الحاملين والحرض اشنان غير مطحون والماء القراح الخالص وانما يغسل راسه بالخطمي اي خطمي العراق اذا كان فيه شعر قوله ثم يضجع على
شقه الايسر شروع في بيان كيفية الغسل وحاصله ان البداءة بالميامن سنة في البخاري من حديث ام عطية قالت لما غسلنا ابنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ابدوا بميامنها ومواضع الوضوء منها وهو دليل تقديم وضوء الميت فاذا فرغ من وضوئه غسل راسه ولحيته بالخطمي

من غير تسريح ثم يضجعه على شقه الايسر لتكون البداءة في الغسل بشقه الايمن فيغسل بالماء القراح حتى ينقيه ويرى ان الماء قد خلص
الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايسر وهذه غسلة ثم يضجعه على جانبه الايمن فيغسل بالماء المغلي فيه سدر او حرض ان كان حتى ينقيه ويرى
ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايمن وهذه ثانية ثم تقعده وتسنده اليك وتمسح بطنه مسحا رفيقا فان خرج منه شي غسلت
ذلك المحل المصاب ثم تضجعه على الايسر فتصب غاسلا بالماء الذي فيه الكافور وقد تمت الثلث ولم يفصل المص في مياه الغسلات بين القراح وغيره
وذكره شيخ الاسلام وغيره لذلك وهو ظاهر من كلام الحاكم وانما يبدا بالقراح اولا ليبتل ما عليه من الدرن بالماء اولا فيتم قلعه بالماء والسدر
ثم يحصل تطييب البدن بعد النظافة بماء الكافور والاولى ان يغسل الاوليان بالسدر كما هو ظاهر الكتاب هنا واخرج ابو داود عن محمد بن سيرين انه كان
ياخذ الغسل عن ام عطية يغسل بالسدر مرتين والثالث بالماء والكافور وسنده صحيح ثم ينشف ثم يقمص ثم يبسط الكفن على ما نذكر ثم يوضع عليه
فاذا وضع مقمصا عليه وضع الحنوط في راسه ولحيته وساير جسده والكافور على مساجده او ما تيسر من الطيب الا ما سنذكر قوله لان الغسل
اي المفعول على وجه السنة عرف وجوبه بالنص مرة واحدة مع قيام سبب النجاسة والحدث وهو الموت مرة واحدة اعم من كونه قبل خروج شي او
بعده فلا يعاد الوضوء ولا الغسل لان الحاصل بعد اعادته هو الذي كان قبله والحنوط عطر مركب من اشيا طيبة ومساجده مواضع سجوده جمع مسجد
بالفتح لا غير كذا في المغرب وهي الجبهة واليدان والركبتان والرجلان ولا باس بساير الطيب الا الزعفران والورس في حق الرجل لا المراة واخرج الحاكم
عن ابي وايل قال كان عند علي رضي الله عنه مسك فاوصى ان يحنط به وقال هو فضل حنوط رسول الله صلى الله عليه وسلم ورواه ابن ابي شيبة والبيهقي
وقال النووي اسناده حسن قوله لقول عايشة رضي الله عنها علام تنصون ميتكم تنصون بوزن تبكون قال ابو عبيد هو ماخوذ من نصوت الرجل
اذا مددت ناصيته فارادت عايشة ان الميت لا يحتاج الى تسريح الراس وعبرت بالاخذ بالناصية تنفيرا عنه وبنت عليه الاستعارة التبعية
الفعل والاثر رواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد عن ابرهيم عن عايشة انها رات امراة يكدون راسها بمشط فقالت علام تنصون
ميتكم ورواه ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم به ورواه ابرهيم الحربي في كتابه غريب الحديث حدثنا هشيم انبانا المغيرة عن ابرهيم عن عايشة
انها سيلت عن الميت يسرح راسه فقالت لا يغسل الزوج امراته ولا ام الولد سيدها خلافا للشافعي في الاول ولزفر في الثاني لانهما صارا
اجنبيين وعدة ام الولد الاستبرا لانها من حقوق الوصلة الشرعية بخلاف عدة الزوجة فلذا تغسل هي زوجها وان كانت محرمة او صابية او مظاهرا
منها الا ان تكون معتدة عن نكاح فاسد بان تزوجت المنكوحة ففرق بينهما وردت الى الاول فمات وهي في عدة النكاح الفاسد ولو انقضت بعد
موته غسلته والا ان كانتا اختان اقامت كل منهما البينة انه تزوجها ودخل بها ولا يدرى الاولى منهما او كان قال لنسايه احداكن طالق ومات
قبل البيان فلا تغسله واحدة منهن وكذا لو بانت قبل موته بسبب من الاسباب بردتها او تمكينها ابنه او طلاقه لا تغسله خلافا لزفر وان كانت
في العدة ولو ارتدت بعد موته فاسلمت قبل غسله لا تغسله خلافا لزفر في هذا هو يقول الردة بعد الموت لا ترفع النكاح لارتفاعه بالموت وقد
زال المانع بالاسلام في العدة بخلافها قبله والعدة الواجبة عليها بطريق الاستبرا حتى تقدر بالاقرا والنكاح قايم لقيام اثره فارتفع
بالردة وكذا لو كانا مجوسيين فاسلم ولم تسلم هي حتى مات لا تغسله فان اسلمت غسلته خلافا لابي يوسف هكذا ذكره في المبسوط وذكر ايضا مثله
فيمن وطي اخت زوجته بشبهة حتى حرمت عليه زوجته الى ان تنقضي عدة الموطوءة فمات فانقضت لا تغسله زوجته وذكر في المنظومة والشرح في
هذه ومسلة المجوسية انه يحل لها غسله عندنا خلافا لزفر فالمعتبر في حله عندنا حالة الغسل وعنده حالة الموت وكذا لو ان نفس الزوجة وطيت
بشبهة فاعتدت فمات زوجها فانقضت عدتها بائنة واذا لم يكن للرجل زوجة ولا رجل يغسله لا تغسله بنته ولا احد من ذوات محارمه بل تيممه
احداهن او امته او امة غيره بغير ثوب ولا تيممه من تعتق بموته الا بثوب والصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء
وقدره في الاصل بان يكون قبل ان يتكلم والخصي والمجبوب كالفحل واذا ماتت المراة ولا امراة فان كان محرما من الرجال يممها باليد والاجنبي بخرقة
ويغض بصره عن ذراعيها لا فرق بين الشابة والعجوز والزوج في امراته اجنبي الا في غض البصر ولو لم يجد ماء فيمموا الميت وصلوا عليه ثم وجدوه غسلوه
وصلوا عليه ثانيا عند ابي يوسف وعنه يغسل ولا تعاد الصلاة عليه ولو كفنوه وقد بقي منه عضو لم يغسل يغسل ذلك العضو ولو بقي نحو الاصبع لا

يغسل ولو دفن بلا غسل واهالوا عليه التراب يصلى على قبره ولا ينبش هكذا عن محمد فرق بين الصلاة عليه بلا غسل قبل الدفن وبعده واذا
وجد اطراف ميت او بعض بدنه لم يغسل ولم يصل عليه بل يدفن الا ان وجد اكثر من النصف من بدنه فيغسل ويصلى عليه او وجد النصف مع
الراس فح يصلى عليه ولو كان مشقوقا نصفين طولا فوجد احد الشقين لم يغسل ولم يصل عليه واذا وجد ميت لا يدرى امسلم هو ام كافر
فان كان فى قرية من قرى اهل الاسلام وعليه سيماهم غسل وصلى عليه وان كان فى قرية من قرى اهل الكفر وعليه سيماهم لم يصل عليه وليس
فى الغسل استعمال القطن فى الروايات الظاهرة وعن ابى حنيفة انه يجعل القطن المحلوج فى منخريه وفمه وقال بعضهم فى صماخيه ايضا وقال بعضهم فى
دبره ايضا قال فى الظهيرية واستقبحه عامة العلماء ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز على الحمل والدفن واجازه بعضهم فى الغسل ايضا ويكره
للغاسل ان يغسل وهو جنب او حائض ويندب الغسل من غسل الميت فصل فى التكفين هو فرض على الكفاية ولذا قدم على الدين
فان كان الميت موسرا وجب فى ماله وان لم يترك شيئا فالكفن على من تجب عليه نفقته الا الزوج فى قول محمد وعند ابى يوسف تجب على الزوج ولو
تركت مالا وعليه الفتوى كذا فى غير موضع واذا تعدد من وجبت النفقة عليه على ما يعرف فى النفقات فالكفن عليهم على قدر ميراثهم كما كانت
النفقة واجبة عليهم ولو كان معتق شخص ولم يترك شيئا وترك خالة موسرة يؤمر معتقه بتكفينه وقال محمد على خالته وان لم تكن له من تجب عليه
نفقته فكفنه فى بيت المال فان لم يعط ظلما او عجزا فعلى الناس ويجب عليهم ان يسألوا له بخلاف الحى اذا لم يجد ثوبا يصلى فيه لا يجب على الناس ان
يسألوا له بل يسأل هو فلو جمع رجل الدراهم لذلك ففضل شىء منها ان عرف صاحب الفضل رد عليه وان لم يعرف كفن محتاجا آخر به فان
لم يقدر على صرفها الى الكفن يتصدق بها ولو مات فى مكان ليس فيه الا رجل واحد ليس له الا ثوب واحد ولا شىء للميت له ان يلبسه ولا يكفن
به الميت واذا نبش الميت وهو طرى كفن ثانيا من جميع المال فان كان قسم ماله فالكفن على الوارث دون الغرماء واصحاب الوصايا فان
لم يكن فضل عن الدين شىء من التركة فان لم يكن الغرماء قبضوا ديونهم بدئ بالكفن وان كانوا قبضوا لا يسترد منهم شىء وهو فى بيت المال
ولا يخرج الكفن عن ملك المتبرع به فلذا لو كفن رجلا ثم راى الكفن مع شخص كان له ان ياخذه وكذا اذا افترس الميت سبع كان الكفن لمن
كفنه لا للورثة قوله لما روى انه صلى الله عليه وسلم كفن فى الكتب الستة عن عائشة قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثلاثة اثواب
بيض سحولية من كرسف ليس فيها قميص ولا عمامة وسحول قرية باليمن وفتح السين هو المشهور وعن الازهرى الضم فان حمل على ان المراد ليس القميص
من هذه الثلاثة بل خارج عنها كما قال مالك رحمه الله لزم كون السنة اربعة اثواب وهو مردود بما فى البخارى عن ابى بكر قال لعائشة رضى الله عنها
فى كم ثوب كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت فى ثلاثة اثواب وان عورض بما رواه ابن عدى فى الكامل عن جابر بن سمرة رضى
الله عنه قال كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثلثة اثواب قميص وازار ولفافة فهو ضعيف بناصح بن عبد الله الكوفى ولينه النسائى
ثم ان كان ممن يكتب حديثه لا يوازى حديث عائشة وما روى محمد بن الحسن عن ابى حنيفة عن حماد بن ابى سليمان عن ابراهيم النخعى ان النبى
صلى الله عليه وسلم كفن فى حلة يمانية وقميص مرسل والمرسل وان كان حجة عندنا لكن ما وجه تقديمه على حديث عائشة فان امكن ان يعادل حديث
عائشة كحديث القميص بسبب تعدد طرقه منها الطريقان اللذان ذكرناهما وما اخرج عبد الرزاق عن الحسن البصرى نحوه مرسلا وما روى ابو داود عن
ابن عباس رضى الله عنهما قال كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثلاثة اثواب قميصه الذى مات فيه وحلة نجرانية وهو مضعف بيزيد
ابن ابى زياد ثم رجح بعد المعادلة بان الحال فى تكفينه الكشف للرجال ثم البحث والا ففيه تامل وقد ذكروا انه صلى الله عليه وسلم غسل
فى قميصه الذى توفى فيه فكيف يلبسونه الاكفان فوقه وفيه بلله والله سبحانه اعلم والحلة فى عرفهم مجموع ثوبين ازار ورداء وليس فى الكفن
عمامة عندنا واستحسنها بعضهم لما روى عن ابن عمر انه كان يعممه ويجعل العذبة على وجهه واجودها البياض ولا باس بالبرود والعصب والكتان
للرجال ويجوز للنساء الحرير والمزعفر والمعصفر اعتبارا للكفن باللباس فى الحياة والمراهق فى التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة قوله
ولانه اى عدد الثلاث اكثر ما يلبسه عادة فى حياته فكذا بعد مماته افاد ان اكثر ما يكفن فيه الرجل ثلاثة وصرح بان اكثر ما يكفن فيه الرجل ثلاثة
غير واحد من المصنفين وقد يقال مقتضاه انه اذا مات ولم يترك سوى ثلاثة اثواب هو لابسها ليس غيره وعليه ديون يعطى لرب الدين

ثوب منها لان الاكثر ليس بواجب بل هو المسنون وقد قالوا اذا كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى من كفن الكفاية وهذا
يقتضى ان كفن الكفاية وهو الثوبان جائز فى حالة السعة ففى حال عدمها ووجود الدين ينبغى ان لا يعدل عنه تقديما للواجب وهو الدين
على غير الواجب وهو الثالث لكنهم ذكروا فى غير موضع انه لا يباع منه شىء للدين كما فى حال الحياة اذا افلس وله ثلاثة اثواب هو لابسها لا ينزع
عنه شىء فيباع ولا يبعد الجواب قوله وان اقتصروا على ثوبين جاز الا انه ان كان بالمال قلة وبالورثة كثرة فهو اولى وعلى القلب كفن
السنة اولى وكفن الكفاية اقل ما يجوز عند الاختيار وفى حالة الضرورة بحسب ما يوجد قوله لقول ابى بكر روى الامام احمد فى كتاب الزهد
حدثنا يزيد بن هارون انبانا اسمعيل بن ابى خالد عن عبد الله البهى مولى الزبير بن العوام عن عائشة رضى الله عنها قالت لما احتضر ابو بكر
رضى الله عنه تمثلت بهذا البيت • اماوى ما يغنى الثراء عن الفتى • اذا حشرجت يوما وضاق بها الصدر • فقال يا بنية ليس كذلك ولكن قولى
وجاءت سكرة الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد ثم انظروا ثوبى هذين فاغسلوهما ثم كفنونى فيهما فان الحى احوج الى الجديد وروى عبد الرزاق
انبانا معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال ابو بكر لثوبيه اللذين كان يمرض فيهما اغسلوهما وكفنونى فيهما فقالت عائشة الا نشترى
لك جديدا قال لا الحى احوج الى الجديد من الميت وفى الفروع الغسيل والجديد سواء فى الكفن ذكره فى التحفة هذا وفى البخارى غير هذا عن عائشة ان
ابا بكر قال لها فى كم كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فى ثلاثة اثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة قال فى اى يوم توفى رسول الله
صلى الله عليه وسلم قلت يوم الاثنين قال فاى يوم هذا قلت يوم الاثنين قال ارجو فيما بينى وبين الليل فنظر الى ثوب عليه كان يمرض
فيه به ردع من زعفران فقال اغسلوا ثوبى هذا وزيدوا عليه ثوبين فكفنونى فيها قلت ان هذا خلق قال ان الحى احق بالجديد من الميت انما هو للمهلة
فلم يتوف حتى امسى من ليلة الثلاثاء ودفن قبل ان يصبح والردع بالمهملات الاثر والمهلة مثلث الميم صديد الميت فان وقع التعارض فى حديث
ابى بكر هذا حتى وجب تركه لان سند عبد الرزاق لا ينقص عن سند البخارى فحديث ابن عباس فى الكتب الستة فى المحرم الذى وقصته دابته قال
فيه صلى الله عليه وسلم وكفنوه فى ثوبين وفى لفظ فى ثوبيه واعلم ان الجمع ممكن فلا يترك بان يحمل ما فى عبد الرزاق وغيره من حديث ابى بكر على
انه ذكر بعض المتن دون كله بخلاف ما فى البخارى نعم فيكون حديث ابن عباس رضى الله عنهما هو الشاهد لكن رواية ثوبيه تقتضى انه لم يكن له معه
غيرهما فلا يفيد كونه كفن الكفاية بل قد يقال انما كان ذلك للضرورة فلا يستلزم جواز الاقتصار على ثوبين حال القدرة على الاكثر الا انه خلاف
الاول كما هو كفن الكفاية والله سبحانه اعلم قوله والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك لا اشكال فى ان اللفافة من القرن الى القدم
واما كون الازار كذلك ففى نسخ من المختار وشرحه اختلاف فى بعضها قال يقمص اولا وهو من المنكب الى القدم ويوضع على الازار وهو من القرن
الى القدم ويعطف عليه الى آخره وفى بعضها يقمص ويوضع على الازار وهو من المنكب الى القدم ثم يعطف وانا لا اعلم وجه مخالفة ازار الميت
ازار الحى من السنة وقد قال صلى الله عليه وسلم فى ذلك المحرم كفنوه فى ثوبيه وهما ثوبا احرامه ازاره ورداؤه ومعلوم ان ازاره من الحقو
وكذا اعطى اللاتى غسلن ابنته حقوه على ما سنذكره قوله والقميص من اصل العنق بلا جيب ودخريص وكمين كذا فى الكافى وكونه بلا جيب
بعيد الا ان يراد بالجيب الشق النازل على الصدر قوله ابتدؤا بالجانب الايسر ليقع الايمن فوقه ولم يذكر العمامة وكرهها بعضهم لانه يصير
الكفن بها شفعا واستحسنه بعضهم لان ابن عمر كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه قوله لحديث ام عطية قيل الصواب
ليلى بنت قانف قالت كنت فيمن غسل ام كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان اول ما اعطانا الحقا ثم الدرع ثم الخمار ثم
الملحفة ثم ادرجت بعد فى الثوب الآخر رواه ابو داود وروى حقوه فى حديث غسل زينب وهو فى الاصل معقد الازار وجمعه احق واحقاء
ثم سمى به الازار للمجاورة وهذا ظاهر فى ان ازار الميتة كازار الحى من الحقو فيجب كونه فى الذكر كذلك لعدم الفرق فى هذا وقد حسنه النووى
وان اعله ابن القطان بجهالة بعض الرواة وفيه نظر اذ لا مانع من حضور ام عطية غسل ام كلثوم بعد زينب وقول المنذرى ام كلثوم توفيت
وهو صلى الله عليه وسلم غائب معارض بقول ابن الاثير فى كتاب الصحابة انها ماتت سنة تسع بعد زينب بسنة وصلى عليها صلى الله عليه
وسلم قال وهى التى غسلتها ام عطية ويشده ما روى ابن ماجه حدثنا ابو بكر بن ابى شيبة حدثنا عبد الوهاب الثقفى عن ايوب عن محمد بن سيرين

عن ام عطية قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نغسل ابنته ام كلثوم فقال اغسلنها ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الآخرة كافورا فاذا فرغتن فآذنني فلما فرغنا آذناه فالقى الينا حقوه وقال اشعرنها اياه وهذا سند صحيح وما في مسلم من قوله مثل ذلك في زينب لا ينافيه لما علمت انفا **قوله** وهو ثوبان وخمار لم يعين الثوبين وفي الخلاصة كفن الكفاية لها ثلاثة قميص وازار ولفافة فلم يذكر الخمار وما في ابي داود الكتاب من عد الخمار اولى فيجعل الثوبان قميصا ولفافة فان بهذا يكون جميع عورتها مستورة بخلاف ترك الخمار **قوله** وتلبس المراة الدرع الى آخره ولم يذكر موضع الخرقة وفي شرح الكنز فوق الاكفان لئلا ينتشر وعرضها ما بين ثدي المراة الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن عن الفخذين وقت المشي وفي التحفة تربط الخرقة فوق الاكفان عند الصدر فوق اليدين **قوله** لان مصعب بن عمير اخرج الجماعة الا ابن ماجة عن خباب بن الارت قال هاجرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم نريد وجه الله فوقع اجرنا على الله فمنا من مضى لم ياخذ من اجره شيئا منهم مصعب بن عمير قتل يوم احد وترك نمرة فكنا اذا غطينا بها راسه بدت رجلاه واذا غطينا بها رجليه بدا راسه فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نغطي راسه ونجعل على رجليه الاذخر **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم امر باجمار اكفان ابنته غريب وقد مثا من المستدرك عنه صلى الله عليه وسلم اذا اجمرتم الميت فاجمروه ثلاثا وفي لفظ لابن حبان فاوتروا وفي لفظ للبيهقي جمروا كفن الميت ثلاثا قيل سنده صحيح

فصل في الصلوة على الميت

هي فرض كفاية وقوله في التحفة انها واجبة في الجملة محمول عليه ولذا قال في وجه كونه على الكفاية لان ما هو الفرض وهو قضاء حق الميت يحصل بالبعض والاجماع على الافتراض وكونه على الكفاية كاف وقيل في مستند الاول قوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم والحمل على المفهوم الشرعي اولى ما امكن وقد امكن بجعلها صلاة جنازة لكن هذا اذا لم يصرح اهل التفسير بخلاف هذا وفي الثاني قوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فلو كان فرض عين لم يتركه صلى الله عليه وسلم وشرط صحتها اسلام الميت وطهارته ووضعه امام المصلي فلهذا القيد لا تجوز على غايب ولا حاضر محمول على دابة وغيرها ولا موضوع متقدم عليه المصلي وهو كالامام من وجه وانما قلنا من وجه لان صحة الصلاة على الصبي افادت انه لم يعتبر اماما من كل وجه كما انها صلاة من وجه وعن هذا قلنا اذا دفن بلا غسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش سقط هذا الشرط وصلي على قبره بلا غسل للضرورة بخلاف ما اذا لم يهل عليه التراب بعد فانه يخرج فيغسل ولو صلي عليه بلا غسل جهلا مثلا ولا يخرج الا بالنبش تعاد لفساد الاولى وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد واما صلاته صلى الله عليه وسلم على النجاشي كان اما لانه رفع سريره له حتى رآه صلى الله عليه وسلم بحضرته فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الامام وبحضرته دون المأمومين وهذا غير مانع من الاقتداء وهذا وان كان احتمالا لكن في المروي ما يومي اليه وهو ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عمران بن الحصين انه صلى الله عليه وسلم قال ان اخاكم النجاشي توفي فقوموا صلوا عليه فقام صلى الله عليه وسلم وصفوا خلفه فكبر اربعا وهم لا يظنون ان جنازته بين يديه فهذا اللفظ يشير الى ان الواقع خلاف ظنهم لانه هو فايدة المعتد بها فاما ان يكون سمعه منه صلى الله عليه وسلم او كشف له واما ان ذلك خص بالنجاشي فلا يلحق به غيره وان كان افضل منه كشهادة خزيمة مع شهادة الصديق فان قيل بل قد صلى على غيره من الغيب وهو معاوية ابن معاوية المزني ويقال الليثي نزل جبريل عليه السلام بتبوك فقال يا رسول الله ان معوية بن المزني مات بالمدينة اتحب ان اطوي لك الارض فتصلي قال نعم فضرب بجناحه على الارض فرفع له سريره فصلى عليه وخلفه صفان من الملايكة عليهم السلام في كل صف سبعون الف ملك ثم رجع فقال صلى الله عليه وسلم لجبريل بم ادرك هذا قال بحبه سورة قل هو الله احد وقراءته اياها جاييا وذاهبا وقايما وقاعدا وعلى كل حال رواه الطبراني من حديث ابي امامة وابن سعد في الطبقات من حديث انس وعلى زيد وجعفر لما استشهد ابموتة على ما في مغازي الواقدي حدثني محمد ابن صالح عن عاصم بن عمر بن قتادة وحدثني عبد الجبار بن عمارة عن عبد الله بن ابي بكر قالا لما التقى الناس بموتة جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر وكشف له ما بينه وبين الشام فهو ينظر الى معتركهم فقال صلى الله عليه وسلم اخذ الراية زيد بن حارثة فمضى حتى استشهد وصلى عليه ودعا له وقال استغفروا له دخل الجنة وهو يسعى ثم اخذ الراية جعفر بن ابي طالب فمضى حتى استشهد فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا له وقال استغفروا له دخل الجنة فهو يطير فيها بجناحين حيث شاء قلنا انما ادعينا الخصوصية بتقدير ان لا يكون رفع له سريره و

هو حري له وما ذكر بخلاف ذلك هذا مع ضعف الطرق فما في المغازي مرسل من الطريقين وما في الطبقات ضعيف بالعلاء وهو ابن زيد ويقال ابن يزيد اتفقوا على ضعفه وفي رواية الطبراني بقية بن الوليد وقد عنعنه ثم دليل الخصوصية انه لم يصل على غايب الا على هؤلاء ومن سوى النجاشي صرح فيه بانه رفع له وكان بمراى منه مع انه قد توفي خلق منهم رضي الله عنهم غيبا في الاسفار كارض الحبشة والغزوات ومن اعز الناس عليه كان القراء ولم يؤثر قط عنه بانه صلى عليهم وكان على الصلاة على كل من توفي من اصحابه حريصا حتى قال لا يموتن احد منكم الا ادنتموني به فان صلاتي عليه رحمة له على ما سنذكروا ما اركانها فالذي يفهم من كلامهم انها الدعاء والقيام والتكبير لقولهم ان حقيقتها هو الدعاء والمقصود منها ولو صلى عليها قاعدا من غير عذر لا يجوز وكذا راكبا ويجوز القعود للعذر ويجوز اقتداء القايمين به على الخلاف السابق في باب الامامة وقالوا كل تكبيرة بمنزلة ركعة وقالوا يقدم الثناء والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه سنة الدعاء ولا يخفى ان التكبيرة الاولى شرط لانها تكبيرة الاحرام **قوله** واولى الناس بالصلاة عليه الى آخره الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالي ثم خليفة القاضي ثم امام الحي ثم ولي الميت وهو من سنذكره وقال ابو يوسف الولي اولى مطلقا وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي رحمه الله لان هذا حكم يتعلق بالولاية كالانكاح فيكون الولي مقدما على غيره فيه وجه الاول ما روي ان الحسين بن علي قدم سعيد بن العاص لما مات الحسن وقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا بالمدينة يعني متوليها وهو الذي يسمى في هذا الزمان النايب ولان في التقديم عليهم ازدراء بهم وتعظيم اولي الامر واجب واما امام الحي فلما ذكر وليس تقديمه واجبا بل هو استحباب وتعليل الكتاب يرشد اليه وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي **قوله** والاوليا على الترتيب الى آخره يستثنى منه الاب مع الابن فانه لو اجتمع للميت ابوه وابنه فالاب اولى بالاتفاق على الاصح وقيل تقديم الاب قول محمد وعندهما الابن اولى على حسب اختلافهم في النكاح فعند محمد ابو المعتوهة اولى بانكاحها من ابنها وعندهما ابنها اولى ووجه الفرق ان الصلاة تعتبر فيها الفضيلة والاب افضل ولذا يقدم الاسن عند الاستواء كما في اخوين شقيقين او لابا سنهم اولى ولو قدم الاسن اجنبيا ليس له ذلك وللصغير منعه لان الحق لهما لاستوايهما في الرتبة وانما قدمنا الاسن بالسنة قال صلى الله عليه وسلم في قصة القسامة ليتكلم اكبركما وهذا يفيد ان الحق للابن عندهما الا ان السنة ان يقدم هو اباه ويدل عليه قولهم ساير القرابات اولى من الزوج ان لم يكن له منها ابن فان كان فالزوج اولى منهم لان الحق للابن وهو يقدم اباه ولا يبعد ان يقال تقديمه على نفسه واجب بالسنة ولو كان احدهما شقيقا والآخر لاب جاز تقديم الشقيق الاجنبي ومولى العتاقة وابنه اولى من الزوج والمكاتب اولى بالصلاة على عبيده واولاده ولو مات العبد وله ولي حر فالمولى اولى على الاصح وكذا المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء فان اديت الكتابة كان الولي اولى وكذا ان كان المال حاضرا يؤمن عليه التوى واذا لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران من الاجنبي اولى ولو اوصى ان يصلي عليه فلان ففي العيون ان الوصية باطلة وفي نوادر ابن رستم جايزة ويؤمر بالصلاة عليه قال الصدر الشهيد الفتوى على الاول **قوله** فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي هذا اذا كان هذا الغير غير مقدم على الولي فان كان ممن له التقديم عليه كالقاضي ونايبه لم يعد **قوله** وان صلى الولي ولو كان وحده لم يجز لاحد ان يصلي بعده واستفيد عدم اعادة من بعد الولي اذا صلى من هو مقدم على الولي بطريق الدلالة لانها اذا منعت الاعادة بصلاة الولي فبصلاة من هو مقدم على الولي اولى والتعليل المذكور وهو ان الفرض تادى والتنفل بها غير مشروع يستلزم منع الولي ايضا من الاعادة اذا صلى من الولي اولى منه اذ الفرض وهو قضاء حق الميت تادى به فلا بد من استثناء من له الحق من منع التنفل وادعاء عدم المشروعية في حق من لا حق له اما من له الحق فتبقى الشرعية ليستوفي حقه ثم استدل على عدم شرعية التنفل بترك الناس عن آخرهم الصلاة على قبر النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان مشروعا لما اعرض الخلق كلهم من العلماء والصالحين والراغبين في التقرب اليه صلى الله عليه وسلم بانواع الطرق عنه فهذا دليل ظاهر عليه فوجب اعتباره ولذا قلنا لم يشرع لمن صلى مرة التكرير واما ما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر بعد ما صلي عليه اهله فلانه صلى الله عليه وسلم كان له حق التقدم في الصلاة **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امراة روى ابن حبان وصححه والحاكم وسكت عنه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن عمه يزيد بن ثابت قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما وردنا البقيع اذا هو بقبر

فسال عنه فقالوا انه فقبرناه فقال الا اذنتموني قالوا كنت قايلا صايما قال فلا تفعلوا لا اعرفن ما مات منكم ميت ما كنت بين اظهركم الا اذنتموني به فان صلاتي عليه رحمة ثم اتى القبر فصففنا خلفه وكبر عليه اربعا وروى مالك في الموطا عن ابن شهاب عن ابي امامة بن سهل بن حنيف انه اخبره ان مسكينة مرضت فاخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها فقال صلى الله عليه وسلم اذا ماتت فاذنوني بها فخرج بجنازتها ليلا فكرهوا ان يوقظوه فلما اصبح اخبر بشانها فقال الم امركم ان تؤذنوني بها فقالوا يا رسول الله كرهنا ان نخرجك ليلا او نوقظك فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صف بالناس على قبرها وكبر اربع تكبيرات وما في الحديث انه صفهم خلفه وفي الصحيحين عن الشعبي قال اخبرني من شهد النبي صلى الله عليه وسلم اتى على قبر منبوذ فصفهم فكبر اربعا قال الشيباني من حدثك هذا قال ابن عباس دليل على ان لمن لم يصل ان يصلي على القبر وان لم يكن الولي وهو خلاف مذهبنا فلا مخلص الا بادعا انه لم يكن صلى عليها اصلا وهو في غاية البعد من الصحابة ومن فروع عدم تكرارها عدم الصلاة على عضو وقد قدمناه في فصل الغسل وذلك لانه اذا وجد الباقي صلى عليه فيتكرر ولان الصلاة لم تعرف شرعا الا على تمام الجثة الا انه الحق الاكثر بالكل فيبقى في غيره على الاصل قوله صلى على قبره هذا اذا اهيل التراب سواء كان غسل او لا لانه صار مسلما لمالكه تعالى وخرج عن ايدينا فلا نتعرض له بعد بخلاف ما اذا لم يهل فانه يخرج ويصلى عليه وقد بينا انه اذا دفن بعد الصلاة قبل الغسل ان اهالوا عليه لا يخرج وهل يصلى على قبره قيل لا والكرخي نعم وهو الاستحسان لان الاولى لم يعتد بها لترك الشرط مع الامكان والان زال الامكان فسقطت فرضية الغسل لانها صلاة من وجه دعاء من وجه فبالنظر الى الاول لا يجوز بلا طهارة اصلا والى الثاني يجوز بلا عجز فعملنا بجوازها حالة العجز لا القدرة عملا بالشبهين قوله هو الصحيح احتراز عما عن ابي حنيفة انه يصلى الى ثلاثة ايام قوله لاختلاف الحال اي حال الميت من السمن والهزال والزمان من الحر والبرد والمكان اذ منه ما يسرع بالابلاء ومنه لا حتى لو كان في رايهم انه تفرق اجزاؤه قبل الثلاث لا يصلون الى الثلث قوله والصلاة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها عن ابي حنيفة يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ قالوا لا يقرا الفاتحة الا ان يقراها بنية الثناء ولم يثبت القراءة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الموطا مالك عن نافع ان ابن عمر كان لا يقرا في الصلاة على الجنازة ويصلي بعد التكبيرة الثانية كما يصلي في التشهد وهو الاولى ويدعو في الثالثة للميت ولنفسه ولابويه وللمسلمين ولا توقيت في الدعا سوى انه بامور الاخرة وان دعا بالماثور فما احسنه وابلغه ومن الماثور حديث عوف بن مالك انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظ من دعائه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم منزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون انا ذلك الميت رواه مسلم والترمذي والنسائي وفي حديث ابراهيم الاشهل عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى على الجنازة قال اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا رواه الترمذي والنسائي قال الترمذي رواه ابو سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وزاد فيه اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وفي رواية لابي داود نحوه وفي اخرى ومن توفيته منا فتوفه على الاسلام اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وفي موطا مالك عمن سال ابا هريرة كيف نصلي على الجنازة فقال ابو هريرة انا لعمر الله اخبرك اتبعها من عند اهلها فاذا وضعت كبرت وحمدت الله وصليت على نبيه ثم اقول اللهم عبدك وابن عبدك وابن امتك كان يشهد ان لا اله الا انت وان محمدا عبدك ورسولك وانت اعلم به اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عن سيئاته اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وروى ابو داود عن واثلة بن الاسقع قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل من المسلمين فسمعته يقول اللهم ان فلان ابن فلان في ذمتك وحبل جوارك فقه من فتنة القبر وعذاب النار وانت اهل الوفاء والحق اللهم اغفر له وارحمه انك انت الغفور الرحيم وروى ايضا من حديث ابي هريرة سمعته يعني النبي صلى الله عليه وسلم يقول اللهم انت ربها وانت خلقتها وانت هديتها للاسلام وانت قبضت روحها وانت اعلم بسرها وعلانيتها جئنا شفعاء فاغفر لها قوله ثم يكبر الرابعة ويسلم من غير ذكر بعدها في ظاهر الرواية واستحسن بعض المشايخ ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار او ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة الاية

وينوي بالتسليمتين الميت مع القوم ولا يصلون في الاوقات المكروهة فلو فعلوا لم تكن عليهم الاعادة وارتكبوا النهي واذا جي بالجنازة بعد الغروب بدوا بالمغرب ثم بها ثم بسنة المغرب قوله لانه صلى الله عليه وسلم كبر اربعا الى آخره روى محمد بن الحسن انبانا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان الناس كانوا يصلون على الجنائز خمسا وستا واربعا حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم ثم كبروا كذلك في ولاية ابي بكر الصديق ثم ولي عمر بن الخطاب عنهما ففعلوا ذلك فقال لهم عمر انكم معشر اصحاب محمد متى تختلفون تختلف الناس بعدكم والناس حديث عهد بالجاهلية فاجمعوا على شيء يجمع عليه من بعدكم فاجمع راي اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ينظروا اخر جنازة كبر عليها النبي صلى الله عليه وسلم حتى قبض فياخذون به ويرفضون ما سواه فنظروا فوجدوا اخر جنازة كبر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعا وفيه انقطاع بين ابراهيم وعمر وهو غير ضار عندنا وقد روى احمد من طريق اخر موصولا قال حدثنا وكيع حدثنا سفين عن عامر بن شقيق عن ابي وائل قال جمع عمر الناس فاستشارهم في التكبير على الجنازة فقال بعضهم كبر النبي صلى الله عليه وسلم سبعا وقال بعضهم خمسا وقال بعضهم اربعا فجمع عمر على اربع كاطول الصلاة وروى الحاكم في المستدرك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اخر ما كبر النبي صلى الله عليه وسلم على الجنائز اربع تكبيرات وكبر عمر على ابي بكر اربعا وكبر ابن عمر على عمر اربعا وكبر الحسن بن علي على علي اربعا وكبر الحسين بن علي على الحسن اربعا وكبرت الملائكة على آدم اربعا سكت عليه الحاكم واعله الدارقطني بالفرات بن السائب قال وتر واخرجه البيهقي في سننه والطبراني عن النضر بن عبد الرحمن وضعفه البيهقي قال وقد روي من وجوه وكلها ضعيفة الا ان اجتماع اكثر الصحابة رضي الله عنهم على الاربع كالدليل على ذلك ورواه ابو نعيم الاصبهاني في تاريخ اصبهان حدثنا ابو بكر محمد بن اسحق بن عمران حدثنا ابراهيم بن محمد بن الحرث حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا نافع ابو هرمز حدثنا عطا عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر على اهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم خمس تكبيرات ثم كان اخر صلاة كبر فيها اربعا عن عمر من رواية الدارقطني وضعفه وروى ابو عمر في الاستذكار عن عبد الوارث عن سفين عن قاسم عن وضاح عن عبد الرحمن بن ابراهيم دحيم عن مروان بن معاوية الفزاري عن عبد الله بن الحرث عن ابي بكر بن سليمان بن ابي حثمة عن ابيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر على الجنائز اربعا وخمسا وسبعا وثمانيا حتى جاء موت النجاشي فخرج الى المصلى فصف الناس وراءه وكبر اربعا ثم ثبت النبي صلى الله عليه وسلم على اربع حتى توفاه الله عز وجل وروى الحرث بن ابي اسامة في مسنده عن ابن عمر بلفظ ابن عباس وزاد ستا واخرج البخاري في كتاب الناسخ والمنسوخ عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر على اهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم سبع تكبيرات وكان اخر صلاة صلاها اربعا حتى خرج من الدنيا وضعف وقد روي ان اخر صلاة منه صلى الله عليه وسلم كانت اربع تكبيرات من عدة فلذا قال بعض العلماء لا توقيت في التكبير وجمعوا بين الاحاديث بانه صلى الله عليه وسلم كان يفضل اهل بدر على غيرهم وكذا بني هاشم وكان يكبر عليهم خمسا وعلى من دونهم اربعا وان الذي حكي من اخر صلاته لم يكن الميت من بني هاشم وجعل بعضهم حديث النجاشي في الصحيحين ناسخا لان رواية ابي هريرة واسلامه متاخر ولا يخفى انه نسخ بالاجتهاد والحق هو النسخ فان ضعف الاسناد غير قاطع ببطلان المتن بل ظاهر فيه فاذا تايد بما يدل على صحته من القرائن كان صحيحا وقد تايد وهو كثرة الطرق وانتشارها في الافاق خصوصا مع كثرة المروي عنه ذلك من الصحابة فانه يدل على ان اخر ما تقرر عليه الحال منه صلى الله عليه وسلم الاربع على ان حديث ابي حنيفة صحيح وان كان مرسلا لصحة المرسل بعد ثقة الرواة عندنا وهو عند نفاة المرسل اذا اعتضد بما عرف في موضعه كان صحيحا وهذا كذلك فانه قد اعتضد بكثرة في الطرق والرواة وذلك يغلب ظن الحقيقة والله سبحانه اعلم قوله لانه منسوخ مبنى الخلاف على انه منسوخ او لا فعند زفر وهو رواية عن ابي يوسف لا بل هو مجتهد فيه بناء على انه لم يثبت نسخه وقد روي ان عليا رضي الله عنه كبر خمسا قلنا قد ثبت النسخ بما قررناه انفا وغاية الامر ان عليا رضي الله عنه كان اجتهاده ايضا على عدم النسخ ثم كان مذهبه التكبير على اهل بدر ستا وعلى الصحابة خمسا وعلى سائر المسلمين اربعا وعلى تقدير صحته يكون الكائن بعد ثبات اربعا لا تفاق الصحابة رضي الله عنهم فمخالفته مخالفة الاجماع المتقرر فنجزم بخطايه فلا يكون فصلا مجتهدا فيه بخلاف تكبيرات العيد قوله في رواية وهو المختار وفي

اخرى ليسلم كما يكبر الخامسة والظاهر ان البقاء في حرمة الصلاة بعد فراغها ليس كخطا مطلقا انما الخطا في المتابعة في الخامسة **قوله** والبداءة بالثناء ثم الصلاة سنة الدعا يفيد ان تركه غير مفسد فلا يكون ركنا بهذا وروى ابو داود والنسائي في الصلاة والترمذي في الدعوات عن فضالة بن عبيد قال سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يدعو في صلاته لم يمجد الله ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال عجل هذا ثم دعاه فقال له اذا صلى احدكم فليبدا بتحميد الله او تمجيد الله والثناء عليه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بعد بما شاء صححه الترمذي وفي بعض المواضع انما لا يتابعه في الزائد على الاربعة اذا سمع من الامام اما اذا لم يسمع الا من المبلغ فيتابعه وهذا احسن وهو قياس ما ذكروه في تكبيرات العيدين كما قدمناه **قوله** ولهذا ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة كقول الصحابة رضي الله عنهم اربع كاربع الظهر ولذا لو ترك تكبيرة واحدة منها فسدت صلاته كما لو ترك ركعة من الظهر فلو لم ينتظر تكبيرة الامام لكان قاضيا ما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام وهو منسوخ في مسند احمد والطبراني عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن معاذ قال كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سبق الرجل ببعض صلاته سالهم فاومؤا اليه بالذي سبق به فيبدا فيقضي ما سبق ثم يدخل مع القوم فجاء معاذ والقوم قعود في صلاتهم فقعد فلما فرغ قام فقضى ما كان سبق به فقال صلى الله عليه وسلم قد سن لكم معاذ فاقتدوا به اذا جاء احدكم وقد سبق بشيء من الصلاة فليصل مع الامام بصلاته فاذا فرغ الامام فليقض ما سبقه به وتقدم ان في سماع ابن ابي ليلى من معاذ نظرا في باب الاذان ورواه الطبراني عن ابي امامة قال كان الناس في على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فجاء معاذ والقوم قعود فساق الحديث وضعف سنده ورواه عبد الرزاق كذلك ورواه الشافعي عن عطاء بن ابي رباح كان الرجل اذا جاء وقد صلى الرجل شيا من صلاته فساقه الا انه جعل الداخل ابن مسعود فقال عليه الصلاة والسلام ان ابن مسعود سن لكم سنة فاتبعوها وهذان مرسلان ولا يضر ولو لم يكن منسوخا كفى الاتفاق على ان لا يقضي ما سبق به قبل الاداء مع الامام قال في الكافي الا ان ابا يوسف يقول في التكبيرة الاولى معنيان معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح يترجح بها ولذا اختصت برفع اليدين فعلى هذا الخلاف لو ادرك الامام بعد ما كبر الرابعة فاتته الصلاة على قول ابي حنيفة لا ابي يوسف ولو جاء بعد الاولى يكبر بعد سلام الامام عندهما خلافا له بناء على انه لا يكبر عندهما حتى يكبر الامام لحضوره فيلزم من انتظاره صيرورته مسبوقا بتكبيرة فيكبرها بعده وعند ابي يوسف لا ينتظره بل يكبر كما حضر ولو كبر كما حضر ولم ينتظر لا تفسد عندهما لكن ما اداه غير معتبر ثم المسبوق يقضي ما فاته من التكبيرات بعد سلام الامام نسقا بغير دعا لانه لو قضاه به ترفع الجنازة فتبطل الصلاة لانها لا تجوز الا بحضورها ولو رفعت قطع التكبير اذا رفعت على الاكتاف وعن محمد ان كان الى الارض اقرب ياتي بالتكبير لا اذا كان الى الاكتاف اقرب وقيل لا يقطع حتى تتباعد **قوله** لانه بمنزلة المدرك يفيد انه ليس بمدرك حقيقة بل اعتبر مدركا لحضوره التكبير دفعا للحرج اذ حقيقة ادراك الركعة بفعلها مع الامام ولو شرط في التكبير المعية ضاق الامر جدا اذ الغالب تاخر النية قائلا عن تكبير الامام فاعتبر مدركا لحضوره **قوله** لان انسا فعل كذلك روى عن نافع ابي غالب قال كنت في سكة المربد فمرت جنازة معها ناس كثير قالوا جنازة عبد الله بن عمير فتبعتها فاذا انا برجل عليه كساء رقيق على راسه خرقة تقيه من الشمس فقلت من هذا الدهقان قالوا انس بن مالك قال فلما وضعت الجنازة قام انس فصلى عليها وانا خلفه لا يحول بيني وبينه شيء فقام عند راسه وكبر اربع تكبيرات لم يطل ولم يسرع ثم ذهب يقعد فقالوا يا ابا حمزة المراة الانصارية فقربوها وعليها نعش اخضر فقام عند عجيزتها فصلى عليها نحو صلاته على الرجل ثم جلس فقال العلاء ابن زياد يا ابا حمزة هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنائز كصلاتك يكبر عليها اربعا ويقوم عند راس الرجل وعجيزة المراة قال نعم الى ان قال ابو غالب فسالت عن صنيع انس في قيامه على المراة عند عجيزتها فحدثوني انما كان لانه لم تكن النعوش فكان يقوم حيال عجيزتها يسترها من القوم مختصر من لفظ ابي داود ورواه الترمذي ونافع ابو غالب الباهلي الخياط البصري قال ابن معين صالح وابو حاتم شيخ وذكره ابن حبان في الثقات قلنا قد عارض هذا ما روى حماد ابا غالب قال صليت خلف انس على جنازة فقام حيال صدره والمعنى الذي عقل في القيام حيال الصدر وهو ما عيناه في الكتاب يرجح هذه الرواية ويوجب التعدية الى المراة ولا يكون ذلك تقديما للقياس على النص في المراة لان المروي كان بسبب عدم النعش فيتقيد به والالحاق مع وجوده وما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم صلى على امراة ماتت

في نفاسها فقام وسطها لا ينافي كونه الصدر بل الصدر وسطها باعتبار توسط الاعضاء اذ فوقه يداه وراسه وتحته بطنه وفخذاه ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة في حقها فظن الراوي ذلك لتقارب المحلين **قوله** لانها صلاة من وجه حتى اشترط لها ما سوى الوقت مما يشترط للصلاة فكان ترك التكبير والاستقبال يمنع الاعتداد بها كذلك ترك القيام والنزول احتياطا اللهم الا ان يتعذر النزول لطين ومطر فيجوز ولا تجوز الصلاة والميت على دابة او ايدي الناس لانه كالامام واختلاف المكان مانع من الاقتدا **قوله** ولا باس بالاذن حمله المصنف على الاذن للغير بالتقدم في الصلاة ويحتمل الاذن للمصلين بالانصراف الى حالهم لئلا يتكلفوا حضور الدفن ولهم موانع وبهذا لان انصرافهم بعد الصلاة من غير استيذان مكروه وعبارة الكافي ان فرغوا فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن فما لم يوذن لهم فقد يتحرجون والاذن مطلق للانصراف لا مانع من حضور الدفن وعلى هذا فالاولى هو الاذن وان ذكره بلفظ لا باس فانه لم يطرد فيه كون ترك مدخوله اولى عرف في مواضع وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه لا سيما اذا كانت الجنازة يتبرك بها ولينتفع الميت بكثرتهم ففي صحيح مسلم وسنن الترمذي والنسائي عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم قال ما من ميت يصلي عليه امة من المسلمين يبلغون مائة كلهم يشفعون فيه الا شفعوا فيه وكره بعضهم ان ينادى عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل الجاهلية والاصح انه لا يكره بعد ان لم يكن مع تنويه بذكره وتفخيم بل ان يقول العبد الفقير الى الله تعالى فلان بن فلان لان فيه تكثير الجماعة من المصلين وليس مثله نعي الجاهلية بل المقصود بذلك الاعلام عند المصيبة بالدوران مع ضجيج ونياحة كما يفعله فسقة زماننا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعى بدعوى الجاهلية متفق عليه وقال لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة والصالقة التي ترفع صوتها عند المصيبة ولا باس بارسال الدمع والبكاء من غير نياحة **قوله** ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة في الخلاصة مكروه سواء كان الميت والقوم في المسجد او كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد او كان الامام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقون في المسجد او الميت في المسجد والامام والقوم خارج المسجد هذا في الفتاوى الصغرى قال هو المختار خلافا لما اورده النسفي رحمه الله انتهى وهذا الاطلاق في الكراهة بناء على ان المسجد انما بني للصلاة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم وقيل لا يكره اذا كان الميت خارج المسجد وهو بناء على ان الكراهة لاحتمال تلويث المسجد والاول هو الاوفق لاطلاق الحديث الذي يستدل به المصنف ثم هي كراهة تحريم او تنزيه روايتان ويظهر لي ان الاولى كونها تنزيهية اذ الحديث ليس هو نهيا غير مصروف ولا قرن الفعل بوعيد بظني بل سلب الاجر وسلب الاجر لا يستلزم ثبوت الاستحقاق العقاب لجواز الاباحة وقد يقال ان الصلاة نفسها سبب موضوع للثواب فسلب الثواب مع فعلها لا يكون الا باعتبار ما يقترن بها من اثم يقاوم ذلك الثواب وفيه نظر لا يخفى **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة اخرج ابو داود وابن ماجه عن ابن ابي ذئب عن صالح مولى التوأمة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى على ميت في المسجد فلا اجر له وروى فلا شيء له ورواية فلا شيء عليه لا تعارض المشهور ومولى التوأمة ثقة لكنه اختلط في اخره اسند النسائي الى ابن معين انه قال ثقة لكنه اختلط قبل موته فمن سمع منه قبل ذلك فهو ثبت حجة وكلهم على ان ابن ابي ذئب راوي هذا الحديث عنه سمع منه قبل الاختلاط فوجب قبوله بخلاف سفين وغيره وما في مسلم لما توفي سعد بن ابي وقاص قالت عائشة ادخلوا به المسجد حتى اصلي عليه فانكر ذلك عليها فقالت والله لقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم على ابني بيضاء في المسجد سهيل واخيه قلنا اولا واقعة حال لا عموم لها فيجوز كون ذلك كان لضرورة كونه كان معتكفا ولو سلم عدمها فانكارهم وهم الصحابة والتابعون دليل على انه استقر بعد ذلك على تركه وما قيل لو كان عند ابي هريرة علم هذا الخبر لرواه ولم يسكت مدفوع بان غاية ما في سكوته مع علمه كونه سوغ هو وغيره الاجتهاد والانكار الذي يجب عدم السكوت معه هو المنكر العاصي من قام به لا الفصول المجتهد فيها وهم رضي الله عنهم لم يكونوا اهل لجاج خصوصا مع من هو من اهل الاجتهاد واعلم ان الخلاف ان كان في ان السنة هو ادخاله المسجد او لا فلا شك في بطلان قولهم ودليلهم لا يوجبه لانه قد توفي خلق من المسلمين بالمدينة فلو كان المسنون الافضل ادخالهم ادخلهم ولو كان كذلك لنقل كتوجيه من تخلف عنه من الصحابة الى ان نقل اوضاع الدين

في الامور خصوصا الامور الذي تحتاج الى ملابستها البتة ومما يقطع بعدم سنونيته انكارهم وتخصيصها رضي الله عنها في الرواية
ابني بيضا اذ لو كان الاخر سنته في كل ميت ذلك كان مستقرا عندهم لا ينكرونه لانهم كانوا يتوارثونه ولعالت كان صلى
الله عليه وسلم صلى على الجنائز في المسجد وان كان في الاباحة وعدمها فعندهم مباح وعندنا مكروه فعلى تقدير كراهة التحريم يكون الحق
عدمها كما ذكرنا وعلى كراهة التنزيه كما اخترناه فقد لا يلزم الخلاف لان مرجع التنزيهية الى خلاف الاولى فيجوز ان يقولوا انه مباح والمسجد
وخارج المسجد افضل فلا خلاف ثم ظاهر كلام بعضهم في الاستدلال ان مدعاهم الجواز وانه خارج المسجد افضل فلا خلاف ح وذلك قول
الخطابي ثبت ان ابا بكر وعمر صلى عليهما في المسجد ومعلوم ان عامة المهاجرين والانصار شهدوا الصلاة عليهما وفي تركهم الانكار دليل على الجواز
وان ثبت حديث صالح مولى التوءمة فيتاول على نقصان الاجر ويكون اللام بمعنى على كقوله تع وان اسأتم فلها انتهى فقد صرح بالجواز
ونقصان الاجر وهو المفضولية ولوان احدا منهم ادعى انه في المسجد افضل ح يتحقق الخلاف وينتزع باب الادلة تفيد خلافه فان صلاته صلى
الله عليه وسلم على من سوى ابني بيضاء وقوله لا اجر لمن صلى في المسجد يفيد سنيتها خارج المسجد وكذا المعنى الذي عيناه وحديث ابني
بيضاء دليل الجواز في المسجد والمروي من صلاتهم على ابي بكر وعمر رضي الله عنهما في المسجد ليس صريحا في انهما ادخلا اما حديث ابي بكر فما اخرج البيهقي بسنده
عن عائشة رضي الله عنها قالت ما ترك ابو بكر دينارا ولا درهما ودفن ليلة الثلثاء وصلي عليه في المسجد وهذا بعد انه في سنده اسمعيل الغنوي وهو
متروك لا يستلزم ادخاله المسجد لجواز ان يوضع خارجه ويصلى عليه من فيه اذا كان عند بابه موضع لذلك وهذا ظاهر فيما اسنده عبد الرزاق انبانا
الثوري ومعمر عن هشام بن عروة قال راى ابي رجالا يخرجون من المسجد ليصلوا على جنازة فقال ما يصنع هولاء والله ما صلى على ابي الا في المسجد فتأمل
وفي موطا مالك عن نافع عن ابن عمر قال صلى على عمر في المسجد ولو سلم فيجوز كونهم الحظوا الى الامر الجائز لكون دفنهم كان بجدار رسول الله صلى الله عليه
وسلم في مكان المسجد محيط به وما ذكرناه من الوجه قاطع في ان سنته وطريقته المستمرة لم تكن ادخال الموتى المسجد والله سبحانه اعلم واعلم ان
الصلاة الواحدة كما تكون على ميت واحد تكون على اكثر فاذا اجتمعت الجنائز ان شاء استانف لكل ميت صلاة وان شاء وضع الكل وصلى عليهم
صلاة واحدة وهو في كيفية وضعهم بالخيار ان شاء وضعهم بالطول سطرا واحدا ويقف عند افضلهم وان شاء وضعهم واحدا وراء واحد الى
جهة القبلة وترتيبهم بالنسبة الى الامام كترتيبهم في صلاتهم خلفه حالة الحياة فيقرب منه الافضل فالافضل ويبعد عنه المفضول فالمفضول
وكل من بعد منه كان الى جهة القبلة اقرب فاذا اجتمع رجل وصبي جعل الرجل الى جهة الامام والصبي الى جهة القبلة وراءه واذا كان معهما خنثى
جعل خلف الصبي فيصف الرجال الى جهة الامام ثم الصبيان وراءهم ثم الخناثى ثم النساء ثم المراهقات ولو كان الكل رجالا روى الحسن عن ابي حنيفة
يوضع افضلهم واسنهم مما يلي الامام وكذا قال ابو يوسف احسن ذلك عندي ان يكون اهل الفضل مما يلي الامام ولو اجتمع حر وعبد فالمشهور تقديم
الحر على كل حال وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كان العبد اصلح قدم ولو اجتمعوا في قبر واحد فوضعهم على عكس هذا فيقدم الافضل فالافضل الى القبلة
وفي الرجلين يقدم اكثرهما قرآنا وعلما كما فعل صلى الله عليه وسلم في قتلى احد من المسلمين واذا وضعوا للصلاة واحدا خلف واحد الى القبلة قال
ابن ابي ليلى يجعل راس كل واحد اسفل من راس صاحبه هكذا درجا وقال ابو حنيفة هو حسن لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه دفنا
هكذا والوضع للصلاة كذلك قال وان وضعوا راس كل كل واحد بحذاء راس الاخر فحسن وهذا كله عند التفاوت في الفضل فان لم يقع تفاوت فينبغي ان لا
يعدل عن المحاذاة ولا يشترط في سقوط فرض الصلاة على الميت جماعة حتى لو صلى الامام على طهارة وظهر للماموين انهم كانوا على غير
طهارة صحت ولا يعيدون للاكتفاء بصلاة الامام بخلاف العكس **قوله** ومن استهل الى آخره الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحياة من
حركة عضو او رفع صوت والمعتبر في ذلك خروج اكثره حيا حتى لو خرج وهو يتحرك صلى عليه وفي الاقل لا والحديث المذكور رواه النسائي في الفرائض
عن المغيرة بن مسلم عن ابي الزبير عن جابر اذا استهل الصبي صلي عليه وورث قال النسائي والمغيرة بن مسلم غير حديث منكر ورواه الحاكم عن
سفيان عن ابي الزبير به قال هذا اسناد صحيح واما تمام بعض ما رواه المص فهو ما عن جابر رفعه الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى
يستهل اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم قال الترمذي روي موقوفا ومرفوعا وكان الموقوف اصح انتهى وانت سمعت غير مرة

ان المختار في تعارض الوقف والرفع تقديم الرفع لا الترجيح بالاحفظ والاكثر بعد وجود اصل الضبط والعدالة واما معارضة ما رواه
الترمذي من حديث المغيرة وصححه انه صلى الله عليه وسلم قال السقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة فساقطة اذ المحكم مقدم على
الاطلاق عند التعارض **قوله** لما روينا ولو لم يثبت لكفى في نفيه كونه نفسا من وجه جزاء من الحي من وجه فعلى الاول يغسل ويصلى عليه
وعلى اعتبار الثاني لا ولا فاعملنا الشبهين فقلنا يغسل عملا بالاول ولا يصلى عليه عملا بالثاني ورجحا خلاف ظاهر الرواية واختلفوا في غسل
السقط الذي لم يتم خلقه اعضائه والمختار انه يغسل ويلف في خرقة **قوله** لانه تبع لهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد
على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا **قوله** وهو يعقل اي يعقل صفة الاسلام وهو
ما في الحديث ان تؤمن بالله اي بوجوده وربوبيته لكل شيء وملائكته اي بوجود ملائكته وكتبه اي انزالها ورسله اي ارسالهم عليهم السلام
واليوم الآخر اي البعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله وهذا دليل على ان مجرد قول لا اله الا الله لا يوجب الحكم بالاسلام ما لم يؤمن بما ذكرنا
وعلى هذا قالوا لو اشترى جارية او تزوج امراة فاستوصفها صفة الاسلام فلم تعرفه لا تكون مسلمة والمراد من عدم المعرفة ليس ما يظهر من التوقف
في جواب ما الايمان ما الاسلام كما يكون من بعض العوام لقصورهم في التعبير بل قيام الجهل بذلك بالباطن مثلا بان البعث هل يوجد او لا وان
الرسل وانزال الكتب عليهم كان او لا لا يكون في اعتقاده اعتقاد طرف الاثبات للجهل البسيط فعن ذلك قالت لا اعرفه وقل ما يكون ذلك لمن
نشا في دار الاسلام فانا نسمع ممن قد يقول في جواب ما قلنا لا اعرف وهو من التوحيد والاقرار والخوف من النار وطلب الجنة بمكان بل وذكر
ما يصلح استدلالا في اثناء احوالهم وتكلمهم على التصريح باعتقاد هذه الامور وكانوا يظنون ان جواب هذه الاشياء انما يكون بكلام خاص منظوم وعبارة
عالية خاصة فيحجمون عن الجواب **قوله** لانه ظهرت تبعية الدار اعلم ان التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين او احدهما اي في احكام الدنيا
لا في العقبى فلا نحكم بان اطفالهم في النار البتة بل فيه خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد
ففي الجنة والا ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله لا يعذب احدا بغير ذنب وهذا نفي لهذا التفصيل وتوقف ابو حنيفة فيهم واختلف بعد
تبعية الولاد فالذي في الهداية تبعية الدار وفي المحيط عند عدم احد الابوين يكون تبعا لصاحب اليد وعند عدم صاحب اليد يكون تبعا للدار
ولعله اولى فان من وقع في سهمه صبي من الغنيمة في دار الحرب فمات يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد **قوله** وله ولي مسلم عبارة
معيبة وما دفع به من انه اراد القريب لا يفيد لان المؤاخذة انما هي على نفس التعبير به بعد ارادة القريب به واطلق الولي يعني القريب فشمل
ذوي الارحام كالاخت والخال والخالة وجواب المسئلة مقيد بما اذا لم يكن له قريب كافر فان كان خلى بينه وبينهم ويتبع الجنازة من بعيد
هذا اذا لم يكن كفره والعياذ بالله بارتداد فان كان يحفر له حفيرة ويلقى فيها كالكلب ولا يدفع الى من انتقل الى دينهم صرح به في غير موضع
قوله بذلك امر علي روى ابن سعد في الطبقات انبانا محمد بن عمر الواقدي حدثني معوية بن عبد الله بن عبيد الله بن ابي رافع عن ابيه
عن جده عن علي قال لما اخبرت النبي صلى الله عليه وسلم بموت ابي طالب بكى ثم قال لي اذهب فاغسله وكفنه وواره قال ففعلت ثم اتيته
فقال لي اذهب فاغتسل قال وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يستغفر له اياما ولا يخرج من بيته حتى نزل عليه جبريل عليه السلام بهذه
الاية ما كان للنبي والذين امنوا ان يستغفروا للمشركين الآية وروى ابن ابي شيبة الحديث بسند ابي داود والنسائي قال ان عمك الشيخ
الكافر قد مات فما ترى فيه قال ارى ان تغسله وتجنه وامره بالغسل وانما لم نذكره بتمامه من السنن لانه قال فيهما اذهب فوار اباك ثم لا تحدثن
شيئا حتى تاتيني فذهبت فواريته وجئته فامرني فاغتسلت ودعا لي وليس فيه الامر بغسله الا ما قد يقال بطريق الالتزام الشرعي بما علم
عرفا انه لم يشرع الغسل الا من غسل الميت دون دفنه وتكفينه وهو ما رواه ابو داود عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يغتسل من الجنابة ويوم الجمعة وغسل الميت وهو ضعيف وروى هو والترمذي مرفوعا من غسل ميتا فليغتسل ومن حمله فليتوضا
حسنه الترمذي وضعفه الجمهور وليس في هذا ولا في شيء من طرق حديث علي حديث صحيح لكن طرق حديث علي كثيرة والاستحباب يثبت
بالضعيف غير الموضوع ولم يذكر المص ما اذا مات المسلم وليس له قريب الا كافر وينبغي ان لا يلي ذلك منه بل يفعله المسلمون الا ترى ان اليهودي

لما امن برسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته قال صلى الله عليه وسلم لاصحابه تولوا اخاكم ولم يحل بينه وبين اليهودي ويكره ان يدخل الكافر في
قبر قرابته من المسلمين ليدفنه

فصل في حمل الجنازة

لان جنازة سعد بن معاذ هكذا حملت روى ابن سعد في
الطبقات بسند ضعيف انه صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ من بيته بين العمودين حتى خرج به من الدار قال الواقدي والدار تكون
ثلاثين ذراعا قال النووي في الخلاصة ورواه الشافعي بسند ضعيف الا ان الآثار في الباب ثابتة عن الصحابة وغيرهم روى الطبراني
عن ابن الحارث قال توفي جابر بن عبد الله فشهدناه فلما خرج سريره من حجرته اذا حسن بن حسن بن علي بين عمودي السرير فامر به الحجاج ان
يخرج ليقف مكانه فابى فسأله بنو جابر الا خرجت فخرج وجاء الحجاج حتى وقف بين عمودي السرير ولم يزل حتى وضع وصلى عليه الحجاج ثم جاء الى
القبر فنزل حسن بن حسن في قبره فامر به الحجاج ان يخرج ليدخل مكانه فابى عليهم فسأله بنو جابر فخرج فدخل الحجاج الحفرة حتى فرغ واسند الطبراني قال
توفي اسيد بن حضير سنة عشرين وحمله عمر بين عمودي السرير حتى وضعه بالبقيع وصلى عليه وروى البيهقي من طريق الشافعي عن عبد الله بن ثابت
عن ابيه قال رأيت ابا هريرة رضي الله عنه يحمل بين عمودي سرير سعد بن ابي وقاص ومن طريق الشافعي ايضا عن عيسى بن طلحة قال رأيت عثمان
بن عفان رضي الله عنه يحمل بين العمودين المقدمين واضعا السرير على كاهله ومن طريقه عن يوسف بن ماهك انه رأى ابن عمر في جنازة رافع بن
خديج قائما بين قائمتي السرير ومن طريقه عن شريح بن عون عن ابيه قال رأيت ابن الزبير يحمل بين عمودي سرير المسور بن مخرمة وكلها آثار
موقوفات والمرفوع منها ضعيف ثم هي وقائع احوال فاحتمل كون ذلك فعلوه لانه السنة او لعارض اقتضى في خصوص تلك الاوقات حمل الاثنين
والحق ان نقول لا دلالة فيها على حمل الاثنين لجواز حمل الاربعة واحدهم بين العمودين بان يحمل المؤخر على كتفه الايمن وما هو من جهة يسار الميت والمقدم
على الايسر وما هو من جهة يمين الميت فيحمل عليه لما ان بعض المروي عنهم الفعل المذكور روي عنهم خلافه روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما
حدثنا هشيم عن ابي عطاء عن علي الازدي قال رأيت ابن عمر في جنازة يحمل بجوانب السرير الاربع وروى عبد الرزاق اخبرني الثوري عن عباد بن
منصور اخبرني ابو المهزم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال من حمل الجنازة بجوانبها الاربع فقد قضى الذي عليه ثم قال عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم خلاف ما ذهبوا اليه روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة حدثنا شعبة عن منصور بن المعتمر عن عبيد الله بن نسطاس عن ابي عبيدة
عن ابيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم قال من اتبع الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الاربعة وروى محمد بن الحسن انا ابو حنيفة حدثنا
منصور بن المعتمر قال من السنة حمل الجنازة بجوانب السرير الاربعة ورواه ابن ماجه به ولفظه من اتبع الجنازة فليأخذ بجوانب السرير كلها فانه
من السنة وان شاء فليدع ثم ان شاء فليدع فوجب الحكم بان هذا هو السنة وان خلافه ان تحقق من بعض السلف فلعارض ولا يجب
على المناظر تعيينه وقد ابدينا فيما في ذلك احتمالات مناسبة يجوز ما تجوز لكضيق المكان او كثرة الناس او قلة الحاملين وغير ذلك واما كثرة الحاملين
الملائكة كما ذكر المصنف على ما روى ابن سعد عنه صلى الله عليه وسلم لقد شهده يعني سعدا سبعون الف ملك لم ينزلوا الى الارض قبل ذلك ولقد ضمه
ضمة ثم فرج عنه وما رواه الواقدي في المغازي من قوله صلى الله عليه وسلم رأيت الملائكة تحمله فانما يتجه محملا على تقدير تجسمهم
عليهم السلام لا لتجردهم عن الكيفية على ما عليه اصل خلقتهم وفي الآثار مع كل عبد ملكان وفيهما اكثر الى سبعين فلم توجب زحمة حسية
ولا منعا من اتصال بينك وبين انسان ولا حمل شيء على المنكبين والراس اللهم الا ان يراد ان بسبب حملهم عليهم السلام اكتفى عن
تكميل الاربعة من الحاملين ولان ما ذهب اليه اصون للجنازة عن السقوط وكون ذلك يشق على الحاملين مصلحة معارضة بمفسدة تعرضه
على السقوط خصوصا في مواطن الزحمة والعجز ولانه اكثر اكراما للميت واعون على تحصيل سنة الاسراع وابعد من التشبه بحمل الامتعة فانه مكروه
ولذا كره حمله على الظهر والدابة **قوله** دون الخبب ضرب من العدو دون العنق والعنق خطو فسيح فيمشون به دون ما دون العنق ولو
مشوا به الخبب كره لانه ازدراء بالميت **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم سئل عنه اخرج ابو داود والترمذي عن ابن مسعود
رضي الله عنه قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشي مع الجنازة فقال ما دون الخبب وهو مضعف واخرج الستة قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اسرعوا بالجنازة فان تك صالحة فخير تقدمونها اليه وان تك غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم ويستحب الاسراع

بالجنازة

جنبيه كله من حين يموت **قوله** لانه قد تقع الحاجة الى التعاون الخ ولان المعقول من ندب الشرع لحضور دفنه اكرام الميت وفي
جلوسهم قبل وضعه ازدراء به وعدم التفات اليه هذا في حق الماشي معها اما القاعد على الطريق اذا مرت به او على القبر اذا جيء به فلا يقوم
لها وقيل يقوم واختير الاول لما روي عن علي رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك
وامرنا بالجلوس بهذا اللفظ لاحمد **قوله** ان تضع هو حكاية خطاب ابي حنيفة لابي يوسف والمراد بمقدم الجنازة يمينها ويمين
الجنازة بمعنى الميت هو يسار السرير لان الميت مستلق على ظهره فالحاصل ان تضع يسار السرير المقدم على يمينك ثم يساره المؤخر
ثم يمينه المقدم على يسارك ثم يمينه المؤخر لان في هذا ايثار التيامن الافضل للمشيع للجنازة المشي خلفها ويجوز امامها الا
ان يتباعد عنها او يتقدم الكل فيكره ولا يمشي عن يمينها ولا عن شمالها ويكره لمشيعها رفع الصوت بالذكر والقراءة ويذكر في نفسه وعند الشافعي
المشي امامها افضل وقد نقل فعل السلف على الوجهين والترجيح بالمعنى هو يقول هم شفعاء والشفيع يتقدم ليمهد المقصود ونحن نقول
هم مشيعون فيتأخرون والشفيع المتقدم هو الذي لا يستصحب المشفوع له في الشفاعة وما نحن فيه بخلافه بل قد ثبت شرعا التزام
تقديمه حال الشفاعة له اعني حالة الصلاة فثبت شرعا عدم اعتبار ما اعتبره

فصل في الدفن

واللحد السنة
عندنا اللحد الا ان يكون ضرورة من رخو الارض فيخاف ان ينهار اللحد فيصار الى الشق بل ذكر لي ان بعض الارضين من الرمال يسكنها بعض الاعراب
لا يتحقق فيها الشق ايضا بل يوضع الميت ويهال عليه نفسه والحديث المذكور رواه الترمذي عن ابن عباس وفيه عبد الاعلى بن عامر قال الترمذي
فيه مقال ورواه ابن ماجه عن انس رضي الله عنه لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم وكان بالمدينة رجل يلحد والآخر يضرح فقالوا نستخير ربنا
ونبعث اليهما فايهما سبق تركناه فارسل اليهما فسبق صاحب اللحد فلحدوا النبي صلى الله عليه وسلم وحديث مسلم ظاهر فيه وهو ما اخرج
عن سعد بن ابي وقاص انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
رواية من سعد انه صلى الله عليه وسلم الحد وروى ابن حبان في صحيحه عن جابر انه صلى الله عليه وسلم الحد ونصب عليه اللبن نصبا
ورفع قبره من الارض نحوا من شبر واستحب بعض الصحابة ان يرمس في التراب رمسا يروى ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه وقال ليس احد
جنبي اولى بالتراب من الآخر **قوله** ويدخل الميت مما يلي القبلة وذلك ان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل الميت منه فيوضع في
اللحد فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الاخذ **قوله** فان عنده يسل سلا هو بان يوضع السرير في مؤخر القبر حتى يكون راس الميت بازاء
موضع قدميه من القبر ثم يدخل رجل القبر ويسل كذلك وتكون رجلاه موضع راسه ثم يدخل رجلاه ويسل كذلك هكذا قيل كل منهما والمروي للشافعي
الاول قال اخبرنا الثقة عن عمر بن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم قال سل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبل راسه وقال
اخبرنا بعض اصحابنا عن ابي الزناد وربيعة وابي النضر لا خلاف بينهم في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم سل من قبل راسه وكذلك
ابو بكر وعمر واسناد ابي داود صحيح وهو ما اخرج عن ابي اسحق قال اوصاني الحارث ان يصلي عليه عبد الله بن يزيد الخطمي فصلى عليه ثم ادخله
القبر من قبل رجل القبر وقال هذا من السنة وروي ايضا من طريق ضعيفة قلنا ادخاله صلى الله عليه وسلم مضطرب فيه فكما روي ذلك ابو داود
روى خلافه اخرج ابو داود في المراسيل عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم هو النخعي ومن قال التيمي فقد وهم فان حمادا انما يروي عن
ابراهيم النخعي وصرح به ابن ابي شيبة في مصنفه فقال حماد عن ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل القبر من قبل القبلة
ولم يسل سلا زاد ابن ابي شيبة ورفع قبره حتى يعرف واخرج ابن ماجه في سننه عن ابي سعيد انه صلى الله عليه وسلم اخذ من قبل القبلة واستقبل
استقبالا وعلى هذا الحاجة الى دفع ما به الاستدلال الاول من انه سل للضرورة لان القبر في اصل الحائط لانه صلى الله عليه وسلم دفن في
المكان الذي قبض فيه فلا يمكن اخذه من جهة القبلة على انه لم يتوف ملتصقا الى الحائط بل مستندا الى عائشة على ما في الصحيحين كانت تقول
مات بين حاقنتي وذاقنتي فيقتضي كونه متباعدا عن الحائط وان كان فراشه الى الحائط لانه حالة استناده الى عائشة مستقبل القبلة للقطع بانه
صلى الله عليه وسلم انما يتوفى مستقبلا فغاية الامر ان يكون موضع اللحد ملتصقا الى اصل الجدار ومنزل القبر قبله وليس الادخال من جهة القبلة

الا ان يوضع الميت على سقف اللحد ثم يوخذ الميت ونحن نقول تعارض ما رواه وما رويناه فتساقطا ولو ترجح الاول كان للفرد
كالقطاة وغاية فعل غيره انه فعل صحابي ظن السنة ذلك وقد وجدنا التشريع المنقول عنه صلى الله عليه وسلم في الحديث المرفوع خلافه وكذا
عن بعض اكابر الصحابة رضي الله عنهم فالاول ما روى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم دخل قبرا ليلا فاسرج له سراجا
فاخذه من قبل القبلة وقال رحمك الله ان كنت لاواها تلاء للقرآن وكبر عليه اربعا وقال حديث حسن انتهى مع ان فيه الحجاج بن ارطاة
ومنها ابن خليفة وقد اختلفوا فيهما وذلك مما لا يحط الحديث عن درجة الصحيح لا الحسن وسنذكره في امر الحجاج بن ارطاة في باب القرآن
ان شاء الله تعالى والثاني ما اخرج ابن ابي شيبة ان عليا كبر على يزيد بن المكفف اربعا وادخله من قبل القبلة واخرج عن ابن الحنفية انه
ولي ابن عباس فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة **قوله** هكذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم حين وضع ابا دجانة الانصاري غلط فان
ابا دجانة الانصاري توفي بعد النبي صلى الله عليه وسلم في وقعة اليمامة لكن روى ابن ماجه من حديث الحجاج بن ارطاة عن نافع عن ابن عمر
كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ادخل الميت القبر قال بسم الله وعلى ملة رسول الله زاد الترمذي بعد بسم الله وبالله وقال حسن غريب ورواه
ابو داود من طريق آخر بدون الزيادة ورواه الحاكم ولفظه اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا بسم الله وعلى ملة رسول الله وصححه وفيه طرق
ابو هريرة **قوله** ويوجه بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم غريب واستانس له بحديث ابي داود والنسائي ان رجلا قال يا رسول
الله ما الكبائر قال هي تسع فذكر منها استحلال البيت الحرام قبلتكم احياء وامواتا والله اعلم **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم جعل في قبره
اللبن اخرج مسلم عن سعد بن ابي وقاص انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا على اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه
وسلم وتقدم مع ابن حبان وفيه وانصب عليه اللبن نصبا الحديث **قوله** لانهما من احكام البناء ومنهم من علل بان الآجر مسته النار
ودفع بان السنة ان يغسل بالماء الحار فعلم ان مس النار لم يعتبر مانعا في الشرع والاولى ما في الكتاب في الفرق نوع نظر **قوله** لانه صلى الله عليه
وسلم جعل على قبره طن من قصب ما هو بضم الطاء اي حزمة وروى ابن ابي شيبة عن الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من
قصب وهو مرسل واسند ابن سعد في الطبقات اوصى ابو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني ان يجعل على لحده طن من قصب وقال اني رايت المهاجرين
يستحبون ذلك انتهى ولا يلزم خطا هذا الحديث لمعارضته ما تقدم فانه لا منافاة لجواز ان يكون قد وضع اللبن على قبره صلى الله عليه وسلم نصبا
فسد خلل به الاعواز في اللبن او غير ذلك **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي صلى الله عليه وسلم اخبر
انه مسنم قال ابو حنيفة حدثنا شيخ لنا يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها وروى محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة
عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم قال اخبرني من راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر ناشزة من الارض وعليها فلق من مدر
ابيض وفي صحيح البخاري عن ابي بكر بن عياش ان سفيان التمار حدثه انه راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنما ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه
ولفظه عن سفيان دخلت البيت الذي فيه قبر النبي صلى الله عليه وسلم فرايت قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر مسنمة وما عورض به مما
رواه ابو داود عن القسم بن محمد قال دخلت على عائشة فقلت يا امه اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت لي عن ثلاثة
قبور لا مشرفة ولا لاطئة مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء ليس معارضا لهذا حتى يحتاج الى الجمع بادنى تامل وايضا ظهر ان القسم اراد انها مسنمة
برواية ابي حفص بن شاهين في كتاب الجنائز قال حدثنا عبد الله بن سليمان بن الاشعث حدثنا عبد الله بن سعيد حدثنا عبد الرحمن
المحاربي عن عمرو بن شمر عن جابر قال سالت ثلاثة كلهم له في قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم اب سالت ابا جعفر محمد بن علي وسالت القسم
بن محمد بن ابي بكر وسالت سالم بن عبد الله قلت اخبروني عن قبور آبائكم في بيت عائشة فكلهم قالوا انها مسنمة واما في مسلم عن ابي الهياج
الاسدي قال قال لي علي ابعثك على ما بعثني عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا تدع تمثالا الا طمسته ولا قبرا مشرفا الا سويته فهو على ما كانوا يفعلونه
من تعلية القبور بالبناء الحسن العالي وليس مرادنا ذلك القدر بل قدر ما يبدو من الارض ويتميز عنها والله سبحانه اعلم **قوله** لا يدخل
احد من النساء القبر ولا يخرجهن الا الرجال لان مس الاجنبي لها بحايل عند الضرورة جايز في حياتها فكذا بعد موتها فاذا ماتت لا محرم لها دفنها اهل

الصلاح

الصلاح من مشايخ جيرانها فان لم يكونوا فالشباب الصلحاء الا ان كان لها محرم ولو من رضاع او صهرية نزل والكره ولا ينبش بعد اهالة
التراب لمدة طويلة ولا قصيرة الا لعذر قال المص في التجنيس والعذر ان تظهر ان الارض مغصوبة او ياخذها شفيع ولذا لم يحول كثير من الصحابة وقد
دفنوا بارض الحرب اذ لا عذر فان احب صاحب الارض ان يسوي القبر ويزرع فوقه كان له ذلك فان حقه في باطنها وظاهرها فان شاء ترك
حقه في باطنها وظاهرها فان شاء ترك حقه في باطنها وان شاء استوفاه ومن الاعذار ان يسقط في اللحد مال ثوب او درهم لاحد واتفقت كلمة
المشايخ في امراة دفن ابنها وهي غائبة في غير بلدها فلم تصبر وارادت نقله انه لا يسعها ذلك فتجويز شواذ بعض المتاخرين لا يلتفت اليه ولم يعلم
خلافا بين المشايخ في انه لا ينبش وقد دفن بلا غسل او بلا صلاة فلم يبيحوه لتدارك فرض لحقه يتمكن منه به اما اذا ارادوا نقله قبل الدفن او تسوية
اللبن فلا باس بنقله نحو ميل او ميلين قال المص في التجنيس لان المسافة الى المقابر قد تبلغ هذا المقدار وقال السرخسي قول محمد بن سلمة ذلك دليل
على ان نقله من بلد الى بلد مكروه والمستحب ان يدفن كل في مقبرة البلدة التي مات فيها ونقل عن عائشة رضي الله عنها انها قالت حين زارت قبر
اخيها عبد الرحمن وكان مات بالشام وحمل منها لو كان الامر فيك الي ما نقلتك ولدفنتك حيث مت ثم قال المص في التجنيس في النقل من بلد الى
بلد لا اثم لما نقل ان يعقوب عليه السلام مات بمصر فنقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف عليه السلام بعد ما اتى عليه زمان من
مصر الى الشام ليكون مع ابائه انتهى ولا يخفى ان هذا شرع من قبلنا ولم يتوفر فيه شروط كونه شرعا لنا الا انه نقل عن سعد بن ابي وقاص انه مات
في ضيعة على اربع فراسخ من المدينة فحمل على اعناق الرجال اليها ثم قال المص وذكر انه اذا مات في بلدة يكره نقله الى اخرى لانه اشتغال بما لا يفيد بما فيه
تاخير دفنه وكفى بذلك كراهة ومن حفر قبرا في مقبرة ليدفن فيه فدفن غيره لا ينبش لكن يضمن قيمة الحفر ولا يدفن صغير ولا كبير في البيت الذي مات فيه فان
ذلك خاص بالانبياء بل ينقل الى مقابر المسلمين ولا يدفن اثنان في قبر واحد الا لضرورة ولا يحفر قبر لدفن آخر الا ان بلي الاول فلم يبق له عظم الا ان
لا يوجد بد فيضم عظام الاول ويجعل بينهما حاجز من تراب ومن مات في سفينة دفنوه ان امكن الخروج الى الارض والا القوه في البحر بعد الغسل
والتكفين والصلاة وعن احمد يثقل ليرسب وعن الشافعية كذلك ان كان قريبا من دار الحرب والا شد بين لوحين ليقذفه البحر فيدفن ويكره الدفن
في الاماكن التي تسمى فساقي والجلوس على القبر ووطؤه فما يصنعه الناس ممن دفنت اقاربه ثم دفنت حواليهم خلق من وطء تلك القبور الى ان
يصل الى قبر قريبه مكروه ويكره النوم عند القبر وقضاء الحاجة بل اولى وكل ما لم يعهد من السنة والمعهود منها ليس الا زيارتها والدعاء عندها قائما كما
كان يفعل صلى الله عليه وسلم الى البقيع ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اسال الله لي ولكم العافية واختلف في
اجلاس القارئين ليقرؤوا عند القبر والمختار عدم الكراهة وفي التجنيس من علامة النوازل امراة حامل ماتت واضطرب في بطنها شيء وكان رايهم
انه ولد حي شق بطنها وفرق بين هذا وبين ما اذا ابتلع الرجل درة فمات ولم يدع مالا عليه القيمة ولا يشق بطنه لان في المسالة الاولى ابطال
حرمة الميت لصيانة حرمة الحي فيجوز اما في المسالة الثانية ابطال حرمة الاعلى وهو الادمي لصيانة حرمة الادنى وهو المال ولا كذلك في المسالة الاولى
انتهى وتوضيحه الاتفاق على ان حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا ولا يشق بطنه حيا لو ابتلعها اذا لم تخرج مع الفضلات فكذا ميتا بخلاف شق بطنها
لاخراج الولد اذا علمت حياته وفي الاختيار جعل عدم شق بطنه حيا لو ابتلعها اذا لم تخرج مع الفضلات عن محمد ثم قال وروى الجرجاني عن
اصحابنا انه يشق لان حق الادمي مقدم على حق الله ومقدم على حق الظالم المتعدي انتهى وهذا اولى والجواب عن ما قدمنا ان ذلك الاحترام
يزول بتعديه ويجوز الجلوس للمصيبة ثلاثة ايام وهو خلاف الاولى ويكره في المسجد ويستحب التعزية للرجال والنساء اللاتي لا يفتن لقوله صلى الله
عليه وسلم من عزى اخاه بمصيبة كساه الله من حلل الكرامة يوم القيمة وقوله صلى الله عليه وسلم من عزى مصابا فله مثل اجره وقوله
صلى الله عليه وسلم من عزى ثكلى كسي بردين في الجنة ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من اهل الميت لانه شرع في السرور لا في الشرور وهي
بدعة مستقبحة روى الامام احمد وابن ماجه باسناد صحيح عن جرير بن عبد الله قال كنا نعد الاجتماع الى اهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة
ويستحب لجيران اهل الميت والاقرباء الاباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لآل جعفر
طعاما فقد جاءهم ما يشغلهم حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولانه بر ومعروف ويلح عليهم في الاكل لان الحزن يمنعهم من ذلك فيضعفون والله اعلم

باب الشهيد

وجه فصله وتأخيره ظاهر وسمي شهيدا اما لشهود الملائكة اكراما له او لانه مشهود له بالجنة او لشهوده اي حضوره حيا يرزق عند ربه على المعنى الذي يصح **قوله** الشهيد الى آخره هذا تعريف للشهيد الملزوم للحكم المذكور اعني عدم تغسيله ونزع ثيابه لا المطلقة فانه اعم من ذلك على ما سنذكره من ان المرتث وغيره شهيد وهذا التعريف على قول الكل بناء على ما اختاره بعضهم من ان المختلف فيه من الاحكام والاوصاف يجتنب في الحد لكن يحتاج الى قيد مدخل وهو قولنا الا ما يجب بشبهة الابوة ولو اريد تصويره على راي ابي حنيفة قيل كل مسلم مكلف لا غسل عليه قتل ظلما من اهل الحرب والبغي او قطاع الطريق باي آلة كانت او بجارح من غيره ولم تجب بقتله دية بنفس القتل ولم يرتث فظلما يخرج المقتول بحد او قصاص او افترسه سبع او سقط عليه بناء او سقط من شاهق او غرق فانه يغسل وان كان شهيدا واما اذا دابة كافر فوطئت مسلما من غير سائق او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون منهم فالجؤهم الى خندق او نار ونحوه فالقوا انفسهم او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات به لم يكن شهيدا خلافا لابي يوسف لان فعله وفعل الدابة دون حامل يقطع النسبة اليهم اما لو طعنوهم حتى القوهم في نار او ماء او نفروا دابة فصدمت مسلما او رموا نارا بين المسلمين فهبت بها الى المسلمين او ارسلوا ماء فغرق به مسلم فانهم يكونون به شهداء اتفاقا لان القتل مضاف الى العدو تسبيبا فان قيل في الحسك ينبغي ان لا يغسل لان جعله تسبيب للقتل قلنا ما قصد به القتل يكون تسبيبا وما لا فلا وهم قصدوا به الدفع لا القتل وقولنا بجارح لا يخص الحديد بل يشمل النار والقصب وقولنا بنفس القتل احتراز عما اذا وجب بالصلح عن دم العمد بعد ما وجب القصاص وعما اذا قتل الاب ولده فالواجب الدية والولد شهيد لا يغسل في الرواية المختارة فان موجب فعله ابتداء القصاص ثم ينقلب مالا لمانع الابوة وباقي القيود ظاهرة وستخرج مما سيورد من الاحكام **قوله** قال صلى الله عليه وسلم في شهداء احد الى آخره غريب بتمامه وفي مسند الامام احمد انه صلى الله عليه وسلم اشرف على قتلى احد فقال انا شهيد على هؤلاء زملوهم بكلومهم ودمائهم انتهى الا انه يستلزم عدم الغسل اذ مع الغسل لا يبقى دم وفي ترك غسل الشهيد احاديث منها ما اخرج البخاري واصحاب السنن عن الليث بن سعد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد ويقول ايهما اكثر اخذا للقرآن فاذا اشير الى احدهما قدمه في اللحد وقال انا شهيد على هؤلاء يوم القيمة وامر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلهم زاد البخاري والترمذي ولم يصل عليهم قال النسائي لا اعلم احدا تابع الليث من اصحاب الزهري على هذا الاسناد ولم يؤثر عند البخاري تفرد الليث بالاسناد المذكور واخرج ابو داود عن جابر قال رمي رجل بسهم في صدره او في حلقه فمات فادرج في ثيابه كما هو ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنده صحيح واخرج النسائي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زملوهم بدمائهم فانه ليس كلم يكلم في سبيل الله الا اتى يوم القيمة يدمى لونه لون الدم والريح ريح المسك **قوله** وكذا اذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والاصل انه اذا وجد ميت في المعركة فلا يخلو اما ان وجد به اثر او لا فان وجد فان كان خروج دم من جراحة ظاهرة فهو شهيد او غير جراحة ظاهرة فان كان من موضع معتاد كالانف والدبر والذكر لم تثبت شهادته فان الانسان قد يبول دما من شدة الخوف وان كان غير معتاد كالاذن والعين حكم بها وان كان الاثر غيره من ضرب ظاهر وخنق يكون شهيدا وان لم يكن به اثر اصلا لا يكون شهيدا لان الظاهر انه لشدة خوفه انخلع قلبه واما ان ظهر من الفم فقالوا ان عرف انه من الراس بان يكون صافيا غسل وان كان جامدا فعرف انه من الجوف فيكون من جراحة فيه فلا يغسل وانت علمت ان المرتقي من الجوف قد يكون علقا فهو سوداء بصورة الدم وقد يكون رقيقا من قرحة في الجوف على ما تقدم في الطهارة فلم يلزم كونه من جراحة حادثة بل هو من المحتملات **قوله** وهو يقول السيف محاء للذنوب ذكروه في بعض كتب الفقه وهو كذلك في صحيح ابن حبان واما معتمد الشافعي رحمه الله ما في البخاري عن جابر انه صلى الله عليه وسلم لم يصل على قتلى احد وهو معارض بحديث عطاء بن ابي رباح ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى احد اخرجه ابو داود في المراسيل فيعارض حديث جابر عندنا ثم يترجح بانه مثبت وحديث جابر ناف ونمنع اصل المخالف في تضعيف المرسل ولو سلم فعنده اذا اعتضد يرفع معناه قبل وقد روى الحاكم عن جابر قال فقد رسول الله صلى الله عليه وسلم حمزة حين فاء الناس من القتال فقال رجل رايته

عند تلك الشجرة فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه فلما رآه ورأى ما مثل به شهق وبكى فقام رجل من الانصار فرمى عليه بثوب ثم جيء بحمزة فصلى عليه ثم بالشهداء فيوضعون الى جانب حمزة فيصلي عليهم ثم يرفعون ويترك حمزة حتى صلى على الشهداء كلهم وقال صلى الله عليه وسلم حمزة سيد الشهداء عند الله يوم القيمة مختصر وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه الا ان في سنده مفضل بن صدقة ابو حماد الحنفي وهو وان ضعفه يحيى والنسائي فقد قال الاهوازي كان عطاء بن مسلم يوثقه وكان احمد بن محمد بن شعيب يثني عليه ثناء تاما وقال ابن عدي ما ارى به باسا فلا يقصر الحديث عن درجة الحسن وهو حجة استقلالا فلا اقل من صلاحيته عاضدا لغيره واسند احمد حدثنا عفان بن مسلم حدثنا حماد بن سلمة حدثنا عطاء بن السائب عن الشعبي عن ابن مسعود قال كان النساء يوم احد خلف المسلمين يجهزن على جرحى المشركين الى ان قال فوضع النبي صلى الله عليه وسلم حمزة وجيء برجل من الانصار فوضع الى جنبه فصلى عليه فرفع الانصاري وترك حمزة ثم جيء باخر فوضع الى جنب حمزة فصلى عليه ثم رفع وترك حمزة صلى عليه يومئذ سبعين صلاة وهذا ايضا لا ينزل عن درجة الحسن وعطاء بن السائب فيه ما تقدم في باب صلاة الكسوف وارجو ان حماد بن سلمة ممن اخذ عنه قبل التغير فان حماد بن زيد ممن ذكر انه اخذ عنه قبل ذلك ووفاته تاخرت عن وفاة عطاء بنحو خمسين سنة وتوفي حماد بن سلمة قبل ابن زيد بنحو اثنتي عشرة سنة فيكون صحيحا وعلى الابهام لا ينزل عن الحسن واخرج الدارقطني عن ابن عباس قال لما انصرف المشركون عن قتلى احد الى ان قال ثم قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم حمزة فكبر عليه عشرا ثم جعل يجاء بالرجل فيوضع وحمزة مكانه حتى صلى عليه سبعين صلاة وكانت القتلى يومئذ سبعين وهذا ايضا لا ينزل عن درجة الحسن ثم لو كان الكل ضعيفا ارتقى الحاصل الى درجة الحسن ثم كان عاضدا المرسل سيد التابعين عطاء بن ابي رباح على ان الواقدي في المغازي قال حدثني عبد ربه بن عبد الله عن عطاء عن ابن عباس فذكره واسند في فتوح الشام حدثني رحيم بن عامر عن سعيد بن عاصم عن عبد الرحمن بن بشار عن الواقصي عن سيف مولى ربيعة بن قيس اليشكري قال كنت في الجيش الذي وجهه ابو بكر الصديق مع عمرو بن العاص الى ايلة وارض فلسطين فذكر القصة وفيها انه قتل من المسلمين مائة وثلاثون وصلى عليهم عمرو بن العاص ومن معه من المسلمين وكان مع عمرو تسعة الاف من المسلمين **قوله** ونحن نقول الصلاة على الميت لاظهار كرامته لا يخفى ان المقصد الاصلي من الصلاة نفسها الاستغفار له والشفاعة والتكريم يستفاد ارادته من ايجاب ذلك على الناس فنقول اذا وجبت الصلاة على الميت على المكلفين تكريما فلان توجبها عليهم على الشهداء اولى لان استحقاقه الكرامة اظهر **قوله** كالنبي والصبي لو اقتصر على النبي كان اولى فان الدعاء في الصلاة على الصبي لابويه ولو اختلط قتلى المسلمين بقتلى الكفار او موتاهم بموتاهم لم يصل عليهم الا ان يكون موتى المسلمين اكثر فيصلى عليهم وينوي اهل الاسلام فيها بالدعاء **قوله** فباي شيء قتلوه كان شهيدا لان القتل في قتالهم مثله في قتال اهل الحرب لان قتالهم مامور به كاهل الحرب قال تعالى فقاتلوا التي تبغي وسمى قطاع الطريق محاربي الله ورسوله والقطع بان محاربة الله ورسوله يجب قتاله على انهم بغاة فيدخلون في التي تبغي بالمفهوم اللغوي فالمقتول منهم باذل نفسه ابتغاء مرضات الله تعالى **قوله** ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح والله اعلم بذلك ولا حاجة اليه في ثبوت ذلك الحكم اذ يكفي فيه ثبوت بذله نفسه ابتغاء مرضات الله اذ هو المناط في قتيل المشركين **قوله** ما وجب بالجنابة وهو الغسل سقط بالموت لان وجوبه لوجوب ما لا يصح الا به وقد سقط ذلك بالموت فيسقط الغسل ولان الشهادة اقيمت مقام الغسل الواجب بالموت لاحتباس الدم ان قتل بغير جارح او لتلطخه بها ان قتل بجارح مع قيام الموجب فكذا الواجب قبله وله ان الشهادة عهدت مانعة من ثبوت التنجس بالموت وبالتلطخ والا رتب مقتضاه اما رافعة لنجاسة كانت قبلها فموقوف على السمع ولم يرد بذلك الا في نجاسة الحدث للقطع اجماعا بانه لا يوضأ شهيد مع العلم باستلزام كل السمع موت لحدث الاصغر اقله ما يحصل بزوال العقل قبيله فلو بقي الحال على عدم السمع لكفى في ايجاب الغسل فكيف والسمع يوجبه وهو ما صح من حديث حنظلة وبه يندفع قولهما سقط بسقوط ما وجب لاجله ولو لم يكن قلنا في جوابه لم لا يشرع غسل الجنابة للعرض على الله جل وعلا وادخال القبر كما كان مشروعا للقراءة والمس وقد لا يجب واحد منهما لتحقق سقوطه فان اصلوا العبارة فقالوا اسقط لعدم فائدته وهي التوصل به الى فعل ما لا يحل الا به دفع بتجويز تلك الفائدة وهي العرض على الرب جل جلاله فيبقى الوجوب الذي كان ثابتا قبل الموت بناء على ان صفة تعلقه قبل الموت للتوصل الى حل

ما لا يحل بدونه حالة الحياة والوجوب ان مات قبل الغسل والحق ان الدفع ليس الا بالنص وهو حديث حنظلة لان لهم ان يدفعوا هذا بان الوجوب قبل الموت كان متعلقا به وبعده بغيره فهو عجزه او لا ينتقل الى غيره الا بدليل فمرجع الخلاف الى هذا وهم ذكروا الدليل الى حديث حنظلة فان قالوا هو انما يفيد ارادة الله سبحانه تكريمه لا انه واجب والا لم يسقط بفعل غير الادميين لان الوجوب عليهم قلنا كان ذلك اول تعليم للوجوب وافادة له فجاز ان يسقط بفعلهم ذلك ما المقصود به الفعل بخلاف ما بعد الاول كغسل الملائكة ادم عليه السلام سقط بفعلهم لانه ابتدا افادة الوجوب مع كون المقصود نفس الفعل ولم يسقط ما بعده الا بفعل المكلفين واما معارضته بقوله صلى الله عليه وسلم زملوهم بكلومهم ولا تغسلوهم فليس بدافع لانه في معينين ليس حنظلة منهم ولو كان في الكل وهو منهم كان قبل العلم بانه كان جنبا لان العلم بذلك انما كان من زوجته بعد العلم بغسل الملائكة له على ما يفيده نص حديثه وهو ما رواه ابن حبان والحاكم عن عبد الله بن الزبير قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وقد قتل حنظلة بن ابي عامر الثقفي ان صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة عليهم السلام فسلوا صاحبته فقالت خرج وهو جنب لما سمع الهائعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك غسلته الملائكة وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم وليس عند الحاكم فسلوا صاحبته يعني زوجته وهي جميلة بنت ابي بن سلول اخت عبد الله بن ابي بن سلول وكان قد بنى بها تلك الليلة فرأت في منامها كان بابا من السماء فتح واغلق دونه فعرفت انه مقتول من الغد فلما اصبحت دعت باربعة من قومها واشهدتهم انه دخل بها خشية ان يقع في ذلك نزاع ذكره الواقدي وابن سعد في الطبقات وزاد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني رايت الملائكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن في صحاف الفضة قال ابو اسيد فذهبنا اليه فوجدناه يقطر راسه ماء فرجعت فاخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفي غريب الحديث للسرقسطي بسنده عن عروة بن الزبير خرج حنظلة بن ابي عامر وقد واقع امراته فخرج وهو جنب لم يغتسل فلما التقى الناس لقي ابا سفين بن حرب فحمل عليه فسقط ابو سفين عن فرسه فوثب عليه حنظلة وقعد على صدره يذبحه فمر به جعونة بن شعوب الكناني فاستغاث به ابو سفين فحمل على حنظلة فقتله وهو يرتجز ويقول • لاحمين صاحبي ونفسي • بطعنة مثل شعاع الشمس • وفي الواقدي سمى القاتل الاسود بن شعوب **قوله** في الصحيح من الرواية احتراز عن الرواية الاخرى انه لم يكن الغسل واجبا عليهما قبل الموت اذ لا يجب قبل الانقطاع ووجه الصحيح ان الدم موجب للاغتسال عند الانقطاع وقد حصل الانقطاع بالموت ولا بد من الحاقه بالجنب اذ قد صار اصلا معللا بالوصف على انه سبحانه والا فهو مشكل بادنى تامل **قوله** ان الصبي اولى بهذه الكرامة وهي سقوط الغسل فان سقوطه لابقاء اثر المظلومية وغير المكلف اولى بذلك لان مظلوميته اشد حتى قال اصحابنا خصومة البهيمة يوم القيمة اشد من خصومة المسلم **قوله** وله ان السيف الخ حاصله اما ابدا قيد زائد في العلية فانهما علل السقوط بابقاء اثر المظلومية فقال هو العلة ابقاء اثر ما كحل الغسل طهرة اي جعل القتل في سبيل الله طهرة عن الذنوب ابقاء لاثر الظلم ولا ذنب على غير المكلف فلم يتحقق تاثير القتل في حقه لهذا الحكم واما منع العلة وتعيينها مجرد الشهادة طهرة اكراما وعلى كل حال فقوله اولى لاتفاق الكل على اعتبار التكريم في اسقاط الغسل بالقتل والتكريم في جعل القتل طهرة من الذنوب اظهر منه في ابقاء اثر الظلم او هو غير موجود معه اصلا **قوله** ويزيدون وينقصون ما شاؤا اي يزيدون اذا كان ما عليه من غير جنس الكفن ناقصا عن العدد المسنون وينقصون اذا كان زائدا عليه **قوله** لينال مرافق الحياة تعليل لقوله خلقا في حكم الشهادة وحكم الشهادة ان لا يغسل وقيد به لانه لم يصر خلقا في نفس الشهادة بل هو شهيد عند الله سبحانه **قوله** وشهداء احد الخ كون هذا وقع لشهداء احد الله اعلم به وروى البيهقي في شعب الايمان بسنده عن ابي جهم بن حذيفة العدوي قال انطلقت يوم اليرموك اطلب ابن عمي ومعي شنة من ماء فقلت ان كان به رمق سقيته ومسحت وجهه فاذا به ينشغ فقلت اسقيك فاشار ان نعم فاذا رجل يقول آه فاشار ابن عمي ان انطلق به اليه فاذا هو هشام بن العاص اخو عمرو بن العاص فاتيته فقلت اسقيك فسمع آخر يقول آه فاشار هشام ان انطلق اليه فجئته فاذا هو قد مات فرجعت الى هشام فاذا هو قد مات فرجعت الى ابن عمي فاذا هو قد مات واسند هو والطبراني عن حبيب بن ابي ثابت ان الحرث بن هشام وعكرمة بن ابي جهل وعياش بن ابي ربيعة اثبتوا يوم اليرموك فدعا الحرث بماء يشربه فنظر اليه عكرمة فقال ادفعوه الى عكرمة فدفعوه اليه فنظر اليه عياش فقال عكرمة ادفعوه الى عياش فما وصل الى عياش ولا الى احد منهم حتى ماتوا وما ذاقوا **قوله** او يمضي عليه وقت صلاة وهو يعقل اي ويقدر على ادائها حتى يجب القضاء كذا قيده في شرح الكنز والله اعلم بصحته وفيه افادة انه اذا لم يقدر على الاداء لا يجب القضاء فان اراد اذا لم يقدر للضعف مع حضور العقل فكونه يسقط به القضاء قول طائفة والمختار وهو ظاهر كلامهم في باب صلاة المريض انه لا يسقط وان اراد لغيبة العقل فالمغمى عليه يقضي ما لم يزد على صلاة يوم وليلة فمتى يسقط القضاء مطلقا لعدم قدرة الاداء من الجرح **قوله** وهذا مروي عن ابي يوسف في الكافي او عاش مكانه يوما او ليلة لانه ليس في معنى شهداء احد اذ لم يبق احد منهم حيا يوما كاملا او ليلة وعن ابي يوسف وقت صلاة كاملا يغسل لانه وجب عليه تلك الصلاة وهو من احكام الاحياء وعنه ان عاش بعد الجرح اكثر اليوم او اكثر الليلة يغسل اقامة للاكثر مقام الكل **قوله** وعن محمد قيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا اما بامور الاخرة فلا يكون مرتثا اتفاقا وقيل الخلاف في الوصية بامور الاخرة وفي امور الدنيا يكون مرتثا اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فجواب ابي يوسف فيما اذا كانت بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه وجواب محمد فيما اذا كانت بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيها ومن الارتثاث ان يبيع او يشتري او يتكلم بكلام كثير بخلاف القليل فان ممن شهد احدا من تكلم كسعد بن الربيع وهذا كله اذا كان بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا **قوله** الا ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما اي ويعلم قاتله عينا اما مجردا او مع مال لا يمنع غسله وقد يستفاد هذا من قوله لان الواجب فيه القصاص لان وجوبه انما يتحقق على القاتل المعين هذا اذا كان عفى بالقصاص استيفاؤه على ولي الامر لا تسليم القاتل نفسه له **قوله** لانه باذل نفسه وقد صح انه صلى الله عليه وسلم غسل ماعزا **قوله** لان عليا الى آخره غريب والله اعلم من قتل نفسه عمدا اختلف فيه المشايخ قيل يصلى عليه وقيل لا ومنهم من حكى فيه خلافا بين ابي يوسف وصاحبيه فعنده لا يصلى عليه وعندهما يصلى عليه لابي يوسف انه ظالم بالقتل فيلحق بالباغي ولهما انه بهذر فصار كما لو مات حتف انفه وفي صحيح مسلم ما يؤيد قول ابي يوسف عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه

باب الصلوة في الكعبة

خلافا للشافعي سهو فان الشافعي يرى جوازها فيها وقوله ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود ظاهر فيه لان الامر بالتطهير للصلاة فيه ظاهر في صحة الصلاة فيه وفي الصحيحين عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو واسامة وبلال وعثمان بن طلحة واغلقها عليه ثم مكث فيها قال ابن عمر فسالت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جعل عمودين عن يساره وعمودا عن يمينه وثلاثة اعمدة وراءه ثم صلى وكان البيت يومئذ على ستة اعمدة وكان هذا يوم الفتح على ما صرح به عن ايوب عن نافع عن ابن عمر فهذا وغيره في الصحيحين يعارض روايتهما عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة وفيها ست سواري فقام عند سارية فدعا ولم يصل ويقدم عليه بانه مثبت وهو اولى من النافي ومن تاول حديث بلال بانه اراد بالصلاة الدعاء فخروج عن الظاهر فان قيل يترك الجمع بين الاحاديث قيل او لم يفيه الصريح وهو ما في البخاري عن ابن عمر قال فسالت بلالا صلى النبي صلى الله عليه وسلم في الكعبة قال نعم ركعتين بين الساريتين على يساره اذا دخلت ثم خرج فصلى في وجه الكعبة ركعتين لكنه معارض بما في حديث ايوب في الصحيحين من قول ابن عمر ونسيت ان اساله كم صلى وما قد يقال عدم سواله لا يستلزم عدم اخباره ليس بشيء لمن تامل السياق فالاولى ان يجمع بينهما بانه صلى الله عليه وسلم دخلها يوم النحر فلم يصل ودخلها من الغد فصلى وذلك في حجة الوداع وهو مروي عن ابن عمر باسناد حسن اخرجه الدارقطني فيحمل حديث ابن عباس رضي الله عنهما عليه **قوله** لان استيعابها ليس بشرط خرج به الجواب عما يقال تعارض فيه المانع والمبيح باعتبار انه مستدبر بعضها ومستقبل بعضها فيتضمن منع كون استدبار بعضها مانعا بل المانع عدم الشرط والشرط استقبال البعض وقد وجد فلم يتحقق مانع **قوله** لانه ينتقل ويحول والقبلة لا تتحول في غير الضرورة حتى لو نقل تلك الاحجار وجب التوجه الى خصوص ذلك المكان ولو صلى على جبل ارفع من الكعبة جازت فيلزم من مجموع ما بين ان القبلة هي تلك البقعة الى عنان السماء **قوله** وقد ورد النهي الخ اخرج ابن ماجه في سننه عن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سبع مواطن لا تجوز الصلاة فيها ظهر بيت الله والمقبرة والمزبلة والمجزرة والحمام ومعطن الابل ومحجة الطريق واعل بابي صالح كاتب الليث وهو مختلف فيه قال صاحب التنقيح واما ابو صالح

كان الليث فقد وثقه جماعة وتكلم فيه آخرون والله سبحانه وتعالى أعلم **كتاب الزكوة** هو في اللغة الطهارة قال قد أفلح من تزكى
والنمو زكى الزرع إذا نمى وفي هذا الاستشهاد نظر لأنه يثبت الزكاء بالهمز بمعنى النمو يقال زكا زكاء فيجوز كون الفعل المذكور منه لا من الزكاة بل كونه منهما
يتوقف على ثبوت عين لفظ الزكاة في معنى النماء ثم سمي بها نفس المال المخرج حقا لله تعالى على ما نذكر في عرف الشارع قال تعالى وآتوا الزكاة ومعلوم أن
متعلق الإيتاء هو المال وفي عرف الفقهاء هو نفس فعل الإيتاء لأنهم يصفونه بالوجوب ومتعلق الأحكام الشرعية أفعال المكلفين ومناسبته للغوي
أنه سبب له إذ يحصل به النماء بالإخلاف منه تعالى في الدارين والطهارة للنفس من دنس البخل والمخالفة وللمال بإخراج حق الغير منه إلى مستحقه أعني
الفقراء ثم هي فريضة محكمة وسببها المال المخصوص أعني النصاب النامي تحقيقا أو تقديرا ولذا يضاف إليه فيقال زكاة المال وشرطها الإسلام والحرية
والبلوغ والعقل والفراغ من الدين وتقريره ظاهر من الكتاب **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا الخ عن سليم بن عامر قال سمعت أبا أمامة
يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب في حجة الوداع فقال اتقوا الله وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وأدوا زكاة أموالكم وأطيعوا إذا أمرتم تدخلوا
جنة ربكم قال قلت لأبي أمامة منذ كم سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعته وأنا ابن ثلاثين سنة رواه الترمذي وصححه ورواه
من حديث أبي أمامة أيضا **قوله** والمراد بالوجوب الفرض لقطعية الدليل إما مجاز في العرف بعلاقة المشترك من لزوم استحقاق العقاب
بتركه عدل عن الحقيقة وهو الفرض إليه ببيان بعض مقاديرها وكيفياتها تثبت بأخبار الآحاد أو حقيقة على ما قال بعضهم إن الواجب نوعان
قطعي وظني فعلى هذا يكون اسم الواجب من قبيل المشكك اسما أعم وهو حقيقة في كل نوع **قوله** لأن كمال الملك بهما مقتضى الظاهر أن يقول لأن
الملك بهما فكأنه عمم الملك في الملك يدا فلو قال على هذا التقدير لأن الملك بهما لم يصدق لثبوته دونهما في المكاتب فإنه مالك يدا إذ ليس بحر ثم لم يتكلم
على قيد التمام وهو يخرج ملك المكاتب فيخرج حرتين وهذا أعم احتياجا فإنه يخرج أيضا النصاب المعين من السائمة التي تزوجت عليه المرأة ولم
تقبضه حتى حال عليه الحول فإنه لا زكاة فيه عليها عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لأن الملك وإن تحقق بذلك لكنه غير كامل بالنظر إلى ما هو المقصود
وصيرورته نصاب الزكاة ينبني على تمام المقصود لا على مجرد الملك ولذا لم يجب في الضمار ويخرج أيضا المشترى للتجارة إذا لم يقبض حتى حال حول لا
زكاة فيه إذ لم يستفد ملك التصرف وكمال الملك بكونه مطلقا للتصرف وحقيقته مع كونه حاجزا ويخرج المال المشغول بالدين لذلك إذ صاحب
الدين مستحق أخذه من غير قضاء ولا رضى وبهذا القيد يخرج كالوديعة والمغصوب بخلاف الموهوب له فإنه يجب عليه في مال الهبة بعد الحول وإن
تمكن الواهب من الرجوع لأنه لا يتملكه إلا بقضاء أو رضى ولا يخرج ما ملك بسبب خبيث ولذا قالوا لو أن سلطانا غصب مالا وخلطه صار
ملكا له حتى وجبت عليه الزكاة وورث عنه ولا يخفى أن هذا على قول أبي حنيفة إن خلطه دراهم بدراهم غيره استهلاك أما على قولهما فلا يضمن
فلا يثبت الملك لأنه فرع الضمان فلا يورث عنه لأنه مال مشترك فإنما يورث حصة الميت منه والله أعلم وإذ قد عرفت هذا فلو قيل يجب على
المسلم البالغ العاقل المالك لنصاب ملكا تاما كان أوجز إذ يستغني بالمالك عن الحر وبتمام الملك يخرج المكاتب ومن ذكرناه **قوله**
لأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر السبب به له شواهد كثيرة ومنها حديث الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس أواق
صدقة وليس فيما دون خمس ذود صدقة وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وسيجيء بك غيره من الشواهد **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم
لا زكاة في مال الخ روى مالك والنسائي عن نافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استفاد مالا فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول
وأخرج أبو داود عن عاصم بن ضمرة والحارث الأعور عن علي كرم الله وجهه عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا كانت لك مائتا درهم
وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم وساق الحديث وفيه بعد قوله فيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك قال فلا أدري أعلي يقول
فبحساب ذلك أو رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول والحارث وإن كان ضعيفا لكن عاصم ثقة وقد
روى الثقة أنه رفعه معه فوجب قبول رفعه وإن دفع تصحيح وقفه وروي هذا المعنى من حديث ابن عمر ومن حديث أنس وعائشة رضي الله عنهم
قوله ولأنه المتمكن من الاستنماء بيان لحكمة اشتراط الحول شرعا وحقيقته أن المقصود من شرعية الزكاة مع المقصود الأصلي من الابتلاء مواساة
الفقراء على وجه لا يصير هو فقيرا بأن يعطي من فضل ماله قليلا من كثير والإيجاب في المال الذي لا نماء له أصلا يؤدي إلى خلاف ذلك عند تكرر

السنين

السنين خصوصا مع الحاجة إلى الإنفاق فشرط الحول في المعد للتجارة من العبد أو بخلق الله تعالى إياه لها ليتمكن من تحقيقها في الوجود فيحصل النماء
المانع من حصول ضد المقصود وقولهم في النقدين خلقا للتجارة معناه أنهما خلقا للتوسل بهما إلى تحصيل غيرهما وهذا لأن الضرورة ماسة إلى دفع الحاجة
والحاجة في المأكل والمشرب والملبس والمسكن وهذه غير نفس النقدين وفي أخذها على التغالب من الفساد ما لا يخفى فخلق النقدان لغرض أن يستبدل
بهما ما تندفع الحاجة بعينه بعد خلق الرغبة فيهما فكانا للتجارة خلقة **قوله** ثم قيل هي واجبة على الفور لأنه مقتضى مطلق الأمر الدعوى
معقولة وهي قول الكرخي والدليل المذكور عليها غير مقبول فإن المختار في الأصول أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد طلب المأمور به فيجوز للمكلف
كل من التراخي والفور في الامتثال لأنه لم يطلب منه الفعل مقيدا بأحدهما فيبقى على خياره في المباح الأصلي والوجه المختار أن الأمر بالصرف إلى الفقير معه
قرينة الفور وهي أنه لدفع حاجة وهي معجلة فمتى لم يجب على الفور لم يحصل المقصود من الإيجاب على وجه التمام وقال أبو بكر الرازي وجوب الزكاة
على التراخي لما قلنا أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور فيجوز للمكلف تأخيره وهذا معنى قولهم مطلق الأمر للتراخي لا أنهم يعنون أن التراخي مقتضاه قلنا إن
لم يقتضه فالمعنى الذي عيناه يقتضيه وهو ظني فتكون الزكاة فريضة وفوريتها واجبة فيلزم بتأخيره من غير ضرورة الإثم كما صرح به الكرخي
والحاكم الشهيد في المنتقى وهو عين ما ذكر الفقيه أبو جعفر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يكره أن يؤخرها من غير عذر فإن كراهة التحريم هي المحمل عند إطلاق
اسمها عنهم ولذا ردوا شهادته إذا تعلقت بتركه شيء كان ذلك الشيء واجبا لأنها في رتبة واحدة على ما عرف غير مرة وكذا عن أبي يوسف في الحج والزكاة
فترد شهادته بتأخيرهما لأن ترك الواجب فسق وإذا أتى به وقع أداء لأن القاطع لم يوقته بل ساكت عنه وعن محمد ترد شهادته بتأخير الزكاة
لا الحج لأنه خالص حق الله تعالى والزكاة حق الفقراء وعن أبي يوسف عكسه فقد ثبت عن الثلاثة وجوب فورية الزكاة والحق تعميم رد شهادته لأن
ردها منوط بالمأثم وقد تحقق في الحج أيضا ما يوجب الفور مما هو غير الصيغة على ما نذكر في بابه إن شاء الله تعالى وما ذكر ابن شجاع عن أصحابنا أن الزكاة
على التراخي يجب حمله على أن المراد بالنظر إلى دليل الافتراض أي دليل الافتراض لا يوجبها وهو لا ينفي وجود دليل الإيجاب وعلى هذا ما ذكروا أنه إذا شك هل
زكى أو لا يجب عليه أن يزكي بخلاف ما لو شك أنه صلى أم لا بعد الوقت لا يعيد لأن وقت الزكاة العمر فالشك فيها كالشك في الصلاة في الوقت
والشك في الحج مثله في الزكاة هذا ولا يخفى على من أمعن التأمل أن المعنى الذي قدمناه لا يقتضي الوجوب لجواز أن يثبت دفع الحاجة مع دفع كل
مكلف متراخيا إذ بتقدير اختيار الكل للتراخي وهو بعيد لا يلزم اتحاد زمان أداء جميع المكلفين فتأمل وإذا أخر حتى مرض يؤدي سرا من الورثة ولو لم
يكن عنده مال فأراد أن يستقرض لأداء الزكاة إن كان أكبر رأيه أنه يقدر على قضائه بالاجتهاد فيه كان الأفضل له الاستقراض وإن كان ظنه خلافه
فالأفضل أن لا يستقرض لأن خصومة صاحب الدين أشد **قوله** يعني أنه حاصله إلحاق الزكاة بنفقة زوجة الصبي والمجنون وعشر أرضهما وخراجها
فإنه يجب في أرضهما العشر والخراج وكذا الأراضي الموقوفة على المساجد وجميع جهات البر والكل مع أنها غرامة أي حق مالي يلزم بسبب في مالهما فيخاطب الولي
بدفعه ويدل على الحكم المذكور أيضا ما رواه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال ألا من ولي يتيما له
مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة قلنا أما الحديث فضعيف قال الترمذي إنما يروى هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال لأن المثنى
يضعف في الحديث وقال صاحب التنقيح قال مهنا سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال ليس بصحيح وللحديث طريقان أخريان عند الدارقطني وهما
ضعيفان باعترافه وأما القياس فيمنع كون ما عينه تمام المناط فإنه منقوض بالذمي لا يؤخذ من ماله الزكاة ظاهر كان وجوبها بمجرد كونها حقا ماليا يثبت
للغير لصح أداؤها منه بدون الإسلام بل وأجبر عليه كما يجبر على دفع نفقة زوجته وكذا ذلك حين لم يكن كذلك علمنا أنه اعتبر فيها وصفا آخر لا يصح مع
عدمه وهو وصف العبادة الزائل مع الكفر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بني الإسلام على خمس وعد منها الزكاة كالصلاة والحج والصوم فيكون
موضوعة عن الصبي قال صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل رواه
أبو داود والنسائي والحاكم وصححه واعتبار تعلق الخطاب بالدفع الذي هو عبادة بالولي ابتداء لا بطريق النيابة ليدفع به هذا وما يقال المعتبر في الأداء
نية الأصل لا النائب جائز لكن الكلام في ثبوت مفيد وقوع هذا الجائز إذ بمجرد الجواز لا يلزم الوجود شرعا فلا يفيد ما ذكروه المطلوب ولم يوجد فإن
الحديث لم يثبت والقياس لم يصح كما سمعت على أنه لو صح لم يقتض الوجوب للأداء على الولي نيابة كما هو في المقيس عليه من نفقة الزوجة وهل

يكون تصرف الانسان فى مال غيره الا بطريق النيابة وبه يفارق تصرفه فى مال نفسه وما روى عن عمر وابنه وعائشة من القول بوجوبها فى مالهما يا آثم
كونه عن سماع اذ قد علمت ان المكان الراى فيجوز كونه بناء عليه فى صله قول صحابى عن اجتهاد عارضه راى صحابى آخر قال محمد بن الحسن فى كتاب الآثار
انبانا ابو حنيفة حدثنا ليث بن ابى سليم عن مجاهد عن ابن مسعود قال ليس فى مال اليتيم زكاة وليث كان احد العلماء العباد وقيل اختلط فى آخر
عمره ومعلوم ان ابا حنيفة لم يكن ليذهب فيأخذ عنه فى حال اختلاطه ويرويه وهو الذى شدد فى امر الرواية ما لم يشدده غيره على ما عرف وروى مثل
قول ابن مسعود عن ابن عباس تفرد به ابن لهيعة وفى ابن لهيعة ما قد سمعه غيره وحاصل ما نقول فى نفى الزكاة عنهما ان نفى العبادة عنهما بالاصالة
الثابت وعن ايجابها ابتداء على العدم الاصلى لعدم سلامة ما يفيد ثبوته عليه ابتداء واما الحاقهما بالمكاتب فى نفى الوجوب بجامع نقصان الملك لثبوت
لازم النقصان من عدم جواز تبرعاتهما بل ادنى لعدم نفاذ تصرفاتهما فيه بخلاف المكاتب ففيه نظر فان المؤثر فى عدم الوجوب على المكاتب ليس عدم جواز
التبرع ولا النقصان المسببة عنه بل النقصان المسبب عن كونه مديونا او لان ملكه باعتبار اليد فقط للتردد فى قرار الملك لتجويز عجزه فيصير للسيد وهو
ليس ملكا حقيقيا اصلا بخلاف الصبى والمجنون بقى ايراد العشر والخراج يتوجه على وجه الالزام فلو عمم واعتبرنا بالخطاب ايجابهما فى ارضهما لم يضر نافى
المساغ فيه ثم جوابه عدم معنى العبادة فى الخراج بل هو مؤونة محضة فى الارض وقصورها فى العشر ان الغالب فيه معنى المؤونة ومعنى العبادة
فيه تابع فالمالك ملكها بمؤونتها كما يملك العبد ملكا مصاحبا لها الا المؤونة سبب بقائه فتثبت مع ملكه وكذلك الخراج سبب بقاء الاراضى فى ايدى
ملاكها لان سببه بقاء الذب عن حوزة دار الاسلام وهو بالمقاتلة وبقاؤهم بمؤونتهم والخراج مؤونتهم باتفاق الصحابة على جعله فى ذلك والعشر
للفقراء الذين هم بالدعاء قال صلى الله عليه وسلم انما تنصر هذه الامة بضعيفها بدعوتهم الحديث والزكاة وان كانت ايضا للفقراء لكن المقصود
ايجاب دفعها اليهم فى حقه بالابتلاء بالنص المفيد لكونها عبادة محضة وهو بنى الاسلام الحديث وفى حقهم سد حاجتهم والمنظور اليه فى عشر الاراضى
الثانى لانه لم يوجد فيه صريح يوجب كونه عبادة محضة وقد عهد تقرير المؤونة فى الارض فيكون محل النظر على المعهود غير ان خصوص المصرف وهم
الفقراء يوجب معنى العبادة وهذا القدر لا يستلزم سوى ادنى ما يتحقق به معناها وهو كونه تبعا فكان كذلك **قوله** ولو افاق اى المجنون اعلم
ان الوجوب مطلقا لا يسقط بالعجز لان الاداء الذى هو استعمال الفعل بل اذا كان حكمه وهو وجوب الاداء يتعذر متعلقه وهو الاداء امتنع لا مع عدم
العقل بشرط ان ذكره نحو ان يكون من العبادات المحضة فان المقصود من ايجابها ايجاد نفس الفعل ابتلاء ليظهر العاصى من المطيع وهذا لا يتحقق الا عن
اختيار صحيح وهو لا يمكن بدون العقل وانما انتفى الوجوب لانتفاء حكمه لانه المقصود منه وان وجد السبب كما ينتفى لانتفاء محله بخلاف ما المقصود منه المال ووصوله
الى معين كالخراج والنفقات وضمان المتلفات والعشر فانه لا يتعذر معه حكمه وهو الايصال فانه يحصل بالنائب فامكن ثبوت حكم الوجوب
مطلقا اعنى وجوب الاداء دون فعل بخلاف العبادات المحضة فان اختيار النائب ليس هو اختيار المستنيب فلا يظهر بفعله طاعة من عليه الاداء اذا
كان استنابه عن اختيار صحيح ولا يكون ذلك الا بالعقل ثم ما يتعذر الاداء فيه عند عدم العقل انما يسقط الوجوب بشرطين ان يكون الجنون اصليا
وهو المتصل بالصبى بان يبلغ مجنونا او عارضيا طال وان يكون بحقيقة الوجوب تستلزم الحرج فى فعل المأمور به اما الاول فلان العارض اذا لم يطل
عند عدم ما شرحنا كالنوم لا يسقط الوجوب ويجب على النائم القضاء وذلك لانه يتوقع زواله فى كل ساعة بخلاف الطويل فى العادة والجنون ينقسم
الى مديد وقصير فالحق المديد بالصبى فيسقط معه اصل الوجوب والقصير بالنوم بجامع ان كلا عذر يعجز عن الاداء زال قبل الامتداد واما الثانى
فلان الوجوب لفائدته وهى الاداء او القضاء فما لم يتعذر الاول ويثبت طريق تعذر الثانى لا تنتفى الفائدة فلا ينتفى هو وطريق تعذره انما يستلزم
حرجا وهو بالكثرة ولا نهاية لها فاعتبرنا الدخول فى حد التكرار فلذا قدرناه فى الصلاة بالست على ما مر فى باب صلاة المريض وفى الصوم
بان يستوعب الشهر وفى الزكاة ان يستوعب الحول عند محمد وهو رواية عن ابى يوسف وابى حنيفة وهو الاصح لان الزكاة تدخل فى حد التكرار بدخول
السنة الثانية وفيه نظر لان التكرار يخرج الثانية لا بدخولها لان شرط الوجوب ان يتم الحول فالاولى ان المعتبر فى الزكاة والصوم نفس وقتهما
ووقتهما مديد فاعتبر نفسه فعلى هذا انما يسقط باستيعاب الجنون وقتهما حتى لو كان مفيقا فى جزء من الشهر وجن فى باقى ايامه لزمه قضاؤه كله وفى
الزكاة فى السنة كلها وروى هشام عن ابى يوسف ان استرداد الجنون بوجوده فى اكثر السنة ونصف السنة ملحق بالاقل لان كل وقتها الجنون

مديد فاعتبرناه والاكثر يقام مقام الكل فقدرناه به تيسيرا فان اعتبار اكثره اخف على المكلف من اعتبار الكل لانه اقرب الى السقوط
والنصف ملحق بالاقل ثم ان محمدا لا يفرق بين الاصلى وهو المتصل بزمن الصبى بان جن قبل البلوغ فبلغ مجنونا والعارض بان بلغ عاقلا
ثم جن فيما ذكرنا من الحكم وهو ظاهر الرواية وخص ابو يوسف الحكم المذكور بالعارض لانه الملحق بالعوارض اما الاصلى فحكمه حكم الصبى عنده فيسقط
الوجوب وان قل ويعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة كما يعتبر ابتداؤه من وقت البلوغ ويجب بعد الافاقة ما بقى من الصوم لا ما مضى من الشهر
ولا يجب ما مضى من الصلاة مما هو اقل من يوم وليلة بعد البلوغ وقيل على العكس روى عن ابى حنيفة ايضا كما ذكره المص وصاحب الايضاح
وجه الفرق ان الجنون قبل البلوغ فى وقت نقصان الدماغ لآفة مانعة له عن قبول الكمال معينة له على ضعفه الاصلى فكان امرا اصليا فلا يمكن
الحاقه بالعدم كالصبى بخلاف الحاصل بعد البلوغ فانه معترض على المحل الكامل لحوق آفة عارضة فيمكن الحاقه بالعدم عند انتفاء الحرج كالنوم وقال محمد
الجنون مطلقا عارضى لان الاصل فى الجبلة السلامة بل كانت متحققة فى الوجود وفواتها انما يكون بعارض والجنون يفوتها فكان عارضا والحكم فى العارض
انه يمنع الوجوب اذا امتد والا فلا **قوله** لانه ليس بمالك من كل وجه احسن من تعليلهم بانه مصرف للزكاة بالنص لانه لا منافاة فى العقل بين ايجاب
الصدقة على من جوز له اخذها ولا فى الشرع كابن السبيل هذا واما العبد المأذون فان كان يملكه فهو مشغول بالدين وان كان يفضل عن دينه قدر نصاب
فعلى المولى زكاته وكذا ان فضل الكل وعند المولى مال آخر ضمه اليه وزكى الجميع **قوله** ولنا انه مشغول يتضمن تسليم انه نصاب تام لا انه خرج عن انه
ثم منع استقلاله بالحكم بابداء انتفاء جزء العلة بادعاء ان السبب النصاب الفارغ عن الشغل او ابداء المانع على تقدير استقلاله على قول مخصص العلة
وانما اعتبرنا عدم الشغل فى الموجب لان معه يكون مستحقا بالحاجة الاصلية وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس فى الحال والمؤاخذة فى المآل اذ الدين
حائل بينه وبين الجنة واى حاجة اعظم من هذه فصار كالماء المستحق للعطش وثياب البذلة وذلك معتبر بعدم وما حتى جاز التيمم مع ذلك الماء ولم تجب
الزكاة وان بلغت ثياب البذلة نصابا وما فى الكافى من اثبات المنافاة الشرعية بين وجوب الزكاة على الانسان وحل اخذها له فيه نظر لما بينا من
عدمها شرعا كما فى ابن السبيل يجب عليه ويجوز له اخذها وتقريره بانه ان كان غنيا حرم الاخذ عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى
والا لا حرم الاخذ منه لقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى فيه نظر لانا نختار الشق الاول ونمنع كون الغنى الشرعى منحصرا فيما يحرم
الاخذ وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى مخصوص بالاجماع بابن السبيل فجاز تخصيصه بالقياس الذى ذكرناه مرة اخرى قال
المشايخ وهو قول ابن عمر وعثمان وكان عثمان يقول هذا شهر زكاتكم فمن عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص اموالكم فيؤدى منها الزكاة بمحضر من الصحابة
من غير نكير ثم اذا سقط الدين كان ابرأ الدائن من عليه الدين اعتبر ابتداء الحول من حين سقوطه وعند محمد تجب الزكاة عند تمام الحول الاول
لان الدين يمنع الوجوب للمطالبة وبالابراء يتبين ان لا مطالبة فصار كانه لم يكن وقال ابو يوسف الحول لم ينعقد على نصاب المديون لانه مستحق
للحاجة فهو كالمعدوم **قوله** حتى لا يمنع دين النذر والكفارة وكذا دين صدقة الفطر والحج وهدى المتعة والاضحية لعدم المطالب بخلاف
الخراج والعشر ونفقة فرضت عليه لوجود المطالب بخلاف ما لو التقط ما وعرفها سنة ثم تصدق بها حيث يجب عليه زكاة ماله لان الدين ليس
مستقيما لاحتمال اجازة صاحب المال الصدقة **قوله** ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب صورته له نصاب مال عليه حولان لم يزكه فيهما
لا زكاة عليه فى الحول الثانى لان خمسة منه مشغولة بدين الحول الاول فلم يكن الفاضل فى الحول الثانى عن الدين نصابا كاملا ولو كان له خمس وعشرون
من الابل لم يزكها حولين كان عليه فى الحول الاول بنت مخاض وللحول الثانى اربع شياه **قوله** وكذا بعد الاستهلاك صورته له نصاب
حال عليه الحول فلم يزكه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال على النصاب المستفاد الحول لا زكاة فيه لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك بخلاف
ما لو كان الاول لم يستهلك بل هلك فانه يجب فى المستفاد لسقوط زكاة الاول بالهلاك وبخلاف ما لو استهلكه قبل الحول حيث لا يجب شئ
ومن فروعه اذا باع نصاب السائمة قبل الحول بيوم بسائمة مثلها او من جنس آخر او بدراهم يريد به الفرار من الصدقة او لا يريد لم تجب الزكاة
عليه فى البدل الا بحول جديد او يكون له ما يضمه اليه فى صورة الدراهم وهذا بناء على ان استبدال السائمة بغيرها مطلقا استهلاك بخلاف غير السائمة
قوله على ما روى عنه سمى رواية اصحاب الاملاء ولما لم يكن ظاهر الرواية عنه مرضيها وجه الفرق ان دين المستهلك لا مطالب له من العباد بخلاف

دين الغايم فانه يجوز ان يمر على العاشر فيطالبه ولا كذلك المستهلك قوله لان له مطالبا من جهة العباد لان الملاك نوابه وذلك لان ظاهر
قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الآية توجب حق اخذ الزكاة مطلقا للامام وعلى هذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتان بعده
فلما ولي عثمان وظهر تغير الناس كره ان تفتش السعاة على الناس مستور اموالهم ففوض الدفع الى الملاك نيابة عنه ولم تختلف الصحابة عليه في ذلك
وهذا لا يسقط طلب الامام اصلا ولذا لو علم ان اهل بلدة لا يوتون زكاتهم طالبهم بها فلا فرق بين كون الدين بطريق الاصالة او الكفالة حتى
لا تجب عليها الزكاة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث يجب على الغاصب في ماله دون مال غاصب الغاصب لان الغاصب ان
ضمن يرجع على غاصبه بخلاف غاصبه وانما فارق الغصب الكفالة وان كان في الكفالة بامر الاصيل يرجع الكفيل اذا ادى كالغاصب لان في الغصب
ليس له ان يطالبهما جميعا بل اذا اختار تضمين احدهما برئ الآخر اما في الكفالة فله ان يطالبهما معا فكان كل مطالبا بالدين وكما يمنع دين الزكاة
يمنع دين العشر والخراج وقد تقدم ومن فروع دين النذر لو كان له نصاب فنذر ان يتصدق بماية منه ولم يتصدق حتى حال الحول وجب عليه خمسة للزكاة
ثم يخرجه عن عهدة نذر تلك الماية التصدق بسبعة وتسعين ونصف لانه نذر التصدق بعين دراهم المستحق منها درهمان ونصف ولو استحق
عين المنذور به كله سقط النذر فكذا البعض ولو كان اطلق النذر فلم يضف الماية الى ذلك النصاب لزمه بعد الخمسة تمام الماية ثم ان كان للمديون
نصب يصرف الدين الى ايسرها قضاء فاذا كان له دراهم ودنانير وعروض ودينه غير مستغرق صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضاء منهما ايسر
لانه لا يحتاج الى بيعهما ولانه لا تتعلق المصلحة بعينهما ولانهما لقضاء الحوائج وقضاء الدين اهمها ولان للقاضي ان يقضي منهما جبرا وللغريم ان
ياخذ منهما اذا ظفر بهما وهما من جنس حقه فان فضل الدين عنهما او لم يكن له منهما شيء صرف للعروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لانها للبن
والنسل فان لم يكن له عروض او فضل الدين عنها صرف الى السوائم فان كانت اجناسا صرف الى اقلها زكاة نظرا للفقراء فان كان اربعين شاة
وخمسا من الابل وثلاثين من البقر صرف الى الابل او الغنم يخير في ذلك دون البقر وعرف من هذا انه لو لم يكن له البقر يخير لاستوائهما في الواجب وقيل
يصرف الى الغنم لتجب الزكاة في الابل في العام القابل وهل يمنع الدين المؤجل كما يمنع المعجل في طريقة الشهيد لا رواية فيه ان قلنا لا فله وجه وان
قلنا نعم فله وجه ولو كان عليه مهر لامراته وهو لا يريد اداه لا يجعل مانعا من الزكاة ذكره في التحفة عن بعضهم لانه لا يعده دينا لا قبله ولا بعده
وذكر قبله مهر المراة يمنع مؤجلا كان او معجلا لانها متى طلبت اخذته وقال بعضهم ان كان مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة انتهى وهذا يفيد ان المراد
المؤجل عرفا لا شرطا مصرحا به والا لم يصح قوله لانها متى طلبت اخذته ولا بانه غير مطالب به عادة لان هذا في المعجل لا المؤجل شرطا فلا معنى لتقييد
عدم المطالبة فيه بالعادة قوله وعلى هذا كتب العلم لاهلها ليس بقيد معتبر المفهوم فانها لو كانت لمن ليس من اهلها وهي تساوي نصبا لا تجب
فيها الزكاة الا ان يكون اعدها للتجارة وانما يفترق الحال بين الاهل وغيرهم ان الاهل اذا كانوا محتاجين لما عندهم من الكتب للتدريس والحفظ والتصحيح
لا يخرجون بها عن الفقر وان ساوت نصبا فلهم ان ياخذوا الزكاة الا ان يفضل عن حاجتهم نسخ تساوي نصابا كان يكون عنده من كل تصنيف
نسختان وقيل بل ثلث فان النسختين يحتاج اليهما لتصحيح كل من الاخرى والمختار الاول بخلاف غير الاهل فانهم يحرمون بها اخذ الزكاة اذ الحرمان
يتعلق بملك قدر نصاب غير محتاج اليه وان لم يكن ناميا وانما النما يوجب عليه الزكاة ثم المراد كتب الفقه والحديث والتفسير اما كتب الطب والنحو والنجوم فمعتبرة
في المنع مطلقا وفي الخلاصة في الكتب ان كان مما يحتاج اليها في الحفظ والدراسة والتصحيح لا يكون نصابا وحل له اخذ الصدقة فقها كان او حديثا
او ادبا كثياب البذلة والمصحف على هذا ذكره في الفصل السابع من كتاب الزكاة وقال في باب صدقة الفطر لو كان له كتب ان كانت كتب النجوم
والادب والطب والتعبير تعتبر واما كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد فلا يعتبر نصابا وهذا تناقض في كتب الادب والذي يقتضيه النظر ان نسخة
من النحو او نسختين على الخلاف لا تعتبر من النصاب وكذا من اصول الفقه والكلام غير المخلوط بالاراء بل مقصور على تحقيق الحق من مذهب اهل السنة
الا ان لا يوجد غير المخلوط لان هذه من الحوائج الاصلية قوله والات المحترفين المراد بها ما لا يستهلك عينه في الانتفاع كالقدوم والمبرد
تفنى عينهما او ما يستهلك ولا يبقى اثر عينه فلو اشترى الغسال صابونا لغسل الثياب باجر يساوي نصابا وحال عليه الحول لا تجب فيه فان ما يوخذ
من الاجرة بمقابلة العمل ولو اشترى الصباغ عصفرا او زعفرانا يساوي نصابا للصبغ او الدباغ دهنا او عفصا للدباغة وحال عليه الحول

يجب فيه لان الماخوذ بمقابلة العين وقوارير العطار ولجم الخيل والحمير المشتراة للتجارة ومقاودها وجلالها ان كان من غرض المشتري بيعها بها ففيها الزكاة
والا فلا قوله معناه صارت له بينة بعد ان لم يكن له بينة في الاصل احترازا عما لو كانت عليه بينة فانه سيذكر ان فيه الزكاة قوله وهي
مسئلة مال الضمار قيل هو الغائب الذي لا يرجى فان رجي فليس به واصله من الاضمار قال • طلبن مزاره فاصبن منه • عطاء لم يكن عدة ضمارا •
وقيل هو غير المنتفع به بخلاف الدين المؤجل فانه اخر الانتفاع به وصار كمال غائب قوله ومن جملته الخ ايضا الذي ذهب به العدو الى
دار الحرب والمودع عند من لا يعرفه اذا نسي شخصه سنين ثم تذكره فان كان عند بعض معارفه فنسي ثم تذكر الايداع زكاه لما مضى ويمكن ان يكون منه
الالف التي دفعها الى المراة مهرا وحال الحول وهي عندها ثم علم انها امة تزوجت بغير اذن مولاها وردت الالف عليه ودية قضي بها في حلق لحية انسان
ودفع اليه فحال عليها الحول عنده ثم نبتت وردت الدية وما اقر به الشخص ودفعه اليه فحال عليه الحول عنده ثم تصادقا على ان لا دين فرد وما وهب
وسلم ثم رجع فيه بعد الحول لا زكاة في هذه الصور على احد لانه كان غائبا على احد غير مرجو القدرة على الانتفاع به واما زكاة الاجرة المعجلة عن سنين
في الاجارة الطويلة التي يفعلها بعض الناس عقودا ويشترطون الخيار ثلاثة ايام في راس كل شهر فتجب على الآجر لانه ملكها بالقبض وعند الانفساخ
لا يجب عليه رد عين المقبوض بل قدره فكان كالدين لحقه بعد الحول وقال الشيخ الامام الزاهد علي بن محمد البزدوي ومجد الايمة السرخكتي يجب على المستاجر
ايضا لان الناس يعدون مال هذه الاجارة دينا على الآجر وفي بيع الوفا تجب زكاة الثمن على البائع وعلى قول الزاهد والسرخكتي على المشتري
ايضا وصرح السيد ابو شجاع بعدم الوجوب على المستاجر وفي الخلاصة قال الاحتياط ان يزكي كل منهما وفي فتاوى قاضي خان استشكل قول
السرخكتي بانه لو اعتبر دينا عند الناس وهو اعتبار معتبر شرعا ينبغي ان لا يجب على الآجر والبايع لانه مشغول بالدين ولا على المستاجر والمشتري
ايضا لانه وان اعتبر دينا لهما فليس بمنتفع به لانه لا تمكنه المطالبة قبل الفسخ ولا يملكه حقيقة فكان بمنزلة الدين على الجاحد وثم لا يجب ما
لم يحل الحول بعد القبض انتهى يعني فيكون في معنى الضمار وفي الكافي لو استاجر دارا عشر سنين بالف وعجلها الى الموجر ثم لم يقبضها حتى انقضت
العشر سنين ولا مال له سوى الالف كان على الموجر في السنة الاولى زكاة تسعماية لظهور الدين بماية بسبب انفساخ الاجارة في حق تلك السنة
وفي السنة الثانية في ثمان ماية الا قدر ما وجب من الزكاة في السنة الاولى وهو اثنان وعشرون ونصف وهكذا في كل سنة ينقص عنه زكاة
ماية وقدر ما وجب الى ان يصير الباقي خالصا من دين الانفساخ اقل من مايتين واما المستاجر فانما يجب عليه في السنة الثالثة زكاة ثلث ماية
لانه ملك دينا على الموجر في السنة الاولى ماية وفي الثانية مايتين لم يحل حولها وفي الثالثة حال حول المايتين واستفاد ماية في اخر الحول فضمها الى
النصاب ثم تزيد زكاته في كل سنة بماية للانفساخ اذ به يملك ماية دينا فعليه في الرابعة زكاة اربعماية وهلم جرا الى العاشرة فعليه زكاة الالف فيها
ولو كانت الاجرة امة للتجارة فحين عجلها للموجر نوى فيها التجارة والباقي بحاله لا زكاة على الموجر لشيء فيها لاستحقاق تمام عين الاجرة بخلاف الاولى
لان المستحق بالانفساخ ماية ماية دينا في الذمة لا تتعين في المقبوض وعلى المستاجر في السنة الثالثة زكاة ثلاثة اعشارها تزيد كل سنة عشرا
ولا يخفى وجهه ولو كان المسئلة على القلب اعني قبض المستاجر الدار ولم يعجل الاجرة فالموجر هنا كالمستاجر والمستاجر كالموجر فعلى المستاجر ان يزكي للسنة
الاولى تسعماية وللثانية ثمانماية فتنقص في كل سنة ماية الا زكاة ما مضى لان الملك في الاجرة يثبت ساعة فساعة والموجر يزكي في
السنة الثالثة ثلثماية والرابعة اربعماية الا قدر زكاة ما مضى ولو كانا تقابضا في الاجرة والدار فظاهر انه لا زكاة على المستاجر لزوال ملكه بالتعجيل
ولم يعد لعدم الانفساخ قوله وعلى هذا الاختلاف عندنا الفطرة عليه وعنده عليه قوله ولنا قول علي لا زكاة في مال الضمار هكذا
ذكره مشايخنا عنه وروى ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال حدثنا يزيد بن هارون حدثنا هشام بن حسان عن الحسن البصري قال
اذا حضر الوقت الذي فيه الرجل زكاته ادى عن كل مال وعن كل دين الا ما كان ضمارا لا يرجوه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن بن سليمان
عن عمرو بن ميمون قال اخذ الوليد بن عبد الملك مال رجل من اهل الرقة يقال له ابو عائشة عشرين الفا فالقاها في بيت المال فلما ولي عمر بن عبد العزيز
اتاه ولده فرفعوا مظلمتهم اليه فكتب الى ميمون ان ادفعوا اليهم اموالهم وخذوا زكاة عامهم هذا فانه لولا انه كان مالا ضمارا اخذنا منه زكاة ما مضى
انبانا ابو اسامة عن هشام عن الحسن قال عليه زكاة ذلك العام انتهى وروى مالك في الموطا عن ايوب السختياني ان عمر بن عبد العزيز كتب في مال

قبضه بعض الولاة ظلما فامر برده الى اهله ويوخذ زكاته لما مضى من السنين ثم عقب بعد ذلك بكتاب ان لا يوخذ منه الا زكاة واحدة فانه كان ضمارا
وفيه انقطاع بين ايوب وعمر واعلم ان هذا لا ينهض على الشافعي لان قول الصحابي عنده ليس حجة فكيف بمن دونه فهذا للاثبات المذهبي والمعنى المذكور
بعد للالزام وهو قوله ولان السبب الخ فخبر منع قولهما ان السبب قد تحقق فقال لا يتم لان السبب هو المال النامي تحقيقا او تقديرا بالاتفاق
للاتفاق على ان من ملك من الجواهر النفيسة ما يساوي آلافا من الدنانير ولم ينو فيها التجارة لا يجب فيها الزكاة وولاية اثبات حقيقة التجارة باليد فاذا
انتفت فاتت انتفى تصور الاستنماء تحقيقا فانتفى تقديرا فانتفى النماء تقديرا لان الشيء انما يقدر تقديرا اذا تصور تحقيقا وعن هذا انتفى في النقدين
ايضا لانتفاء نمائهما التقديري بانتفاء تصور التحقيقي بانتفاء اليد فصار بانتفائها كالتاوي فلهذا لم تجب صدقة الفطر على الآبق وانما جاز عتقه عن الكفارة
لان الكفارة تعتمد مجرد الملك وبالاباق والكتابة لا ينتقص الملك اصلا بخلاف مال ابن السبيل للثبوت التقديري فيه لامكان التحقيق اذا وجد
نائبا قوله ولو كان الدين على مقر مليء او معسر تجب الزكاة وكذا قوله بعده فهو اي الدين نصاب بعد تحقق الوجوب حال كونه مسمى الدين فيستلزم
انه اذا قبض زكاة لما مضى وهو غير جار على اطلاقه بل ذلك في بعض انواع الدين ولنوضح ذلك اذا لم يتعرض له المص فنقول قسم ابو حنيفة الدين الى
ثلاثة اقسام قوي وهو بدل القرض ومال التجارة ومتوسط وهو بدل ما ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى وضعيف وهو بدل
ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة والسعاية ففي القوي تجب الزكاة اذا حال الحول ويتراخى الاداء
الى ان يقبض اربعين درهما ففيها درهم وكذا فيما زاد بحسابه وفي الوسط لا تجب ما لم يقبض نصابا ويعتبر لما مضى من الحول في صحيح الرواية وفي
الضعيف لا تجب ما لم يقبض نصابا ويحول الحول بعد القبض عليه وثمن السائمة كثمن عبد الخدمة ولو ورث دينا على رجل فهو كالدين الوسط وروي
عنه انه كالضعيف وعندهما الديون كلها سواء تجب الزكاة قبل القبض وكلما قبض شيئا زكاه قل او كثر الا دين الكتابة والسعاية وفي رواية اخرج الدية
ايضا قبل الحكم بها وارش الجراحة لانه ليس بدين على الحقيقة فلهذا لا تصح الكفالة ببدل الكتابة ولا توخذ من تركة من مات من العاقلة الدية لان وجوبها
بطريق الصلة الا انه يقول الاصل ان المسببات تختلف بحسب اختلاف الاسباب ولو آجر داره او عبده بنصاب ان لم يكونا للتجارة لا تجب ما لم
يحل الحول بعد القبض في قوله وان كانا للتجارة كان حكمه كالقوي لان اجرة مال التجارة كثمن مال التجارة في صحيح الرواية قوله
ابتداء او بواسطة التحصيل لف ونشر مرتب ابتداء بتحصيل علي وبواسطة التحصيل بالمعسر وعن الحسن بن زياد ان ما على المعسر ليس نصابا لانه لا ينتفع
به فقول المص او بواسطة التحصيل دفع له قوله ولذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم القاضي به يعني يكون نصابا وروى هشام
عن محمد انه مع علم القاضي يكون نصابا وفيما اذا كانت له بينة عادلة ولم يقمها حتى مضت سنون لا يكون نصابا واكثر المشائخ على خلافه وفي الاصل
لم يجعل الدين نصابا ولم يفصل قال شمس الائمة الصحيح جواب الكتاب اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وفي الجثو بين يدي القضاة ذل
وكل احد لا يختار ذلك فصار في دين البينة وعلم القاضي شمول العدم وشمول الوجوب والتفصيل وان كان المديون يقر في السر ويجحد في العلانية
لم يكن نصابا ولو كان مقرا فلما قدمه الى القاضي جحد وقامت عليه بينة ومضى زمان في تعديل الشهود سقطت الزكاة من يوم جحد الى ان عدلوا لانه
كان جاحدا ويلزمه الزكاة فيما كان مقرا قبل الخصومة وهذا انما يتفرع على اختيار الاطلاق في المجحود قوله لان تفليس القاضي الى آخره يعني ان لفظ
مفلس بالتشديد في قوله ولو كان على مقر مفلس لانه تعليله ولانه ذكر المفلس بالتخفيف واعطى حكمه من غير خلاف بين الثلاثة وهو قوله ولو
كان الدين على مقر مليء او معسر اذ المعسر هو المفلس والخلاف انما هو فيمن فلسه القاضي وصرح بعضهم بان ما على المقر المفلس بالتخفيف ليس بينهم خلاف
في انه نصاب ولم يشترط الطحاوي التفليس على قول محمد وقول المحبوبي لو كان المديون مقرا مفلسا فعلى صاحب الدين زكاة ما مضى اذا قبضه عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان كان الحاكم فلسه فلا زكاة عليه لما مضى بناء على مذهبه ان التفليس يتحقق فيصير الدين تاويا به وعند ابي حنيفة
لا لان المال غاد ورائح فهو في ذمة المفلس مثله في المليء بواقعا في الخلاف قوله وابو يوسف مع ابي حنيفة الخ وقيل قول ابي يوسف
مبني على قول الاول وذكر صدر الاسلام قول ابي يوسف مع قول محمد في عدم وجوب الزكاة مطلقا من غير ذكر اختلاف الرواية عنه بناء على
اختلافهم في تحقق الافلاس قوله رعاية لجانب الفقراء هذا من العقصا بالسلسلة المسكوت عن النظر فيها مع انها لا تصلح للوجه اصلا اذ مجرد رعاية

الفقر لا يصلح دليلا للحكم بايجاب الله تعالى المال فكل موضع سياتي فيه رعايتهم وكم من موضع لا يجب فيه ما لم يثبت ايجاب عليه الا بدليله
فالاولى ما قيل ان التفليس وان تحقق لكن محل الدين الذمة وهي والمطالب باقيان حتى كان لصاحب الدين حق الملازمة فبقاء الملازمة دليل بقاء
الدين على حاله فاذا قبضه زكاه لما مضى قوله لاتصال النية بالعمل حاصل هذا الفصل ان ما كان من اعمال الجوارح فلا يتحقق بمجرد النية وما
كان من التروك كفى فيه مجردها فالتجارة من الاول فلا يكفي مجرد النية بخلاف تركها ونظيره السفر والفطر والاسلام والاسامة لا يثبت واحد منها
الا بالعمل وتثبت اضدادها بمجرد النية فلا يصير مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا الدابة سائمة بمجرد النية بل بالعمل ويصير المسافر مقيما والمفطر صائما
والمسلم كافرا والدابة علوفة بمجرد نية هذه الامور والمراد بالمفطر الذي لم ينو صوما بعد وقت تصح فيه النية قوله وان اشترى شيئا
الى آخره المراد مال تصح فيه نية التجارة لا عموم شيء فانه لو اشترى ارضا خراجية او عشرية ليتجر فيها لا تجب فيها زكاة التجارة والا اجتمع فيها الحقان
بسبب واحد وهو الارض وعن محمد في ارض العشر اشتراها للتجارة تجب الزكاة مع العشر واذا لم يصح بقيت الارض على وظيفتها التي كانت
وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه في عشرية استاجرها كان فيها العشر لا غير قوله بخلاف ما اذا ورث الحاصل ان نية التجارة فيما يشترى
تصح بالاجماع وفيما يرثه لا تصح بالاجماع لانه لا صنع له فيه اصلا وفيما يملكه بقبول عقد مما ذكر خلاف وجه الاعتبار ان مقتضى الدليل اعتبار النية
مطلقا وان تجردت عن الاعمال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نية المؤمن خير من عمله الا انها لخفائها لم تعتبر حتى تتصل بالعمل الظاهر وقد اتصلت
في هذه وجه الالغاء ان اعتبارها اذا طابقت المنوي وهو التجارة وهي مبادلة المال بالمال وذلك منتف في الهبة وما معها والذي في نفسي ترجيح
الاول ويلحق بالبيع بدل الموجر فلو آجره ولده بعبد ونواه للتجارة كان للتجارة وبالميراث ما دخل له من حبوب ارضه فنوى امساكها للتجارة فلا
يجب لو باعها بعد حول قوله ولا يجوز الى آخره حصر الجواز في الامرين فافاد انه لو نوى الزكاة وجعل يتصدق ولو الى آخر السنة ولم تحضره النية
لا يسقط عنه شيء من الزكاة ما تصدق به على قول محمد ولو دفعها الوكيل فالعبرة لنية المالك وفيه بحث لبعضهم لم يعرج عليه في فتاوى قاضي خان
قال اعطى رجل دراهم ليتصدق بها تطوعا فلم يتصدق حتى نوى الآمر من زكاة ماله من غير ان يلفظ به ثم تصدق المامور جازت عن الزكاة انتهى
وكذا لو قال عن كفارتي ثم نوى الزكاة قبل دفعه قوله لتقديم النية الى آخره حاصله الحاق الزكاة بالصوم في جواز تقديم النية على
الشروع بجامع كون لزوم الحرج في الزام المقارنة وسببه في الزكاة تفرق الدفع للكثيرين قوله سقط فرضها عنه بشرط ان لا ينوي بها
واجبا آخر من نذر وغيره سواء نوى النفل او لم تحضره النية بخلاف رمضان لا بد فيه من نية القربة والفرق ان دفع المال للفقير بنفسه قربة كيف كان
بخلاف الامساك لانقسامه الى عادة وعبادة فاحتاج الى تمييز بالقصد واذا وقع اداء الكل قربة فيما نحن فيه لم يحتج الى تعيين الوجه لان الوجه
انه دفع الكل والحاجة الى التعيين الفرض للمزاحمة بين الجزء المودى وساير الاجزاء وباداء الكل لله تعالى تحقق اداء الجزء الواجب قوله لان
الواجب شايع في الكل فصار كهلاك البعض فسقط زكاته قوله بخلاف الاول اي التصدق بالكل للتيقن باخراج الجزء الذي هو الزكاة بخلاف
ما انه لا صنع له فيه وعلى هذا لو كان له دين على فقير فابراه عنه سقط زكاته عنه نوى به عن الزكاة او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابراه عن البعض سقط
زكاة ذلك البعض لما قلنا لا زكاة الباقي ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي في ذمته يجوز ان يصير مالا فكان خيرا منه فلا يجوز
الساقط عنه ولذا لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكاة قيل يضمن قدر الواجب عليه
وقيل لا يضمن كانه بناء على انه استهلاك او هلاك وهذا او الافضل في الزكاة الاعلان بخلاف صدقة التطوع باب صدقة السوائم
فصل في الابل سامت الماشية سوما واسامها ربها اسامة بدا محمد في تفصيل اموال الزكاة بالسوائم اقتداء بكتاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم وانما كان في كتبه كذلك لانها كانت الى العرب وكان اجل اموالهم وانفسها الابل فبدا بها والسائمة التي ترعى ولا تعلف في الاصل وفي
الفقه هي تلك مع قيد كون ذلك لقصد الدر والنسل حولا او اكثره وسياتي تفسير السائمة في الهداية ونذكر هناك الخلاف فلو اسيمت للحمل والركوب
لم تكن السائمة المستلزمة شرعا الحكم وجوب الزكاة بل لا زكاة فيها ولو اسامها للتجارة كان فيها زكوة التجارة لا زكاة السائمة وقد عين في الكتاب
اسنان المسميات واما استقاق الاسماء فسميت بنت المخاض به لان امها تكون مخاضا بغيرها عادة اي حاملا وسمي ايضا وجع الولادة مخاضا

قال الله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون لان امها تكون ذات لبن ترضع به اخرى والحقة لانها حق لها ان تركب ويحمل عليها والكل علم
لمعنى في اسنانها تعرفه اهل اللغة **قوله** ليس في اقل من خمس ذود الذود يقال من ثلاثة من الابل الى عشرة وقد استعملها هنا في الواحد على نظير استعمال
الرهط في قوله تسعة رهط وقصد المص بذلك متابعة لفظ الصديق على ما سنذكره عنه واعلم ان تقدير النصاب والواجب امر توقيفي وفي المبسوط
ان ايجاب الشاة في خمس من الابل لان المامور به ربع العشر بقوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور اموالكم والشاة تقرب من ربع عشر
الابل فان الشاة كانت تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة في خمس كايجاب الخمسة في مائتين انتهى وسياتي في الحديث فيمن وجب
عليه سن فلم يوجد عنده وضع العشرة موضع الشاة عند عدمها وما هو مصرح بخلاف ما قال وسننبهك عليه ثم ظاهر الغاية في قوله الى تسع
كونها غاية للوجوب وانما يتمشى على قول محمد لانه جعل الزكاة واجبة في النصاب والعفو والغاية غاية اسقاط لان المعنى وجوب الشاة مستمرا
الى تسع واعلم ان الواجب في الابل هو الاناث او قيمتها بخلاف البقر والغنم فانه يستوي فيها الذكورة والانوثة **قوله** بهذا اشتهرت
كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم منها كتاب الصديق رضي الله عنه لانس بن مالك رواه البخاري وفرقه في ثلاثة ابواب عن
ثمامة ان انسا حدثه ان ابا بكر الصديق كتب له هذا الكتاب لما وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم على المسلمين والتي امر بها رسوله فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سئل فوقه فلا يعطه في اربع وعشرين من
الابل فما دونها من الغنم في كل خمس ذود شاة واذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض انثى فاذا بلغت ستا وثلاثين
الى خمس واربعين ففيها بنت لبون فاذا بلغت ستا واربعين الى ستين ففيها حقة طروقة الجمل فاذا بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين
ففيها جذعة فاذا بلغت ستة وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون فاذا بلغت احدى وتسعين الى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل
فاذا زادت على عشرين ومائة ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ثم ساق بقية الحديث في الغنم ثم ذكر في الباب الثاني عن ثمامة
وقال فيه من بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فانها تؤخذ منه الحقة ويجعل معها شاتين ان استيسرتا
له او عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة فانها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما او
شاتين ومن بلغت صدقته بنت لبون وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت صدقته بنت لبون
وليست عنده وعنده بنت مخاض فانها تقبل منه بنت مخاض ويعطي معها عشرين درهما او شاتين انتهى فقد جعل بدل كل شاة عند عدم القدرة
عليها عشرة وهذا يصرح بخلاف الاعتبار الذي اعتبره في المبسوط لان الظاهر انما يجعل عند عدمها قيمتها اذ ذاك ثم قال وفي الغنم في سائمتها
اذا كانت اربعين الى مائة وعشرين شاة فاذا زادت على عشرين ومائة الى مائتين ففيها شاتان فان زادت على مائتين الى ثلثمائة ففيها ثلث
شياه فاذا زادت على ثلثمائة ففي كل مائة شاة شاة فاذا كانت سائمة الرجل ناقصة من اربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة الا ان يشاء وفي
الرقة ربع العشر فاذا لم يكن الا تسعين ومائة فليس فيها شيء الا ان يشاء ربها وفي الباب الثالث عن ثمامة ان انسا حدثه فساق الحديث وفيه لا
يخرج في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس الا ان يشاء المصدق ورواه ابو داود في سننه حديثا واحدا وزاد فيه وما كان من خليطين فانهما يتراجعان
بينهما بالسوية وقد يوهم لفظ بعض الرواة فيه الانقطاع لكن الصحيح انه صحيح قاله البيهقي ومن الكتب كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه اخرجه
ابو داود والترمذي وابن ماجه فذكره على وفاق ما تقدم وزاد فيه لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة ولم يذكر الزهري عن
سالم هذا الحديث ولم يرفعوه وانما رفعه سفين بن حسين وسفين هذا اخرج له مسلم واستشهد به البخاري وقد تابع سفين على رفعه سليمان
ابن كثير وهو ممن اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه وزاد فيه ابن ماجه بعد قوله وفي خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن بنت
مخاض فابن لبون ذكر وزاد فيه ابو داود زيادة من طريق ابن المبارك عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال هذه نسخة كتاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم الذي كتبه في الصدقة وهي عند آل عمر بن الخطاب قال ابن شهاب اقرانيها سالم بن عبد الله بن عمر فوعيتها على وجهها
وهي التي انتسخ عمر بن عبد العزيز من عبد الله بن عبد الله بن عمر وسالم بن عبد الله بن عمر فذكر الحديث وقال فيه فاذا كانت احدى وعشرين ومائة

ففيها ثلث بنات لبون حتى تبلغ تسعا وعشرين ومائة فاذا كانت ثلاثين ومائة ففيها بنتا لبون وحقة حتى تبلغ تسعا وثلاثين
ومائة فاذا كانت اربعين ومائة ففيها ثلث حقاق حتى تبلغ تسعا وخمسين ومائة فاذا كانت ستين ومائة ففيها اربع بنات لبون حتى تبلغ تسعا
وستين ومائة فاذا كانت سبعين ومائة ففيها ثلث بنات لبون وحقة حتى تبلغ تسعا وسبعين ومائة فاذا كانت ثمانين ومائة ففيها حقتان
وبنتا لبون حتى تبلغ تسعا وثمانين ومائة فاذا كانت تسعين ومائة ففيها ثلث حقاق وبنت لبون حتى تبلغ تسعا وتسعين ومائة فاذا بلغت
مائتين ففيها اربع حقاق او خمس بنات لبون ثم ذكر سائمة الغنم على ما ذكر سفين بن حسين وهذا مرسل كما اشار اليه الترمذي وقد اشتمل كتاب
الصديق وكتاب عمر على هذه الالفاظ وهي وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع مخافة
الصدقة ولا باس ببيان المراد اذ كان مبنى بعض الخلاف وذلك انه اذا كان النصاب بين شركاء وصحت الخلطة بينهم باتحاد المسرح والمرعى
والمراح والراعي والفحل والمحلب تجب الزكاة فيه عنده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق الحديث وفي عدم الوجوب تفريق
المجتمع وعندنا لا تجب والا لوجبت على كل واحد فيما دون النصاب لنا هذا الحديث نفى الوجوب الجمع بين الاملاك المتفرقة اذ المراد الجمع
والتفريق في الاملاك لا الامكنة الا ترى ان النصاب المفرق في امكنة مع وحدة الملك يجب فيه ومن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يجعلها نصابين
بان يفرقها في مكانين فمعنى لا يفرق بين مجتمع انه لا يفرق الساعي بين الثمانين مثلا او المائة والعشرين ليجعلها نصابين وثلاثة ولا يجمع بين
متفرق لا يجمع مثلا بين الاربعين المتفرقة بالملك بان تكون مشتركة ليجعلها نصابا والحال ان لكل عشرين قال وما كان بين خليطين الى آخره
قالوا المراد به اذا كان بين رجلين احدى وستون مثلا من الابل لاحدهما ست وثلاثون وللآخر خمس وعشرون فاخذ المصدق منها بنت لبون
وبنت مخاض فان كل واحد يرجع على شريكه بحصة ما اخذه الساعي من ملكه زكاة شريكه والله اعلم وعلى هذا فالمراد من قوله مخافة الصدقة
مخافة ثبوت الصدقة فيما لا صدقة فيه اي لا يفعل ذلك التفريق والجمع كيلا تثبت الصدقة فيما لا صدقة فيه واجبة كما لو فرق بين الثمانين حيث تجب
شاتان والواجب فيها ليس الا واحدة او جمع بين العشرين لاجل ان تجب واحدة والواقع ان لا وجوب فيها ومنها كتاب عمرو بن حزم اخرجه
النسائي في الديات وابو داود في مراسيله عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على اهل اليمن وهذه نسختها
بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبي صلى الله عليه وسلم الى شرحبيل بن كلال قيل ذي رعين ومعافر وهمدان اما بعد فقد رجع رسولكم واعطيتم
من المغانم خمس الله وما كتب الله عز وجل على المؤمنين من العشر في العقار وما سقت السماء وما كان سيحا او كان بعلا ففيه العشر اذا بلغ خمسة اوسق
وما سقي بالرشاء والدالية ففيه نصف العشر وفي كل خمس من الابل سائمة شاة الى ان تبلغ اربعا وعشرين فاذا زادت واحدة على اربع وعشرين
ففيها بنت مخاض من الابل فان لم توجد ابنة مخاض فابن لبون ذكر وساقه كما تقدم وفيه وفي كل ثلاثين باقورة تبيع او جذعة وفي كل اربعين
باقورة بقرة ثم ذكر صدقة الغنم وفيه وفي كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون خمس اواق شيء
وفي كل اربعين دينارا دينار وفي الكتاب ان اكبر الكبائر عند الله يوم القيمة الاشراك بالله وقتل النفس المؤمنة بغير حق والفرار في سبيل الله يوم الزحف
وعقوق الوالدين ورمي المحصنة وتعلم السحر واكل الربا واكل مال اليتيم ثم ذكر جملا في الديات قال النسائي وسليمان بن ارقم متروك وقد رواه عبد الرزاق
في مصنفه انبانا معمر عن عبد الله بن ابي بكر به واخرجه الدارقطني عن اسمعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر به ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم
في المستدرك كلاهما عن سليمان بن داود حدثني الزهري به قال الحاكم اسناده صحيح وهو من قواعد الاسلام وقال احمد في كتاب عمرو بن حزم صحيح
قال ابن الجوزي يشير بالصحة الى هذه الرواية لا الى غيرها وقال بعض الحفاظ في نسخة كتاب عمرو بن حزم تلقتها الامة بالقبول وهي متوارثة كنسخة
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهي دائرة على سليمان بن ارقم وسليمان بن داود وكلاهما ضعيف لكن قال الشافعي في الرسالة لم يقبلوه حتى
ثبت عندهم انه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يعقوب بن سفين الفسوي لا اعلم في جميع الكتب المنقولة اصح منه فان اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم والتابعين يرجعون اليه ويدعون آراءهم انتهى وتضعيف سليمان بن داود الخولاني معارض بانه اثنى جماعة

من الحفاظ عليه منهم احمد وابو حاتم وابو زرعة وعثمان بن سعيد الدارمي وابن عدي **قوله** الى مائتين فهو بالخيار ان شاء ادى اربع حقاق
وان شاء ادى خمس بنات لبون **قوله** كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني في خمس شاة مع الاربع حقاق او الخمس بنات
لبون وفي عشر شاتان معها وفي خمس عشر ثلث شياه معها وفي عشرين اربع معها فاذا بلغت مائتين وخمسا وعشرين ففيها بنت مخاض معها الى
ست وثلاثين ففيها بنت لبون معها الى ست واربعين ومائتين ففيها خمس حقاق الى مائتين وخمسين ثم تستانف كذلك ففي مائتين وست
وتسعين ستة حقاق الى ثلثمائة وهكذا وهو احتراز عن الاستيناف الاول **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم الى آخره تقدم في كتاب ابي بكر
في البخاري واحمد والشافعي وعن مالك روايتان كمذهبنا او كمذهب الشافعي **قوله** ولنا انه صلى الله عليه وسلم روى ابو داود في المراسيل
واسحق بن راهويه في مسنده والطحاوي في مشكله عن حماد بن سلمة قلت لقيس بن سعد خذ لي كتاب محمد بن عمرو بن حزم فاعطاني كتابا اخبر
انه من ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم واخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم كتبه لجده فقراته فكان فيه ذكر ما يخرج من فرائض الابل فقص الحديث الى
ان يبلغ عشرين ومائة فاذا كانت اكثر من عشرين ومائة فانها تعاد الى اول فريضة الابل ودفعت هذه الرواية لمخالفتها الرواية الاخرى
عنه مما قدمناه ورواية الصحيح من كتاب الصديق والاثر الذي رواه الطحاوي عن ابن مسعود مما يوافق مذهبنا طعن فيه بالانقطاع من جانبين
وضعف بخصيف ومما اخرجه ابن ابي شيبة بسنده عن سفين عن ابي اسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي كمذهبنا عورض بان شريكا رواه عن ابي اسحق
عن عاصم عن علي قال اذا زادت الابل على عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين ابنة لبون الا ان سفين احفظ من شريك ولو سلم لا
يقاوم ما تقدم قلت ان سلم فانما يتم لو تعارضا وليس كذلك لان ما تضمنته هذه الرواية من التنصيص على عود الفريضة لا تتعرض لما تقدم
لنفيه ليكون معارضا انما فيه اذا زاد على عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ونحن نقول به لانا اوجبنا كذلك الا ان الواجب
في الاربعين هو الواجب في ست وثلاثين والواجب في خمسين هو الواجب في ست واربعين ولا يتعرض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه
فوجب بما رويناه وتحمل الزيادة فيما رووه على الزيادة الكثيرة جمعا بين الاخبار الا ترى الى ما رواه الزهري عن سالم عن ابيه انه قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفي فاخرجها ابو بكر من بعده فعمل بها حتى قبض ثم اخرجها عمر فعمل بها ثم اخرجها عثمان
فعمل بها ثم اخرجها علي فعمل بها فكان في احدى الروايتين في احدى وتسعين حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل
اربعين بنت لبون الحديث رواه ابو داود والترمذي قال في شرح الكنز وقد وردت احاديث كلها تنص على وجوب الشاة بعد المائة والعشرين ذكرها
في الغاية **قوله** والبخت والعراب جمع عربي للبهائم وللاناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع والعرب مستوطنوا المدن والقرى العربية والاعراب
اهل البدو واختلف في نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه السلام نشا بها كذا في المغرب وهذه تتمة
في زكاة العجاف لا شك ان الواجب الاصلي هو الوسط مع مراعاة جانب الفقراء ورب المال فايجابه فيما اذا كان الكل عجافا اجحاف به فوجب الايجاب بقدره
وهذا تفصيله فاذا كان له خمس من الابل فيها بنت مخاض وسط او اعلى منها سنا لكنها النقصان حالها تعدلها ففيها شاة وسط فان لم يكن فيها ما
يساويها نظر الى قيمة بنت مخاض وسط وقيمة افضلها فما كان بينهما من التفاوت اعتبر مثله في الشاة الواجبة بالنسبة الى الشاة الوسط مثلا لو
كان قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة افضلها خمس وعشرون فالتفاوت بالنصف فيجب شاة قيمتها نصف قيمة الشاة الوسط وعلى هذا لو
فلو كانت الابل خمسا وعشرين حقاق او جذاع او بنات مخاض او بوازل فان كانت فيها بنت مخاض وسط او ما يساويها في القيمة وجبت بنت
مخاض وسط وان شاء دفع التي تساويها وان كانت حقة او اعلى منها بطريق القيمة فان لم يكن فيها ما يساويها ولا هي فالواجب بنت مخاض تساوي
افضلها ولو كانت ستا وثلاثين بنت مخاض او حقاق او جذاع او بوازل فان كان فيها شيئان تعدلان بنتي مخاض وسط وجب فيها بنت لبون وسط
لان الواجب ههنا ليس بنت مخاض بل بنت لبون وربما كان التفاوت بينهما باقيا على اكثر نصاب العجاف فوجب ضم اخرى تعدل بنت مخاض وسط
فان لم يكن فيها ما يعدل بنت مخاض وجب بنت لبون بقدرها وطريقه ان ينظر الى قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة بنت لبون وسط فما تفاوت به
اعتبر زيادة على بنت لبون تساوي افضلها مما يليها في الفضل فيها مثلا كانت قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة بنت اللبون خمسة وسبعون فالواجب

بنت لبون تساوي افضلها ونصف قيمة التي يليها في الفضل حتى لو كان افضلها يساوي عشرين ويليه اخرى تساوي عشرة وجب بنت لبون تساوي
عشرين وخمسة دراهم ولو كانت خمسين ليس فيها ما يساوي بنت مخاض وسط نظر الى قيمة بنت مخاض وسط وقيمة حقة وسط فما وقع به
التفاوت اعتبر في التي تلي افضلها فيجب ذلك مع افضلها ايضا كما ذكر في بنت اللبون مع بنت المخاض حتى لو كان قيمة بنت المخاض خمسين
والحقة ثمانين ففيها حقة تساوي افضلها وثلاثة اخماس التي تليها في الفضل ولو كانت الحقة بتسعين وبنت المخاض خمسين والحقة
ثمانين وفي الابل بنت مخاض تساوي خمسين واخرى تساوي ثلاثين فالواجب حقة تساوي اربعة وسبعون ليكون مثل افضلها واربعة اخماس
التي تليها ولو كان قيمة بنت المخاض خمسين والحقة مائة وفي الابل ثلث كل تساوي ثلثين ثلثين ففيها حقة تساوي ستين مثل ثنتين من افضلها
لان التفاوت التي بين الحقة وبنت المخاض للضعف وانما جعلنا بنت المخاض حكما في الباب في كل الصور لانها ادنى سن تتعلق به الوجوب والزيادة
عليها عفو ولم يكتف بوجود واحدة منها تساوي بنت مخاض وسط لايجاب ما زاد على بنت المخاض مما ذكرناه

فصل في البقر

قدمها على الغنم لقربها من الابل في الضخامة والبقر من بقر اذا شق سمي به لانه يشق الارض وهو اسم جنس والتاء في بقرة للوحدة فيقع على الذكر
والانثى لا للتانيث **قوله** ففيها تبيع سمي الحولي من اولاد البقر به لانه يتبع امه بعد والمسن من البقر والشاة ما تمت له سنتان وفي الابل ما دخل
في السنة الثامنة ثم لا تتعين الانوثة في هذا الباب ولا في الغنم بخلاف الابل فانها لا تعد فضلا فيهما بخلاف الابل ثم ان وجد في الثلاثين تبيع
وسط وجب هو وما يساويه وجب تبيع يساوي الوسط وان شاء دفعه بطريق القيمة عن تبيع وان كان الكل عجافا فليس فيها ما يساوي تبيعا
وسطا وجب افضلها فلو كانت البقر اربعين وفيها مسنة وسطا او ما يساويها فعلى ما عرف في الثلاثين وان كان الكل عجافا وجب ان ينظر
الى قيمة تبيع وسط لانه المعتبر في نصاب البقر وما فضل عنه عفو والى قيمة مسنة وسط فما وقع به التفاوت وجب نسبته في اخرى تلي افضلها
في الفضل مثلا لو كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين تجب مسنة تساوي افضلها وربع التي تليها في الفضل
حتى لو كانت قيمة افضلها ثلاثين والتي تليها عشرين تجب مسنة تساوي خمسة وثلاثين ولو كانت ستين عجافا فليس فيها ما يساوي تبيعا
وسطا ففيها تبيعان من افضلها ان كانا والا فاثنتان من افضلها فان كان فيها تبيع وسط او ما يساويه وجب التبيع الوسط واخر من
افضل الباقي **قوله** بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا اخرج اصحاب السنن الاربعة عن مسروق عن معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه
وسلم لما وجهه الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم يعني محتلما دينارا او عدله من المعافري ثياب
تكون باليمن حسنه الترمذي ورواه بعضهم مرسلا وهذا اصح ونفي بالدينار من الحالم الجزية ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط
الشيخين ولم يخرجاه واعله عبد الحق بان مسروقا لم يلق معاذا وصح ابن عبد البر انه متصل واما ابن حزم فانه قال في كلامه انه منقطع وفي ان
مسروقا لم يلق معاذا وقال في آخره وجدنا حديث مسروق انما ذكر فيه فعل معاذ باليمن في زكاة البقر ومسروق عندنا بلا شك ادرك معاذا بسنه
وعقله وشاهد احكامه يقينا وافتى في زمن عمر رضي الله عنه وادرك النبي صلى الله عليه وسلم وهو رجل كان باليمن ايام معاذ ينقل الكافة
من اهل بلده عن معاذ في اخذه لذلك على عهد النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وحاصله انه يحمله بواسطة بلديه وبين معاذ وهو ما فشي
من اهل بلده ان معاذا اخذ كذا وكذا والحق قول ابن القطان انه يجب ان يحكم بحديثه عن معاذ على قول الجمهور في الاكتفاء بالمعاصرة ما لم يعلم عدم
اللقي واما على ما شرطه البخاري وابن المديني من العلم باجتماعهما ولو مرة فكما قال ابن حزم والحق خلافه وعلى كل التقديرين يتم الاحتجاج به على ما وجهه
ابن حزم **قوله** وهذه رواية الاصل عن ابي حنيفة فيما زاد على الاربعين ثلاث روايات هذه ورواية الحسن ان لا شيء حتى تبلغ خمسين والرواية
الثالثة كقولهما وجه الاولى عدم المسقط مع ان الاصل ان لا يخلى المال عن شكر نعمة بعد بلوغه النصاب وجه هذه منعه بل قد وجد وهو ما رواه الدارقطني
والبزار من حديث بقية عن المسعودي عن الحكم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن
ثم امره ان ياخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قالوا فالاوقاص قال ما امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيها بشيء وسأسأله اذا قدمت فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس فيها شيء قال المسعودي والاوقاص ما بين الثلاثين الى

اربعين والاربعين الى ستين وفي السند ضعف وفي المتن انه رجع فوجده صلى الله عليه وسلم حيا وهو موافق لما في معجم الطبراني وفي سنده مجهول
وفيه اعني معجم الطبراني حديثا آخر من طريق ابن وهب عن حياة بن شريح عن يزيد بن ابي حبيب عن سلمة بن ابي اسامة عن يحيى بن الحكم ان معاذا
قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم اصدق اهل اليمن فامرني ان آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا ومن كل اربعين مسنة ومن الستين
تبيعين ومن السبعين مسنة وتبيعا وامرني ان لا آخذ فيما بين ذلك شيئا الا ان يبلغ مسنة او جذعا وهو مرسل وبعده وسلمة بن اسامة
ويحيى بن الحكم غير مشهورين ولم يذكرهما ابن ابي حاتم في كتابه واعترض ايضا بان معاذا لم يدركه صلى الله عليه وسلم حيا في الموطا عن طاوس ان معاذا
الحديث وفيه فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يقدم معاذ او طاوس لم يدرك معاذا واخرج في المستدرك عن ابن مسعود قال كان معاذ
ابن جبل شابا جميلا حليما سمحا من افضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئا ولم يزل يدان حتى اغرق ماله كله في الدين فلزمه غرماؤه حتى تغيب عنهم
اياما في بيته فاستاذنوا عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسل في طلبه فجاء ومعه غرماؤه فساق الحديث الى ان قال فبعثه الى اليمن وقال
له لعل الله ان يجبرك ويؤدي عنك دينك فخرج معاذ الى اليمن فلم يزل بها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع معاذ الحديث بطوله قال
الحاكم صحيح على شرط الشيخين وفي مسند ابي يعلى انه قدم فسجد للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا معاذ ما هذا قال وجدت
اليهود والنصارى يسجدون لعظمائهم وقالوا هذه تحية الانبياء فقال صلى الله عليه وسلم كذبوا على انبيائهم لو كنت آمر احدا بالسجود لغير الله لامرت
المراة ان تسجد لزوجها وفي هذا ان معاذا ادركه صلى الله عليه وسلم حيا **قوله** قد قيل ان المراد بهذا الصغار فعارض التفسير ان فلا تسقط الزكاة
بالشك بعد تحقق السبب ثم ان كان خلاف القياس من حيث انه ايجاب الكسور فقولهما مخالفه من وجهين اثبات العفو بالراي وكونه خارجا عن
النظير في بابه فان الثابت في هذا الباب جعل العفو تسعا تسعا والكسور في الجملة لها وجود في التقدير لكن دفع المصنف هذا يلتقي بما صرح به في
رواية الطبراني من قوله وامرني ان لا آخذ فيما بين ذلك شيئا الا ان يبلغ مسنة او جذعة وهكذا رواه القاسم بن سلام في كتاب الاموال
لكن تمام هذا موقوف على صحة هذه الرواية وحسنها والله اعلم

فصل في الغنم

سميت به لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب **قوله** هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر تقدم في صدقة الابل
فارجع اليه **قوله** والضأن والمعز سواء اي في تكميل النصاب لا في اداء الواجب وسنذكر الفرق بينهما في ذلك آخر الباب والمتولد من ظبي ونعجة
له حكم امه فيكون شاة وفي العجاف ان كانت ثنية وسطا تعينت والا واحدة من افضلها فان كانت ضانين او ثلاثة كمائة واحدى وعشرين
او مائتين وواحدة وفيها عدد الواجب وسط تعينت هي او قيمتها وان بعضه تعين هو وكل من افضلها بقية الواجب فتجب الواحدة الوسط والاخرى
او ثنتان عجفاوان بحسب ما يكون الواجب والوجود مثلا له مائة واحدى وعشرون وعنده ثنية وسط وجبت هي واخرى عجفاء او مائتين وواحدة
وعنده ثنتان سمينتان تعينتا مع عجفاء وواحدة تعينت مع عجفاوين من افضل البواقي ولو هلكت السمينة بعد الوجوب جعلت كان لم يكن
عند ابي حنيفة فوجبت عجفاء وان بنا على صرف الهالك الى النصاب الاخير وجعل الهالك كان لم يكن وعندهما بهلاك السمينة ذهب فضل السمن
فكان الكل كانت عجافا ووجب فيها ثلاث عجاف فسقط ثلاثة اجزاء من ثلاث شياه كل شاة ما يا جزء جزء ويبقى الباقي بناء على ان الواجب
واجب في الكل من النصاب والعفو وصرف الهلاك الى الكل على الشيوع ولو هلك العجاف كلها وبقيت السمينة فعنده لما وجب الصرف الى النصاب
الزائد على الاول صار كانه حال الحول على اربعين ثم هلك الكل الا السمينة فيبقى الواجب جزء من اربعين جزءا من شاة وسط وسقط الباقي وعندهما
يبقى حصتها من كل الواجب وكل الواجب سمينة وعجفاوان كل شاة ما يا جزء جزء وحصتها جزء من السمينة وجزءان من العجفاوين **قوله** والنص
ورد به اي باسم الغنم في كتاب ابي بكر على ما مر **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم انما حقنا الجذع غريب بلفظه واخرج ابو داود والنسائي
واحمد في مسنده عن سعر قال جاءني رجلان مرتدفان فقالا انا رسولا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا اليك لتؤتينا صدقة غنمك
قلت وما هي قالا شاة قال فعمدت الى شاة ممتلية مخضا وشحما فقالا هذه شافع وقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ناخذ شافعا
والشافع التي في بطنها ولدها قلت فاي شيء تاخذان قالا عناقا جذعة او ثنية فاخرجت اليهما عناقا فتناولاها وروى مالك في الموطا

حديث سفين بن عبد الله بن عمر بن الخطاب بعثه مصدقا فكان يعد السخل فقالوا اتعد علينا السخل ولا تاخذه فلما قدم على عمر ذكر له
ذلك فقال عمر نعم تعد عليهم السخلة يحملها الراعي ولا تاخذها ولا تاخذ الاكولة ولا الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم وتاخذ الجذعة والثنية وذلك
عدل بين غذاء الغنم وخياره قال النووي سنده صحيح واما ما روي عن علي لا يؤخذ في الزكاة الا الثني فغريب والله اعلم فالدليل يقتضي ترجيح هذه الرواية
والحديث الاول صريح في رد التاويل الذي ذكره المصنف ان كان قول الصحابيين ناخذ عناقا جذعة او ثنية له حكم الرفع او لم يكن وكذا قول عمر
ذلك فيجب ترجيح غير ظاهر الرواية اعني ما روي عن ابي حنيفة من جواز اخذ الجذعة على ظاهر الرواية عنه في تعيين الثني

فصل في الخيل

في فتاوى قاضي خان قالوا الفتوى على قولهما وكذا رجح قولهما في الاسرار واما شمس الائمة وصاحب التحفة فرجحا قول ابي حنيفة واجمعوا ان الامام
لا ياخذ صدقة الخيل جبرا وحديث ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة رووه في الكتب الستة وزاد مسلم الا صدقة الفطر وتاويله فرس الغازي
لا شك ان هذه الاضافة للفرس المفرد لصاحبها في قولنا فرسه وفرس زيد كذا وكذا يتبادر منه الفرس الملابس للانسان ركوبا وذهابا ومجيئا عرفا وان
كان لغة اعم من ذلك المعروف الملك ويؤيد هذه الارادة قوله في عبده ولا شك ان العبد للتجارة تجب فيه الزكاة فعلم انه لم يرد النفي عن عموم
العبد بل عبد الخدمة وقد روي ما يوجب حمله على هذا المحمل لو لم يكن ما تان القرينتان العرفية واللفظية وهو ما في الصحيحين في حديث مانعي الزكاة
بطوله وفيه الخيل ثلاثة هي لرجل اجر ولرجل ستر ولرجل وزر وساق الحديث الى قوله فاما التي هي له ستر فرجل ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس
حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك الرجل ستر الحديث فقوله ولا في رقابها بعد قوله ولم ينس حق الله في ظهورها يرد تاويل ذلك بالعارية
لان ذلك مما يمكن على بعده في ظهورها فعطف رقابها ينفي ارادة ذلك اذ الحق الثابت في رقاب الماشية ليس الا الزكاة وما هو في ظهورها حمل منقطعي
الغزاة والحاج ونحو ذلك هذا هو الظاهر الذي يجب العمل به ولا يخفى ان تاويلنا في الفرس اقرب من هذا بكثير لما حفه من القرينتين ولانه تخصيص العام
وما من عام الا وقد خص بخلاف حمل الحق الثابت لله في رقاب الماشية على العارية ولا يجوز حمله على زكاة التجارة لانه صلى الله عليه وسلم سئل
عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل علي فيها شيء فلو كان المراد في الخيل زكاة التجارة لم يصح نفيها في الحمير وما قيل انه كان واجبا ثم نسخ بدليل ما
روى الترمذي والنسائي عن ابي عوانة عن ابي اسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عفوت لكم عن صدقة الخيل
والرقيق فهاتوا صدقة الرقة وله طريق آخر عن ابي اسحق عن الحارث عن علي قال الترمذي سالت محمدا عن هذا الحديث فقال كلاهما عندي عن ابي اسحق
يحتمل ان يكون روي عنهما والعفو لا يكون الا عن شيء لازم ممنوع بل يصدق ايضا مع ترك الاخذ من الابتداء لتفضلا مع القدرة عليه فمن قدر على
الاخذ من احد وكان محقا في الاخذ غير ملوم فيه فترك مع ذلك تكرما وترفقا به صدق معه ذلك وتقدم ما في الصحيحين للقوة وقد رايناه الامر
قد تقرر في زمن عمر فكيف يكون منسوخا قال ابن عبد البر فيه جويرة عن مالك حديثا صحيحا اخرجه الدارقطني عن جويرة عن مالك عن الزهري ان
السايب بن يزيد اخبره قال رايت ابي يقيم الخيل ثم يدفع صدقتها الى عمر وروى عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني عمرو بن دينار ان حيي بن يعلى اخبره
انه سمع يعلى بن امية يقول ابتاع عبد الرحمن بن امية اخو يعلى بن امية من رجل من اهل اليمن فرسا انثى بمائة قلوص فندم البائع فلحق بعمر فقال
غصبني يعلى واخوه فرسا لي فكتب الى يعلى ان الحق بي فاتاه فاخبره الخبر فقال ان الخيل لتبلغ هذا عندكم ما علمت ان فرسا يبلغ هذا فناخذ من كل
اربعين ولا ناخذ من الخيل شيئا خذ من كل فرس دينارا فقرر على الخيل دينارا دينارا وروى ايضا عن ابن جريج اخبرني ابن ابي حسين ان ابن شهاب
اخبره ان عثمان كان يصدق الخيل وان السايب بن يزيد اخبره انه كان ياتي عمر بن الخطاب بصدقة الخيل قال ابن شهاب لا اعلم ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم سن صدقة الخيل وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار انبانا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابرهيم
النخعي انه قال في الخيل السائمة التي يطلب نسلها ان شئت في كل فرس دينارا او عشرة دراهم وان شئت فالقيمة فيكون في كل مائتي درهم خمسة
دراهم في كل فرس ذكرا او انثى فقد ثبت اصلها على الاجمال في كمية الواجب في حديث الصحيحين وثبتت الكمية وتحقق الاخذ في زمن الخليفتين عمر
وعثمان من غير نكير بعد اعتراف عمر بانه لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم ولا ابو بكر على ما اخرج الدارقطني عن حارثة بن مضرب قال جاء ناس من اهل
الشام الى عمر فقالوا انا قد اصبنا اموالا خيلا ورقيقا وانا نحب ان تزكيه فقال ما فعله صاحباي قبلي فافعله انا ثم استشار اصحاب رسول الله

صلى الله عليه وسلم فقال لو احسن وسكت علي فساله فقال حسن هو لو لم يكن جزية راتبة يوخذون بها بعدك فاخذ من الفرس عشرة دراهم
ثم اعاده قريبا منه بذلك السند والقصة وقال فيه فوضع على كل فرس دينارا فهذا انه استشارهم فاستحسنوه وكذا استحسنه علي
بشرط شرطه وهو ان لا يأخذون به بعده وقد قلنا بمقتضاه اذ قلنا ليس للامام ان يأخذ صدقة سائمة الخيل جبرا فان اخذ الامام هو المراد
بقوله يأخذون بها مبنيا للمفعول اذ يستحيل ان يكون استحسانه مشروطا بان لا يتبرعوا بها لمن بعده من الائمة لانه ما على المحسنين من سبيل
ويزاح فوق الاجماع السكوتي فان قيل استحسانهم انما هو لقبولها منهم اذا تبرعوا بها وصرفوها للمستحقين لا للايجاب قلنا رواية
فوضع على كل فرس دينارا مرتبا على استحسانهم وما قدمناه من قول عمر لعلي خذ من كل فرس دينارا فقرر على كل دينارا يوجب خلاف ما قلت
وغاية ما في ذلك ان ذلك هو مبدا اجتهادهم وكانهم والله اعلم راوا ان ما قدمناه من حديث مانعي الزكاة يفيد الوجوب حيث اثبت في
رقابها حقا ورتب على الخروج منه كونها له سترا يعني من النار هذا هو المعهود من كلام الشارع كقوله في عايل البنات كن له سترا
من النار وغيره ولانه لا معنى لكون المراد سترا في الدنيا بمعنى ظهور النعمة اذ لا معنى لترتيب ذلك على عدم نسيان حق الله تعالى في رقابها فانه
ثابت وان نسي فثبت الوجوب وعدم اخذه صلى الله عليه وسلم لانه لم يكن في زمانه اصحاب الخيل السائمة من المسلمين بل اهل الابل وما تقدم
اذ اصحاب هذه انما هم اهل المداين والدشت والتراكمة وانما فتحت بلادهم في زمن عمر وعثمان ولعل لحظهم في خصوص تقدير الواجب ما
روي عن جابر من قوله صلى الله عليه وسلم في كل فرس دينار كما ذكره في الامام عن الدارقطني بناء على انه صحيح في نفس الامر وان لم يكن صحيحا
على طريقة المحدثين اذ لا يلزم من عدم الصحة على طريقهم الا عدمها ظاهرا دون نفس الامر على ان نقص الفحص عن ماخذهم لا يلزم منه اذ لم يلق العلم بما تفقوا
عليه من ذلك **قوله** وليس في ذكورها الى آخره في كل من الذكور المنفردة والاناث المنفردة روايتان والراجح في الذكور عدم الوجوب وفي
الاناث الوجوب

فصل

وليس في الفصلان جمع فصيل ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض والعجاجيل جمع عجول ولد البقرة
والحملان جمع حمل بالتحريك ولد الشاة صورة المسألة اشترى خمسة وعشرين فصيلا او حملا او عجولا او وهب له لا ينعقد عليها الحول حتى اذا مضى
حول من وقت الملك لا يجب فيها بل اذا تم من حين صارت كبارا وتصور ايضا اذا كان له نصاب سائمة فمضى ستة اشهر فولدت نصابا ثم
ماتت الامهات وتم الحول على الاولاد **قوله** ان الاسم المذكور في الخطاب يعني اسم الشاة **قوله** تحقيق النظر من الجانبين جانب صاحب
المال بعدم اخراج مسنة وجانب الفقراء بعدم الاخلاء بالكلية كما يجب في المهازيل الحاقا لنقصان السن بنقصان الوصف لما رايناه النقصان
بالهزال رد الواجب الاصلي وهو الوسط الى واحد منها ولم يبطل اصلا فكذلك النقصان بالسن مع قيام اسم السائمة واسم الابل الا ان
الرد الى واحدة منها ينقصان من ترتيب السن في الابل والبقر بان يجب بنت مخاض ثم بنت لبون ثم حقة وهكذا تبيع ثم مسنة ولم يمنعنا في
المهازيل فعلنا بقدر الممكن فقلنا لا شيء حتى تبلغ خمسا وعشرين فصيلا فيكون فيها فصيل ثم لا شيء حتى تبلغ ستة وسبعين ففيها فصيلان
وهكذا في الثلاثين عجولا عجول ثم لا شيء حتى تبلغ ستين ففيها عجولان ثم لا شيء حتى تبلغ تسعين ففيها ثلاثة عجاجيل لان السبب متى ثبت ثبت كله
الا بقدر المانع هذا على اقوى الروايات عن ابي يوسف وهي رواية محمد وبهذا التقرير اندفع استبعاد محمد اذ قال انه صلى الله عليه وسلم اوجب في
خمس وعشرين واحدة وفي مال عبر قبله اربعة نصب وفي ستة وسبعين ثنتين في مواضع اعتبر ثلاثة نصب بينهما وبين خمس وعشرين ففي
المال الذي لا يمكن اعتبار هذه النصب فيه لو اوجبنا كان بالرأي لا بالنص ولا مدخل للرأي هنا **قوله** وجه الاخير اي من اقاويل
ابي حنيفة وهو قول محمد ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به النص امتنع اصلا والنص ورد بالشاة والبقرة والناقة
لا مطلقا بل ذات السن المعين من الثنية والتبيع وبنت المخاض مثلا ولم يوجد فتعذر الايجاب فان قيل لا نم انه لم يوجب الصغار اصلا
ففي حديث ابي بكر فقال مانعي الزكاة لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه فدل انه كان يعطي في
الزكاة سلمنا ولكن ايجاب الاسنان المعينة لم يتوقف على وجودها في الموجب فيه الا ترى انه اوجب في خمس من الابل شاة وليست فيها فلم
يتوقف ايجابها على ان يكون عنده بل يجب عليه ان يستحدث ملكه بطريقه ويدفعها فكذا يجب عليه ان يستحدث ملكها بطريقه ويدفعها فكذا

يجب عليه ان يستحدث ملك مسنة ويدفعها قلنا اما الاول فيدل على نفيه ما في ابي داود والنسائي عن سويد بن غفلة قال اتانا مصدق
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتيته فجلست اليه فسمعته يقول في عهدي يعني كتابي ان لا اخذ راضع لبن الحديث دل بالمطابقة على عدم اخذها
مطلقا وبالالتزام على انه ليس في الصغار واحدة منها اذ لو كانت لاخذت الراضع وحديث ابي بكر لا يعارضه لان اخذ العناق لا يستلزم الاخذ
من الصغار لان ظاهر ما قدمناه في حديث الترمذي في صدقة الغنم ان العناق يقال على الجذعة والثنية ولو مجازا فارجع اليه فيجب الحمل عليه دفعا
للتعارض ولو سلم جاز اخذها بطريق القيمة لا انها نفس الواجب ونحن نقول به او هو على طريق المبالغة لا التحقيق يدل عليه ان في الرواية الاخرى
عقالا مكان العناق واما الثاني فانه يستلزم ايجاب الكرايم وهو منتف بما في الصحيح وغيره من قوله لمعاذ اياك وكرايم اموالهم وروي معنا
كثيرا حتى صارت من ضروريات الزكاة ومناقض لما عرف بالضرورة في اصول الزكوات من كون الواجب قليلا من كثير وربما تاتي المسنة في
غالب الحملان او كلها خصوصا اذا كانت اسنانها يومين او ثلاثة فيكون هذا ايجاب اخراج كل المال معنى وهو معلوم النفي بالضرورة بل يخرج
عن كونه زكاة المال فان اضافة اسم زكاة المال يابى كونه اخراج الكل ويرد عليه ان اخراج الكرايم والكثير من القليل يلزمكم فيما اذا كان فيها مسنة
واحدة فانها بالنسبة الى الباقي كذلك غاية الامر ان لزوم اخراج الكل معنى منتف لكن ثبوت اخراج الاكثر في الشرع كثبوت انتفاء اخراج الكل
فما جوابكم عن هذا فهو جوابنا عن ذلك ويجاب بان الاجماع على ثبوت هذا الحكم في صورة وجود مسنة مع الحملان وهو على خلاف القياس
اعني ما قدمناه من ضرورة الانتفاء في غيرها فلا يجوز ان يلحق بها **قوله** جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية الزكاة لانه انما
في الثنيتين هذا اذا كان عدد الواجب من الكبار موجودا فيها اما اذا لم يكن فلا يجب بيانه لو كانت له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها
مسنتان ولو كانت له مسنة واحدة ومائة وعشرون حملا فعند ابي حنيفة ومحمد تجب مسنة واحدة وعند ابي يوسف مسنة وحمل وعلى هذا القياس
فصيل الابل والبقر واذا وجبت المسنة دفعت وان كانت دون الوسط لان الوجوب باعتبارها فلا يزاد عليها فان هلكت بعد الحول بطلت الزكاة
لانه لما كان الوجوب باعتبارها كان هلاكها كهلاك الكل والحكم لا يبقى في التبع بعد فوات الاصل وعند ابي يوسف يبقى في الصغار تسعة وثلاثون
جزءا من اربعين جزءا من الحمل لا عنده الصغار اصل في الوجوب الا ان فضل الكبير كان باعتبار تلك المسنة فيبطل بهلاكها ويكون هذا النقصان
للنصاب ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها وهو جزء من اربعين جزءا من المسنة جعل هلاك المسنة كهلاك الكل ولم يجعل قيامها
كقيام الكل والفرق يطلب في شرح الزيادات **قوله** ثم عند ابي يوسف الخ تقدم هذا الشرح في ثاني تقرير وجه قول ابي يوسف **قوله**
اخذ المصدق اي عامل الصدقات الى آخره يفيد الخيار في الاخذ الاعلى ورد الفضل او الادنى واعطاء الفضل للمصدق والواقع ان الخيار لرب المال
في الوجه الثاني فقط واطلق في النهاية ان الخيار لرب المال اذ الخيار شرع رفقا به عليه وذلك بان يجعل الخيار اليه مع تحقق قولهم يجبر المصدق على
قبول الادنى مع الفضل ولا يجبر على قبول الاعلى ورد الفضل لان هذا يتضمن بيع الفضل من المصدق ومبنى البيع على التراضي لا الجبر وهذا
يحقق ان لا خيار له في الاعلى اذ معنى ثبوت الخيار مطلقا له ان يقال له اعط ما شئت اعلى او ادنى فاذا كان بحيث لا يقبل منه الاعلى لم يجعل الخيار اليه
فيه اللهم الا ان يراد له الخيار لو طلب الساعي منه الاعلى فيكون له ان يتخير بين ان يعطيه او يعطي الادنى **قوله** واعطى الفضل واخذ
الفضل مطلقا يفيدان جبران ما بين السنين غير مقدر بشيء معين من جهة الشارع بل يختلف بحسب الاوقات غلاء ورخصا وعند الشافعي
هو مقدر بشاتين او عشرة لما قدمناه في كتاب الصديق من انه اذا وجب عليه بنت مخاض فلم يوجد اعطى ابنة لبون واخذ شاتين او
عشرة او ابن لبون ليس غير قلنا هذا كان قيمة التفاوت في زمانهم وابن لبون يعدل بنت المخاض اذ ذاك جعلا لزيادة السن مقابلا بزيادة
الانوثة فاذا تغير تغير والالزام عدم الايجاب يعني بان تكون الشاتان او العشرون التي اخذها من المصدق تساوي السن الذي يعطيه خصوصا
اذا فرضنا الصورة المذكورة في المهازيل فانه لا يبعد كون الشاتين يساويان بنت لبون مهزولة حينئذ فاعطاؤها في بنت مخاض مع استرداد
شاتين اخلاء معنى والاجحاف برب المال بان يكون كذلك وهو الدافع للادنى وكل من اللازمين منتف شرعا فينتفي ملزومهما وهو تعين الجائز
قوله عجل عن اربعين بقرة مسنة فهلك من بقية النصاب واحدة ولم يستفد شيئا حتى تم الحول ليس للساعي من المعجل قدر تبيع ويرد

الباقي وليس لرب المال ان يسترد المسنة وليطيه جاعنه بتبيعالان قدر التبيع من المسنة صار زكاة حقا للفقير فلا يسترد ومثله في تعجيل بنت
مخاض من خمسة وعشرين اذا انتقص الباقي واحدة فتم الحول امسك الساعي قدر اربع شياه وروى بشر عن ابي يوسف انه يردها ولا يحبس شيا ويطالب
باربع شياه لان في امساك البعض ورد البعض ضرر التشقيص بالشركة وقياس هذه في البقر ان لا يسترد المسنة لكن في هذا نظر اذ لا شركة بعد دفع
قيمة الباقي ولو كان استهلك المعجل امسك من قيمتها قدر التبيع والاربع شياه ورد الباقي ولو تم الحول وقد زادت الاربعين الى ستين في الساعي
في تبيعين فليس للمالك استرداد المسنة بل يكمل الفضل للساعي بخلاف ما لو اخذ المسنة على ظن انها اربعون فاذا هي تسعة وثلاثون فانه يرد المسنة
ويأخذ تبيعا لان الاتفاق على الغلط بعدم الرضا اما ثمة فدفع عن رضى على احتمال ان يصير زكاة ولم يظهر ان الاحتمال لم يكن ولو لم يظهر الغلط
حتى تصدق بها الساعي فلا ضمان عليه وان كان اخذها كرها على ذلك الظن لانه مجتهد فيما عمل لغيره فضمان خطايه على من وقع العمل له فان وجد
الفقير ضمنه ما زاد على التبيع والا يوخذ من المجموع في يده من اموال الزكاة وهو بيت مال الفقراء كالقاضي اذا اخطا في قضايه بمال ونفس فضمانه
على من وقع القضاء له او بيت المال فان كان الساعي تعمد الاخذ فضمانه في ماله لانه متعد ولو لم يرد ولم ينقص فالقياس ان يصير قدر اربع من الغنم
زكاة ويرد الباقي لان المعجل خرج عن ملكه وقت التعجيل وفي الاستحسان يكون الكل زكاة لما ذكر من انه اذا تعذر جعل كل المعجل زكاة من وقت التعجيل
يجعل زكاة مقصورا على الحال هذا ولو كان مثل ذلك في الغنم فسياتي **قوله** ويجوز دفع الغنم في الزكاة فلو ادى ثلث شياه سمان عن اربع
وسط او بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط فلم يكن الاعلى داخلا في النص والجودة معتبرة في غير الربويات فتقوم
مقام الشاة الرابعة بخلاف ما لو كان مثلها بان ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساويها لا يجوز او كسوة بان ادى ثوبا يعدل
ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد او نذر ان يهدي شاتين وسطين فاهدى شاة او يعتق عبدين وسطين فاعتق عبدا يساوي كلا منهما وسطين
لا يجوز اما الاول فلان الجودة غير معتبرة عند المقابلة بجنسها فلا تقوم الجودة مقام القفيز الخامس واما الثاني فلان المنصوص عليه مطلق الثوب في
الكفارة لا بقيد الوسط فكان الاعلى وغيره داخلا تحت النص واما الثالث فلان القربة في الاراقة والتحرير وقد التزم اراقتين وتحريرين فلا
يخرج عن العهدة بواحد بخلاف النذر بالتصدق بان نذر ان يتصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز لان المقصود اغناء الفقير وبه تحصل
القربة وهو يحصل بالقيمة وعلى هذا قلنا لو نذر ان يتصدق بقفيز دقيق فتصدق بنصفه جيدا يساوي تمامه لا يجزيه لان الجودة لا قيمة لها في الربوية
والمقابلة بالجنس بخلاف جنس اخر لو تصدق بنصف قفيز منه يساويه جاز الكل من الكافي **قوله** والنذر بان نذر ان يتصدق بهذا الدينار فتصدق
بعدله دراهم او تصدق بهذا الخبز فتصدق بقيمته جاز عندنا **قوله** اتباعا للمنصوص وهو اسم الشاة وبنت المخاض والتبيع الى اخرها **قوله**
ولنا ان الامر بالاداء الى اخره الشاة وغيرها للفقير ايصال الرزق الموعود لانه تعالى وعد ارزاق الكل فمنهم من سبب له سببا كالتجارة وغيرها
ومنهم من قطعه عن الاسباب ثم امر الاغنياء ان يعطوهم من ماله تعالى من كل كذا فعرف قطعا ان ذلك ايصال للرزق الموعود لهم وابتلاء
للمكلف به بالامتثال ليظهر منه ما علمه تعالى من الطاعة او المخالفة فيجازي به فيكون الامر بصرف المعين مصروفا بهذا الغرض بابطال
القيد ومفيدا ان المراد قدر المالية اذ ارزاقهم ما انحصرت في خصوص الشاة بل للانسان حاجات مختلفة الانواع فظهر ان هذا ليس ابطال
النص بالتعليل بل ابطال التنصيص على الشاة بنفي غيرها مما هو قدرها في المالية ثم هو ليس بالتعليل بل مجموع نص الوعد بالرزق والامر بالدفع
الى الموعود به مما ينساق الذهن منه الى ذلك فانك اذا سمعت قول القائل يا فلان مؤنتك علي ثم قال يا فلان اعطه من مالي عندك من كل
كذا كذا لا يكاد ينفك عن فهمك من مجموع وعده ذاك وامر الاخر بالدفع اليه ان ذلك لانجاز الوعد فيكون جواز القيمة مدلولا التزاميا لمدلول
معنى النصين لا بتعليل الذهن عند سماعهما من معناهما الى ذلك فيكون مدلولا لا تعليلا على انه لو كان تعليلا لم يكن مبطلا للمنصوص عليه بل
توسعة لمحل الحكم فان الشاة المنصوص عليها بعد التعليل محل للدفع كما كان قبلها محل ايضا وليس التعليل حيث كان الا لتوسعة المحل ثم قد رأينا
في المنقول ما يدل عليه وهو ما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم ومن تكون عنده صدقة الجذعة وليست عنده الجذعة وعنده الحقة
فانها توخذ منه مع شاتين ان استيسرتا او عشرين درهما فانتقل الى القيمة في موضعين فعلمنا ان ليس المقصود خصوص عين السن المعين والا

لسقط ان تعذر اداء واجب عليه ان يشتريه فيدفعه وقال طاوس قال معاذ لاهل اليمن ائتوني بخميص ولبيس مكان الذرة والشعير اهون
عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة رواه البخاري معلقا وتعليقه صحيح وقال ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن
ابن سليمان عن مجالد عن قيس بن ابي حازم عن الصنابحي الاحمس قال ابصر النبي صلى الله عليه وسلم ناقة حسنة في ابل الصدقة فقال ما هذه
قال صاحب الصدقة اني ارتجعتها ببعيرين من حواشي الابل قال نعم اذن فعلمنا ان التنصيص على الاسنان المخصوصة والشاة لبيان
قدر المالية وتخصيصها في التعبير لانها اسهل على ارباب المواشي **قوله** وصار كالجزية يوخذ فيها قدر الواجب كما يوخذ عينه **قوله**
لظواهر النصوص مثل في خمس ذود من الابل شاة وفي كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس في
العوامل الى اخره غريب بهذا اللفظ وروى ابو داود عن عاصم بن ضمرة والحارث عن علي قال زهير احسبه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم وليس عليكم شيء حتى تتم مائتا درهم ففيها خمسة دراهم فما زاد فعلى حساب ذلك وليس على
العوامل شيء ورواه الدارقطني مجزوما ليس فيه قال زهير قال ابن القطان هذا سند صحيح ولقايل ان يقول هذا الحديث بعد صحته يحتمل كونه
مقارنا لاول تشريع الزكاة فيكون مخصصا ويحتمل كونه متاخرا فيكون ناسخا ويحتمل كونه متقدما فيكون منسوخا بالعام على اصلنا اعني كوقوله
في خمس من الابل شاة فالاستدلال به متوقف على ضبط التاريخ فان لم ينضبط انتصب معارضا ووجب تقديم عموم الايجاب لانه
الاحتياط واجاب بان العموم ليس على صرافته بالاتفاق لتخصيص غير السائمة فيترجح حديث العوامل لقوة الدلالة واما على اصلهم فيجب
تقديم الخاص مطلقا فلا يحتاج الى هذا التقرير ثم لا يخفى ان العوامل تصدق على الحوامل والمثيرة فالنفي عنها نفي عنهما وقد روي في خصوص اسم
المثيرة حديث ضعيف في الدارقطني ليس في المثيرة صدقة قال البيهقي الصحيح انه موقوف **قوله** ولان في العلوفة الى اخره رفع لقول
مالك انما النماء في العلوفة اكثر فهي اولى بشرعية الزكاة فيها فقال الا بل ينعدم بالكلية ظاهرا فضلا عن الاكثرية لان القدر الذي يزيد بالسمن
لا يفي بخرج المؤنة في المدة التي تظهر فيها الزيادة فان قيل لو كانت العلوفة للتجارة وجب فيها زكاة التجارة فلو انعدم النماء بالعلف
امتنع فيها قلنا النماء في مال التجارة بزيادة القيمة ولم تنحصر زيادة ثمنها في السمن الحادث بل قد يحصل بالتاخير من فصل الى فصل او
بالنقل من مكان الى مكان بخلاف غير المنوية للتجارة النماء فيها ينحصر في السمن فثبت ان علفها لا يستلزم عدم نمائها اذا كانت للتجا
ولا هو ظاهر فيه **قوله** هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول عرض في النهاية بان مرادهم بتفسير السائمة التي فيها الحكم المذكور فهو تعريف
بالاعم اذ بقي قيد كون ذلك لغرض النسل والدر والتسمين والا فيشمل السائمة لغرض الحمل والركوب وليس فيها زكوة وقالت الشافعية في
بعض الوجوه يشترط الرعي في كل الحول وفي بعضها ان علفها بقدر ما يتبين فيه مؤنة علفها اكثر مما لو كانت سائمة فلا زكاة فيها قلنا
لا يزول اسم السائمة بالعلف اليسير شرعا لانه صلى الله عليه وسلم اوجب على اهل ديارهم مع العلم بانها لا تكتفي بالسوم في جميع السنة
اذ لا يوجد في جميع السنة في ديارهم بل ولا في غيرها ما يكتفي به ولو وجد في غيرها لم يمكنهم ذلك في زمن شدة البرد والثلج والامطار المستمرة
فلو اعتبر انتفت الزكاة فعلم ان العلف اليسير لا يزول به اسم السوم المستلزم للحكم واذا كان مقابله كثيرا بالنسبة كان هو يسيرا
والنصف ليس بالنسبة الى النصف كثيرا فلو سامها نصف الحول لا زكاة فيها ولانه يقع الشك في ثبوت سبب الايجاب وما ذكره المص
من التعليل بالتبعية انما يستقيم تعليل قوله او اكثر وما ذكرنا يعم مع نصف الحول **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذوا من حزرات
اموال الناس شيئا الى اخره هو بالفتح فالتسكين جمع حزرة بالحاء المهملة وتقديم الزاي المنقوطة على الراء في اللغة المشهورة ذكره ابن الاثير رحمه الله في
النهاية وحزرة المال في ديوان الادب وهو في الاصل كانه الشيء المحبوب للنفس اخرج ابو داود في المراسيل عن هشام عن عروة عن ابيه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمصدق لا تاخذ من حزرات انفس الناس شيئا خذ الشارف والبكر وذات العيب وفي موطأ مالك ان عمر
بغنم الصدقة فراى فيها شاة حافلا ذات ضرع عظيم فقال عمر ما هذه الشاة فقالوا شاة من الصدقة فقال عمر ما اعطى هذه اهلها وهم
طايعون لا تفتنوا الناس لا تاخذوا حزرات المسلمين وفي الباب حديث معاذ الصحيح حيث قال له صلى الله عليه وسلم اياك وكرائم اموالهم وهذه

الادلة تقتضي ان لا يجب في الاخذ من العجاف التي ليس فيها وسط اعتبار اعلاها وافضلها وقد سبا عنهم ظلامة في صدقة السوايم **قوله**
فاستفاد في اثناء الحول من جنسه بميراث او شراء او هبة وقال الشافعي لا يضم بل يعتبر فيه حول على حدة فاذا تم الحول زكاه سواء كان نصابا او
اقل بعد ان يكون عنده نصاب من جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم من استفاد مالا فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول وقوله
صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول بخلاف الاولاد والارباح لانها متولدة من الاصل نفسه فيحتسب حوله عليها وما نحن فيه
ليس كذلك قلنا لو قدر تسليم ثبوته فعمومه ليس مراد للاتفاق على خروج الاولاد والارباح ودليل الخصوص مما يعلل ويخرج بالتعليل فعللنا
بالمجانسة فعللنا اخراج الاولاد والارباح من ذلك ووجوب ضمها الى حول الاصل لمجانستها اياه لا للتولد فيجب ان يخرج المستفاد اذا كان
مجانسا ايضا فيضم الى ما عنده مما يجانسه وكان اعتبارنا اولى لانه ادفع للحرج اللازم على تقدير قوله في اصحاب الغلة الذين يستغلون كل
يوم درهما واقل واكثر فان في اعتبار الحول لكل مستفاد من درهم ونحوه حرجا عظيما وشرع الحول للتيسير فيسقط اعتباره ولو لم يتعرض لا بطال
اعتباره جاز تعليل الاصل بعلتين احدهما تقتضي ما قلنا والاخرى اعني علية قاصرة على الاصل اعني الاولاد والارباح وعلى هذا لا حاجة
الى جعل اللازم في الحول الحول المعهود وقيامه للاصل كما في النهاية بل يكون المعهود كونه اثني عشر شهرا كما قاله الشافعي غير انه خص منه ما ذكرنا وهذا
لانه يعم المستفاد ابتدا وهو النصاب الاصلي اعني اول ما استفاده وغيره والتخصيص وقع في غيره وهو المجانس وبقي تحت العموم الاصلي
والذي لم يجانس ولا يصدق في الاصلي الا اذا كان الحول المراد به المعهود المقدر **قوله** لا يضم الى النقدين ثمن ابل مزكاة بل كان له الخمس
من الابل وماءتا درهم فزكى الابل بعد الحول ثم باعها في اثناء الحول الاخر بدراهم لا يضمها الى ما عنده عند ابي حنيفة وقالا يضمها لوجود علة الضم
وهي المجانسة وله انه بدل مال الزكاة وللبدل حكم المبدل فلو ضم لادى الى الثني واتفقوا على ضم ثمن طعام ادى عشره ثم باعه وثمن ارض
معشورة وثمن عبد ادى صدقة فطره اما عندهما فظاهر واما عنده فلان البدل ليس بدلا لمال الزكاة لان العشر لا يجب باعتبار الملك ولهذا يجب
في ارض الوقف والمكاتب والفطرة لا تتعلق بالمالية ولهذا يجب عن ولده وكذا لو باعها بعبد للتجارة وعنده الف لا يضم عنده ولو نوى الخدمة ثم
باعه قيل يضم لانه بنية الخدمة خرج عن مال الزكاة فلم يكن بدله بدل مال الزكاة ليودي الى الثني ولو كان نصابان نقدان مما لم يجب ضم احدهما
الى الاخر كثمن ابل ادى زكاتها ونصاب آخر ثم وهب له الف ضم الى اقربهما حولا من حين الهبة نظرا للفقراء ولو ربح في احدهما او ولد احدهما ضم الى
اصله لان الترجيح بالذات اقوى منه بالحال **قوله** حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب الى آخره بان كان له تسع من الابل او ماية وعشرون
من الغنم فهلك بعد الحول من الابل اربع ومن الغنم ثمانون لم يسقط من الزكاة شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط في الاولى
اربعة اتساع شاة وفي الثاني ثلثا شاة **قوله** وجبت شكر النعمة المال الذي يتحقق به الغنى والكل بعد وجود النصاب فيه كذلك فيكون الوجوب
في الكل ويويده ما تقدم في كتاب ابي بكر من قوله فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض وكذا قال فاذا بلغت واحدة
وستين الى خمس وسبعين ففيها حقة وهكذا ذكر الى عشرين وماية وقال في الغنم اذا كانت اربعين الى عشرين وماية ففيها شاة فاذا زادت
على عشرين وماية الى مايتين ففيها شاتان فاذا زادت على مايتين الى ثلاثماية ففيها ثلاث شياه الحديث وهذا نص على ما قلنا وهكذا قال في
كتاب عمر المروي في ابي داود **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا الى آخره
لا يخفى ان هذا الحديث لا يقوى قوة حديثهما في الثبوت ان ثبت والله اعلم به وانما نسبه ابن الجوزي في التحقيق الى رواية القاضي ابي يعلى
وابي اسحق الشيرازي في كتابيهما فقول محمد اظهر من جهة الدليل ولان جعل الهالك غير النصاب تحكم لان النصاب غير متعين في الكل فيجعل الوجوب
متعلقا بمحل الاخراج من الكل ضرورة عدم تعيين بعضها لذلك وقولهم انه يسمى عفوا في الشرع يتضاءل عن معارضة النص الصحيح فلا يلتفت اليه
قوله لذا قال ابو حنيفة الى آخره صورته اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون بعد الحول فعند ابي حنيفة يجب اربع شياه كان
الحول حال على عشرين فقط جعلا للهالك كان لم يكن وعند محمد يجب نصف بنت لبون ويسقط النصف وعند ابي يوسف يجب عشرون جزءا من
ست وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا لان الاربعة من الاربعين عفو فيصرف الهلاك اليها وبقي الواجب في ستة وثلاثين

فيبقى

فيبقى الواجب بقدر الباقي والله اعلم ولو كان له ثمانون شاة فهلك نصفها بعد الحول تجب شاة عند ابي حنيفة وعند محمد وزفر نصف شاة ولو
كانت ماية وعشرين فهلك ثمانون تجب شاة وعند محمد وزفر ثلث شاة ولو كانت ماية واحدى وعشرين فهلك احدى وثمانون تجب شاة
عند ابي حنيفة وعند محمد وزفر اربعون جزءا من ماية واحدى وعشرين جزءا من شاتين فلو كن مايتين وواحدة عجافا الا واحدة وسطا تجب الوسط وشاتان
من افضلها فان هلكت الوسط عند ابي حنيفة تجب عجفاوان كان لم يكن الا مايتان عجاف وعندهما سقط الفضل بهلاك الوسط وجعل كان
الكل عجاف فكان الواجب ثلاث عجافا فاذا هلك واحدة سقط من كل شاة من الثلاث جزء من مايتي جزء ويبقى من كل شاة عجفا مايتا جزء الا
عندهما يصرف الهلاك الى النصب شايعا ولو هلك الكل الا الوسط يجب جزء من اربعين جزءا من شاة وسط عند ابي حنيفة كانه ليس له الا اربعون
هلك الكل الا واحدة وسطا وعندهما ثلاثة اجزاء من مايتي جزء من ثلاث شياه جزء من السمينة وجزءان من العجفاوين لان الواجب في
كل شاة ولو كان له اربعون شاة عشرون سمان او اوساط وعشرون عجاف هلكت واحدة من السمان بعد الحول تبقى تسعة وثلاثون
جزءا من اربعين جزءا من شاة وسط لان الفضل فيما زاد على الواحدة عفو فصار كان الكل سمان وهلك منها واحدة وكذلك لو هلكت عشرة
من السمان يبقى ثلاثة ارباع شاة وسط وعند محمد يبقى نصف شاة وسط وربع شاة عجفا لان الواجب شايع في المال وكان نصف
السمينة في عشر من السمان وعشر من العجاف وذلك النصف لم يتغير فيبقى الواجب فيه كما كان باقيا والنصف الآخر في عشر سمان وعشر
عجاف فذهبت سمانه وبقيت عجافه وكان فضل السمن في عجاف هذا النصف بسبب سمان هذا النصف فيبطل بهلاك السمان فيبقى
ربع شاة عجاف وان هلكت سمينة واحدة تضم الى ما بقي من السمان مثلها من العجاف وذلك تسع عشرة فيصير ثمانيا وثلاثين فيجب
فيها ثمانية وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من سمينة وفي العجفا الباقية جزء من اربعين جزءا من شاة عجفا لان فضل السمن فيها كان بسبب
السمينة التي هلكت فيبطل بهلاكها رجل له خمسون بنت مخاض عجاف الا واحدة سمينة تعدل خمسين درهما وقيمة الباقي عشرة عشرة وقيمة
الحقة الوسط ماية يجب حقة تساوي ستين درهما لانها كثنتين من افضلها لان زكاتها تعدل بنتي مخاض وسطين لو كان فيها بنتا
مخاض وسط فاذا لم يكن الا واحدة وسط وجب حقة تعدل هذه الواحدة وواحدة من فضل الباقي فلو هلكت السمينة تجب حقة تعدل بنتي مخاض
عجفاوين لان المال اشتمل على النصاب والعفو لان ما زاد على ستة واربعين عفو فيصرف الهلاك اليه وكانه لم يملك الا تسعة واربعين بنت
مخاض عجافا وهناك تجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين من افضلهن فيجب هنا حقة تساوي عشرين وعند محمد يسقط جزء من خمسين جزءا
من الحقة الواجبة وهي التي تساوي بنت مخاض عجفاوين لان الوجوب عنده في الكل وفضل السمن كان باعتبار السمينة فاذا هلكت هلكت
بزكاتها وبقي الباقي ولو هلك الكل وبقيت السمينة ففيها خمس شاة وسط عند ابي حنيفة لان الهلاك عنده يصرف الى النصف الزائد فكان الحول
حال على خمس من الابل ثم هلك الكل الا الواحدة وعند ابي يوسف يجب جزء من سمينة واربعين جزءا من الحقة التي تساوي ستين لان ما زاد
على ستة واربعين عفو فكان الحول حال على ستة واربعين وعند محمد فيها جزء من خمسين جزءا من تلك الحقة والله سبحانه العليم اعلم **قوله**
لكونهم مقاتلة لانهم يقاتلون اهل الحرب **قوله** ولا يصرفونها اي لا يصرفها الخوارج الى الفقراء **قوله** وكذا الدفع الى كل جائر قال في المبسوط
وما ياخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح ان يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال
اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم
شيء فكانوا فقراء انتهى وقال ابن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن ماهان والي خراسان وكان اميرا ببلخ وجبت عليه كفارة يمين
فسأل فافتوه بالصيام فجعل يبكي ويقول لحشمه انهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق ما لك من المال فكفارتك كفارة من لا يملك شيئا
وعلى هذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء فدفع الى السلطان الجائر سقط ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وعلى هذا انكارهم على يحيى بن يحيى
تلميذ مالك حيث افتى بعض ملوك المغاربة في كفارة بالصوم غير لازم وتعليلهم بانه اعتبار للمناسب المعلوم الالغاء غير لازم لجواز ان يكون
الاعتبار الذي ذكرناه من فقرهم لا لكونه اشق عليه من الاعتاق لكونه هو المناسب المعلوم الالغاء وكونهم لهم مال وما اخذوه طلبوه به

وذلك استهلاك اذا كان لا يمكن تمييزه عنه عند ابي حنيفة فيملكه ويجب عليه الضمان حتى قالوا يجب عليهم فيه الزكاة ويورث عنهم غير
صاير لاشتغال ذمتهم بمثله والمديون بقدر ما في يده فقير **قوله** والاول احوط اي الافتاء بالاعادة بناء على ان علمهم من ياخذ
لما ياخذ شرط وهذا يقتضي التعميم في الاعادة للاموال الباطنة والظاهرة سوى الخراج وقد لا يبنى على ذلك بل على ان المقصود من شرعية الزكاة
سد خلة المحتاج على ما مر وذلك يفوت بالدفع الى هولاء الخ وقال الشهيد هذا يعني السقوط في صدقات الاموال الظاهرة اما اذا صادره
فنوى عند الدفع اداء الزكاة اليه فعلى قول طايفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه ليس للظالم ولاية اخذ زكاة الاموال الباطنة **قوله** لان
الصلح قد جرى الى آخره بنو تغلب عرب نصارى همّ عمر ان يضرب عليهم الجزية فابوا وقالوا نحن عرب لا نؤدي ما تؤدي العجم ولكن خذ منا
ما ياخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر لا هذه فرض المسلمين فقالوا فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل فتراضى هو
وهم على ان يضعف عليهم الصدقة وفي بعض طرقه سموها جزية سموها ما شئتم وفي رواية لابن ابي شيبة ولا تمنعوا احدا ان يسلم ولا يغمسوا اولادهم
وفي رواية القسم بن سلام في كتاب الاموال همّ يعني عمر ان ياخذ منهم الجزية فتفرقوا في البلاد فقال النعمن بن زرعة او زرعة بن النعمان
لعمر يا امير المومنين ان بني تغلب قوم عرب يانفون من الجزية وليست لهم اموال انما هم اصحاب حروث ومواشي ولهم نكاية في العدو فلا تعن
عدوك عليك بهم قال فصالحهم عمر على ان يضعف عليهم الصدقة واشترط عليهم ان لا ينصروا اولادهم هذا وروي عن ابي حنيفة انه لا يوخذ من
المراة شي وهو قول زفر لان الماخوذ بدل الجزية بل قد اعتبره عمر نفس الجزية حيث قال هذه جزية سموها ما شئتم ولا جزية على المراة فلا يلزمها
بدلها وهو القياس وجه الظاهر ان اللازم في الاصل كان الجزية فلما وقع التراضي باسقاطها بما يوخذ من المسلم مضاعفا صار اللازم غير
ما صير اليه فوجب شموله النساء لانهم رضوا في اسقاط ذلك بذلك ظاهرا **قوله** وان هلك المال يعني حال الحول ففرط في الاداء حتى هلك من
غير تعد اعني من غير استهلاك منه **قوله** بعد التمكن بان طلب المستحق او وجد وان لم يطلب **قوله** ولانه منعه بعد الطلب اي طلب الفقير اداء
فرض ذلك او لانه جعله الشرع مطالبا لنفسه نيابة عنه او هو مطالب بالاداء على الفور فاذا تمكن ولم يؤد صار متعديا فيضمن كما لو استهلك النصاب
وكالمودع اذا طولب برد الوديعة فلم يردها حتى هلكت **قوله** ولنا الحاصل ان الواجب تمليك شطر من النصاب ابتداء من امر بتمليك مال مخصوص
لمن قيل له تصدق بمالي عنك فلم يفعل حتى هلك ليس عليه ضمانه ولا اجابة حال ذو سعاية لانه لم يفوت على مستحق يدا ولا ملكا لان المستحق فقير بعينه
لا فقير يطلب بعينه وفي الاستهلاك وجد التعدي بخلاف مجرد التاخير لانه غير جان فيه لان الصيغة المطلقة تجوز التراخي وان كانت على الفور وليس
هو يجنى فتعديه بالتاخير ليس هو نفس هلاك المال ولا سببا له فان التاخير لم يوضع للهلاك وانما قلنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير
فان الزكاة لما وجبت قليلا من كثير من بعض الاموال لا من كل مال بل مما يحيث ينمو ليتجبر المودي بالنماء وشرط مع ذلك الحول تحقيقا لقصد النماء كانت
واجبة بصفة اليسر ولكن متى وجب بصفة لا يبقى الا بتلك الصفة وتحقيق ذلك بان يعتبر الواجب اداء جزء من هذه النعمة غير ان له ان يعطي غيره فيسقط
بهلاكه لفوات المحل والقول ببقاء الواجب بعد هلاكه يحيله الى صفة العسر ولا يكون الباقي ذلك الذي وجب بل غيره وهذا يقتضي ان الواجب في خمس
من الابل جزء منها والشاة تقدير ماليته لعسر نحر احدها ليعطي بعضها بل اذا كان ذلك البعض ربع عشر كلها توقف تحقيقه على نحر كلها وفيه من الحرج
ما لا يخفى ثم القول يويد ما قلنا مثل قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم وما تقدم في اول باب صدقة البقر من
حديث معاذ ولفظ الترمذي بعثني النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فامرني ان اخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة
قوله كدفع العبد بالجناية يسقط فاذا لم يدفعه المولى حتى هلك سقط ولم يجب عليه اقامة عبد مقامه **قوله** قيل يضمن وهو قول الكرخي
وقيل لا يضمن وهو قول ابي سهل الزجاجي وهو الاشبه بالفقه لان الساعي وان تعين لكن للمالك راي في اختيار محل الاداء بين العين والقيمة
ثم القيمة شايعة في محال كثيرة والراي يستدعي زمانا فالحبس لذلك ولانه لم يفوت على احد ملكا ولا يدا بخلاف منع الوديعة بعد طلب صاحبها
فانه يزيل اليد بذلك فصار مفوتا ليد المالك   استبدال مال التجارة بمال التجارة ليس استهلاكا وبغير مال التجارة استهلاك
وذلك بان ينوي في البدل عدم التجارة عند الاستبدال وانما قلنا ذلك لانه لو لم ينو في البدل عدم التجارة وقد كان الاصل للتجارة يقع البدل

للتجارة

للتجارة وان كان لغيرها عند مالكه في الكافي لو تقايضا عبدا بعبد ولم ينويا شيئا فان كانا للتجارة فهما للتجارة او للخدمة فهما للخدمة وان كان
احدهما للتجارة والاخر للخدمة فبدل ما كان للتجارة للتجارة وبدل ما كان للخدمة للخدمة فلو استبدل بعد الحول ثم هلك البدل لغير صنع منه وجبت
الزكاة عن الاصل بخلاف ما اذا كان مال تجارة لا يضمن زكاة الاصل بهلاك البدل واستبدال السايمة استهلاك مطلقا سواء استبدلها بسايمة من
جنسها او من غيره او بغير سايمة دراهم او عروض لتعلق الزكاة بالعين اولا وبالذات وقد تبدلت فاذا هلكت سايمة البدل يجب الزكاة ولا يخفى
ان هذا اذا استبدل بها بعد الحول اما اذا باعها قبله فلا حتى لا تجب الزكاة في البدل الا بحول جديد او تكون له دراهم وقد باعها باحد النقدين واقرا
النصاب الدراهم بعد الحول ليس باستهلاك فلو نوى المال على المستقرض لا يجب ومثله اعارة ثوب التجارة رجل له الف حال حولها فاشترى بها عبدا
للتجارة فمات او عروضا للتجارة فهلكت بطلت عنه زكاة الالف ولو كان العبد للخدمة لم يسقط بموته فلو كان فيه غبن فاحش ضمن في الوجه الاول
علم او لا لانه صار مستهلكا في قدر الغبن اذ لم يحصل بازايه شي وانما استوى العلم وعدمه لانه باطن فلا يتعلق الحكم به ولو كان وهبها بعد الحول
ثم رجع بقضا او غيره لا شي عليه لو هلكت عنده بعد الرجوع لان الرجوع فسخ من الاصل والنقود تتعين في مثله فعاد اليه قديم ملكه ثم هلك فلا
ضمان ولو رجع بعدما حال الحول عند الموهوب له فكذلك خلافا لزفر لو كان بغير قضا فانه يقول يجب على الموهوب له فانه مختار فكان تمليكا ولنا
بل غير مختار لانه لو امتنع عن الرد اجبر وفي الوجه الثاني لو رد عبد الخدمة بعيب واسترد الالف لم يبرا لو هلكت لان وجوب الرد لم يتعلق بعين تلك
الدراهم فلم يعد اليه قديم ملكه بخلاف ما لو كان اشترى العبد بعرض التجارة وحال حوله فرد بعيب بقضا لانه عاد اليه قديم ملكه وان كان بغير قضا ضمن
لانه بيع جديد في حق الزكاة وعن هذا قلنا لو باع عبد الخدمة بالف فحال على الثمن الحول فرد بعيب بقضا او رضي زكى الثمن لعدم التعيين ولو
باعه بعرض التجارة فرد بعيب بعد الحول ان كان بقضا لم يزك البايع العرض لانه مضطر ولا العبد لانه كان للخدمة وقد عاد اليه قديم ملكه وان
كان بلا قضا لم يزك المشتري العرض وزكاه البايع لانه كالبيع الجديد حتى يصير العبد الذي استرده للتجارة لان الاصل كان للتجارة فكذا البدل
فان نوى فيه الخدمة كان زكاة العرض مضمونا عليه لانه استهلكه حيث استبدله بغير مال التجارة والله سبحانه اعلم **قوله** وهو مالك للنصاب
تنصيص على شرط جواز التعجيل فلو ملك اقل فعجل خمسة عن مايتين ثم تم الحول على مايتين لا يجوز وفيه شرطان اخران ان لا ينقطع النصاب في
اثناء الحول فلو عجل خمسة عن مايتين ثم هلك ما في يده الا درهما ثم استفاد فتم الحول على مايتين جاز ما عجل بخلاف ما لو لم يبق الدرهم وان
يكون النصاب كاملا في اخر الحول فلو عجل شاة من اربعين وحال الحول وعنده تسعة وثلاثون فلا زكاة عليه حتى انه ان كان صرفها للفقرا وقعت
نفلا وان كانت قايمة في يد الساعي او الامام اخذها ولو كان الادا في اخر الحول وقع عن الزكاة وان انتقص النصاب بادايه ذكره في النهاية
نقلا من الايضاح وهو في فصل الساعي خلاف الصحيح بل الصحيح فيما اذا كانت في يد الساعي وقوعها زكاة فلا يستردها في الخلاصة رجل له
مائة درهم حال عليها الحول الا يوما فعجل من زكاتها شيئا ثم حال الحول على ما بقي لا زكاة عليه وعلى هذا لو تصدق بشاة بنية الزكاة على الفقير
من اربعين شاة فتم الحول لا يجوز عن الزكاة اما لو عجل شاة عن اربعين الى المصدق فتم الحول والشاة في يد المصدق جاز هو المختار لان الدفع
الى المصدق لا يزيل ملكه عن المدفوع وبسطه من شرح الزيادات اذا عجل خمسة من مايتين فاما ان حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون او استفاد
خمسة اخرى فحال على مايتين او انتقص من الباقي درهم فصاعدا الفصل الاول اذا لم تزد ولم تنقص فان كانت تلك الخمسة قايمة في يد الساعي
فالقياس ان لا تجب الزكاة وياخذ الخمسة من الساعي لانها خرجت عن ملكه بالدفع الى الساعي وان لم تخرج فهي في معنى الضمار لانه لا يملك
الاسترداد قبل الحول وفي الاستحسان تجب الزكاة لما قلنا ذكرنا ان يد الساعي في المقبوض يد المالك قبل الوجوب فقيامها في يده كقيامها
في يد المالك ولان المعجل يحتمل ان يصير زكاة فتكون يده يد الفقرا ويحتمل ان لا تصير زكاة فتكون يده يد المالك فاعتبرنا يده يد المالك احتياطا ولان
القول بنفي الوجوب يودي الى المناقضة بيانه انا لو لم نوجب الزكاة بقيت الخمسة على ملك المالك فتبين انه حال الحول والنصاب كامل فتجب
الزكاة على تقدير عدم ايجاب الزكاة واذا قلنا تجب يجب مقصورا على الحال لا مستندا لانه لو استند الوجوب الى اول الحول بقي النصاب ناقصا
في اخر الحول فيبطل الوجوب وانما لم يملك الاسترداد لانه عينها زكاة من هذه السنة فما دام احتمال الوجوب قايما لا يكون له ان يسترد لكن لعدم التعين

في بيع بشرط الخيار للبايع لا يمكنه الاسترداد فاي حاصل انه تعلق حق الفقراء مع بقا ملك المالك ولهذا لم يكن ضمارا الا انه اعدها للغرض والمعد للغرض
ليس ضمارا فجعلها ضمارا ابطل لغرضه وكذا لو كان الساعي استهلكها او انفقها على نفسه قرضا لان بذلك وجب المثل في ذمته وذلك كقيام العين
في يده وكذا لو اخذها الساعي عمالة لان العمالة انما تكون في الواجب لان قبضه للواجب يكون للفقرا فيتحقق سبب العمالة وما قبضه غير واجب
ولا يقال ما في ذمة الساعي دين واداء الدين من العين لا يجوز لانا نقول هذا اذا كان الدين على غير الساعي اما اذا كان على الساعي فيجوز لان
حق الاخذ له فلا يفيد الطلب منه ثم دفعها اليه وان كان الساعي صرفها الى الفقرا او الى نفسه وهو فقير لا تجب الزكاة لان الساعي مامور بالصرف
اليهم ولو صرف المالك بنفسه يصير ملكا وينتقص به النصاب فكذلك هذا ولو ضاعت من الساعي قبل الحول ووجدها بعده لا تجب الزكاة
وللمالك ان يستردها كما لو ضاعت من يد المالك بنفسه فوجده بعده وانما يملك الاسترداد لانه عينها الزكاة هذه السنة ولم تصر قلت لان
بالضياع صار ضمارا فلم يستردها حتى دفعها الساعي الى الفقرا لم يضمن الا ان كان المالك نهاه فقيل هذا عندهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله
يضمن واصله الوكيل بدفع الزكاة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه يضمن عنده علم باداءه اولا وعندهما لا الا ان علمه الفصل الثاني اذا
استفاد خمسة فتم الحول على مايتين يصير المودي زكاة في الوجوه كلها من وقت التعجيل والا يلزم ههنا كون الدين زكاة عن العين في بعض
الوجوه ولا يجب عليه زكاة تلك الخمسة وان كانت قايمة عند الساعي اما عنده فلانه لا يرى الزكاة في الكسور واما عندهما فلانها خرجت
من ملكه من وقت التعجيل وهذا التعليل انما يخصهما في مثل هذه الصورة فاما لو ملك مايتين فعجلها كلها صح ولا يستردها قبل الحول كما في
غيرها لاحتمال وقوعها زكاة بان يستفيد قبل تمام الحول ثمانية آلاف فلو استفادها لا تجب زكاة هذه المايتين لهذه العلة بالاتفاق
الفصل الثالث اذا انتقص عما في يده فلا تجب في الوجوه كلها فيسترد ان كانت في يد الساعي وان استهلكها او اكلها قرضا او بجهة العمالة
ضمن ولو تصدق بها على الفقرا او نفسه وهو فقير لا يضمن لما قدمناه الا ان يتصدق بها بعد الحول فيضمن عنده علم بالنقصان او لم
يعلم واعلم انما ذكره في الفصل الاول من ان الساعي اذا اخذ الخمسة عمالة ثم حال الحول ولم يكمل النصاب في يد المالك تقع الخمسة زكاة
بنا على وجوب الزكاة في هذه الصورة بسبب لزوم الضمان على الساعي لانه لا عمالة في غير الواجب ذكر في مسئلة من السايمة خلافه بعد قريب
وقال ما حاصله اذا عجل شاة عن اربعين فتصدق بها الساعي قبل الحول وتم الحول ولم يستفد شيئا يقع تطوعا ولا يضمن ولو باعها الساعي
للفقير او تصدق بثمنها فكذلك فان كان الثمن قايما في يده يا خذه المالك لانه بدل ملكه ولا تجب الزكاة لان نصاب السايمة نقص قبل
الحول ولا يكمل بالثمن فان كانت الشاة قايمة في يد الساعي صارت زكاة كما قدمنا لان قيامها في يده كقيامها في يد المالك ولو كان الساعي
اخذها من عمالته واشهد على ذلك وجعلها الامام له عمالة فتم الحول وعند المالك تسعة وثلاثون والمعجل قايم في يد الساعي فلا زكاة عليه وله ان يستردها
لانه لما اخذها من العمالة زالت عن ملكه فانتقص النصاب فلا تجب الزكاة وله ان يستردها لانها في يده بسبب فاسد فان كان الساعي باعها
قبل الحول او بعده فالبيع جايز كالمشتري شرا فاسدا اذا باع جاز بيعه ويضمن قيمتها للمالك ويكون الثمن له لانه بدل ملكه فان قلت لم
كان الاختلاف هذا قلت لانه لما خرجت عن ملكه المعجل بذلك السبب فحين تم الحول يصير ضامنا بالقيمة والسايمة لا يكمل نصابها بالدين كما
ذكرنا هذا ومهما تصدق الساعي مما عجل من نقد او سايمة قبل الحول فلا ضمان عليه بل اما ان يقع نفلا ان لم يكمل او بعضه ان كان عن نصاب
في يده فهلك بعضها او قرضا او بعده في موضع لا تجب الزكاة كما لو انتقص النصاب يضمن علم اولا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن الا
ان علم بالانتقاص فان كان المالك نهاه بعد الحول ضمن عند الكل وقبله لا **قوله** وفيه خلاف مالك هو يقول الزكاة اسقاط
الواجب ولا اسقاط قبل الوجوب وصار كالصلاة قبل الوقت ولنا انه اداء قبل السبب اذ السبب هو النصاب الحولي ولم يوجد قلنا
لا نم اعتبار الزايد على مجرد النصاب جزاء من السبب بل هو النصاب فقط والحول اجل في الاداء بعد اصل الوجوب فهو كالدين والتعجيل
الدين المؤجل صحيح فالاداء بعد النصاب كالصلاة في اول الوقت لا قبله وكصوم المسافر في رمضان لانه بعد السبب بخلاف العشر
لا يجوز تعجيله لانه يكون قبل السبب اذ السبب فيه الارض النامية بالخارج تحقيقا فما لم يخرج بالفعل لا يتحقق السبب ويدل على صحة هذا

الاعتبار ما في ابي داود والترمذي من حديث علي كرم الله وجهه ان العباس رضي الله عنه سال النبي صلى الله عليه وسلم في تعجيل الزكاة
قبل ان يحول عليه الحول مسارعة الى الخير فاذن له في ذلك ولو سلم ما ذكر فصفة الحول تستند الى اول الحول لانه ما حال عليه والحول اسم لاوله
الى آخره ففي اوله يثبت جزء من السبب وقد يثبت الحكم في مسئلة عند وجود جزءه اذا كان الباقي مترقبا واعتاطير اكالترخص في ابتدا السفر وفيه
نظر اذ قد يقال على ما اوردناه فيما غير علة الرخصة قصد اقل السفر اخذا فيه لا وجود اقله فالترخص في ابتدايه بعد تمام السبب على ما لا يجزم
بوقوع المعجل زكاة في الحال بل ذلك موقوف الى آخر الحول فان تم والنصاب كامل تبين ذلك والا تبين انه وقع نفلا **قوله** ويجوز التعجيل
لاكثر من سنة وعليه يتفرع ما لو كان اربعماية فعجل عن خمسماية ظانا انها في ملكه فله ان يحتسب الزيادة من السنة الثانية ولو حال على مايتين فادى
خمسة وعجل خمسة ثم استفاد عشرة جازت وقال زفر لا يجوز المعجل عن السنة الثانية لانه لما تم الحول وجبت الزكاة فانتقص النصاب فقد وجد
الحول الثاني والنصاب منتقص قلنا الوجود يقارن دخول الحول الثاني فيكون الانتقاص بعده فلم يمنع انعقاد الحول **قوله** ويجوز لنصب اذا
كان في ملكه نصاب واحد وقال زفر لا يجوز الا عما في ملكه والا لزم تقديم الحكم على السبب وجوابه بان النصاب الاول هو السبب الاصلي
وما سواه تبع له فلم يتقدم السبب وفيه ان يقال ان اعتبر سببا لوجوب عشرة مثلا فباطل والا لا يفيد وكونه الاصل بمعنى اول المكسوب لا يوجب
لزوم هذا الاعتبار شرعا الا بسمعي لكنه قد وجد فهو الدليل فلو ملك مايتين فعجل منها خمسة وعشرين عن الف ثم استفادها فتم الحول وعنده
الف جاز عن الالف وفي فتاوى قاضي خان لو كان له خمس من الابل الحوامل يعني الحبالى فعجل شاتين عنها وعما في بطونها ثم نتجت خمسا قبل الحول اجزاء
عما عجل وان عجل عما تحمل في السنة الثانية لا يجوز انتهى وقد يقال ليس في هذا اكثر من كونه عين المدفوع عنه ولو كان المدفوع عنه في يده فاخرج
عنه عينا قدر زكاته وعنده من جنسه غيره ايضا لا يضر ويلغو تعيينه فكذا هذا اذ لا فرق سوى ان المخرج عنه معدوم في الحال وذلك لا يمنع الجواز
لان جواز التعجيل للنصب ليست في ملكه يستلزم جوازه والملزوم ثابت فكذا اللازم واذ قد انتهينا الى ذكر الاصل المذكور وهو ان التعيين في الجنس
الواحد لغو فلنذكر من فروعه رجل له الف درهم بيض والف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل تمام الحول ثم تم لا زكاة عليه في
السود ويكون المخرج عنها وكذا لو عجل عن السود فهلكت وتم على البيض ولو حال وهما عنده ثم ضاع احد المالين كان نصف ما عجل عما بقي وعليه
تمام زكاة ما بقي وكذا لو ادى عن احدهما بعد الحول كان الادا عنهما وفي النوادر خلاف هذا قال اذا عجل عن احد المالين بعينه ثم هلك بعد الحول
لا يجوز شيء من المعجل عن الباقي وعليه زكاته والظاهر الاول ولو كان له الف فعجل عشرين ثم حال الحول ثم هلك منها ثمانماية درهم وبقيت مايتا
درهم فعليه درهم واحد لان العشرين تشيع في الكل فيكون قد اعطى عن كل مايتين اربعة دراهم وبقي لكل مايتين درهم ولو هلكت الثمانماية قبل الحول
فلا شيء عليه لانه تبين لا زكاة عليه الا في مايتين ولو كان له دراهم ومائة دينار فعجل عن الدنانير قبل الحول دينارين ونصفا ثم ضاعت قبل الحول
وحال على الدراهم جاز ما عجل عن الدراهم اذا كان يساوي خمسة وعشرين درهما والا كمل وكذا لو عجل خمسة وعشرين عن الدراهم ثم هلكت جاز
عن الدنانير بقيمته وان لم يهلك احدهما حتى حال الحول ثم هلك المال الذي عجل عنه كان المعجل عن المالين الى آخر ما قدمنا في البيض والسود وهذا
بنا على اتحاد الجنس في النقدين بدليل ضم احدهما الى الآخر ليكمل النصاب بخلاف ما لو كان له خمس من الابل واربعون من الغنم فعجل شاة عن احد
الصنفين ثم هلك لا يكون عن الآخر ولو كان له عين ودين فعجل عن العين فهلكت قبل الحول جاز عن الدين وان هلكت بعده لا يقع عنه والله اعلم

باب زكوة المال

فصل في الفضة صح

ما تقدم ايضا زكاة مال الا ان عرفا يتبادر من اسم المال النقد والعروض وقدم الفضة على الذهب اقتداء بكتاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة اخرجه البخاري هكذا ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة ولا فيما دون خمس ذود صدقة ولا فيما دون خمس اواق صدقة واخرجه مسلم ليس فيما دون خمس اواق من الورق الحديث **وقوله** والاوقية
اربعون درهما يحتمل انه من كلام المصنف اخذا من تقدير اصدقة ازواجه صلى الله عليه وسلم قالت عايشة كانت ثنتي عشرة اوقية ونشا فكلك خمسماية
قال ابو سلمة قلت ما النش قالت نصف اوقية رواه مسلم ويحتمل انه اراده من تمام الحديث وشاهده ما اخرجه الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم
لا زكاة في شيء من الفضة حتى تبلغ خمس اواق والاوقية اربعون درهما مختصر وفيه يزيد بن سنان الرهاوي ابو فروة ضعف والاوقية افعولية

فتكون الهمزة زايدة وهي من الوقاية لانها تقي صاحبها الحاجة وقيل هي فعلية فالهمزة اصلية وهي من الاوق وهو الثقل ولم يذكر في نهاية ابن
الاثير الا الاول قال وجمعها زايدة ويشدد الجمع ويخفف مثل اثفية واثافي واثاف وربما تجي في الحديث وقية وليست بالعالية **قوله** فاذا كانت
مايتي درهم الى آخره سواء كانت مسكوكة اولا وكذا عشرة المهر وفي غير الذهب والفضة لا تجب الزكاة ما لم يبلغ قيمته نصابا مسكوكا من احدهما
لان لزومها مبني على التقوم والعرفان يقومون بالمسكوك وكذا نصاب السرقة احتياطا للدرء **قوله** لكتاب معاذ اسه تعالى اعلم به وانما في الدارقطني
انه صلى الله عليه وسلم امر معاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن ان ياخذ من كل اربعين دينارا دينارا ومن كل مايتي درهم الحديث وهو معلول
بعبد الله بن شبيب ولا يضر ذلك بالمدعي فان احاديث اخذ ربع العشر من الرقة معتبرة من كل اربعين درهما درهم كثيرة شهيرة
قوله فزكاته بحسابه ففي الدرهم الزايد جزء من اربعين جزءا من درهم ومما يبتني على هذا الخلاف لو كان له مايتان وخمسة دراهم
مضى عليها عامان عنده عليه عشرة وعندهما خمسة لانه وجب عليه في العام الاول خمسة وثمن فبقي السالم من الدين في العام الثاني
مايتان الا ثمن درهم فلا تجب فيه الزكاة وعنده لا زكاة في الكسور فبقي السالم مايتين ففيها خمسة اخرى **قوله** في حديث علي تقدم
في زكاة العوامل والحوامل وفي اول كتاب الزكاة في مسئلة الحول **قوله** وبعد النصاب في السوايم الى آخره جواب عن معتبر هو انه قد يعفى
بعد النصاب في السوايم اعداد فقال ذلك فيما تحرز عن التشقيص اي ايجاب الشقص لما فيه من ضرر الشركة على الملاك وليس ذلك بلازم
هنا **قوله** ولابي حنيفة الى آخره روى الدارقطني عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان لا ياخذ من الكسور شيئا وهو ضعيف بالمنهال
ابن الجراح واما ما نسبه اي المصنف الى حديث عمرو بن حزم فقال عبد الحق في احكامه روى ابو اويس عن عبد الله ومحمد ابني ابي بكر بن عمرو بن حزم عن
ابيهما عن جدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب هذا الكتاب لعمرو بن حزم الحديث وذكر في الفضة فيه ليس فيها صدقة حتى تبلغ مايتي درهم
فاذا بلغت مايتي درهم ففيها خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة ولم يعزه عبد الحق لكتاب وكثيرا ما يفعل
ذلك في احكامه والموجود في كتاب ابن حزم عند النسائي وابن حبان والحاكم وغيرهم وفي كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل
اربعين درهما درهم وروى ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم عن الحسن قال كتب عمر الى ابي موسى الاشعري فما زاد على المايتين
ففي كل اربعين درهما درهم وتقدم في الحديث الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم فقوله من
كل اربعين درهما درهم خرج تفسيرا لقوله هاتوا ربع العشور فيفيد هاتوا ربع العشور على هذا الوجه لان هذه الجملة في موضع الحال من
المفعول فيكون قيدا في عامله الذي هو الامر بالاعطاء فيكون الوجوب على هذا الوجه بقي ان يقال قصاراه انه لم يتعرض للنفي عما دونها الا بمفهوم
الصفة ولا يعتبر عندنا بالاضافة الى العدم الاصلي وحديث علي متعرض لايجابه ولو اعتبر المفهوم كان المنطوق مقدما عند المعارضة خصوصا
وفيه الاحتياط فالاولى ح اثبات المعارضة بين حديث علي وحديث عمرو بن حزم واثر عمر فانهما يفيدان ان تمام حكم ما زاد ان يجب في كل اربعين
درهما فلا يكون من حكم ما زاد خلاف ذلك والا لم يكن بيانا لحكم ما زاد بل لبعضه فان قيل نحمل على ارادة ما زاد من الاربعينات دفعا للمعارضة
قلنا ليس باولى من اعتبار مثله في حديث علي بان يحمل على ما زاد فبحسابه اي ما زاد من الاربعينات فبحساب الخمسة في المايتين وهو ان يكون فيها
درهم فان قيل بل الحمل في معارض حديث علي اولى منه فيه لانه موجب وذلك مسقط فيكون فيه الاحتياط وظن ان حديث معاذ نهي فيقدم
غلط بادي تامل لان النهي انما هي المصدق وكلامنا فيما يرجع الى رب المال وهو ليس بمنهي ان يعطي بل الواقع في حقه تعارض السقوط والوجوب قلنا
ذلك ما لم يكن ملزوما للحرج العظيم والتعذر في بعضها في كثير من الصور وهو ما اشار اليه المصنف بقوله لتعذر الوقوف وذلك بانه اذا ملك مايتي درهم
وسبعة دراهم وجب عليه على قولهما خمسة وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فاذا لم يؤد حتى جاءت السنة الثانية كان الواجب عليه زكاة
مايتي درهم وزكاة ثلاثة وثلاثين جزءا من درهم وذلك لا يعرف ولانه اوفق لقياس الزكوات لانها تدور بعفو ونصاب **قوله** والمعتبر في
الدراهم الى آخره هذا الاعتبار في الزكاة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات واذ قد اخذ المثقال في تعريف الدرهم فلا بد من
النظر فيه وظاهر كلام المصنف في صدقة الذهب انه معروف قال ابو عبيد في كتاب الاموال ولم يزل المثقال في اباد الدهر محدودا
لا يزيد ولا ينقص وكلام السجاوندي في كتاب قيمة التركات خلافه قال الدينار بسنجة اهل الحجاز عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات فالدينار
عندهم ماية شعيرة وعند اهل سمرقند ستة وتسعون شعيرة فيكون القيراط عندهم طسوجا وخمسة وذكر فيه ايضا في تحديد الدينار مطلقا
فقال اعلم ان الدينار ستة دوانيق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان والشعيرة ست خرادل والخردل اثنا عشر فلسا
والفلس ست فتيلات والفتيل ست نقيرات والنقيرة ثمان قطميرات والقطميرة اثنتا عشرة ذرة انتهى فان كان المراد بالخردل والشعيرة
المعروفة فلا حاجة الى الاشتغال بتقدير ذلك وهو تعريف للدينار على عرف سمرقند وتعريف دينار الحجاز هو المقصود اذ الحكم خرج من هناك
ويوضح ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال اهل المدينة والوزن وزن اهل مكة لفظ النسائي عن احمد بن سليمان من رواية ابن عمر وتقدم
وان لم يكن كذلك بل لهم فيه اصطلاح خاص فلم يحصل بما ذكره تحديد ولا تمييز عند العقل الا ان الدرهم هي مبدا ما يقدر به هذه المسميات لاصطلاح
ولا يعرف شخصها وقد لا يقدر على الاعتبار بها لو عرف وانت تعلم ان المقصود تقدير كمية شيء موجود ثابت والتوصل الى ذلك لا يتوقف على هذه التكلفات
مع انه لم يحصل بذلك معه وغيره ما مر فلنقتصر على التقدير الاول والاقتصار على مثله لا يجوز في افادة التقدير الا ان يكون المراد الوسط من الشعيرات المعروفة
والا لا يكون تحصيلا ولو انتهى الى الخردل كان حسنا اذ لا يتفاوت احاده وكذا بعض الاشياء وهذا كله على تقدير كون الدينار والمثقال مترادفين والظاهر
ان المثقال اسم للمقدار المقدر به والدينار اسم للمقدر به بقيد ذهبيته واذا عرف هذا فقالوا كانت الدراهم على عهده صلى الله عليه وسلم ثلاثة اصناف
صنف كل عشرة وزن عشرة مثاقيل وصنف كل عشرة وزن خمسة وصنف كل عشرة بوزن ستة فلما وقع الخلاف في الايفاء والاستيفاء وقيل
اراد عمر ان يستوفي الخراج بالصنف الاول فالتمسوا التخفيف فجمع حساب زمانه فاخرجوا عشرة وزن سبعة وقيل اخذ عمر من كل صنف درهما
فخلطه فجعله ثلاثة دراهم متساوية فخرج الدرهم اربعة عشر قيراطا كل عشرة وزن سبعة مثاقيل فبقي العمل عليها واجمع الناس عليها وهذا صريح
في ان كون الدراهم بهذه الزنة لم تكن في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا شك في ثبوت وجوب الزكاة في زمانه صلى الله عليه وسلم وتقديره لها
واقتضاء عماله اياها خمسة من كل مايتين فان كان المعين لوجوب الزكاة في زمانه الصنف الاعلى لم تجز النقص وان كان ما دونه لم تجز تعيين هذه لانها
زيادة على المقدر توجب نفي الوجوب بعد تحققه لانه على ذلك التقدير يتحقق في مايتين وزن خمسة او ستة فالقول بعدم الوجوب ما لم تبلغ مايتين
وزن سبعة ملزوم لما ذكرنا وظاهر كلام ابو عبيد في كتاب الاموال ان ابهامه كانوا يزكونه قال كانت الدراهم قبل الاسلام كبارا وصغارا
فلما جاء الاسلام وارادوا ضرب الدراهم وكانوا يزكونها من النوعين فنظروا الى الدرهم الكبير فاذا هو ثمانية دوانيق والى الدرهم الصغير فاذا هو اربعة
دوانيق فوضعوا زيادة الكبير على نقصان الصغير فجعلوها درهمين سواء كل واحد ستة دوانيق ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم يزل المثقال في اباد الدهر
لا يزيد ولا ينقص فوجدوا عشرة من هذه وزن سبعة مثاقيل انتهى وانما سقنا بقية كلامه ليظهر ما فيه من المخالفة لما تقدم ويقتضي ان النصاب
ينعقد من الصغار وهو الحق لانهم لم يختلفوا في تفاوت الدراهم صغيرا وكبيرا في زمانه صلى الله عليه وسلم فبالضرورة تكون الاوقية مختلفة ايضا
بالصغر والكبر وقد اوجب صلى الله عليه وسلم في خمس اواق الزكاة مطلقا من غير تقييد بصنف فاذا صدق على الصغيرة خمس اواق وجب فيها الزكاة
بالنص ويؤيده نقل ابي عبيد انهم كانوا يزكون النوعين وعن هذا والله اعلم ذهب بعضهم الى المعتبر في حق اهل كل بلد دراهمهم ذكره قاضي خان
الا ان قوله ينبغي ان تقيد بما اذا كانت دراهمهم لا تنقص عن اقل ما كان وزنا في زمنه صلى الله عليه وسلم وهي ما تكون العشرون خمسة لانها اقل
ما قدر النصاب بمايتين منها حتى لا يجب في مايتين من الدراهم المسعودية الكاينة بمكة مثلا وان كانت دراهم قوم وكانه احمل اطلاق الدراهم
والاواق في الموجود وما يمكن ان يوجد ويستحدث ونحن احملناه في الموجود لان الظاهر ان الاشارة بالكلام الى ما هو المعهود الثابت والله اعلم فان لم
يكن لهم دراهم الا الكبيرة كوزن سبعة فالاحتياط على هذا ان تزكى وان كانت اقل من مايتين اذا بلغ ذلك الاقل قدر نصاب هو وزن خمسة الا
ترى انه اذا لم تكن الدراهم الا وزن عشرة او اقل مما يزيد على وزن سبعة وجبت الزكاة في اقل من مايتين منها بحساب وزن السبعة وعن هذا
قال في الغاية دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه ماية وثمانون وحبتان انتهى فاذا لم يثبت ان درهم الزكاة
مقدر شرعا بما هو وزن سبعة بل بما اقل منه لما قلنا وجب ان يعتبر الاقل في الدراهم الكبيرة فتزكى اذا بلغت قدر مايتين من الصغار والله اعلم

ثم ما ذكر في الغاية من دراهم مصر فيه نظر على ما اعتبروه في درهم الزكاة لانه ان اراد بالحبة الشعيرة فدرهم الزكاة سبعون شعيرة اذ
كان العشرة وزن سبعة مثاقيل والمثقال مائة شعيرة على ما قدمناه فهو اذن اصغر لا اكبر وان اراد بالحبة انه شعيرتان كما وقع تفسيرها في
تعريف السجاوندي الطويل فهو خلاف الواقع اذ الواقع ان درهم مصر لا يزيد على اربعة وستين شعيرة لان كل ربع منه مقدر بربع خرنوب والخرنوبة
مقدرة باربع قمحات وسط **قوله** فهو فضة اي فتمت فيه الزكاة كانه كله فضة لا زكاة العروض ولو كان اعدها للتجارة بخلاف ما اذا كان
الغش غالبا فان نواها للتجارة اعتبرت قيمتها وان لم ينوها فان كانت بحيث يتخلص منها فضة تبلغ نصابا وحدها او لا تبلغ لكن عنده ما يضمه اليها
فيبلغ نصابا وجب فيها لان عين النقدين لا يشترط فيهما نية التجارة ولا القيمة وان لم يخلص فلا شيء عليه لان الفضة هلكت فيه اذ لم ينتفع
بها لا حالا ولا مآلا فبقي العبرة للغش وهي عروض يشترط في الوجوب فيها نية التجارة وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش واذا استوى الغش
منهما قيل يجب فيه احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف كذا حكاه بعضهم ولا يخفى ان المراد بقول الوجوب انه يجب في الكل
الزكاة ففي مائتين خمسة دراهم كانها كلها فضة الا ترى الى تعليله بالاحتياط وقول النفي معناه لا يجب كذلك والقول الثالث لا بد من كونه على اعتبار
ان يخلص وعنده ما يضمه اليه فيخصه درهمان ونصف وح فليس في المسئلة الا قولان على هذا التقدير لا يخالف فيه احد فحكاية ثلاثة اقوال غير
واقع والذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصابه ففيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصابها فزكاة الفضة لكن ان كانت الغلبة
للفضة اما ان كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى قيمة كذا ذكره والله سبحانه اعلم

فصل في الذهب

لما روينا يعني حديث معاذ المتقدم في صدقة الفضة وتقدم ما فيه ولا يضر ذلك بالدعوى فقد تقدم حديث علي في الذهب واخرج الدارقطني من
حديث عائشة وابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار ومن الاربعين دينارا دينارا وهو مضعف
بابراهيم بن اسمعيل بن مجمع واخرج ابو احمد بن زنجويه في كتاب الاموال بسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليس فيما دون المائتين شيء ولا فيما دون عشرين مثقالا من الذهب شيء وفي المائتين خمسة دراهم وفي عشرين مثقالا نصف مثقال وفيه
العرزمي تقدم الكلام فيه وتقدم في حديث عمرو بن حزم في فصل الابل **قوله** صلى الله عليه وسلم وفي كل اربعين دينارا دينار وهو حديث
لا شك في ثبوته على ما قدمناه **قوله** والمثقال ما يكون الخ قيل هو دور ولانه صلى الله عليه وسلم اخذ كلا من المثقال والدرهم في تعريف
الآخر فتوقف تصور كل منهما على تصور الآخر وجوابه انه لم يذكر هذا تعريفا لانه قال وهو المعروف فافاد ان المثقال المعروف الذي يتداوله الناس
وعرفوه مثقالا وهذا تصريح بانه لا حاجة الى تعريفه كما لا يعرف ما هو بديهي التصور اذ تحصيل الحاصل مح فكان **قوله** فالمثقال ما يكون سبعة
منها وزن عشرة انما هو لازالة توهم ان يراد بالمثقال غير المذكور في تعريف الدرهم فحاصل كلامه ح انه قال والمراد بهذا المثقال ذاك الذي تقدم
وهو المعروف عند الناس لا شيء آخر وهذا ان شاء الله تعالى احسن مما حاول في النهاية وغيرها من الدفع مما لو اوردناه ادى الى طول مع انه لا يتم
بادنى تامل **قوله** وكل دينار عشرة دراهم في الشرع اي مقوم في الشرع بعشرة كذا كان في الابتداء فاذا ملك اربعة دنانير فقد ملك ما قيمته اربعون
درهما مما لا يتوقف الوجوب فيه على نية التجارة فيجب فيه قدر الدرهم وهو قيراطان بناء على اعتبار الدينار عشرين قيراطا فلا يرد ما اورده
بعضهم عليه في هذا المقام **قوله** وحليهما سواء كان مباحا او لا حتى يجب ان يضم الخاتم من الفضة وحلية السيف والمصحف وكل ما يطلق
عليه الاسم **قوله** فيشابه ثياب البذلة حاصله قياس الحلي بثياب البذلة بجامع الابتذال في مباح ودفعه بمنع اعتبار ما عينه مانعا من
الوجوب في الفرع وان كان مانعا في الاصل وذلك لان مانعيته في الاصل بسبب انه يمنع وجود السبب بمنع جزئه اعني النماء لا لذاته ولا لامر
آخر ومنعه ذلك في النقدين منتف لانهما خلقا ليتوصل بهما الى الابتذال وهو معنى الاستنماء فقد خلق للاستنماء ولم يخرجهما الابتذال عن ذلك
فالنماء التقديري حاصل وهو المعتبر للاجماع على عدم توقف الوجوب على الحقيقي واذا انتفت مانعيته عمل السبب عمله وهذا معنى ما في الكتاب
ثم المنقولات من العمومات والخصوصات تصرح به فمن ذلك حديث علي انه صلى الله عليه وسلم قال هاتوا صدقة الرقة من كل اربعين درهما درهم
رواه اصحاب السنن الاربعة وغيره كثير ومن الخصوصات ما اخرج ابو داود والنسائي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها

وفي يد بنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها اتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيمة سوارا من نار قال فخلعتهما
فالقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت هما لله ورسوله قال ابو الحسن بن القطان في كتابه اسناده صحيح وقال المنذري في مختصره اسناده لا
مقال فيه ثم بينه رجلا رجلا وفي رواية الترمذي عن ابن لهيعة قال ان امرأتين اتتا الى رسول الله وفيه اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار قالتا لا
قال فاديا زكاته وتضعيف الترمذي وقوله لا يصح في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء مؤول والا فخطأ قال المنذري لعل الترمذي
قصد الطريقين اللذين ذكرهما والا فطريق ابي داود لا مقال فيها وقال ابن القطان بعد تصحيحه لحديث ابي داود وانما ضعف الترمذي هذا الحديث
لان عنده فيه ضعيفين ابن لهيعة والمثنى بن الصباح ومنها ما اخرج ابو داود عن عبد الله بن شداد بن الهاد قال دخلنا على عائشة رضي الله عنها
قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى في يدي فتخات ورق فقال ما هذا يا عائشة فقلت صنعتهن اتزين لك يا رسول الله قال اتؤدين
زكاتهن فقلت لا قال هو حسبك من النار واخرجه الحاكم وصححه واعله الدارقطني بان محمد بن عطا مجهول وتعقبه البيهقي وابن القطان بانه محمد بن عمرو بن
عطا احد الثقات ولكن لما نسب في سند الدارقطني الى جده ظن انه مجهول وتبعه عبد الحق وقد جاء مبينا عند ابي داود بينه شيخه محمد بن ادريس الرازي
وهو ابو حاتم الرازي امام الجرح والتعديل ومنها ما اخرج ابو داود عن عتاب بن بشير عن ثابت بن عجلان عن عطاء عن ام سلمة قالت كنت البس
اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدي زكاته فزكي فليس بكنز واخرجه الحاكم في المستدرك عن محمد بن مهاجر عن ثابت
به وقال صحيح على شرط البخاري ولفظه اذا اديت زكاته فليس بكنز قال البيهقي تفرد به ثابت بن عجلان قال صاحب تنقيح التحقيق وهذا لا يضر فان
ثابت بن عجلان روى له البخاري ووثقه ابن معين وقول عبد الحق لا يحتج به قول لم يقبله غيره وممن انكر عليه ذلك الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد
ونسبه في ذلك الى التحامل وقول ابن الجوزي محمد بن المهاجر الكذاب قال ابن حبان يضع الحديث على الثقات قال صاحب التنقيح فيه هذا وهم
قبيح فان محمد بن المهاجر الكذاب ليس هو هذا فهذا الذي يروي عن ثابت بن عجلان ثقة شامي اخرج له مسلم ووثقه احمد وابن معين وابو زرعة
ودحيم وابو داود وغيرهم وعتاب بن بشير وثقه ابن معين وروى له البخاري متابعة واما ما روي من حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال ليس في الحلي زكاة قال البيهقي باطل لا اصل له انما يروى عن جابر من قوله واما الآثار المروية عن ابن عمر وعائشة واسماء بنت الصديق فموقوفات
ومعارضات بمثلها عن عمر انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان مر من قبلك من نساء المسلمين ان يزكين حليهن ولا يجعلن الزيادة والهدية بينهن
تقارضا رواه ابن ابي شيبة انه كان يأمر نساءه ان يزكين حليهن وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال في الحلي الزكاة رواه عبد الرزاق وعن عبد الله
ابن عمرو انه كتب الى خازنه سالم ان يخرج زكاة حلي بناته كل سنة رواه الدارقطني وروى ابن ابي شيبة انه كان يأمر نساءه ان يزكين حليهن واخرج
ابن ابي شيبة عن عطاء ايضا وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير وطاوس وعبد الله بن شداد انهم قالوا في الحلي الزكاة زاد ابن شداد حتى في الخاتم
واخرج عن عطاء ايضا وابراهيم النخعي انهم قالوا مضت السنة ان في الحلي الذهب والفضة الزكاة وفي المطلوب احاديث كثيرة مرفوعة غير ان ما ذكرناه
منها على ما لا شبهة في صحته والتاويلات المنقولة عن المخالفين مما ينبغي صون النفس عن اخطارها والالتفات اليها وفي بعض الالفاظ ما يصرح
بردها والله سبحانه اعلم واعلم ان مما يعكر على ما ذكرنا ما في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها كانت تلي بنات اخيها
يتامى في حجرها فلا تخرج من حليهن الزكاة وعائشة رضي الله عنها راوية حديث الفتخات وعمل الراوي بخلاف ما روى عندنا بمنزلة روايته
للناسخ فيكون ذلك منسوخا واجيب عنه بان الحكم بان ذلك للنسخ عندنا هو اذا لم يعارض مقتضى النسخ معارض يقتضي عدمه وهو ثابت
هنا فان كتابة عمر الى الاشعري تدل على انه حكم مقرر وكذا من ذكرناه معه من الصحابة واذا وقع التردد في النسخ والثبوت متحقق لا يحكم بالنسخ هذا
كله على رأينا واما على رأي الخصم فلا يرد ذلك اصلا اذ قصارى فعل عائشة رضي الله عنها قول صحابي وهو عنده ليس بحجة لو لم يكن معارضا بالحديث
المرفوع وعمل الراوي بخلاف روايته لا يدل على النسخ بل العبرة لما روى عنده ولا اشكال انما لم تؤد من حليهن لانهن يتامى ولا زكاة على الصبي
لان مذهبها وجوب الزكاة في مال الصبي فلهذا عدلنا في الجواب الى ما سمعت والله سبحانه اعلم هذا ويعتبر في المؤدى الوزن عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد الخيرية وعند زفر القيمة فلو ادى عن خمسة جياد خمسة زيوفا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وكره ولا يجوز عند محمد وزفر فيؤدي الفضل ولو ادى

اربعة جيدة عن خمسة ردية لا يجوز الا عن اربعة عند الثلاثة لاعتبار محمد الجودة واعتبارهما القدر ويجوز عند زفر القيمة والله تعالى اعلم

فصل في العروض العروض جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح وفي الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل
شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا فعلى هذا جعلها هنا
جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان حكم الاموال التي هي غير النقدين والحيوانات كذا في النهاية **قوله** غير النقدين والحيوان ممنوع بل في
بيان اموال التجارة حيوانا او غيرها على ما تقدم من ان السائمة المنوية للتجارة يجب فيها زكاة التجارة سواء كانت من جنس ما تجب فيه زكاة السائمة
كالابل او لا كالبغال والحمير فالصواب اعتبارها هنا جمع عرض بالسكون على تفسير الصحاح فتخرج النقود فقط لا على قول ابي عبيد واياه عني في النهاية
بقوله وعلى هذا فانه فرع عليه اخراج الحيوان **قوله** كائنة ما كانت كائنة نصب على الحال من عروض التجارة ولفظ ما موصول خبرها واسمها
المستتر فيها الراجع الى عروض التجارة وكانت صلة ما واسمها المستتر الراجع الى العروض ايضا وخبرها محذوف وهو المنصوب العائد على الموصول
تقديره كائنة ما كانت اياه على الخلاف في الاولى في هذا الضمير وصله او فصله والمعنى كائنة الذي كانت اياه من اصناف الاموال والذي
عام فهو كقوله كائنة اي شيء كانت اياه **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم يقومها الى اخره غريب وفي الباب احاديث مرفوعة وموقوفة فمن المرفوعة
ما اخرجه ابو داود عن سمرة بن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامرنا ان نخرج الصدقة من الذي نعد للبيع انتهى سكت عليه ابو داود
ثم المنذري وهذا تحسين منهما وصرح ابن عبد البر بان اسناده حسن وقول عبد الحق خبيب بن سليمان الواقع في سنده ليس بمشهور ولا نعلم روى
عنه الا جعفر بن سعد وليس جعفر بن سعد ممن يعتمد عليه لا يخرج حديثه عن الحسن فان نفي الشهرة لا يستلزم ثبوت الجهالة ولذا روى هو نفسه حديثه
في كتاب الجهاد من كتم غالا فهو مثله عن خبيب بن سليمان وسكت عنه وهذا تصحيح منه وبهذا تعقبه ابن القطان ومنها ما في المستدرك عن ابي ذر
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في الابل صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البز صدقته ومن رفع دراهم او دنانير او تبرا او فضة لا يعدها
لغريم ولا ينفقها في سبيل الله فهو كنز يكوى به يوم القيمة صححه الحاكم واعله الترمذي عن البخاري فان ابن جريج لم يسمع من عمران بن ابي انس وتردد
الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد في الامام في انه بالزاي او الراء ثم قال انه راه في اصل من نسخ المستدرك بضم الباء فلا يكون فيه دليل على زكاة التجارة
لكن صحح النووي في تهذيب الاسماء واللغات انه بالزاي وان بعضهم صحفه بالراء وضم الباء انتهى وقد رواه الدارقطني من طريقين وفي رواية وفي
البز صدقته قالها بالزاي هكذا مصرحا في الرواية غير انها ضعيفة **قوله** تشترط نية التجارة لانه لما لم يكن للتجارة خلقة فلا يصير لها الا بقصد ما فيه
وذلك هو نية التجارة فلو اشترى عبدا مثلا للخدمة ناويا بيعه ان وجد ربحا لا زكاة فيه ولا بد من كونه مما تصح فيه نية التجارة كما قدمنا فلو اشترى ارضا
خراجية للتجارة ففيها الخراج لا الزكاة ولو كانت عشرية فزرعها حكى صاحب الايضاح ان عند محمد يجب العشر والزكاة وعندهما العشر فقط واعلم ان
نية التجارة في الاصل تعتبر ثابتة في بدله وان لم يتحقق شخصها فيه وهو مما يلغز فيقال عرض اشتري من غير نية التجارة يجب عند الحول تقويمه وزكاته
وهو ما قويض به مال التجارة فانه يكون للتجارة وان لم ينو فيه لان حكم البدل حكم الاصل ما لم يخرجه بنية عدمها وعن هذا لو كان العبد للتجارة فقتله
عبد خطا ودفع به يكون المدفوع للتجارة بخلاف ما لو كان القتل عمدا فصولح من القصاص على القاتل لا يكون للتجارة لانه بدل القصاص لا المقتول على
ما عرف من اصلنا ان موجب العمد القصاص عينا لا احد الامرين منه ومن الدية ولو ابتاع مضارب عبدا وثوبا له وطعاما وحمولة وجبت الزكاة في
الكل وان قصد غير التجارة لانه لا يملك الشراء الا للتجارة بخلاف رب المال حيث لا يزكي الثوب والحمولة لانه يملك الشراء لغير التجارة كذا في الكافي وحمل
عدم تزكية الثوب لرب المال ما دام لم يقصد بيعه معه فانه ذكر في فتاوى قاضي خان النخاس اذا اشترى دواب للبيع واشترى لها مقاود
او جلالا فان كان لا يدفع ذلك مع الدابة الى المشتري لا زكاة فيها وان كان يدفعها معها وجبت فيها وكذا العطار اذا اشترى قوارير
يقومها المالك في البلد الذي فيه المال حتى لو كان بعث عبد التجارة الى بلد اخرى لحاجة فحال الحول يعتبر قيمته في ذلك البلد ولو كان في مفازة
تعتبر قيمته في اقرب الامصار الى ذلك الموضع كذا في الفتاوى ثم قول ابي حنيفة فيه انه تعتبر القيمة يوم الوجوب وعندهما يوم الاداء والخلاف
مبني على ان الواجب عنده جزء من العين وله ولاية منعها الى القيمة فيعتبر يوم المنع كما في منع الوديعة وولد المغصوب وعنده الواجب احدهما

ابتداء ولذا يجبر المصدق على قبولها فيستند الى وقت ثبوت الخيار وهو وقت الوجوب ولو كان النصاب مكيلا او موزونا او معدودا كان له
ان يدفع ربع عشر عينه في الغلاء والرخص اتفاقا فان احب اعطاء القيمة جرى الخلاف ح وكذا اذا استهلك ثم تغير لان الواجب مثل في الذمة
فصار كان العين قائمة ولو كان نقصان السعر لنقص في العين بان ابتلت الحنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لانه هلاك بعض النصاب بعد
الحول او كانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لا تضم نظيره اعورت امة التجارة مثلا بعد الحول فانتقصت قيمتها
تعتبر قيمتها يوم الاداء او كانت عوراء فانجلى البياض بعده فازدادت قيمتها اعتبر يوم تمام الحول **قوله** وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ
نصابا باصح المصير باختلاف الرواية واقوال الصحابة بين في التقويم انه بالانفع عينا او بالتخيير او بما اشترى به ان كان من النقود والا فبالنقد
الغالب او بالنقد الغالب مطلقا ثم فسر الانفع الذي هو اخذنا بان يقوم بما يبلغ نصابا ومعناه انه اذا كان بحيث اذا قومها باحدهما لا تبلغ
نصابا وبالاخر تبلغ تعين عليه التقويم بما يبلغ فافاد ان باقي الاقوال يخالف هذا وليس كذلك بل لا خلاف في تعيين الانفع بهذا المعنى على ما عبره
لفظ النهاية والخلاصة قال في النهاية في وجه هذه الرواية ان المال كان في يد المالك ينتفع به زمانا طويلا فلا بد من اعتبار منفعة الفقراء عند
التقويم الا ترى انه لو كان تقومه باحد النقدين يتم النصاب وبالاخر لا فانه يقوم بما يتم به النصاب بالاتفاق فهذا مثله انتهى وفي الخلاصة
قال ان شاء قومها بالذهب وان شاء بالفضة وعن ابي حنيفة انه يقوم بما هو الانفع للفقراء وعن ابي يوسف يقوم بما اشترى هذا اذا كان
يتم النصاب بايهما قوم فلو كان يتم باحدهما دون الاخر قوم بما يصير به نصابا انتهى فانما ينتجه ان يجعل ما فسر به بعض المراد بالانفع فالمعنى
يقوم المالك بالانفع مطلقا فيتعين ما يبلغ به نصابا دون ما لا يبلغ فان بلغ بكل منهما واحدهما اروج تعين التقويم بالاروج وان استويا
رواجا ح يخير المالك كما يشير اليه لفظ الكافي فانه اذا كان الانفع بهذا المعنى صح ان يقابله بالتخيير مطلقا والقول الفصل بين ان يكون
اشتراه باحد النقدين فيلزم التقويم به اولا فبالنقد الغالب وقد يقال على كل تقدير لا تصح مقابلته بقول محمد انه يقوم بالنقد الغالب على
كل حال بعد الاتفاق على تعيين ما يبلغ به النصاب لان المتبادر من كون النقد اروج كونه اغلب واشهر حتى ينصرف المطلق في البيع اليه ولا
يدفع الا بان الاروج ما الناس له اقبل وان كان الاخر غالبا اي اكثر ويكون سكوته في الخلاصة عن ذكر قول محمد اتفاقا لا قصدا اليه لعدم
خلافه هذا والمذكور في الاصل المالك بالخيار ان شاء قومها بالدراهم وان شاء بالدنانير من غير ذكر خلاف فلذا افادت عبارة
الخلاصة التي ذكرناها والكافي ان اعتبار الانفع رواية عن ابي حنيفة وجمع بين الروايتين بان المذكور في الاصل من التخيير هو ما
اذا كان التقويم بكل واحد منهما لا يتفاوت **قوله** لانه ابلغ في معرفة المالية لانه بدله وللبدل حكم المبدل وجه قول محمد انا لو
صح معينا وصار كما لو اشترى بنقد مطلق ينصرف الى النقد الغالب ولان التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ومتى قوما
المغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب كذا هنا قوله فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة حتى لو بقي درهم او فلس منه ثم استفاد قبل
فراغ الحول حتى تم على نصاب زكاه وشرط زفر كماله من اول الحول الى اخره وبه قال الشافعي في السوائم والنقدين وفي غيرهما اعتبر اخره
فقط وجه قول زفر ان السبب النصاب الحولي وهو الذي حال عليه الحول وهذا فرع بقائه في تمام الحول وهذا وجه قول الشافعي ايضا
الا انه احوج مال التجارة للحرج اللازم من الزام التقويم في كل يوم واعتبار ما فيه قلنا لم يرد من لفظ الشارع السبب النصاب
الحولي بل لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وبظاهره نقول وهو انما يفيد نفي الوجوب قبل الحول لا نفي سببية المال قبله ولا تلازم بين انتفاء
وجوب الاداء على التراخي وانتفاء السببية بل قد تثبت السببية مع انتفاء وجوب الاداء لفقد شرط عمل السبب فيكون ح اصل الوجوب مؤجلا
الى تمام الحول كما في الدين المؤجل واذا كان السبب قائما في اول الحول انعقد الحول ح ولا ينعقد الا في محل الحكم وهو النصاب ثم الحاجة بعد ذلك
الى كماله انما هو عند تمام الحول ليترتب الحكم الاخر وهو وجوب الاداء وكماله فيما بينهما في غير محل الحاجة فلا يشترط وصار كاليمين بطلاق فانما يشترط
قيام الملك عند اليمين لتنعقد وعند الشرط فقط ليثبت الجزاء فيما بين ذلك اذ لا حاجة اليه بخلاف ما اذا هلك كله لما ذكر في الكتاب وهو ظاهر
وجعل السائمة علوفة كهلاك الكل لورود المغير على كل جزء منه بخلاف النقصان في الذات ومن فروع المسئلة اذا كان له غنم للتجارة تساوي نصابا

قوله ح

فماتت قبل الحول فسلخها ودبغ جلدها فتم الحول كان عليه فيها الزكاة ان بلغت نصابا ولو كان له عصير للتجارة فتخمر قبل الحول ثم صار خلا يساوي
نصابا فتم الحول لا زكاة فيه قالوا لان في الاول الصوف الذي على الجلد متقوم فيبقى الحول ببقائه والثاني بطل تقوم الكل بالجزئية فهلك كل المال انتهى
الا انه يخالف ما روى ابن سماعة عن محمد اشترى عصيرا بمائتي درهم فتخمر بعد اربعة اشهر فلما مضت سبعة اشهر او ثمانية اشهر الا يوما صار خلا يساوي
مائتي درهم فتمت السنة كان عليه الزكاة لانه عاد للتجارة كما كان **قوله** ويضم الى آخره حاصله ان عروض التجارة يضم بعضها الى بعض بالقيمة
وان اختلفت اجناسها وكذا تضم هي الى النقدين بالاجماع والسوائم المختلفة الجنس لا تضم بالاجماع كالابل والغنم والنقدان يضم احدهما الى الآخر
في تكميل النصاب عندنا خلافا للشافعي ثم اختلف علماؤنا في كيفية الضم فيهما على ما نذكر ثم انما نضم المستفاد قبل الوجوب فلو اخر الادا فاستفاد
بعد الحول لا يضمه عند الادا ويضم الدين الى العين فلو كان عنده مائة وله دين مائة وجبت عليه الزكاة **قوله** كما في السوائم افاده للقياس
المذكور بجامع اختلاف الجنس حقيقة وهو ظاهر وحكما بدليل عدم جريان ربا الفضل بينهما مع كون الربا يثبت بالشبهة فاستفدنا عدم شبهة
اتحاد الجنس بينهما والاتحاد من حيث الثمنية لا يوجب اتحاد الجنس كالركوب في الدواب بخلاف ضم العروض اليهما لانه ضم ذهب وفضة لان
وجوب الزكاة في العروض باعتبار القيمة والقيمة معا فالضم لم يقع الا في النقود قلنا انما كان نصاب الزكاة بسبب وصف الثمنية لانه
المفيد لتحصيل الاغراض وسد الحاجات لا لخصوص اللون او الجوهر وهذا لان ثبوت الغنى وهو السبب في الحقيقة انما هو بذلك لا بعينه وقد
اتحدا فيه فكانا جنسا واحدا في حق الزكاة وان لم يعتبر الاتحاد في حق غيره من الاحكام كالتفاضل في البيع فحقيقة السبب الثمن المقدر بكذا
اذا كان بصورة كذا وبكذا اذا كان بصورة كذا بخلاف الركوب فانه ليس المحقق للسببية في السوائم فان الغنى لم يثبت باعتبار ماليتها المشتملة
على منافع شتى تشتد بها الحاجات اعظمها منفعة الاكل التي بها بقوام ذات المنتفع ونفسه ثم فيه ما ذكره مشايخنا عن بكير بن عبد الله بن الاشج
قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكاة وحكم مثل هذا الرفع **قوله** وعندهما بالاجزا بان يعتبر تكميل اجزا النصاب من
الربع والنصف ونحوهما فاذا كان من الذهب عشرة يعتبر معه نصف نصاب الفضة وهو مائة فلو كان له مائة وخمسة مثاقيل تبلغ مائة
لا زكاة عندهما لان المائة نصف نصاب والخمسة ربع نصاب فالحاصل اجزا ثلاثة ارباع نصاب وعنده يجب لان الحاصل تمام نصاب الفضة
معنى ثم قال في الكافي ولا تعتبر القيمة عند تكامل الاجزا كمائة وعشرة دنانير لانه متى انتقص قيمة احدهما تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمة
بما زاد انتهى ولا يخفى ان مؤدى الضابط انه عند تكامل الاجزا لا تعتبر القيمة اصلا لهما ولا لاحدهما حتى يجب خمسة في مائة وعشرة دنانير سواء كانت قيمة العشرة
اقل من مائة خلافا لبعضهم او اكثر كمائة وثمانين والتعليل المذكور لا يلائم الضابط على هذا الوجه بل انما يفيد وجوب اعتبار قيمة ما زاد عند انتقاص
احدهما بعينه دفعا لقول من قال في مائة وعشرة لا تساوي مائة لا زكاة فيها عند ابي حنيفة لانه يعتبر القيمة وعلى اعتبارها لا يتم النصاب على هذا
التقدير فدفع بانه ليس يلازم من مطلق اعتبار القيمة اعتبار قيمة احدهما عينا فان لم يتم باعتبار قيمة الذهب بالفضة فانه يتم باعتبار تقويم
الفضة بالذهب فاذا فرض ان العشرة تساوي ثمانين فالمائة من الفضة تساوي اثني عشر دينارا ونصفا فيتم بذلك مع العشرة
دنانير اثنان وعشرون دينارا ونصفا فتجب الزكاة وحاصل هذا انه يعتبر القيمة من جهة كل من النقدين لا من جهة احدهما عينا فكيف
يكون تعليلا لعدم اعتبار القيمة مطلقا عند تكامل الاجزا وعلى هذا فلو زادت قيمة احدهما ولم تنقص قيمة الآخر كمائة وعشرة تساوي مائة
وثمانين ينبغي ان يجب سبعة على **قوله** وهو الظاهر من المذكور في دليله من ان الضم ليس للمجانسة وانما هي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار
الصورة فيضمان بالقيمة فانه يقتضي تعين الضم بها مطلقا عند تكامل الاجزا وعدمه ثم لم يتعرض المص للجواب عما استدلا به من مسئلة المصوغ
على ان المعتبر شرعا هو القدر فقط والجواب ان القيمة فيهما انما تظهر اذا قوبل احدهما بالآخر او عند الضم لما قلنا انه بالمجانسة وهي باعتبار
المعنى وهو القيمة وليس شيء من ذلك عند انفراد المصوغ حتى لو وجب تقويمه في حقوق العباد بان استهلك قوم بخلاف جنسه وظهرت
قيمة الصنعة والجودة بخلاف ما اذا بيع بجنسه لان الجودة والصنعة ساقطة الاعتبار في الربويات عند المقابلة بجنسها والله تعالى اعلم

باب فيمن يمر على العاشر

اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله في العبادة بخلاف هذا فان المراد بالباب ما يؤخذ ممن يمر على
العاشر وذلك يكون زكاة كالماخوذ من المسلم وغيرها كالماخوذة من الذمي والحربي ولما كان فيه العبادة قدمه على ما بعده من الخمس والعاشر فاعل
من عشرت اعشر عشرا بالضم فيهما والمراد هنا ما يدور اسم العشر في متعلق اخذه فانه انما يأخذ العشر من الحربي لا المسلم والذمي **قوله** اذا مر على
العاشر بمال الى آخره مفهوم شرطه لو اعتبر المال على ظاهره اذا لم يمر بمال لا يأخذه منه العاشر وليس كذلك فانه يأخذ من الاموال الظاهرة وان لم يمر بها
فوجب تقييده بالباطن فيتقيد به مفهوم شرطه اي اذا لم يمر عليه بمال باطن لا يأخذ منه فيصدق **قوله** والعاشر من نصبه الامام الى آخره فيه
قيد زاده في المبسوط وهو ان يأمن به التجار من اللصوص ولا بد منه ولان اخذه من المستأمن والذمي ليس الا للحماية وثبوت ولاية الاخذ من المسلم ايضا
لذلك وقوله ليأخذ الصدقات تغليبا لاسم العبادة على غيرها **قوله** والقول قول المنكر مع اليمين والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف
لكن تعلق به هنا حق العبد وهو العاشر في الاخذ فهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول بخلاف حد القذف لان القضاء بالنكول متعذر
في الحدود على ما عرف وبخلاف الصلاة والصيام لانه لا مكذب له فيها فاندفع قول ابي يوسف لا يحلف لانها عبادة وكذا اذا قال هذا المال ليس للتجارة
او هو بضاعة لفلان وكلما وجده مسقط **قوله** يعني الى الفقرا في المصر قيد بالمصر لانه لو ادى الى الفقرا بعد خروجه الى السفر لم يسقط حق اخذ العاشر
لان ولاية الادا بنفسه انما كانت في الاموال الباطنة حال كونه في المصر وبمجرد خروجه مسافرا انتقلت الولاية عنه الى الامام **قوله** في ثلاثة فصول
هي السابقة على قوله اديت للفقرا **قوله** الى المستحق فصار كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل **قوله** ولنا ان حق الاخذ للسلطان يمكن
بان يضمن منع كونه اوصل الى المستحق بل المستحق الامام والحق ان الامام مستحق الاخذ والفقير مستحق التمليك والانتفاع فحاصله ان هناك
مستحقين فلا يملك ابطال حق واحد منهما وجبر الحق الذي فوته ليس الا باعادة الدفع اليه ويجب النظر في المدفوع ما هو الواقع زكاة منهما قيل الاول
والثاني سياسة والمفهوم من السياسة هنا كون الاخذ ليزجر عن ارتكاب تفويت حق الامام وقيل الثاني وينقلب الاول نفلا لان الواجب
كون الزكاة في صورة المرور ما يأخذه الامام ويدفعه ولم يوجد في السابق ووجد في اللاحق وانفساخ السابق الناقص للاحق الكامل ثابت في الشرع
كبطلان الظهر المؤدى يوم الجمعة باداء الجمعة فينفسخ مثله بجامع توجه الخطاب بعد الادا بالفعل الثاني مع امتناع تعدد الفرض في الوقت الواحد
وهذا هو الصحيح وهو يفيد ان للامام ان يأخذ منه ثانيا وان علم صدقه ولا ينافي كون الاخذ للسياسة انفساخ الاول ووقوع الثاني زكاة بادنى
تامل **قوله** ثم فيما يصدق الى آخره اطلق فيما يصدق ومقتضاه انه لو اشترط في الاصل اخراجها في قوله اديتها الى الفقرا واخواته لكنه اعتمد في
تقييده على عدم تأتي صحته اذ لا يشكل انه لا يأخذ من الفقرا براءة ولا من الداين ولا تمكن في قوله اصبته منذ شهر وتاخير المص وجه الاول يفيد ترجحه
عنده وحاصل منع كونه علامة اذا لم يلزم الانتقال منه الى الجزم بكونه دفع الى العاشر لان الخط لا ينطق وهو متشابه ثم هل يشترط اليمين مع
البراءة على قول مشترطها اختلف فيه قيل على قول ابي حنيفة لم يصدق وعلى قولهما يصدق ولا يكتفي بعد قولهما ان كان لان اليمين تجب ظاهر حال
المتدين ادل من الخط فكيف يمكن تركها اليه ولنذكر هنا قوله في باب شروط الصلاة والاستخبار فوق التحري بيانا للزومه تفريعا على قوله لان
العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه ولم يرد به القطعي لان الاستخبار لا يفيد قطعا **قوله** فيراعى تلك الشرائط من الحول والنصاب والفراغ
من الدين وكونه للتجارة لانه في معنى الزكاة كصدقة بني تغلب تحقيقا للتضعيف فان تضعيف الشيء انما يتحقق اذا كان والا كان تبديلا لكن بقي انه
اي داع الى اعتباره تضعيفا لا ابتداء وظيفة عند دخوله تحت الحماية لا بد له من دليل وبنو تغلب روعي فيهم ذلك لوقوع الصلح عليه والمروي عن
عمر رضي الله عنه في رواية محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن ابي صخرة المحاربي عن زياد بن حدير قال بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى عين التمر مصدقا
فامرني ان آخذ من المسلمين من اموالهم اذا اختلفوا بها للتجارة ربع العشر ومن اموال اهل الذمة نصف العشر ومن اموال اهل الحرب العشر لا يدل على ذلك
الاعتبار وكذا ما رواه عبد الرزاق بسنده وغيره والمعنى الذي ذكروه وهو انه احوج الى الحماية من المسلم فيؤخذ منه ضعفه لا يقتضي ذلك لجواز ان يكون
بسبب ما ذكر اخذ منه اكثر واختير مثلاه الا ترى ان باقي هذا المعنى وهو قولهم الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم الا ترى ان شهادة الذمي عليه وله
جائزة كشهادة المسلم على الذمي والذمي يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من الذمي لم يوجب اعتبار تلك الشروط فيما
يؤخذ من الحربي فلو اقتضى هذا المعنى اعتباره تضعيف عين المأخوذ من الذمي لزم مراعاتها **قوله** ولا يصدق الحربي الا في الجواري الى آخر العبارة

الجيدة ان يقال ولا يلتفت او لا يترك الاخذ منه لا او لا يصدق لانه لو صدق بان ثبت صدقه ببينة عادلة من المسلمين المسافرين معه من دار الحرب
اخذ منه فان الماخوذ ليس زكاة ليكف عنه لعدم الحول ووجود الدين وان قال هو بضاعة فهو احوج الى الحماية من مال المستامن اذ الامن لصاحب
المال بل للمال بخلاف النسب فانه يثبت فى دار الحرب كهو فى دار الاسلام وبه يخرج من ان يكون مالا اما على قوله فظاهر واما على قولهما فاذا
كانوا يدينون ذلك كما اذا امر بجلود الميتة فان الاخذ منه عنها على هذا التفصيل واى اصل انه لا يوخذ الا من مال وان قال هم مدبرون لا يلتفت اليه
لان التدبير لا يصح فى دار الحرب **قوله** لان الاخذ منهم بطريق المجازاة اى اخذهم بكمية خاصة بطريق المجازاة لا لاصل الاخذ فانه حق مساو باطل
منهم فالاصل ان دخوله فى الحماية اوجب حق الاخذ للمسلمين ثم ان عرف كمية ما ياخذون من تجارنا اخذ منهم مثله مجازاة الا ان عرف انهم ياخذون
الكل فلا ناخذه على المختار بل يبقى معه قدر ما يبلغه الى مامنه وقيل ياخذ الكل مجازاة زجرا لهم عن مثله معا فلنا ذلك بعد اعطاء الامان غدر ولا نتخلق
نحن به لتخلقهم به بل نهينا عنه وصار كما لو قتلوا الداخل اليهم بعد اعطاء الامان لا نفعل ذلك لذلك والا ان يكون قليلا على رواية كتاب الزكاة
القليل لم يزل عفوا ولانه سيقصب للنفقة ودفع الحاجة فكان كالمعدوم وعلى رواية الجامع يجاوز بالاخذ عنه وان لم يعرف كمية ما ياخذون فالعشر
لانه قد ثبت حق الاخذ بالحماية وتعذر اعتبار المجازاه فقدر بمثل ما يوخذ من الذمى لانه احوج الى الحماية منه ولما حلماه اتفاقا وان عرف انهم
يتركون الاخذ من تجارنا تركنا نحن حقنا لتركهم ظلمهم لان تركهم اياه مع القدرة عليه تخلق منهم بالاحسان الينا ونحن احق بمكارم الاخلاق
منهم **قوله** لم يعشره الى آخره هذا اذا كانت الثانية قبل الدخول الى دار الحرب لما سنصرح به من انه لو رجع الى دار الحرب ثم خرج اخذ منه
ثانيا ولو كان فى يوم واحد لقرب الدارين واتصالهما كما فى جزيرة الاندلس **قوله** لان الاخذ فى كل مرة استيصال للمال فيعود على موضوع الامان
بالنقض **قوله** الا حولا واحدا ليس كذلك والصواب فى بعض النسخ بدون لفظ الا نقلها نسخة فى الكافى ولا شك ان هذه من سهو الكاتب
لانه لا يمكن حولا بل دونه ويقول له الامام اذا دخل ان اقمت حولا ضربت عليك الجزية فان فعل ضربها عليه ثم لا يمكنه من العود ابدا لما فيه من تفويت
حق المسلمين فى الجزية وجعله عينا علينا بعد علمه بداخلنا ومخارجنا وذلك زيادة شر علينا فلا يجوز تمكينه غير انه ان امر عليه بعد الحول ولم يكن له علم
بمقامه حولا عشرة ثانيا زجرا له عن ذلك ويرده الى ديارنا والاصل ان حكم الامان لا يتجدد الا بتجدد الحول او تجدد الدخول الى دار الاسلام لانه لا ينتهى
الامان الاول الا بالعود الى دار الحرب فيحتاج الى امان جديد اذا خرج **قوله** اى من قيمتها فسر به كيلا الوهم الى مذهب مسروق انه ياخذ من عين
الخمر فطريق معرفة قيمتها ان يرجع الى اهل الذمة **قوله** بتعا للخمر دون العكس لانها اظهر مالية لانها قبل التخمير مال وبعده كذلك بتقدير التخلل وليس الخنزير
كذلك ولهذا اذا اخر المكاتب ومعه خمر يصير ملكا للمولى لا الخنزير وكم من شى يثبت تبعا لا قصدا كوقف المنقول **قوله** ان المنقول فى ذوات القيم
لها حكم العين استشكل عليه بمسايل الاولى ما فى الشفعة من قوله اذا اشترى ذمى دارا بخمر او خنزير وشفيعها مسلم اخذها بقيمة الخمر والخنزير الثانية
لو اتلف مسلم خنزير ذمى ضمن قيمته ثالثها لو اخذ ذمى قيمة خنزيره من ذمى وقضى بها دينا لمسلم عليه طاب للمسلم ذلك اجيب عن الاخير بان
اختلاف السبب كاختلاف العين شرعا وملك المسلم بسبب آخر وهو قبضه عن الدين وعن ما قبله بان المنع لسقوط المالية فى العين وذلك بالنسبة
الينا لا اليهم فيتحقق المنع بالنسبة الينا عند القبض والحيازة ولا عند دفعها اليهم لان غايته ان يكون كدفع عينها وهو بعيد وازالته فهو تسبيب
الخنزير والانتفاع بالسرقين باستهلاكه **قوله** لا لحميه على غيره او رد عليه مسلم غصب خنزير ذمى فدفعه الى العاشر يامره برده عليه وذلك حماية
على الغير اجيب بتخصيص الاطلاق اى لا يحميه على غيره لغرض يستوفيه فخرج حماية العاشر **قوله** لقوة حق المضارب حتى كان له ان يبيع من
المالك فصار كالمالك فكان حضوره كحضور المالك **قوله** ولا نايب عنه والزكاة تستدعى نية من عليه وهو كالمالك فى التصرف الاسترباحى لا
فى اداء الزكاة بخلاف حصة المضارب لانه يملكها فيوخذ منه عنها وفيه خلاف الشافعى بنا على اصله ان استحقاق الربح بطريق الجعل فلا يملك الا
بالقبض كعمالة عامل الصدقة **قوله** وقيل فى الفرق بينهما لا يخفى عدم تاثير هذا الفرق فان مناط عدم الاخذ من المضارب وهو القول الراجح
اليه كونه ليس مالكا ولا نايبا عنه فليس له ذلك ولانه لا ينتج مجرد دخوله فى الحماية لا يوجب الا خذ الا مع وجوب شروط الزكاة على ما مر اول الباب
فلا اثر لما ذكر من الفرق فالصحيح انه لا ياخذ من الماذون كما صحه فى الكافى **قوله** لانعدام الملك فيما فى يده اى على قول ابى حنيفة او الشغل على قولهما

قوله لان التقصير جاء من قبله الى آخره بخلاف ما لو غلب الخوارج على بلدة فاخذوا زكاة سوائمهم لا يثنى عليهم الامام لانه لا تقصير من المالك بل
من الامام ومن مر بطاب اشتراها للتجارة كالبطيخ والقثاء ونحوه لم يعشره عند ابى حنيفة وقالا يعشره لاتحاد الجامع وهو حاجته الى الحماية
وهو يقول اتحاد الجامع انما يوجب الاشتراك فى الحكم عند عدم المانع وهو ثابت هنا فانها تفسد بالاستيفا وليس عند العامل فقراء فى البرية
لهم فاذا بقيت ليجد بهم فسدت فيفوت المقصود فلو كانوا عنده او اخذ ليصرف على عمالته كان له ذلك **باب فى المعادن والركاز** المعدن من العدن وهو الاقامة ومنه يقال عدن بالمكان اذا اقام به ومنه جنات عدن ومركز كل شى معدنه عن اهل اللغة
فاصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه ثم اشتهر فى نفس الاجزاء المستقرة التى ركبها الله تعالى فى الارض يوم خلق الارض حتى صار الانتقال
من اللفظ اليه ابتداء بلا قرينة والكنز للمثبت فيها من الاموال بفعل الانسان والركاز يعمهما لانه من الركز مرادا به المركوز اعم من كون راكزه الخالق او
المخلوق فكان حقيقة فيهما مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطيا اذ لا شك فى صحة اطلاقه على المعدن
كان التواطو متعينا واذا عرف هذا فاعلم ان المستخرج من المعدن ثلاثة انواع جامد يذوب وينطبع كالنقدين والحديد وما ذكره المصنف معه وجامد لا
ينطبع كالجص والنورة والكحل والزرنيخ وساير الاحجار كالياقوت والملح وما ليس بجامد كالماء والقير والنفط ولا يجب الخمس الا فى النوع الاول وعند
الشافعى لا يجب الا فى النقدين على الوجه الذى ذكر فى الكتاب استدل الشافعى على مطلوبه بما روى ابو حاتم من حديث عبد الله بن نافع عن ابيه
عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الركاز العشور قال الشيخ تقى الدين فى الامام ورواه يزيد بن عياض عن نافع وابن نافع
ويزيد كلاهما متكلم فيه ووصفهما النسائى بالترك انتهى فلم يفد مطلوبا وبما روى مالك فى الموطا عن ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد من
علمائهم ان النبى صلى الله عليه وسلم اقطع لبلال بن الحرث المزنى معادن بالقبلية وهى من ناحية الفرع فتلك المعادن لا يوخذ منها الا الزكاة
الى اليوم قال ابن عبد البر هذا منقطع فى الموطا وقد روى متصلا على ما ذكرناه فى التمهيد من رواية الداوردى عن ربيعة بن عبد الرحمن عن الحرث
ابن بلال بن الحرث المزنى عن ابيه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ابو عبيد فى كتاب الاموال حديث منقطع ومع انقطاعه ليس فيه ان
النبى صلى الله عليه وسلم امر بذلك وانما قال يوخذ منه الى اليوم انتهى يعنى فيجوز كون ذلك من اهل الولايات اجتهادا منهم ونحن نتمسك بالكتاب
والسنة الصحيحة والقياس اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شى فان لله خمسه ولا شك فى صدق الغنيمة على هذا المال فانه كان
مع محله من الارض فى ايدى الكفرة وقد اوجف عليه المسلمون فكان غنيمة كما ان محله اعنى الارض كذلك واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم
العجماء جبار والبير جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس اخرجه الستة والركاز يعم المعدن والكنز على ما حققناه فكان ايجابا فيهما ولا يتوهم عدم
ارادة المعدن بسبب عطفه عليه بعد افادة انه جبار اى هدر ولا شى فيه والا لتناقض فان الحكم المعلق بالمعدن ليس هو المعلق به فى ضمن الركاز
ليختلف بالسلب والايجاب اذ المراد به ان اهلاكه او الهلاك به للاجير الحافر له غير مضمون لا انه لا شى فيه نفسه والا لم يجب شى اصلا وهو خلاف
المتفق عليه اذ الخلاف انما هو فى كميته لا فى اصله وكان هذا هو المراد فى البير والعجماء فحاصله انه اثبت للمعدن بخصوصه حكما فنص على خصوص اسمه
ثم اثبت له حكما آخر مع غيره فعبر بالاسم الذى يعمهما ليثبت فيهما فانه علق الحكم اعنى وجوب الخمس بما يسمى ركازا فما كان من افراده وجب فيه ولو
فرض مجازا فى المعدن وجب على قاعدتهم تعميمه لعدم ما يعارضه لما قلنا من اندراجه فى الاية والحديث الصحيح مع عدم ما يقوى على معارضتهما
فى ذلك واما ما روى عن ابى هريرة رضى الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب
الذى خلقه الله تعالى فى الارض يوم خلقت الارض رواه البيهقى وذكر فى شعب الامام فهو وان سكت عنه فى الامام ضعيف بعبد الله بن سعيد بن ابى سعيد
المقبرى وفى الامام ايضا انه صلى الله عليه وسلم قال فى السيوب الخمس والسيوب عروق الذهب والفضة التى تحت الارض ولا يصح جعلهما شاهدين
على المراد بالركاز كما ظنوا فان الاول خص الذهب والفضة التى تحت الارض ولا يصح جعلهما شاهدين على المراد بالركاز كما ظنوا فان الاول خص
الذهب والاتفاق انه لا يخصه فانما يتوجه على ما كان مثله فى انه جامد منطبع والثانى لم يذكر فيه لفظ الركاز بل السيوب فاذا كانت السيوب بعض النقدين
فحاصله انه افراد فرد من العام والاتفاق انه غير مخصص للعام واما القياس فعلى الكنز الجاهلى بجامع ثبوت معنى الغنيمة فان هذا هو الوصف الذى ظهر

اثره في المأخوذ بعينه فهو اعجب بثبوت حكمه في محل النزاع وهو وجوب الخمس لوجوده فيه وكونه اخذ في ضمن شي لا اثر له في نفي الحكم واطلاق قوله
صلى الله عليه وسلم في الرقة ربع العشر مخصوص بالمستخرج للاتفاق على خروج الكنز الجاهلي من عموم الفضة **قوله** في ارض خراج او عشر قيد
به ليخرج الدار فانه لا شي فيها لكن ورد عليه الارض التي لا وظيفة فيها كالمفازة اذ يقتضي انه لا شي في المأخوذ منها وليس كذلك فالصواب ان لا
يجعل ذلك لقصد الاحتراز بل للتنصيص على ان وظيفتهما المستمرة لا تمنع الاخذ مما يوجد فيها **قوله** الا ان للغانمين يدا حكمية جواب عما يقال
لو كان غنيمة لكان اربعة الاخماس للغانمين لا للواجد فاجاب بان ذلك معهود شرعا فيما اذا كان لهم يد حقيقية على المغنوم اما اذا كان الثابت
لهم يد حكمية والحقيقية لغيرهم فلا يكون لهم والحاصل ان الاجماع منعقد على عدم اعطائهم شيا بل اعطاء الواجد وقد دل الدليل ان له حكم الغنيمة
فلزم من الاجماع والدليل المذكور اعتباره غنيمة في حق اخراج الخمس لا في الجانب الاخر وما ذكرناه من وجه عدم اعطاء الغانمين الاربعة الاخماس
هو تعيين لسند الاجماع في ذلك وتقريره ان المال كان مباحا قبل الايجاف عليه والمال المباح انما يملك باثبات اليد عليه نفسه حقيقة كالصيد ويد
الغانمين ثابتة عليه حكما لان اليد على الظاهر يد على الباطن حكما لا حقيقة اما الحقيقة فللواجد فكان له مسلما كان او ذميا حرا او عبدا بالغا او
صبيا ذكرا او انثى لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وكل من سمينا له حق فيها سهما او رضخا بخلاف الحربي لا حق له فيها فلا يستحق المستأمن
الاربعة الاخماس لو وجد في دارنا **قوله** ولو وجد في داره الى آخره لهما اطلاق ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس
وقد مر انه اعم من المعدن وله انه جزء من الارض ولا مؤونة في ارض الدار فكذا في هذا الجزء منها واجيب عن الحديث بانه مخصوص بالدار وصحة
متوقفة على ابداء آخر دليل التخصيص وكون الدار خصت من حكم العشر والخراج بالاجماع لا يلزم ان يكون مخصوصة من كل حكم الا بدليل في كل حكم على
انه قد يمنع كون المعدن جزءا من الارض ولذا لم يجز التيمم به وتأويله بانه خلق فيها مع خلقها لا يوجب الجزئية وعلى حقيقة الجزئية يصح الاخراج من
حكم الارض لا على تقرير هذا التأويل **قوله** روايتان رواية الاصل لا يجب كما في الدار ورواية الجامع الصغير يجب والفرق على هذه بين الارض
والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج او العشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها حتى قالوا لو كان في داره
نخلة تغل اكرارا من الثمار لا يجب فيها شي **قوله** وجب الخمس عندهم اي عند الكل على كل حال ذهبا كان او رصاصا او زيبقا بالاتفاق وانما الخلاف
في الزيبق المأخوذ من المعدن وسواء كان الواجد صغيرا او كبيرا كما ذكرنا في المعدن الا الحربي لما قدمنا ولانه لا يترك ان يذهب بغنيمة المسلمين الى
دار الحرب الا اذا كان باذن الامام وشرط مقاطعة على شي فيفي بشرطه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم غير انه ان وجده
في ارض غير مملوكة اختلف اصحابنا فيمن يستحق الاربعة الاخماس **قوله** كالمكتوب عليه كلمة الشهادة ذكره بكاف التشبيه وكذا في ضرب الكفار
ليفيد عدم الحصر فلو كان للمسلمين نقش آخر معروف او لاهل الحرب نقش غير الصنم كاسم من اسماء ملوكهم المعروفة اعتبر به **قوله** وقد عرف حكمها
وهو انه يجب تعريفها ثم له ان يتصدق بها على نفسه ان كان فقيرا او على غيره ان كان غنيا وله ان يمسكها ابدا **قوله** لما بينا اي من النص والمعنى
اول الباب **قوله** ثم ان وجده الى آخره اي الكنز الجاهلي لان الاسلامي ليس حكمه ما ذكر بخلاف ما لو وجده في ارض مختطة غير مباحة فانه مملوك للمختط
له فلا يختص به كما سيذكره اما المباحة فما في ضمنها مباح اذ لم يعلموا به فيتملكوه فيبقى على ما كان **قوله** فكذا الحكم عند ابي يوسف اي الخمس للفقرا
واربعة اخماسه للواجد سواء كان مالكا للارض او لا لان هذا المال لم يدخل تحت قسمة الغنائم لعدم العلم به فبقي مباحا فيكون لمن سبقت يده كما
لو وجده في ارض غير مملوكة قلنا لا نقول ان الامام يملك المختط له الكنز بالقسمة بل يملكه البقعة وتقرر يده فيها ويقطع مزاحمة سائر الغانمين
فيها واذا صار مستوليا عليها اقوى الاستيلاآت وهو يد خصوص للملك السابقة فيملك بها ما في الباطن من المال المباح للاتفاق على ان الغانمين
لم يعتبر لهم ملك في هذا الكنز الا احتياطا والا لوجب صرفه اليهم او الى ذراريهم فان لم يعرفوا وضع في بيت المال واللازم منتف ثم اذا
ملكه لم يصر مباحا فلا يدخل في بيع الارض فلا يملكه مشتري الارض كالدرة في بطن السمكة يملكها الصائد لسبق يد الخصوص الى السمكة حال
اباحتها ثم لا يملكها مشتري السمكة لانتفاء الاباحة هذا وما ذكر في السمكة من الاطلاق ظاهر الرواية وقيل اذا كانت الدرة غير مثقوبة يدخل
في البيع بخلاف المثقوبة كما لو كان في بطنها عنبر يملكه المشتري لانها تأكله وكلما تأكله يدخل في بيعها وكذا لو كانت الدرة في صدفة ملكها

المشتري قلنا هذا الكلام لا يفيد الا مع دعوى انها تاكل الدرة غير المثقوبة كما تاكل العنبر وما هو ثم نعم قد يتفق انها تبتلعها مرة بخلاف العنبر
فانه حشيش والصدف دسم ومن شأنها اكل ذلك **قوله** على ما قالوا يفيد الخلاف على عادته قيل يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام
او ذريته وقيل يوضع في بيت المال وهذا اوجه للتأمل **قوله** لتقادم العهد فالظاهر انه لم يبق شي من آثار الجاهلية ووجب اتباع الظاهر
ما لم يتحقق خلافه والحق منع هذا الظاهر بل دفينهم الى اليوم يوجد بديارنا مرة بعد اخرى **قوله** فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم سوا
كان معدنا او كنزا **قوله** في الصحراء اي ارض لا مالك لها كذا فسره في المحيط وتعليل الكتاب يفيده **قوله** فلا يعد غدرا يعني ان دار الحرب
دار اباحة وانما عليه التحرز من الغدر فقط وباخذ غير مملوك من ارض غير مملوكة لم يعد غادرا بخلافه من المملوكة نعم لهم يد حكمية على ما في صحاري ديارهم
ودار الحرب ليست دار احكام فلا يعتبر فيها الا الحقيقة بخلاف دارنا فلذا لم يعط المستأمن منهم ما وجده في صحرائنا **قوله** لانه بمنزلة المتلصص
ولو دخل المتلصص دارهم فاخذ شيا لا يخمس لانتفاء مسمى الغنيمة لانها ما اوجف المسلمون عليه غلبة وقهرا ولقائل ان يقول غاية ما تقتضيه الآية
والقياس وجوب الخمس في مسمى الغنيمة فانتفاء مسمى الغنيمة في المأخوذ من ذلك الكنز لا يستلزم انتفاء الخمس الا بالاسناد الى الاصل وقد وجد دليل
يخرج عن الاصل وهو عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس بخلاف المتلصص فان ما اصابه ليس غنيمة ولا ركازا فلا دليل يوجبه فيه
فيبقى على الاصل **قوله** يوجد في الجبال قيد به احترازا عما لو اصيب في خزائن الكفار وكنوزهم فانه يخمس لانه غنيمة وسيأتي **قوله** لقوله صلى
الله عليه وسلم لا خمس في الحجر غريب بهذا اللفظ واخرج ابن عدي عنه صلى الله عليه وسلم لا زكاة في حجر من طريقين ضعيفين الاولى بعمر بن
ابي عمر الكلاعي والثانية بمحمد بن عبد الله العرزمي واخرج ابن ابي شيبة عن عكرمة ليس في حجر اللؤلؤ ولا حجر الزمرد زكاة الا ان يكون للتجارة **قوله**
في قول ابي حنيفة اخرا وهو قول محمد وقول ابي يوسف هو قول ابي حنيفة اولا حكي عنه انه قال كان ابو حنيفة يقول لا خمس فيه فلم ازل به اناظره واقول
هو كالرصاص الى ان رجع ثم رأيت ان لا شي فيه فقلت به ثم المراد الزيبق المصاب في معدنه احترازا عما ذكرنا والزيبق بالياء وقد تهمز ومنهم
حينئذ من يكسر الموحدة بعد الهمزة مثل زئبر الثوب وهو ما يعلو جديده من الوبرة وجه الثاني انه ينبع من عينه ويستقي بالدلو كالماء ولا ينطبع بنفسه
فصار كالقير والنفط وجه الموجب انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها لا تنطبع ما لم يخالطها شي **قوله**
ولا خمس في اللؤلؤ الى آخره يعني اذا استخرجا من البحر لا اذا وجد دفينا للكفار وهذا لان العنبر حشيش واللؤلؤ ماء مطر الربيع يقع في الصدف فيصير
لؤلؤا او الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ ولا شي في الماء ولا فيما يؤخذ من الحيوان كظبي المسك والمصطلى النفي ينفي كونه غنيمة لان استغنامه فرع
تحقق كونه كان في محل قهرهم ولا يرد قهر مخلوق على البحر الاعظم ولا دليل آخر يوجبه فبقي على العدم وقياس البحر على البر في اثبات الوجوب فيما يستخرج
قياس بلا جامع لان المؤثر في الايجاب كونه غنيمة لا غير ولم يتحقق فيما في البحر ولذا لو وجد فيه الذهب والفضة لم يجب فيهما شي فورد عليه
ان فيه دليلا وهو ما عن عمر رضي الله عنه مما ذكره وقول الصحابي عندنا حجة يترك به القياس فدفعه بعدم ثبوته عنه على وجه مدعاه بل المراد انه اخذ
مما دسره بحر دار الحرب من باب طلب اي دفعه وقذفه فاصابه عسكر المسلمين لا ما استخرجه ولا ما دسره فاصابه رجل واحد لانه متلصص
على ان ثبوته عن عمر رضي الله عنه لم يصح اصلا بل انما عرف بطريق ضعيفة رواها القاسم بن سلام في كتاب الاموال وانما الثابت عن
عمر بن عبد العزيز اخرج عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عنه انه اخذ من العنبر الخمس وعن الحسن البصري وابن شهاب الزهري قالا
في العنبر واللؤلؤ الخمس وروى الشافعي عن سفين عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس ان ابراهيم بن سعد كان عاملا بعدن سأل ابن
عباس رضي الله عنهما عن العنبر فقال لو كان فيه شي فالخمس وهذا ليس جزما من ابن عباس بالجواب بل حقيقة التوقف في ان فيه شيا او لا غير
انه ان كان فيه شي فلا يكون فيه غير الخمس وليس فيه رائحة الجزم بالحكم فسلم ما رواه ابو عبيد في كتاب الاموال والشافعي ايضا حدثنا ابن ابي مريم
عن داود بن عبد الرحمن العطار سمعت عمرو بن دينار يحدث عن ابن عباس قال ليس في العنبر خمس انما هو شي دسره البحر قال وحدثنا مروان بن معوية
عن ابراهيم المديني عن ابي الزبير عن جابر نحوه فهذا اولى بالاعتبار من قول من دونهما ممن ذكرنا من التابعين ولو تعارضا كان قول النافي ارجح
لانه اسعد بالوجه **قوله** متاع الى آخره المراد بالمتاع غير الذهب والفضة من الثياب والسلاح والآلات واثاث المنازل والفصوص

العدم م

والزيبق والعنبر وكل مال يوجد كنزا فانه يخمس لشرطه لانه غنيمة

باب زكوة الزروع والثمار

قيل تسميته زكاة على قولهما لا اشكال
النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشي اذ لا شك في ان الماخوذ عشرا او نصفه زكاة حتى يصرف مصارف الزكاة وغاية ما في الباب انهم اختلفوا
في اثبات بعض شروط لبعض انواع الزكاة ونفيها وهذا لا يخرجه عن كونه زكاة **قوله** الا الحطب والقصب والحشيش ظاهره كون ما سوى
ما استثني داخل في الوجوب وسينص على اخراج السعف والتبن الا ان يقال يمكن ادراجهما في مسمى الحشيش على ما فيه واما ما ذكروا من
اخراج الوفا والدلب وشجر القطن والباذنجان فيندرج في الحطب لكن ما صرحوا به من انه لا شي في الادوية كالهليلج والكندر ولا يجب فيما
يخرج من الاشجار كالصمغ والقطران ولا فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانها كالارض ولهذا تستتبعها الارض في البيع ولا في كل بزر
لا يطلب بالزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها ويجب في العصفر والكتان وبزره لان كلا منهما مقصود وعدم الوجوب في
بعض هذه محال البرد على الاطلاق بادنى تامل **قوله** الا فيما له ثمرة باقية وهي ما يبقى سنة بلا علاج غالبا بخلاف ما يحتاج اليه كالعنب
في بلادهم والبطيخ الصيفي في ديارنا وعلاجه الحاجة الى تقليبه وتعليق العنب والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكل صاع اربعة امنا فخمسة اوسق الف ومائتا من قال الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلثمائة من وكون الوسق ستين
صاعا مصرح به في رواية ابن ماجه لحديث الاوساق كما سنذكره ولو كان الخارج نوعين كل اقل من خمسة اوسق لا يضم في نوع واحد يضم الصنفين
كالجيد والردي والنوع الواحد هو ما لا يجوز بيعه بالاخر متفاضلا **قوله** وليس في الخضراوات كالرياحين والاوراد والبقول والخيار والقثاء
والبطيخ والباذنجان واشباه ذلك وعنده يجب في كل ذلك **قوله** لهما في الاول قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
رواه البخاري في حديث طويل ومسلم ولفظه ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق ثم اعاده من طريق اخر وقال في اخره غير انه قال
بدل التمر ثمر يعني بالمثلثة فعلم ان الاول بالمثناة وزاد ابو داود فيه والوسق ستون مختوما وابن ماجه والوسق ستون صاعا ولابي حنيفة قوله
صلى الله عليه وسلم ما اخرجته الارض ففيه العشر اخرج البخاري عنه صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي
بالنضح نصف العشر وروى مسلم عنه صلى الله عليه وسلم فيما سقت الانهار والغيم العشر وما سقي بالسانية نصف العشر وفيه من الاثار ايضا
ما اخرج عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد وعن النخعي وزاد في حديث النخعي حتى في كل عشر دستجات بقل دستجة
والحاصل انه تعارض عام وخاص فمن يقدم الخاص مطلقا كالشافعي قال بموجب حديث الاوساق ومن يقدم العام او يقول يتعارضان ويطلب
الترجيح ان لم يعرف التاريخ وان عرف فالمتاخر ناسخ وان كان العام كقولنا يجب ان يقول بموجب هذا العام هنا لانه لما تعارض مع حديث
الاوساق في الايجاب فيما دون الخمسة كان الايجاب اولى للاحتياط فمن ثم له المطلوب في نفس الاصل الخلافي ثم له هنا ولولا خشية الخروج عن
الغرض لاظهرنا صحته اي اظهار مستعينا بالله تعالى واذا كان كذلك فهذا البحث يتم على الصاحبين لالتزامهما الاصل المذكور وما ذكره المصنف من
حمل روايتهما على زكاة التجارة طريقة الجمع بين الحديثين فقيل ولفظ الصدقة يشعر به فان المعروف في الواجب فيما اخرجته اسم العشر لا الصدقة
يكون زكاة **قوله** ولهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم روي نفي العشر في الخضراوات بالفاظ متعددة سوقها بطول في الترمذي من حديث
معاذ وقال اسناده ليس بصحيح وليس يصح في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شي وروى الحاكم هذا المعنى ايضا وصححه وغلط بان الحق
ابن يحيى تركه احمد والنسائي وغيرهما وقال ابو زرعة موسى بن طلحة عن معاذ مرسل عن عمر ومعاذ توفي في خلافة عمر فرواية موسى عنه
مرسلة وما قيل ان موسى ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وسماه لم يثبت والمشهور في هذا ما رواه سفين الثوري عن عمرو بن عثمان عن
موسى بن طلحة قال عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه انما اخذ الصدقة من الحنطة والشعير والزبيب والتمر واحسن ما
فيها حديث مرسل رواه الدارقطني عن موسى بن طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يوخذ من الخضراوات صدقة والمرسل حجة عندنا لكن
يجيء فيه ما تقدم من تقديم العام عند المعارضة وما ذكره المصنف من ان المنفي ان ياخذها العاشر اذا مر بها عليه ويشير اليه لفظ هذا المرسل
اذ قال نهى ان يوخذ وهو لا يستلزم نفي وجوب ان يدفع المال للفقراء والمعقول من هذا النهي انه لما فيه من تفويت المصلحة على الفقراء لان الفقراء

يسوا

ليسوا مقيمين عند العاشر ولا بقاء للخضراوات فتفسد قبل الدفع اليهم ولذا قلنا لو اخذها العاشر ليصرفها الى عمالته كان له ذلك **قوله**
والسبب هي الارض النامية اي بالخارج تحقيقا في حق العشر ولذا لا يجوز تعجيل العشر لانه قبل السبب فاذا اخرجت اقل من خمسة اوسق
لو لم توجب شيا لكان اخلاء للسبب عن الحكم وحقيقة الاستدلال انما هو بالعام السابق لان السببية لا تثبت الا بدليل الجعل والمفيد لسببيتها
كذلك هو ذلك والا فالحديث الخاص افاد ان السببية للارض النامية باخراج خمسة اوسق فصاعدا لا مطلقا فلا يصح هذا استقلالا بل هو
فرع العام المفيد سببيتها مطلقا واعلم ان ما ذكرنا من منع تعجيل العشر فيه خلاف ابي يوسف فانه اجازه بعد الزرع قبل النبات وقبل
طلوع الثمرة في الشجر هكذا حكى مذهبه في الكافي وفي المنظومة نص خلافه بحجر الاشجار رتبا على ثبوت السبب نظرا الى ان نمو الاشجار يثبت بها
الارض تحقيقا فيثبت السبب بخلاف الزرع فانه ما لم يظهر لم يتحقق نما الارض ثم اذا ظهر فادى يجوز اتفاقا وهل يكون تعجيلا ينبني على وقت
الوجوب متى هو فعند ابي حنيفة عند ظهور الثمرة فلا يكون تعجيلا وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيته وحصوله في الحظيرة
فيكون تعجيلا وثمرة هذا الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال الامام يجب عليه عشر ما اكل او اطعم وعند محمد يحتسب به في تكميل الاوسق
يعني اذا بلغ الماكول مع ما بقي خمسة اوسق يجب العشر في الباقي لا في التالف واما ابو يوسف فلا يعتبر الذاهب بل يعتبر في الباقي خمسة اوسق
الا ان ياخذ المالك من المتلف ضمان ما اتلفه فيخرج عشره وعشر ما بقي **قوله** ولهذا يجب فيها الخراج اي لكونها السبب لان سببيتها
تختلف بالنسبة الى العشر والخراج ففي الخراج بالنماء التقديري فلذا يجب ويوخذ بمجرد التمكن من الزراعة وان لم يزرع وفي العشر بالتحقيقي كما
قدمنا **قوله** وقصب الذريرة نوع من القصب في مضغه حرافة ومسحوقه عطر **قوله** بخلاف السعف والتبن وعن محمد في التبن اذا
يبس فيه العشر وانما لم يجب في التبن لانه غير مقصود بزراعة الحب غير انه لو قصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لانه صار هو المقصود ولا حاجة
الى ان يقال كان العشر فيه قبل الانعقاد ثم تحول الى الحب قبل الانعقاد **قوله** بغرب الغرب الدلو الكبير والدالية الدولاب والسانية
الناقة التي يستقى عليها **قوله** على القولين يعني مطلقا كما هو قوله واذا بلغ خمسة اوسق **قوله** وقال ابو يوسف لما اشترط خمسة اوسق
فيما لا يوسق كيف التقدير عندهما اختلفا فيه فقال ابو يوسف اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب
ووجهه ظاهر في الكتاب وقال محمد ان يبلغ خمسة اعداد اي امثال كل واحد هو اعلى ما يقدر به ذلك النوع الذي لا يوسق فاعتبر في القطن خمسة
احمال وخمسة امنا في السكر والزعفران وخمسة في العسل **قوله** اذا اخذ من ارض العشر قيد به لانه لو اخذ من ارض الخراج لم يجب فيه شي لانه
متولد من الحيوان يعني القز ووجوب العشر فيما هو من انزال الارض **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في العسل العشر اخرج عبد الرزاق
عنه صلى الله عليه وسلم انه كتب الى اهل اليمن ان يوخذ من اهل العسل العشر وليس له علة الا عبد الله بن محرر قال ابن حبان كان من خيار عباد الله
الا انه كان يكذب ولا يعلم ويقلب الاخبار ولا يفهم وحاصله انه كان يغلط كثيرا وروى ابن ماجه حدثنا محمد بن يحيى عن نعيم بن حماد عن ابن
المبارك عن اسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ من العسل العشر وروى الشافعي
اخبرنا انس بن عياض عن الحرث بن عبد الرحمن بن ابي ذباب عن ابيه عن سعد بن ابي ذباب الدوسي قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاسلمت
وقلت يا رسول الله اجعل لقومي ما اسلموا عليه ففعل واستعملني ابو بكر رضي الله عنه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فلما قدم على قومه قال يا قوم ادوا زكاة
العسل فانه لا خير في مال لا تودى زكاته قالوا كم ترى قال العشر فاخذت منهم العشر فاتيت به عمر فباعه وجعله في صدقات المسلمين وكذا رواه
ابن ابي شيبة عن صفوان بن عيسى حدثنا الحرث بن عيسى به ورواه الصلت بن محمد عن انس بن عياض عن الحرث بن ابي ذباب عن منير بن
عبد الله عن ابيه عن سعد ولم يعرف ابن المديني والد منير وسيل عنه ابو حاتم ايصح حديثه قال نعم قال الشافعي وفي هذا ما يدل على انه صلى الله عليه
وسلم لم يامره باخذ الصدقة من العسل وانه شي راه فتطوع له به اهله واخرج ابن ماجه عن سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن ابي سيارة
المتعي قال قلت يا رسول الله ان لي نحلا قال اد العشور قلت يا رسول الله احمها لي فحماها وكذا رواه الامام احمد وابو داود الطيالسي وابو يعلى الموصلي
في مسانيدهم قال البيهقي هذا اصح ما روي في وجوب العشر فيه وهو منقطع قال الترمذي سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال حديث

قوله

وسل سليمان بن موسى لم يدرك احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في زكاة العسل شي يصح وروى ابو داود حدثنا محمد بن ابي شعيب
الحراني اخبرنا موسى بن اعين عن عمرو بن الحرث المصري عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال جاء هلال احد بني متعان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعشور نحل له وساله ان يحمي له واديا يقال له سلبة فحماه له فلما ولي عمر بن الخطاب كتب سفين بن وهب الى عمر بن الخطاب يساله عن ذلك فكتب عمر
ان ادى اليك ما كان يودي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم له سلبة والا فانما هو ذباب غيث ياكله من شاء وكذلك رواه النسائي وروى الطبراني
في معجمه حدثنا اسمعيل بن الحسن الخفاف المصري حدثنا احمد بن صالح حدثنا ابن وهب اخبرنا اسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان بني سيارة قال الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف صوابه شبابة بالمعجمة وبيانهم بطن من فهم كانوا يؤدون الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن نحل كان لهم العشر من كل عشر قرب قربة وكان يحمي واديين لهم فلما كان عمر استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله
الثقفي فابوا ان يؤدوا اليه شيئا وقالوا انما كنا نؤديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب سفين الى عمر فكتب اليه عمر انما النحل ذباب غيث يسوقه الله
عز وجل رزقا الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم اوديتهم والا فخل بينه وبين الناس فادوا اليه
ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمى لهم اوديتهم واخرج ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال حدثنا ابو الاسود عن
ابن لهيعة عن عبيد الله بن ابي جعفر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤخذ في زمانه من العسل العشر من
كل عشر قرب قربة من اوسطها واذ قد وجدناها وجدنا ما غلب على الظن الوجوب في العسل وان اخذ سعد ليس رايا منه وتطوعا منهم كما قال الشافعي
فانه قال ادوا زكاة العسل والزكاة اسم للواجب فيحتمل كونه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه رايا منه وحمله على السماع اولى وقولهم
ترى لا يستلزم علمهم بانه على راي في اصل الوجوب لجواز كونه عن علمهم بان الراي في خصوص الكمية بان يكون ما علمه من النبي صلى الله عليه وسلم
اصل الوجوب مع اجمال الكمية وعلى كل حال لا يكونون قاصدي التطوع سواء كان مجتهدا في الكمية او في اصل الوجوب اذ قد قلدوه في رواية فكانوا ادوا
عليهم اذ كان رايه الوجوب ثم كون عمر قبله منه ولم ينكره عليه حتى اتاه يبيع العسل مع انه لم يات بالا على انه زكاة اخذها منهم يدل على انه حق معهود
في الشرع ويدل عليه ايضا الحديث المرسل الذي لا شبهة في ثبوته وفيه الامر منه صلى الله عليه وسلم باداء العشور والمرسل بانفراده حجة على ما اقمنا الدلالة
عليه وبتقدير ان لا يحتج به بانفراده فتعدد طرق الضعيف ضعفا بغير فسق الراوي يفيد حجية اذ يغلب على الظن اجادة كثير الغلط في خصوص هذا المتن
وههنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجة وحديث القاسم بن سلام وحديث الشافعي فتثبت الحجية اختيارا منهم
ورجوعا والا فالزاما وجبرا ثم لم يدل دليل على اعتبار النصاب فيه وغاية ما في حديث القرب انه كان اداؤهم من كل عشر قرب قربة وهو فرع
بلوغ عسلهم هذا المبلغ اما النفي عما هو اقل من عشر قرب فلا دليل فيه عليه واما ما في الترمذي انه صلى الله عليه وسلم قال في العسل في كل عشرة ازق
زق فضعيف قوله لحديث بني شبابة قال في الغاية وفي بعض النسخ ابي سيارة وهو الصواب بعد ما ذكر ان صوابه بني شبابة كما قدمنا فاستجهله
الزيلعي وقال كيف يكون صوابا مع قوله كانوا يؤدون انتهى وليس هذا الرد بشي لانه لو قيل عن ابي سيارة انهم كانوا يؤدون لم يحكم بخطا
العبارة فانه اسلوب مستمر في الفاظ الرواة والمراد منه ان قومه كانوا يؤدون اداء مع باقي القوم كانوا يؤدون بل الصواب ان ابا سيارة ههنا
ليس بصواب فانه ليس في حديث ابي سيارة ذكر القرب بل ما تقدم من قوله ان لي نحلا فقال صلى الله عليه وسلم اد العشور لا انما استبعده به فالحاصل
ان ابا سيارة المتعي ثابت وكذا بني شبابة وهو الصواب بالنسبة الى من قال بني سيارة لا مطلقا فارجع تامل ما قيل من الكلام الطويل حينئذ
قوله اختلف في المن اذا سقط على الشوك الاخضر في ارضه قيل لا يجب فيه عشر وقيل يجب ولو سقط على الاشجار لا يجب قوله وكذا في
قصب السكر قال في شرح الكنز في قصب السكر العشر قل او كثر وعلى قياس قول ابي يوسف يعتبر ما يخرج من السكر ان يبلغ قيمته خمسة اوسق وعند
محمد نصاب السكر خمسة امنان انتهى وهذا الحكم بل اذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كان ذلك نصاب القصب
على قول ابي يوسف وقوله وعند محمد نصاب السكر خمسة امنان يريد فاذا بلغ القصب قدرا يخرج منه خمسة امنان سكر وجب فيه العشر على قول محمد
والا فالسكر نفسه ليس مال الزكاة الا اذا اعد للتجارة ومع هذا يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا واذن فالصواب ايضا على قول محمد ان يبلغ الخارج خمسة امثال

من اعلى ما يقدر به القصب نفسه كخمسة اطنان في عرف ديارنا والله اعلم والفرق بتحريك الراء عند اهل اللغة واهل الحديث يسكنونها وهو مكيال
معروف بالمدينة ستة عشر رطلا وقال المطرزي انه لم ير تقديره بستة وثلاثين فيما عنده من اصول اللغة قوله ان المقصود حاصل وهو الخارج فلا يلتفت
الى كونه مالكا للارض وغير مالك كما اذا اجر العشرية عندهما يجب العشر على المستاجر وليس على المالك وعنده على الموجر وكما اذا استعارها فزرع يجب العشر
على المستعير بالاتفاق خلافا لزفر هذا اذا كان المستعير مسلما فان كان ذميا فهو على رب الارض بالاتفاق واذ قد ذكرنا ايتين فلنذكر الوجه تتميما لهما في
الاولى ان العشر منوط بالخارج وان لم يكن سببا وهو للمستاجر ولابي حنيفة انها كما تستنمى بالزراعة تستنمى بالاجارة فكانت الاجرة مقصودة كالثمرة
فكان النماء له معنى مع ملكه فكان اولى بالايجاب عليه ولزفر في الثانية وهو رواية عن ابي حنيفة ان السبب ملكها والنماء معنى لانه اقام المستعير مقام
نفسه في الاستنماء فكان كالموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء فيقوم مقامه في العشر بخلاف الموجر لانه حصل له عوض منافع
ارضه ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فادرك فعند ابي حنيفة ومحمد عشره على المشتري وعند ابي يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي
على المشتري لان بدل القصيل حصل للبائع فعشره عليه الا ترى انه لو لم يتركه وفصله كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه ولهما ان
العشر واجب في الحب وقد حصل للمشتري وانما كان يجب في القصيل لو فصله للخروج كان هو المستنمى به فلما لم يفصل كان المستنمى به الحب ففيه
العشر ولو غصب ارضا عشرية فزرعها ان نقصها الزراعة كان العشر على صاحب الارض لانه ياخذ ضمان نقصانها فيكون بمنزلة نمائها عند
ابي حنيفة كالموجر وان لم ينقصها الزراعة فعلى الغاصب في زرعه ولو زارع بالعشرية ان كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول ابي حنيفة العشر
على صاحب الارض كما في الاجارة وعندهما يكون في الزرع كالاجارة وان كان البذر من رب الارض فهو على رب الارض في قولهم قوله مما فيه
العشر الاولى ان يقول مما فيه العشر او نصفه كيلا يظن ان ذلك قيد معتبر قوله لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة
الحارس وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المونة بل يجب العشر في الكل ومن الناس من قال يجب النظر
الى قدر قيمة المونة فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المونة بمنزلة السالم له بعوض كانه اشتراه الا ترى ان من زرع في ارض مغصوبة
سلم له قدر ما غرم من نقصان الارض وطاب له كانه اشتراه ولنا ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم فيما سقي سيحا الى آخره حكم بتفاوت
لتفاوت المونة فلو رفعت المونة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمونة والفرض ان الباقي بعد رفع قدر المونة
لا مونة فيه فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة العشر ومرة نصفه بسبب المونة فعلمنا انه لم يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج
وهو القدر المساوي للمونة اصلا وفي النهاية ما حاصله وتحريره انه قد يفضي الى اتحاد الواجب مع اختلاف المونة واللازم منتف شرعا فينتفي
ملزومه وهو عدم تعشير البعض المساوي لقدر المونة بيان الملازمة لو فرض ان الخارج مثلا اربعون قفيزا ما سقته السماء واستحق قيمته قفيزين
للعمال والثيران وغيرهما فان الواجب على قول العامة اربعة اقفزة اعتبارا لمجموع الخارج وعلى قول اولئك قفيزان لان ما يقابل المونة من الخارج
لا يجب في قدر مقابله شي فلو فرض اخراج اربعين قفيزا فيما سقي بدالية او غرب فان الواجب فيه قفيزان بحكم الشرع فيلزم اتحاد الواجب
فيما سقي بغرب وفيما سقته السماء وهو خلاف حكم الشرع انتهى ولا يخفى عليك ان معنى المنقول عنهم فيما تقدم ان القدر الذي يقابل المونة لا
يعشر ويعشر الباقي فيعشر في المسئلة التي فرضها في النهاية اولا ثمانية وثلاثون قفيزا لا ان القفيزين الاخرين استغرقا في المونة فلا يعشران
فيكون الواجب اربعة اقفزة الا خمس قفيز وهذا التصوير المذكور في النهاية يفيد انه يرفع قدر المونة وهو القفيزان من نفس عشر جميع الخارج حتى
يصير الواجب قفيزين فاسقطوا اعتبار عشرين قفيزا وليس هذا هو معنى المنقول عنهم نعم ان كان قولهم في الواقع هو هذا فذلك دفعه
والا فلا وهو الظاهر والتصوير الصحيح باعتبار ما هو الظاهر في المسئلة التي فرضها ان يستغرق المونة عشرين قفيزا قوله وعن محمد الى آخره ضبط
هذا الفصل على تمامه ان الارض اما عشرية او خراجية او تضعيفية والمشترون مسلم وذمي وتغلبي فالمسلم اذا اشترى العشرية او
الخراجية بقيت على حالها او تضعيفية فكذلك عند ابي حنيفة سواء كان التضعيف اصليا بان كانت من اراضي بني تغلب الاصلية او
حادثا بان استحدثوا ملكها فضعفت عليهم وقال ابو يوسف ترجع الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر مع التغلبية وقياسا

على ما لو اشترى المسلم خمسا من سائمة ابل التغلبي فانها ترجع الى شاة واحدة اتفاقا وقول محمد في الاصح مع ابي حنيفة الا انه لا يأتي قوله في التضعيف الحادث ولابي حنيفة ان التضعيف صار وظيفة الارض فلا يتبدل الا في صورة يخصها دليل قياسا على ما لو اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان كان المسلم لا يبتدأ بالخراج زال المدار وهو الكفر قلنا هذا مدار ثبوته ابتداء والحكم الشرعي يستغني عن قيام علته الشرعية في بقايه وانما يفتقر اليها في ابتدايه كالرق اثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف السائمة لان الزكاة في السائمة ليست وظيفة مستقرة فيها ولهذا ينتفي بجعلها علوفة وبكونها لغير التغلبي بخلاف الاراضي وتقييدنا بالشرعي في الحكم والعلة لان العقلي فانه يفتقر في بقايه الى علته العقلية عند المحققين وسيظهر فايدة ما ذكرنا من الاستثناء وعلى هذا الخلاف ما اذا اسلم التغلبي وله ارض تضعيفية واذا اشترى التغلبي الخراجية وبقيت خراجية او التضعيفية فهي تضعيفية او العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد له ان الوظيفة بعد ما قررت في الارض لا تتبدل بتبدل المالك على ما علم فيما اذا اشترى التغلبي خراجية لا يضعف الخراج ولهما ان في هذه الصورة دليلا يخصها يقتضي تغيرها وهو وقوع الصلح على ان يضعف عليهم ما يبتدى به المسلم فوجب تضعيف العشر دون الخراج لانه مما لا يبتدى به المسلم فان قيل الصلح وقع على ان يضعف عليهم ما يأخذه بعضنا من بعض اما كونه بقيد كونه مما يبتدى به المسلم فمما يحتاج الى ان توجدوا فيه دليلا وهذا ما قال المص في اخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة قلنا سوق الصلح وهو الانفة من اعطايهم الجزية لما فيها من الصغار يفيد انه وقع على ما لا يلزمهم به ما انفوا منه فيفيد ما ذكرنا اذ ابتداء الخراج ذل وصغار ولهذا لا يبتدأ المسلم به واذا اشترى ذمي غير تغلبي خراجية او تضعيفية بقيت على حالها ولو اشترى عشرية من مسلم فعند ابي حنيفة تصير خراجية ان استقرت في ملكه وان لم تستقر ردت على البايع بفساد البيع او بخيار الشرط او الرؤية او استحقها مسلم بشفعة عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لان هذا الرد فسخ فيجعل البيع كان لم يكن وبالاستحقاق بالشفعة تنتقل الى المسلم الشفيع الصفقة كانه اشتراها من المسلم وكذا اذا ردها بعيب بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ واما بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء المسلم من الذمي بعدما صارت خراجية فتبقى على حالها ذكره التمرتاشي كما اذا اسلم هو او اشتراها منه مسلم اخر في نوادر زكاة المبسوط ليس له ان يردها لان الخراج عيب حدث فيها في ملكه واجيب بان هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا بناء على ان المراد بما في النوادر ليس له ان يلزمه بالرد بالقضاء للمانع فمنعه بانه مانع يرتفع بالرد وهذا للعلم بان الرد بالتراضي اقالة فلا يمتنع للعيب هذا التفريع كله على القول بصيرورتها خراجية وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد هي على حالها عشرية ثم في رواية تصرف مصارف العشر وفي اخرى مصارف الخراج والاقوال الثلثة بنا على جواز تبقيتها على ملكه وقال مالك لا تبقى بل يجبر على اخراجها عنه وقال الشافعي رحمه الله في قول لا يجوز البيع اصلا كقوله فيما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما وفي قول يؤخذ منه العشر والخراج معا وعن شريك لا شيء فيها قياسا على السوايم اذا اشتراها ذمي من مسلم وجه قول الشافعي ان القول بصحة البيع يوجب تقرر العشر ومال الكافر لا يصلح له فالقول بصحته يستلزم صحة الممتنع وجه قوله الاخر ان العشر كان وظيفتها فتنتقل اليه بما فيها ثم يجب ان يوظف عليه الخراج لما ذكرنا في وجه قول ابي حنيفة فيجبان عليه جميعا وجه قول مالك ان ماله لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء بها فيجب اجباره على اخراجها عن ملكه ابقاء لحق الفقراء وجه قول محمد ان معنى العبادة في العشر تابع فيمكن الغاؤه قياسا على الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا الغي في حق المسلم فتقرر عليه بقاء وجه قول ابي يوسف ان تضعيف ما يؤخذ من المسلم على الذمي ثابت في الشرع كما اذا مر على العاشر ولم يكن عليه قبله فعلم ان ما يوخذ من المسلم اذا اخذ منه من الذمي يضعف عليه وجه قول ابي حنيفة انه تعذر التضعيف لانه انما يثبت بحكم الصلح او التراضي كما في التغلبيين وتعذر العشر لما فيه من معنى العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس اهلا للشيء منها والارض لا تخلو عن وظيفة مقررة فيها شرعا بخلاف السائمة على ما قدمنا وبه ينتفي قول شريك فتعين الخراج وهو الاليق بحال الكافر ولاشتماله على معنى العقوبة ولما سلم ان هذا انما يمنع بقاء الوظيفة فيه مانع فيندرج في ذلك الاستثناء السابق هذا تم الى الان لم يحصل جواب قول مالك ان التغيير ابطال لحق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز والتضعيف ايضا ابطال له لان مصرف العشر المضاعف مصارف الجزية وابقاؤهم غير ممكن لان ماله غير صالح له فلما لم يمكن فيها احدى الوظايف الثلثة ولا اخلاؤها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما عندنا يصح ويجبر على اخراجه عن

ملكه فان قلت فقول الشافعي بعدم الصحة اولى لانه تعذرت الوظايف والاخلاء فوجب ان لا يبقى فلا فايدة في تصحيح العقد ثم الاجبار على الاخراج فالجواب ان نفي الفايدة مطلقا ممنوع اذ قد تستتبع فايدة التجارة والاكتساب لو قصد الهبة في اغراض كثيرة فيجب التصحيح **قوله** فجعلها بستانا قيد به لانه لو لم يجعلها بستانا وفيها نخل تغل اكرارا لا شيء فيها **قوله** لان الوظيفة تدور في مثله مع الماء فاذا كان الماء خراجيا ففيها الخراج وان كانت عشرية في الاصل سقط عشرها باختطاطها دارا وان سقيت بماء العشر فهي عشرية وان كانت خراجية سقط خراجها بالاختطاط ايضا فالوظيفة في حقه تابعة للماء وليس في جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج على المسلم كما ظنه جماعة منهم الشيخ حسام الدين السغناقي في النهاية وايد عدم امتناعه بما ذهب اليه ابو اليسر من ان ضرب الخراج على المسلم ابتداء جايز وقول [illegible] لا صغار في خراج الاراضي انما الصغار في خراج الجماجم بل هو انتقال ما تقرر فيه الخراج بوظيفته اليه وهو الماء فان فيه وظيفة الخراج فاذا سقى به انتقل هو بوظيفته الى ارض المسلم كما لو اشترى خراجية وهذا لان المقاتلة حموا الدين حموا هذا الماء فثبت حقهم فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقى به مسلم اخذ منه حقهم كما ان ثبوت حقهم في الارض يعني خراجها لحمايتهم اياها يوجب مثل ذلك وصرح محمد في ابواب السير من الزيادات بان المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج وحمله السرخسي على ما اذا لم يباشر سببا يبتديه بذلك ليخرج هذا الموضع وانت علمت ان هذا ليس منه وقوله الوظيفة في مثله اي فيما هو ابتداء توظيف على المسلم من هذا ومن الارض التي احياها الا كما سيقرر امره في وظيفته كما في النهاية فان الذمي لو جعل داره خطة بستانا او احيا ارضا او رضخت له بشهود القتال كان فيها الخراج وان سقاها بماء العشر عند ابي حنيفة **قوله** وليس على المجوسي قيد به ليفيد النفي في غيره من اهل الكتاب بالدلالة لان المجوسي ابعد عن الاسلام بدليل حرمة مناكحتهم وذبايحهم **قوله** لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا بهذا هو ما ثور في القصص وكتب الاثار من غير سند وفي كتاب الاموال لابي عبيد ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الخراج على الارض التي تغل والتي تصلح للغلة من العامرة وعطل من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم وتوارثه عنه من غير سند وحكي عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم **قوله** وان سقاها بماء العشر لان العشر فيه معنى القربة والكفر ينافيه وقال التمرتاشي فيما اذا اتخذ الذمي داره بستانا او رضخت له ارض او احياها فهي خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهما ينبغي ان يجب فيها العشر بخلاف المسلم اذا سقى داره التي جعلها بستانا بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفي شرح الكنز قالوا ينبغي ان يجب فيها عشران على قياس قول ابي يوسف وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من اصلهما ثم نظر فيه بان ذلك كان في ارض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم انتهى وقد قرر هو ثبوت الوظيفة في الماء وهو حق وعلى هذا فلا يرد ما ذكره المشايخ بما اورده والله اعلم **قوله** ثم الماء العشري ماء السماء والعيون والبحار التي لا يتحقق ورود يد احد عليها وماء الخراج ماء الانهار التي شقها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد واختلفوا في سيحون نهر الترك وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة هل هي خراجية او لا على ما في الكتاب وهو بناء على انه هل يرد عليها يد احد او لا فعند محمد لا وعند ابي حنيفة وابي يوسف نعم فان السفن تشد بعضها الى بعض حتى تصير جسرا يمر عليه كالقنطرة وبهذا يرد عليها فهي خراجية قيل ما ذكر في ماء الخراج ظاهر فان ماء الانهار التي شقها الكفرة كان لهم يد عليها ثم حويناها قهرا وقررنا يد اهلها عليها كاراضيهم واما في ماء العشور فليس بظاهر فان الابار والعيون التي في دار الحرب وحويناها قهرا خراجية صرحوا بذلك معللين بانه غنيمة وعللوا العشرية بعدم ثبوت اليد عليها فلم تكن غنيمة ولا يتم هذا الا في البحار والامطار ثم قالوا في ماء بها لو سقى كافر بها ارضه يكون فيها الخراج بل البحار ايضا خراجية على ما ذكرنا من قول ابي حنيفة وابي يوسف فلم يبق الا ماء المطر وقد علمت ان الكافر اذا سقى به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كما اختلفوا في ارض عشرية اشتراها ذمي ولا يخفى ان كون الابار والعيون التي كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا ينفي العشرية في كل عين وبير فان كثيرا من الابار والعيون احتفرها المسلمون بعد صيرورة الارض دار اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان ما نراه منها الان اما معلوم الحدوث بعد الاسلام واما مجهول الحال اما ثبوت معلومية انه جاهلي فمتعذر اذ اكثر ما كان من فعلهم قد دثر وسفته الرياح ولم يبق من ثبوت ذلك الا قول العوام غير مستند فيه الى ثبت فيجب الحكم في كل ما نراه بانه اسلامي اضافة للحادث الى اقرب وقتيه الممكنين ويكون ظهور القسمين بالنسبة الى سقي المسلم ما لم يسبق فيه وظيفة **قوله** في عين القير هو الزفت ويقال القار والنفط دهن يعلو الماء **قوله** وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة ثم

موضع القبر في رواية بتعا في رواية لا يسع لانها لا تصلح للزراعة لا يجمع على مالك ارض عشر وخراج لما روى ابو حنيفة رضي الله عنه
عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع على مسلم عشر وخراج في ارض ولان اجماع
الصحابة رضي الله عنهم اذ قد فتحوا السواد ولم ينقل عنهم قط جمعهما على مالك

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

الاصل فيه اي فيمن يجوز الدفع اليه ومن لا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية فمن كان من هؤلاء الاصناف كان مصرفا ومن
لا فلا لان انما تفيد الحصر وتثبت النفي عن غيرهم **قوله** سقط منها المؤلفة قلوبهم كانوا ثلاثة اقسام قسم كفار كان صلى الله عليه وسلم يعطيهم
ليتألفهم على الاسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم اسلموا وفيهم ضعف في الاسلام فكان يتألفهم ليثبتوا ولا حاجة الى ايراد السؤال
القائل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار وجوابه انه كان من جهاد الفقراء في ذلك الوقت او من الجهاد لانه تارة بالسنان وتارة بالاحسان
لان الذي اليه نصب الشرع اذا نص على الصرف اليهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم من هم بالاعطاء كان هذا هو المشروع والاسولة على ما يجتهد
فيه باعتبار نوع عن المنصوص والقواعد التي تعطيها العمومات حتى يجاب بما يفيد ادراجها في نصوص الشارع او قواعده المعتادة بالعمومات او
باللوازم لاحدهما فكيف بما هو نفس المنصوص عليه فان قلت السؤال معناه طلب حكمة المشروع المنصوص قلنا لو كان كذلك كان جوابه
بنفس ما عللنا به اعطاء الاقسام الثلاثة لا بما اجابوا به فتامل ستيعابا ثم روى الطبري في تفسيره في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية
باسناده عن يحيى بن ابي كثير قال المؤلفة قلوبهم من بني امية سفين بن حرب ومن بني مخزوم الحرث بن هشام وعبد الرحمن بن يربوع ومن
بني جمح صفوان بن امية ومن بني عامر بن لوي سهيل بن عمرو وحويطب بن عبد العزى ومن بني اسد عبد العزى وحكيم بن حزام ومن بني هاشم
ابو سفين بن الحرث بن عبد المطلب ومن فزارة عيينة بن حصن ومن تميم الاقرع بن حابس ومن بني نضر مالك بن عوف ومن بني سليم
العباس بن مرداس ومن ثقيف العلاء بن حارثة اعطى النبي صلى الله عليه وسلم كل رجل منهم مائة ناقة الا عبد الرحمن بن يربوع وحويطب بن
عبد العزى فانه اعطى كل رجل منهم خمسين واسند ايضا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين جاء عيينة بن حصن الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن
ومن شاء فليكفر يعني ليس اليوم مؤلفة واخرج ابن ابي شيبة عن الشعبي انما كانت المؤلفة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما ولي ابو بكر
انقطعت **قوله** وعلى ذلك انعقد الاجماع اي اجماع الصحابة رضي الله عنهم في خلافة ابي بكر فان عمر ردهم وقال ما ذكرنا لعيينة وقيل جاء
عيينة والاقرع يطلبان ارضا الى ابي بكر فكتب له الخط فمزقه عمر رضي الله عنه وقال هذا شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكموه ليتألفكم
على الاسلام والآن فقد اعز الله الاسلام فاغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا الى ابي بكر فقالوا انت
الخليفة ام عمر فقال هو ان شاء ووافقه ولم ينكر احد من الصحابة مع ما يتبادر منه من كونه سببا لاثارة النائرة او ارتداد بعض المسلمين
فلولا اتفاق عقائدهم على حقيقته وان مفسدة مخالفته اكثر من المفسدة المتوقعة لبادروا الى انكاره نعم يجب ان يحكم على القول لانه
لا اجماع الا عن مستند علمهم بدليل افاد نسخ ذلك قبل وفاته او افاد تقييد الحكم بحياته صلى الله عليه وسلم او على كونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد
انتفى انتهاؤها بعد وفاته او من اول اعطاء ما هو حال حياته اما مجرد تعليله بكونه معللا بعلة انتهت فلا يصلح دليلا يعتمد في نفي الحكم المعلل لما
قدمناه من قريب في مسائل الارض من ان الحكم لا يحتاج في بقائه الى بقاء علته لثبوت استغنائه في بقائه عنها شرعا لما علم في الرق والاضطباع
والرمل فلا بد في خصوص محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء من دليل يدل على ان هذا الحكم ما شرع مقيدا بثبوتها فيه فانه لا يلزم في تعيينه
في محل الاجماع بل ان ظهر والا وجب الحكم بانه ثابت على ان الآية التي ذكرها عمر تصلح لذلك وهو قوله تعالى الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن
شاء فليكفر والمراد بالعلة في قولنا حكم مغيا بانتهاء علته العلة الغائية وهذا لان الدفع للمؤلفة هو العلة للاعزاز اذ بفعل الدفع ليحصل الاعزاز فاذا
انتهى ترتب الحكم الذي هو الاعزاز على الدفع الذي هو العلة وعن هذا قيل عدم الدفع الآن للمؤلفة تقرير لما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم
لا نسخ لان الواجب كان الاعزاز وكان بالدفع والآن هو في عدم الدفع لكن لا يخفى ان هذا لا ينفي النسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي
كان ثابتا وقد ارتفع وغاية الامر انه حكم شرعي هو علة لحكم آخر شرعي فنسخ الاول لزوال علته **قوله** والفقير من له ادنى شيء وهو ما دون النصاب

او قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة والمسكين من لا شيء له فيحتاج للمسألة لقوته او ما يواري بدنه ويحل له ذلك بخلاف الاول
حيث لا تحل المسألة له فانها لا تحل لمن يملك قوت يومه بعد سترة بدنه وعند بعضهم لا تحل لمن كان كسوبا او يملك خمسين درهما ويجوز صرف
الزكاة لمن لا تحل له المسألة بعد كونه فقيرا ولا يخرجه عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مستغرقة بالحاجة ولذا قلنا يجوز للعالم وان
كانت له كتب تساوي نصبا كثيرة على تفصيل ما قدمناه فيها اذا كان محتاجا اليها للتدريس او الحفظ او التصحيح ولو كانت ملك عامي وليس له
نصاب نام لا يحل دفع الزكاة له لانها غير مستغرقة في حاجته فلم تكن كثياب البذلة وعلى هذا جميع آلات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك
الحرفة وغيره والحاصل ان النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على مالكه وهو النامي خلقة او اعدادا وهو سالم من الدين •
ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس احدهما فان كان مستغرقا بحاجة مالكه حل له اخذها والا حرمت عليه كثياب تساوي نصابا لا يحتاج الى
كلها او اثاث لا يحتاج الى استعماله كله في بيته وعبد وفرس لا يحتاج الى خدمته وركوبه ودار لا يحتاج الى سكناها فان كان محتاجا الى ما ذكرنا فانها
اصلية فهو فقير يحل دفع الزكاة اليه وتحرم المسألة عليه ونصاب تحرم المسألة وهو ملك قوت يومه او لا يملكه لكنه يقدر على الكسب او يملك
خمسين درهما على الخلاف في ذلك **قوله** ولكل وجه اي وجه كون الفقير اسوأ حالا قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين اثبت للمسكين
سفينة واجيب بانها لم تكن لهم بل هم اجراء فيها او عارية معهم او قيل لهم مساكين ترحما وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم احيني
مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين مع ما روي انه تعوذ بالله من الفقر وجوابه ان الفقر المتعوذ منه ليس الا فقر النفس
لما صح انه كان يسأل العفاف والغنى والمراد به غنى النفس لا كثرة الدنيا ولا دليل على ان الفقير اسوأ حالا من المسكين الا ان الله تعالى
قدمهم في الآية على المساكين فدل على زيادة الاهتمام بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد يمنع بانه قدم العاملين على الرقاب مع ان
حالهم احسن ظاهرا واخر في سبيل الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تاكيد الدفع اليهم حيث اضاف اليهم بلفظة في فدل ان التقديم
لاعتبار غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصا من علام الغيوب ولان الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور
الفقار فكان اسوأ حالا ومنع بجواز كونه من فقرت له فقرة من مالي اي قطعة منه فيكون له شيء وقول الشاعر • هل لك في اجر عظيم تؤجره •
تعين مسكينا كثيرا عسكره • عشر شياه سمعه وبصره • عورض بقول الآخر • اما الفقير الذي كانت حلوبته • وفق العيال فلم يترك له سبد •
يقال ماله سبد ولا لبد اي شيء واصل السبد الشعر كذا في ديوان الادب وقول الاول عشر شياه سمعه اي هي عشر لم يستلزم انها مملوكة بل سمعه
عشر تحصل له يكون سمعه فيكون سائلا من المخاطب عشر شياه يستعين بها على عسكره اي عياله ويوجر فيها المخاطب الدافع لها ووجه الاخرى
قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي الصق جلده بالتراب محتفرا حفرة جعلها ازاره لعدم ما يواريه او الصق بطنه به للجوع وتمام الاستدلال
به موقوف على ان الصفة كاشفة والاكثر خلافه فيحمل عليه فيكون مصنفه وحض هذا الصنف بالحض على طعامهم كالحض اليوم بكونه ذا مسغبة
اي مجاعة لقحط وغيره ومن تخصيص اليوم علمنا ان المقصود في هذه الآية الحض على الصدقة في حال زيادة الحاجة زيادة حض وقوله
صلى الله عليه وسلم ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف فيعطى مراد معه وليس عنده شيء
فانه نفى المسكنة عمن يقدر على اللقمة واللقمتين بطريق المسألة واثبتها لغيره فهو بالضرورة من لا يسأل مع انه لا يقدر على اللقمة واللقمتين
لكن المقام مقام مبالغة في المسكنة ولذا صرح المشايخ في عرض ان المراد ليس الكامل في المسكنة فعلى هذا فالمسكنة المنفية عن غيره هي المسكنة
البالغ فيها لا مطلق المسكنة وح لا يفيد المطلوب الثالث موضع الاشتقاق وهو السكون يفيد المطلوب كانه عجز عن الحركة فلا يبرح
قوله وهما صنفان او صنف واحد ثمرته في الوصايا والاوقاف اذا اوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين او وقف فلزيد ثلث الثلث
وكل ثلثه على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف لزيد نصف الثلث وللفريقين نصفه بناء على جعلهما صنفا واحدا والصحيح قول ابي حنيفة كره
فخر الاسلام **قوله** فيعطيه ما يسعه واعوانه من كفايتهم بالوسط الا ان استوفت كفاية الزكاة فلا يزاد على النصف لان التنصيف
عين الانصاف وتقدير الشافعي بالثمن بناء على وجوب صرف الزكاة الى كل الاصناف وهم ثمانية انما يتم على اعتبار عدم سقوط المؤلفة قلوبهم

ولو هلك المال قبل ان ياخذ لم يستحق شيا لان استحقاقه فيما عمل فيه كالمضارب اذا هلك المال بعد ظهور الربح **قوله** فلم تعتبر الشبهة
اي شبهة الصدقة في حق الغني كما اعتبر في حق الهاشمي لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صرح في الحديث
الذي سياتي وننبهك عليه ان شاء الله تعالى **قوله** هو المنقول اخرج الطبري في تفسيره من طريق محمد بن اسحق عن الحسن بن دينار عن الحسن
البصري ان مكاتبا قام الى ابي موسى الاشعري وهو يخطب يوم الجمعة فقال له ايها الامير حث الناس علي فحث عليه ابو موسى فالقى الناس
عليه هذا يلقي عمامة وهذا يلقي ملاءة وهذا يلقي خاتما حتى القى الناس عليه سوادا كثيرا فلما راى ابو موسى ما القي عليه قال اجمعوه ثم امر به فبيع فاعطي
المكاتب مكاتبته ثم القى الفضل في الرقاب ولم يرده على الناس وقال ان هذا الذي اعطوه في الرقاب واخرج عن الحسن البصري والزهري وعبد الر
ابن زيد بن اسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون واما ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني الى الجنة ويباعدني
من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال اوليسا سواء قال لا عتق الرقبة ان تنفرد بعتقها وفك النسمة ان تعين في ثمنها رواه احمد وغيره
فقيل ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى وفي الرقاب المذكور في الاية **قوله** والغارم من لزمه دين او له دين على الناس لا يقدر على اخذه
وليس عنده نصاب فاضل في الفصلين ولو دفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت اعطاها لا يجوز وان كان
بحيث لا يعطي لو طلبت جاز **قوله** وقال الشافعي هو من تحمل الى آخره فلياخذ وان كان غنيا وعندنا لا ياخذ الا اذا لم يفضل له بعد ما ضمنه قدر
النصاب والثاني مانون **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر رجلا الى آخره اخرج ابو داود في باب العمرة عن ابي عبد الرحمن قال اخبرني
رسول مروان الذي ارسل الى ام معقل فساقه الى ان ذكر فقالت يا رسول الله ان علي حجة ولابي معقل بكر قال ابو معقل جعلته في
سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطها فلتحج عليه فانه في سبيل الله فاعطاها البكر وابراهيم بن مهاجر متكلم فيه وفي بعض طرقه
انه كان بعد وفاة ابي معقل ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعتمري عليه ثم فيه نظر لان المقصود ما هو المراد بسبيل الله
المذكور في الآية والمذكور في الحديث لا يلزم كونه اياه لجواز انه اراد الامر الاعم وليس ذلك المراد في الاية بل نوع مخصوص والا فكل الاصناف في
سبيل الله بذلك المعنى ثم لا يشكل ان الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع
الحاج يعطى اتفاقا **قوله** ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا يشعر بالخلاف وسنذكر الخلاف من قريب **قوله** وابن السبيل هو المسافر سمي
به لثبوته في السبيل وهو الطريق فيجوز له ان ياخذ وان كان له مال في وطنه لا يقدر عليه للحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى له
ان يستقرض ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء والحق كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يقدر عليه به ولا يلزم ابن السبيل
التصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكاة لا يلزمهما التصدق به **قوله**
وله ان يقتصر على صنف واحد وكذا له ان يقتصر على شخص واحد **قوله** بحرف اللام للاستحقاق وذكر كل صنف بلفظ الجمع فوجب ان يصرف
الى ثلاثة من كل صنف وان كان محلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن فيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص
الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فحاصل التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل
صدقة متصدق الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعين اخص بها كلها وهذا لا يقتضي لزوم كون كل صدقة واحدة
تنقسم على افراد كل صنف غير انه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد فرد لو امكن
او كل صدقة جزئية لطائفة او لواحد واما على اعتبار ان الجمع اذا قوبل بالجمع افاد من حيث الاستعمال العربي انقسام الآحاد على الآحاد نحو صلبوا
اصابعهم في آذانهم وركبوا القوم دوابهم فالاشكال ابعد اذ يفيد ان كل صدقة لواحد وعلى هذا الوجه لا حاجة الى نفي انها للاستحقاق بل
مع كونها له على هذا الوجه فلا يفيد الجمع من كل صنف لا انهم صرحوا بان المستحق هو الله سبحانه غير انه امر بصرف استحقاقه اليهم على ثبات ملكيا
للمالك في تعيين من يصرفه اليه فلا يثبت حقيقة الاستحقاق لواحد الا بالصرف اذ قبله لا تعين له ولا استحقاق الا لمعين وجبر الامام لقوم
علم انهم لا يؤدون الزكاة على اعطاء الفقراء ليس الا للخروج عن حق الله تعالى لا لكفهم ثم راينا المروي عن الصحابة كما ذهبنا اليه رواه البيهقي

عن ابن عباس وابن ابي شيبة عن عمر وروى الطبري في هذه الاية انا عمران بن عيينة عن عطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تع
انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية قال في اي صنف وضعته اجزاك نا جرير ناجرير عن ليث عن عطاء عن عمر رضي الله عنه انما الصدقات
للفقراء الاية قال ايما صنف اعطيته من هذا اجزاك حدثنا حفص عن ليث عن عطاء عن عمر انه كان ياخذ الفرض من الصدقة فيجعله في صنف واحد
وروى ايضا عن الحجاج بن ارطاة عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة انه قال اذا وضعتها في صنف واحد اجزاك واخرج نحو ذلك عن
سعيد بن جبير وعطاء بن ابي رباح وابراهيم النخعي وابي العالية وميمون بن مهران باسانيد حسنة واستدل ابن الجوزي في التحقيق بحديث معاذ
فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم والفقراء صنف واحد وفيه نظر تسمعه قريبا وقال ابو عبيد في كتاب الاموال
ومما يدل على صحة ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم اتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف واحد وهم المؤلفة قلوبهم الاقرع بن حابس وعيينة
ابن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخيل قسم فيهم الذهيبة التي بعث معاذ من اليمن وانما يوخذ من اهل اليمن الصدقة ثم اتاه مال آخر
فجعله في صنف آخر وهم الغارمون فقال لقبيصة بن المخارق حين اتاه وقد تحمل حمالة يا قبيصة اقم حتى ياتينا الصدقة فنامر لك بها وفي حديث
سلمة بن صخر البياضي انه امر له بصدقة قومه واما الاية فالمراد بها بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم فقيل ولم يرو عن غيرهم ما يخالفهم قولا
ولا فعلا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه الى آخره رواه اصحاب الكتب الستة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال صلى الله
عليه وسلم انك ستاتي قوما اهل كتاب فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله فان هم اطاعوك لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض
عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم فان هم اطاعوا
لذلك فاياك وكرائم اموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب **قوله** ويدفع اليهم اي لاهل الذمة ما سوى ذلك كصدقة الفطر
والكفارات ولا يدفع ذلك لحربي مستامن وفقراء المسلمين احب **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان كلها روى ابن
ابي شيبة مرسلا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن اشعث بن جعفر عن سعيد بن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا على اهل
دينكم فانزل الله تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان كلها وقال
ايضا مرسلا حدثنا ابو معوية عن الحجاج عن سالم المكي عن محمد بن الحنفية قال كره الناس ان يتصدقوا على المشركين فانزل الله سبحانه ليس عليك هداهم
قال فتصدق الناس عليهم وروى حميد بن زنجويه النسائي في كتاب الاموال حدثنا علي بن الحسن عن ابي سعيد عن بن ابي ايوب عن زهرة
ابن معبد عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على اهل بيت من اليهود بصدقة فهي تجري عليهم **قوله** ولولا حديث
معاذ لقلنا بالجواز اي بجواز دفع الزكاة الى الذمي لكن حديث معاذ مشهور فجازت الزيادة على اطلاق الكتاب اعني اطلاق الفقراء في الكتاب او
هو عام خص منه الحربي بالاجماع مستندين الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد **قوله** لانعدام
التمليك وهو الركن فان الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير وهذا في البناء ظاهر وكذا في التكفين لانه ليس تمليكا للكفن من
الميت ولا الورثة ولذا لو اخرجت السباع الميت فاكلته كان الكفن لصاحبه لا لهم **قوله** لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك ولذا لو تصادق
الدائن والمديون على ان لا دين كان للمزكي ان يسترده من القابض ومحل هذا ان يكون بغير اذن الحي اما اذا كان باذنه وهو فقير فيجوز عن الزكاة على
انه تمليك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا لنفسه وفي الغاية نقلا من المحيط والمفيد لو قضى بها دين حي او ميت بامره جاز ومعلوم
ارادة قيد فقر المديون وظاهر فتاوى قاضي خان يوافقه لكن ظاهر اطلاق الكتاب وكذا عبارة الخلاصة حيث قال لو بنى مسجدا بنية الزكاة او حج
او اعتق او قضى دين حي او ميت بغير اذن الحي لا يجوز عدم الجواز في الميت مطلقا الا ترى ان تخصيص الحي في حكم عدم الجواز بعدم الاذن واطلاقه
في الميت وقد يوجه بانه لا بد من كونه تمليكا للمديون والتمليك لا يقع عند امره بل عند اداء المامور وقبض النائب وح لم يكن المديون اهلا للتمليك لموته وقولهم
الميت يبقى ملكه فيما يحتاج اليه من جهازه ونحوه حاصله بقاؤه بعد ابتداء ثبوته حالة الاهلية واين هو من حدوث ملكه بالتمليك والتملك ولا يستلزمه وعما
قلنا يشكل استرداد المزكي عند التصادق اذا وقع بامر المديون لان بالدفع وقع الملك للفقير بالتمليك وقبض النائب عن الفقير وعدم الدين في الواقع

انما يبطل به صيرورته فاما نفسه بعد القبض ثابت لا التمليك الاول لان غاية الامران يكون ملك فقير على ظن انه مديون وظهر عدمه لا يوثر عدمه بعد

وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له ان يسترد من الفقير اذا عجل له الزكاة ثم تم الحول ولم يتم النصاب المعجل عنه لزوال ملكه بالدفع فلان لا يملك الاسترداد

ههنا اولى بخلاف ما اذا عجل الساعي والمسألة بحالها لعدم زوال الملك على ما قدمناه ولهذا ما ذكر في الخلاصة والفتاوى لو جاء الفقير الى المالك بدراهم ستوقة

ليردها فقال المالك رد الباقي فان ظهران النصاب لم يكن كاملا فلا زكاة على اليس له ان يسترد الا باختيار الفقير فيكون هبة مبتداه من الفقير حتى

لو كان الفقير صبيا لم تجز ان ياخذه منه وان رضي فهذا اولى لو امر فقيرا بقبض دين له على آخر نواه عن زكاة عين عنده جاز لان الفقير يقبض

عينا فكان عينا عن عين ولو تصدق بدين له على فقير ينويه عن زكاته جاز عن ذلك الدين نفسه لا عن عين ولا عن دين آخر قوله لقوله صلى

الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني اخرج ابو داود والترمذي عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي حسنه الترمذي

وفيه ريحان بن زيد تكلم فيه ووثقه ابن معين وقال ابن حبان كان اعرابي صدق ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم يرويه عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم واحسنها ما اخرجه النسائي وابو داود عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبيد الله بن عدي بن الخيار قال اخبرني رجلان انهما اتيا

النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقة فسالاه فرفع فينا البصر وخفضه فرآنا جلدين فقال ان شئتما اعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لقوي

مكتسب قال صاحب التنقيح حديث صحيح قال الامام احمد ما اجوده من حديث هو احسنها اسنادا فهذا مع حديث معاذ يفيد منع غني الغزاة والغارمين

عنها فهو حجة على الشافعي في تجويزه لغني الغزاة اذا لم يكن له شي في الديوان ولم ياخذ من الفي وما تقدم من ان الفقراء في حديث معاذ صنف واحد كما قاله

ابن الجوزي غير صحيح فان ذلك المقام مقام ارسال البيان لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من فقرائهم من اتصف بصفة الفقر اعم من كونه غارما او

غاريا فلو كان الغني منهما مصرفا كان فوق ترك البيان في وقت الحاجة لان ذلك ابقاء للجهل البسيط وفي هذا القاء لهم في الجهل المركب لان المفهوم

لهم من ذلك ان الغني مطلقا ليس يجوز الصرف اليه غاريا او غيره فاذا فرض انه خلاف الواقع لزم ما قلنا وهو غير جائز فلا يجوز ما يفضي اليه مع

ان نفس الاسماء المذكورة في الآية تفيد ان المناط في الدفع اليهم الحاجة لما عرف من تعليق الحكم بالمشتق ان مبدا اشتقاقه علته وما خذ الاشتقاق

في هذه الاسماء ينبه على قيام الحاجة فكانت الحاجة هي العلة في جواز الدفع الا المؤلفة فلو بهم فان ماخذ اشتقاقه يفيد ان المناط التاليف والا العامل

فانه يفيد انه العمل وفي كون العمل سببا للحاجة تردد فانه ظاهر ان يكون له اعوانه وخدم ويهدى اليه وغالبا تطيب نفس امامه له بكثير مما يهدى

اليه فلا يثبت عليه الفقر في حقه بالشك وما رواه ابو داود وابن ماجه ومالك عنه صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة العامل

ورجل اشتراها بماله وغارم وغاز في سبيل الله ورجل له جار مسكين تصدق بها عليه فاهداها الى الغني اقيل لم يثبت ولو ثبت لم يقو قوة

حديث معاذ فانه رواه اصحاب الكتب الستة مع قرينة من الحديث الآخر ولو قوي قوته ترجح حديث معاذ بانه مانع وما رواه مبيح مع انه دخله

التاويل عندهم حيث قيد الاغنياء بان لا يكون له شي من الديوان ولا اخذ من الفي وهو اعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة بالنسبة الى ما لم يدخله

تاويل ولا يدفع المزكي زكاته الى آخره الاصل ان كل من انتسب الى المزكي بالولاد او انتسب هو اليه بالولاد لا يجوز صرفه له فلا يجوز لابيه واجداده

وجداته من قبل الاب والام وان علوا ولا لاولاده واولاد اولاده وان سفلوا ولا يدفع الى المخلوق من مائه بالزنى ولا الى الام ولده الذي نفاه ولو

تزوج امراة الغائب قال ابو حنيفة الاولاد من الاول ومع هذا يجوز للاول دفع الزكاة اليهم وسائر القرابات بالولاد غير الولاد يجوز الدفع

اليهم وهو اولى لما فيه من الصلة مع الصدقة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ولو كان بعضهم في عياله

ولم يفرض القاضي النفقة له عليه حتى دفعها اليه ينوي الزكاة جاز عن الزكاة وان فرضها عليه فدفعها ينوي الزكاة لا يجوز لانه اداء واجب في واجب

فلا يجوز الا اذا لم يحتسبها بالنفقة ليتحقق التمليك على الكمال وفي الفتاوى والخلاصة رجل له اخ قضى عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوي به الزكاة

قال ابو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز في الكسوة لا في الاطعام وقول ابي يوسف في الاطعام خلاف ظاهر الرواية وهذا اختلاف ما قبله ويمكن ... الاختلاف

في الاطعام على انه اباحة او تمليك وفي الكافي عال يتيما اطعمه عن زكاته صح خلافا لمحمد لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا سلم الطعام اليه مع انه لا

قضاء في هذه المسألة وهو بعيد من محمد والله سبحانه اعلم قوله ولا الى امراته للاشتراك في المنافع قال تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة والاما

كان منها ادخاله صلى الله عليه وسلم في المنفعة على وجه الاباحة والتمليك احيانا فكان الدافع الى هولاء كالدافع لنفسه من وجه اذا كان ذلك

الاشتراك ثابتا وكذا لا يدفع اليهم صدقة فطره وكفارته وعشره بخلاف خمس الركاز يجوز دفعه لهم لانه لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر

هو قبل ان يخرجه جاز ان يمسكه لنفسه فصار الاصل في الدفع المسقط كونه على وجه تنقطع منفعته عن الدافع ذكروا معناه ولا بد من قيد آخر

وهو مع قبض معتبر احترازا عما لو دفع للصبي الفقير غير العاقل والمجنون فانه لا يجوز وان دفعها الصبي الى ابيه قالوا لا يجوز كما لو وضع زكاته

على دكان فجاء الفقير وقبضها لا يجوز فلا بد في ذلك من ان يقبضها لهما الاب او الوصي او من كانا في عياله من الاقارب او الاجانب الذين يعولونه

والملتقط يقبض للقيط ولو كان الصبي مراهقا او يعقل القبض بان كان لا يرمي به ولا يخدع عنه يجوز ولو وضع الزكاة على يده فانتهبها الفقراء جاز

وكذا ان سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضي به جاز ان كان يعرفه والمال قائم والدفع الى المعتوه يجزئه قوله لما ذكرنا اي من الاشتراك في المنافع

فلم يتحقق الخروج عنه على الكمال وهما قالا لا يصح القياس مع النص وهو ما في الصحيحين والنسائي عن زينب امراة ابن مسعود قالت قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت الى عبد الله فقلت انك رجل خفيف ذات اليد وان رسول الله صلى

الله عليه وسلم قد امر بالصدقة فاته فسله فان كان ذلك يجزي عني والا صرفتها الى غيركم فقال عبد الله بل ائتيه انت قالت فانطلقت فاذا

امراة من الانصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتي حاجتها قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد القيت عليه المهابة

قالت فخرج علينا بلال فقلنا ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره ان امراتين بالباب تسالانك هل تجزي الصدقة عنهما على ازواجهما

وعلى ايتام في حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال على رسول الله صلى الله عليه وسلم فساله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من هما

قال امراة من الانصار وزينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اي الزيانب قال امراة عبد الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما اجران

اجر القرابة واجر الصدقة ورواه البزار في مسنده فقال فيه فلما انصرف وجاء الى منزله يعني النبي صلى الله عليه وسلم جاءته زينب امراة عبد الله

ابن مسعود فاستاذنت عليه فاذن لها فقالت يا نبي الله انك اليوم امرتنا بالصدقة وعندي حلي لي فاردت ان اتصدق به فزعم

ابن مسعود انه وولده احق من تصدقت به عليهم فقال صلى الله عليه وسلم صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت به عليهم

ولا معارضة لازمة بين هذه والاولى في شي يا دنى تامل وقوله وولدك يجوز كونه مجازا عن الربائب وهم الايتام في الرواية

الاخرى وكونه حقيقة والمعنى ان ابن مسعود اذا تملكها انفقها عليهم والجواب ان ذلك كان في صدقة نافلة لانها هي التي كان

صلى الله عليه وسلم يتحول بالموعظة والحث عليها وقوله بل يجزوان كان في عرف الفقهاء الحادث لا يستعمل غالبا الا في الواجب

لكن كان في الفاظهم لما هو اعم من النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يكفي التصدق عليه في تحقيق مسمى الصدقة وتحقيق مقصودها

من التقرب الى الله تعالى فيسلم القياس رح عن المعارض قوله لانه حر مديون اما ان يكون لفظ اعتق بعضه مبنيا للفاعل او للمفعول

وعلى الاول لا يصح التعليل لهما بانه حر مديون اذ هو حر كله بلا دين عندهما لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله وعلى الثاني

لا يصح تعليله عدم الاعطاء بانه بمنزلة المكاتب عنده لانه مكاتب للغير وهو مصرف بالنص فلا يعرى عن الاشكال ويحتاج في دفعه الى

تخصيص المسألة فان قرى بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين ابنه اعتق هو نصيبه فعليه السعاية للابن فلا يجوز له الدفع

اليه لانه مكاتب ابنه وكما لا يجوز دفعه لابنه لا يجوز الدفع لمكاتبه وعندهما يجوز لانه حر مديون للابن وان قرى بالبناء للمفعول فالمراد عبد مشترك

بين اجنبيين اعتق احدهما نصيبه فيستسعيه الساكت فلا يجوز للساكت الدفع اليه لانه مكاتب نفسه وعندهما يجوز لانه مديونه وهو

حر ويجوز ان يدفع الانسان الى مديونه لما لو اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد فيجوز له ان يدفع اليه لمكاتبة الغير قوله

ولا يدفع الى مملوك غني فان كان ماذونا مديونا بما يستغرق رقبته وكسبه جاز الدفع اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى لا يملك كسبه

عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك ولا الى مدبره وام ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف بالنص وفي الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس في

عيال مولاه ولا يجد شيئا اذا كان مولاه غائبا يجوز روى ذلك عن ابي يوسف انتهى وفيه نظر لانه لا ينتفي وقوع الملك لمولاه بهذا العارض وهو

المانع وغاية ما في هذا وجوب كفاية على السيد وما يتمه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بانه عند غيبة مولاه الغني وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل **قوله** وله حق في كسب مكاتبه ولذا لو تزوج بامة مكاتبه لم يجز بمنزلة تزوجه بامة نفسه **قوله** ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا ولا فرق بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لا في الصحيح وفي الفتاوى لو دفع الزكاة الى ابنه غني يجوز في رواية عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى فقير له ابن موسر وقال ابو يوسف ان كان في عيال الغني لا يجوز وان لم يكن جاز **قوله** وان كانت نفقته عليه بان كان زمنا او اعمى ونحوه بخلاف بنت الغني الكبيرة فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم تكن بها هذه الاعذار وتصرف الزكاة اليها لما ذكر في الابن الكبير **قوله** وبخلاف امراة الى آخره هذا ظاهر الرواية وسوا فرض لها النفقة او لا وعن ابي يوسف لا تجزيه لانها مكفية مما تستوجبه على الغني فالصرف لها كالصرف الى ابن الغني وجه الظاهر ما في الكتاب والفرق ان استيجابها النفقة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير لانه مسبب عن الجزئية فكان كنفقة نفسه فالدفع اليه كالدفع الى نفس الغني **قوله** ولا يدفع الى بني هاشم هذا ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا الزمان وانما كان ممتنعا في ذلك الزمان وعنه وعن ابي يوسف يجوز ان يدفع بعض بني هاشم الى بعض زكاتهم وظاهر لفظ المروي في الكتاب وهو قوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس لا ينفيه للقطع بان المراد من الناس غيرهم لانهم المخاطبون بالخطاب المذكور عن آخرهم والتعويض بخمس الخمس عن صدقات الناس لا يستلزم كونه عوضا عن صدقات انفسهم لكن هذا اللفظ غريب والمعروف ما في مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحرث قال اجتمع ابن ربيعة والعباس بن عبد المطلب فقالا لو بعثنا هذين الغلامين لي وللفضل بن العباس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرهما على هذه الصدقة فاصابا مما يصيب الناس فقال علي لا ترسلوهما فانطلقنا حتى دخلنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ عند زينب بنت جحش فقلنا يا رسول الله قد بلغنا النكاح وانت ابر الناس واوصل الناس وجئناك لتامرنا على هذه الصدقات فنودي اليك كما يودي الناس ونصيب كما يصيبون قال فسكت طويلا ثم قال ان الصدقة لا تنبغي لآل محمد انما هي اوساخ الناس ادعوا الى محمية بن جزء رجلا من بني اسد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستعمله على الاخماس ونوفل بن الحرث بن عبد المطلب فاتياه فقال لمحمية انكح هذا الغلام ابنتك للفضل بن العباس فانكحه وقال لنوفل بن الحرث انكح هذا الغلام ابنتك فانكحه وقال لمحمية اصدق عنهما من الخمس كذا وكذا وهذا ما عدا ك من النص على عدم حل اخذها للعامل الهاشمي ولا يجب فيه حمل الناس على غيرهم بخلاف لفظ الهداية ولفظ للطبراني لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شي انما هي غسالة ايدي الناس وان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم يوجب تحريم صدقة بعضهم على بعض وكذا ما روى البخاري عنه صلى الله عليه وسلم نحن اهل البيت لا تحل لنا الصدقة ثم لا يخفى ان هذه العمومات تنتظم الصدقة النافلة والواجبة فجروا على موجب ذلك في الواجبة فقالوا لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن ابي يوسف يجوز في غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم لانه ح بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الفقراء ولم يسم بني هاشم لا يجوز ومنهم من اطلق في منع صدقات الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز الصرف اليهم واما الصدقة النافلة فقال في النهاية ويجوز النفل بالاجماع وكذا يجوز النفل للغني كذا في فتاوى العتابي انتهى وصرح في الكافي بدفع صدقة الوقف اليهم على انه بيان المذهب من غير نقل خلاف فقال واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المودي في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المودي كالما المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المودي كمن تبرد بالماء انتهى والحق الذي يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف مجرى النافلة فان ثبت في النافلة جواز الدفع يجب دفع الوقف والا فلا اذ لا شك في ان الواقف متبرع بتصدقه بالوقف اذ لا ايقاف واجب وكان منشا الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غاية الامر انه وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر فوجوب الاداء هو نفس هذا الوجوب فلنتكلم في النافلة ثم نعطي مسئلة الوقف ففي شرح الكنز لا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعض يحل لهم التطوع انتهى فقد اثبت الخلاف على وجه يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو الموافق للعمومات فوجب اعتباره فلا يدفع اليهم النافلة الا على وجه الهبة مع الادب وخفض الجناح تكرمة لاهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واقرب الاشيا

اليك حديث لحم بريرة الذي تصدق به عليها لم ياكله حتى اعتبره هدية منها فقال هو عليها صدقة ولنا منها هدية والظاهر انها كانت صدقة نافلة وايضا لا تخصيص للعمومات الا بدليل والقياس الذي ذكره المص لا يخص به ابتدا بل بعد اخراج شي ليسمى سلمناه لكن لا يتم في القياس المقصود وغير اما الثاني فلانه لم يتم له اصل صحيح وقوله المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض ظاهره ان الماء اصل وليس بصحيح اذ حكم الاصل لا بد من كونه منصوصا عليه او مجمعا وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك بل المال هو المنصوص على حكمه هذا من التدنس فهو اصل للماء في ذلك فاثبات مثله شرعا للماء انما هو بالقياس على المال اذ لا نص في الماء ونص المص مشى على الصواب في ذلك في بحث الماء المستعمل حيث قال في وجه الرواية المختارة للفتوى الا انه يعني الماء اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة فجعل مال الصدقة اصلا فكيف يجعل هنا الماء اصلا لمال الصدقة واما القياس المقصود هنا فقوله التطوع بالصدقة بمنزلة التبرد بالماء غير صحيح فانه الحاق قربة بغير قربة والصواب في الالحاق ان يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قربة نافلة بقربة نافلة وبعد هذا ان ادعى ان حكم الاصل عدم تدنس ما اقيم به هذه القربة منعنا حكم الاصل فان التدنس للماء بواسطة خروج الاثام وازالة الظلمة والقربة النافلة تفيد ذلك ايضا بقدره وقد قالوا في قوله صلى الله عليه وسلم الوضوء على الوضوء نور على نور يفيد ازالة الظلمة بقدر افادة زيادة ذلك النور ولهذا كان المذهب ان الوضوء النفل اذا كان منويا يصير الماء مستعملا على ما عرف في قوله المستعمل هو ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة والله اعلم **قوله** وهم آل علي الى آخره لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج ابو لهب بذلك حتى يجوز الدفع الى بنيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه صلى الله عليه وسلم في جاهليتهم واسلامهم وابو لهب كان حريصا على اذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها اخوه **قوله** واما مواليهم فلما روي الى آخره اخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاساله فاتاه فساله فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة قال الترمذي حديث حسن صحيح وكذا صححه الحاكم وابو رافع هذا اسمه اسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب علي بن ابي طالب **قوله** وقد خص الصدقة يعني فيسعني ما درا آه على القياس فيوخذ منه الجزية ولا يكون كفوا لهم **قوله** وقال ابو يوسف عليه الاعادة ولكن لا يسترد ما اداه وهل يطيب للقابض اذا ظهر الحال لا رواية فيه واختلف فيه وعلى القول بانه لا يطيب يتصدق وقيل يرده على المعطي على وجه التمليك منه ليعيد الادا **قوله** وصار كالاواني يفيد انه ماخوذ في صورة الخلافية كون الادا بالتحري والاقال وصار كالماء والثياب يعني اذا تحرى في الاواني في موضع يجوز التحري فيها بان كانت الغلبة للطاهرة منها او في الثياب وله ان يتحرى فيها وان كان الطاهر مغلوبا فوقع تحريه على اناء او ثوب فصلى فيه وتوضا منه ثم ظهر نجاسته يعيد اتفاقا فكذا هذا ومثله ما اذا قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر بخلافه ولهما حديث معن وهو ما اخرج البخاري عن معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني وخاصمت اليه وكان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن انتهى وهو وان كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلا لكن عموم لفظة ما في قوله صلى الله عليه وسلم لك ما نويت يفيد المطلوب ولان الوقوف على هذه الاشيا انما هو بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة كان الطريق الاولى من الاجتهاد ولو فرض تكرر خطابه فتكررت الاعادة افضى الى الحرج لاخراج كل ماله وليس هكذا الزكاة خصوصا مع كون الحرج مدفوعا شرعا عموما بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فانه مما يوقف على حقيقته بالاخبار **قوله** وهذا اذا تحرى الى آخره تحرير لمحل النزاع وحاصل وجوه المسئلة ثلاثة دفع لشخص من غير شك ولا تحر فهو على الجواز الا ان يظهر غناه مثلا فيعيد فان شك فلم يتحر ودفع او تحرى فغلب على ظنه غناه ودفع لم يجز حتى يظهر انه مصرف فيجزيه في الصحيح وظن بعضهم انها الصلاة حالة الاشتباه الى غير جهة التحري فانها لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق ان الصلاة الى تلك الجهة معصية لتعمده الصلاة الى غير جهة القبلة اذ هي جهة التحري حتى قال ابو حنيفة اخشى عليه الكفر فلا ينقلب طاعة وهنا نفس الاعطا لا يكون

ابل

عاصيا فصلح وقوعه مسقطا اذا ظهر صوابه الثالث اذا شك فتحرى فظنه مصرفا فدفع فظهر خلافه وهي الخلافية **قوله** لانعدام التمليك فهو
على ملكه كما كان وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك بخلاف الدفع لمن ظهر غناه واخواته **قوله** ولا يجوز دفع الزكاة لمن يملك نصابا من اي
مال كان من فروعها قوم دفعوا الزكاة الى من يجمعها للفقير فاجتمع عند الاخذ اكثر من مائتين فان كان جمعه له باجرة قالوا كل من دفع قبل ان
يبلغ ما في يد الجابي مائتين جازت زكاته ومن دفع بعده لا يجوز الا ان يكون الفقير مديونا فيعتبر هذا التفصيل في مائتين تفضل بعد دينه فان
كان بغير اجرة جاز الكل مطلقا لانه في الاول هو وكيل عن الفقير فما اجتمع عنده يملكه وفي الثاني وكيل الدافعين فما اجتمع عنده ملكهم وعن ابي يوسف
فيمن اراد ان يعطي فقيرا الفا ولا دين عليه فوزنها مائة مائة وقبضها كذلك يجزيه كل الالف من الزكاة اذا كانت كلها حاضرة في المجلس ودفع كلها
فيه بمنزلة ما لو دفعها جملة ولو كانت غائبة فاستدعى بها مائة مائة كلما حضرت مائة دفعها اليه لا يجوز منها الا مائتان والباقي تطوع **قوله**
والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة اما اذا كان له نصاب ليس ناميا وهو مستغرق بحوائجه الاصلية فيجوز الدفع اليه كما قدمنا فيمن يملك كتبا
تساوي نصبا وهو عالم يحتاج اليها او جاهل لا حاجة له بها وفيمن له آلات وفرس ودار وعبد يحتاجها للخدمة والاستعمال او كان له نصاب نام
الا انه مشغول بالدين وعنه ما ذكر في المبسوط رجل له الف وعليه الف وله دار وخادم لغير التجارة تساوي عشرة آلاف لا زكاة عليه ثم قال في الكتاب
ارأيت لو تصدق عليه الم يكن موضعا للصدقة وفي الفتاوى لو كان له حوانيت او دار غلة تساوي ثلاثة آلاف وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله
يجوز صرف الزكاة اليه في قول محمد وهذا التخصيص يفيد الخلاف وفي باب صدقة الفطر من الخلاصة يعتبر قيمة الضيعة والكرم عند ابي يوسف
فلعله هو الخلاف المراد في الفتاوى ولو اشترى قوت سنة تساوي نصابا فالظاهر انه لا يعد نصابا وقيل ان كان طعام شهر يساوي نصابا جاز
الصرف اليه لا ان زاد ولو كان له كسوة الشتاء لا يحتاج اليها في الصيف جاز الصرف وتعتبر من الزائد ما زاد على ثوبين **قوله** وان كان صحيحا مكتسبا
وعند غير واحد لا يجوز للمكسوب لما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي وقوله للرجلين اللذين سألاه
فراهما جلدين اما انه لا حق لكما فيها وان شئتما اعطيتكما والجواب ان الحديث الثاني دل ان المراد حرمة سؤالها لقوله وان شئتما اعطيتكما فلو كان
الاخذ محرما غير مسقط عن صاحب المال لم يفعله **قوله** ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا الا ان يكون مديونا لا يفضل له بعد قضاء دينه
نصاب او يكون معيلا اذا وزع المأخوذ على عياله لم يصب كلا منهم نصاب والمسألة ظاهرة حكما ودليلا وقوله فيتعقبه صح في تعقب
حكم العلة اياها في الخارج والاحب ان يغني بها فقيرا يومه لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم والاوجه غير هذا الاطلاق
بل ينظر الى ما تقتضيه الاحوال في كل فقير من عيال وحاجة اخرى كدين وثوب وغير ذلك والحديث المذكور كان في صدقة الفطر **قوله** لما رويناه
من حديث معاذ وهو قوله فردها في فقرائهم هذا والمعتبر في الزكاة مكان المال وفي صدقة الفطر مكان الراس المخرج عنه في الصحيح مراعاة
لايجاب الحكم في محل وجود سببه قالوا والافضل في صرفها ان يصرفها الى اخوته الفقراء ثم اولادهم ثم اعمامه الفقراء ثم اخواله ثم ذوي ارحامه ثم
جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره **قوله** الا ان ينقلها استثناء من كراهة النقل ووجهه ما قدمناه في مسألة دفع القيم من قول معاذ لاهل اليمن
ائتوني بعرض ثياب خميص او لبيس في الصدقة مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ويجب كون
محمله كون من بالمدينة احوج او ذلك ما يفضل بعد اعطاء فقرائهم واما النقل للقرابة فلما فيه من صلة الرحم زيادة على قربة الزكاة هذا وينبغي الحاق
الصدقة الواجبة بايجاب الله تعالى بالصدقة الواجبة بايجاب العبد فلا باس بذكر شيء من احكامها تكميلا للوضع تلزم الصدقة بالنذر فان عين درهما
او فقيرا بان قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم او على هذا الفقير لم يلزمه فلو تصدق بغيره على غيره خرج عن العهدة وفيه خلاف زفر ولو نذر
ان يتصدق بخبز كذا وكذا فتصدق بقيمته جاز ولو نذر ان يتصدق بهذه الدراهم فهلكت قبل ان يتصدق بها لم يلزمه شيء غيرها ولو لم تهلك
فتصدق بمثلها جاز ولو قال كل نعمة تصل الي من مالك فعلي ان اتصدق بها لزمه ان يتصدق بكل ما ملكه لا بما اباحه له كطعام اذن له ان
ياكله ولو قال ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين لا يدخل ماله من الديون على الناس ويدخل ما سواها وهل يتقيد بمال الزكاة نذكره في اواخر كتاب
الحج ان شاء الله تعالى ولو قال ان رزقني الله تعالى الف فعلي زكاة لكل مائتين عشرة لم يلزمه سوى خمسة اذا رزقه ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم

من مالي صدقة ففعله وهو لا يملك الا مائة مثلا الصحيح انه لا يلزمه التصدق الا بما ملك لان فيما لم يملك لم يكن النذر مضافا الى الملك ولا الى
سبب الملك كما لو قال مالي صدقة في المساكين ولا مال له لا يلزمه شيء ولو قال كلما اكلت كذا فعلي ان اتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة منه درهم لان
كل لقمة اكلة ولو قال كلما شربت فانما يلزمه بكل مصة لا بكل نفس ولو نذر ان يتصدق على فقراء مكة فتصدق على غيرهم جاز لان لزوم النذر انما هو
بما هو قربة وذلك بالصدقة واعتبار ما يلزم لا بما زاده وايضا الصرف الى كل فقير صرف الى الله تعالى فلم يختلف المستحق فيجوز وصار نظير ما لو نذر
صوما او صلاة بمكة فصام وصلى في غيرها حيث يجوز عندنا

باب صدقة الفطر

الكلام في كيفيتها وكميتها وشرطها وسببها و
ركنها ووقت وجوبها ووقت الاستحباب ولا يخفى ان الركن هو نفس الاداء الى المصرف وسبب شرعيتها ما نص عليه في رواية ابي داود وابن ماجة
عن ابن عباس رضي الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من اداها قبل
الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ورواه الدارقطني وقال ليس في رواته مجروح والباقي يأتي في الكتاب
بحثا بحثا فالاول وهو كيفية الوجوب لحديث ثعلبة بن صعير العدوي وهو حديث مروي في سنن ابي داود والدارقطني ومسند عبد الرزاق وقد
اختلف فيه في الاسم والنسبة والمتن فالاول اما هو ثعلبة بن عبد الله بن ابي صعير او عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن ابيه والثاني اما هو العدوي والعذري
فقيل العدوي نسبة الى جده الاكبر عدي وقيل العذري وهو الصحيح ذكره في المغرب وغيره وقال ابو علي الغساني في تقييد المهمل العذري بضم الذال
المعجمة والراء هو عبد الله بن ثعلبة بن صعير ابو محمد حليف بني زهرة راى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي تصحيف احمد بن صالح والثالث
اما هو ادوا صدقة الفطر صاعا من تمر او قمح عن كل راس او هو صدقة الفطر صاع من بر او قمح على كل اثنين قال في الامام ويمكن ان يحرف لفظ
راس الى اثنين انتهى لكن تبعده رواية بين اثنين وهي من طرقه الصحيحة التي لا ريب فيها طريق عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب عن
عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم او يومين فقال ادوا صاعا من بر او قمح بين اثنين او صاعا
من تمر او شعير عن حر وعبد صغير او كبير وهذا سند صحيح وفي غير هذه من ابين بحثا بالرا هذا على ان مقصود المصنف الاستدلال به على نفس الوجوب لا
على قدر الواجب وهو حاصل على كل حال وسياتي الاستدلال في قدره بحديث آخر ومما يستدل به على الوجوب ما استدل به الشافعي على الافتراض
وهو حديث ابن عمر في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر او صاعا من شعير على كل
حر وعبد ذكر او انثى من المسلمين فان حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين ما لم يقم صارف عنه والحقيقة الشرعية في الفرض غير
مجرد التقدير خصوصا وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث انه صلى الله عليه وسلم امر بزكاة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير قال ابن عمر فجعل
الناس عدله مدين من حنطة ومعنى لفظ فرض هو معنى لفظ امر ايجاب قالوا العرب الثابت بظني انما يفيد الوجوب ولا خلاف في المعنى فان الافتراض
الذي يثبتونه ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول به غاية الامر ان الفرض في اصطلاحهم اعم من الواجب في عرفنا فاطلقوه على احد
جزئيه ومنه ما في المستدرك وصححه عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم امر صارخا ببطن مكة ينادي ان صدقة الفطر حق واجب على
كل مسلم صغير او كبير حر او مملوك الحديث فان قلت ينبغي ان يراد بالفرض ما هو في عرفنا للاجماع على الوجوب فالجواب ان ذلك اذا نقل الاجماع
تواترا ليكون اجماعيا قطعيا وان يكون من ضروريات الدين كالخمس عند كثير فاما اذا كان انما يظن الاجماع ظنا فلا ولذا صرحوا بان منكر وجوبها لا يكفر فكان
المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا والله سبحانه اعلم **قوله** وشرط الحرية ليتحقق التمليك اذ لا يملك الا المالك ولا ملك لغير الحر فلا يتحقق منه الركن
وقول الشافعي انها على العبد ويتحمله السيد ليس بذاك لان المقصود الاصلي من التكليف ان يصرف المكلف نفس منفعته لمالكه وهو الرب تعالى ابتلاء له ليظهر
طاعته من عصيانه ولذا لا يتعلق التكليف الا بفعل المكلف فاذا فرض كون المكلف لا يلزمه شرعا صرف تلك المنفعة التي هي هنا كون فيه فعل الاعطاء وانما
يلزم شخصا آخر لزم انتفاء الابتلاء الذي هو مقصود التكليف في حق ذلك المكلف وثبوت الفائدة بالنسبة الى ذلك الاخر لا يتوقف على الايجاب على الاول
لان الذي له ولاية الايجاد والاعدام تعالى يمكن ان يكلف ابتداء السيد بسبب عبده الذي ملكه له من فضله فوجب لهذا الدليل العقلي وهو لزوم انتفاء
مقصود التكليف الاول ان يحمل ما ورد من لفظ على في نحو قوله على كل حر وعبد على معنى عن كقوله اذا رضيت علي بنو قشير لعمر الله اعجبني رضاها وهو كثير

ويطرد بعد الفاظ ومى خفى على وبعد على واستحال على وعضب على كلها بمعنى عنى بهذا الوهم لجى شئ من الفاظ الروايات يلفظ عن كيلا يا فيه الدليل
العقلى فكيف وفى بعض الروايات صرح بها على ما قدمناه باسند الصحيح من حديث ثعلبة على ان السائل لا يخفى عليه ان قول القائل كلف بكذا او لا يجب عليه
فعله بجرالى التناقض صناعن انتفاآء العايدة بادنى تامل **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى رواه الامام احمد فى مسنده
حدثنا يعلى بن عبيد حدثنا عبد الملك عن عطاء عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى
وابدا بمن تعول وذكره البخارى فى صحيحه تعليقا فى كتاب الوصايا مقتصرا على الجملة الاولى فقال وقال النبى صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر
غنى وتعليقاته المجزومة لها حكم الصحة ورواه مرة مسندا بغير هذا اللفظ ولفظ الظهر مقحمة كظهر القلب وظهر الغيب فى المذهب وما هو حجة على الشافعى
فى قوله يجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وما روى احمد حدثنا عفان قال سالت حماد بن زيد عن صدقة الفطر فحدثنى عن
نعمان بن راشد عن الزهرى عن ثعلبة بن ابى صعير عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ادوا صاعا من قمح او صاعا من بر شك حماد عن كل
اثنين صغير او كبير ذكر او انثى حر او مملوك غنى او فقير اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيرد الله عليه اكثر مما يعطى فقد ضعفه احمد بالنعمان بن راشد وجهالة
ابن ابى صعير ولو صح لا يقاوم ما رويناه فى الصحيح ان مالا ينضبط كثرة من الروايات المشتملة على التقسيم المذكور ليس فيها الفقير فكانت تلك رواية
شاذة فلا يقبل خصوصا مع نبوه عن قواعد الصدقات والحديث الصحيح عنها **قوله** ويتعلق بهذا النصاب الى آخره ومما يتعلق به ايضا وجوب نفقة
ذوى الارحام وتقدم تحقيق هذا النصاب وحديث فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر قدمناه اول الباب **قوله** والسبب راس
يمونه ويلى عليه المفيد لسببية الراس المذكور لفظ عن فى قوله عن كل حر او عبد صغير او كبير ذكر او انثى وكذا لفظ على بعد ما قامت الدلالة على ان المراد
به معنى عن استفدناه منه ان هذه صدقة تجب على الانسان بسبب هؤلاء والقطع من جهة الشرع انه لا يجب عمن لم يكن من هؤلاء في مؤونته ولا ولايته
فانه لا يجب على الانسان بسبب عبد غيره وولده وفى رواية الدارقطنى حديث ابن عمر قال فى آخره ممن تمونون ولو مات صغير ابنه لا ولاية شرعية
له عليه لم يجب ان يخرج عنه اجماعا فلزم انهم السبب اذا كانوا بذلك الوصف والمصنف استدل عليه بالاضافة فى قولهم زكاة الراس وتمامه موقوف
على كون هذا التركيب مسموعا من صاحب الشرع لان السببية لا تثبت الا بوضعه او من اهل الاجماع وما ذكر فى ضمن تاويل الاضافة فى قولهم زكاة او
صدقة الفطر بانها الى الشرط لما اوجبه من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم وتعدد الراس فانه يقتضى اعتبار الشارع السببية للراس واورد
عليه انه معارض بتعدد الواجب مع اتحاد الراس وتعدد الوقت باعتبار تكرر السنين واجيب بمنعه واسناده بتكرر الواجب مع
اتحاد السبب وتكرر الوقت فى الزكاة فان السبب فيها المال والجواب ان المال لم يعتبر سببا الا باعتبار النماء ولو تقديرا والنماء متكرر فنظرا
الى دليله وهو الحول فكان السبب وهو المال النامى متكررا لانه بنماء هذا الحول غيره بالنماء الآخر فى الحول الآخر بل الحق فى الجواب ان المدعى ان تضاعف
الواجب فى وقت واحد عند تعدد شئ دليل سببية المتعدد واين هو من التكرر فى اوقات متكررة فالثابت هناك واجب واحد فى الوقت الواحد
مع الشئ الواحد فانى يكون هذا نقضا موجبا للجواب ثم بعد ذلك اثبات سببية شئ لهذا مثل الاستدلال بالدوران على علية شئ بلا فرق وهو
غير مرضى عندنا فى مسالك العلة فكذا يجب ان يكون هنا اذ لا فرق فالمعول عليه فى اثبات السببية حينئذ ما سلكناه من افادة السمع ثم اعطاء
الضابط بانه راس يمونه ويلى عليه يلزم عليه تخلف الحكم عن السبب فى الجد اذا كانت نوافله صغارا فى عياله فانه لا يجب عليه الاخراج عنهم فى
ظاهر الرواية ودفعه باد عاء انتفاء جزء السبب بسبب ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فكانت كولاية الوصى غير قوية اذ الوصى لا يمونه الا
من ماله اذا كان له مال بخلاف الجد اذا لم يكن للصبى مال فكان كالاب فلم يبق للجد الا نقصان الولاية ولا اثر له كمشترى العبد ولا يخلص الا بترجيح
رواية الحسن ان على الجد صدقة فطرهم وهذه مسائل يخالف فيها الجد الاب فى ظاهر الرواية ولا يخالفه فى رواية الحسن هذه والتبعية فى الاسلام
وجر الولاء والوصية لقرابة فلان **قوله** فيلحق به بهذا بيان حكم المنصوص يعنى لما امر الشارع بالاخراج عن هؤلاء لانهم فى معناه بما قلنا
لا لانه كاف لافادة حكمهم اذ حكمهم ذلك منصوص عليه **قوله** يودى من ماله الاب كالوصى وكذا يودى عن مماليك ابنه الصغير من ماله وعند
محمد لا يودى عن مماليكه اصلا والمجنون كالصغير **قوله** لان الشرع اجراه مجرى المؤونة فاشبه النفقة دليل قولهما ونفقة الصغير اذا كان له

مال فى ماله فكذا هذا والاولى كون المراد نفقة الاقارب لان وجه قول محمد انها عبادة والصبى ليس من اهلها كالزكاة وفقد وجب اخراج
الاب عنه فيكون فى ماله فيقولان فى جوابه هى عبادة فيها معنى المؤونة لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون اذ فقد تبلغ هذا الحديث
او ما قدمناه من قوله عليه الصلاة والسلام ممن تمونون فى حديث ابن عمر فالحقها بالمؤونة فكانت كنفقة الاقارب تجب فى مال الصغير
اذا كان غنيا لما فيها من معنى المؤونة وان كانت عبادة **قوله** اجزاه استحسانا وهو رواية عن ابى يوسف لانه العادة والثابت
عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المؤونة بخلاف ما هو عبادة محضة كالزكاة لا يسقط عنها الا باذنها صريحا اذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلا
الا به وفيه نظر فان معنى المؤونة لا ينفى ما فيه من معنى العبادة المتفرعة عن الابتلاء واختيار الطاعة من المخالفة فان ادعى ان ذلك تابع فى صدقة
الفطر منعناه وقد صرح اولا بان الغالب فى صدقة الفطر معنى العبادة نعم ان امكن ان يوجه هكذا بان الثابت عادة لما كان كالثابت نصا
كان اداؤه متضمنا اختيارها ونيتها بخلاف الزكاة فانها لا عادة فيها ولو قدرنا عادة قلنا بالاجزاء فيها ايضا لكنها منتفية فيها تم الوجه
والا فلا ولا يخفى ما فيه **قوله** فيؤدى الى الثنى هو مكسور المثلثة مقصورا واورد عليه ان الثنى عبارة عن تثنية الشئ الواحد وهو منتف
لاختلاف الواجبين كما وسببا فانه فى الفطر الراس وفى الزكاة ماليتها لا هى نفسها ومحلا ففى الفطر الذمة حتى لا يسقط بموت العبد بعد الوجوب
وفى الزكاة المال حتى يسقط به بان يهلك المال فالثنى على انه لو كان لزم قبوله بعد لزومه شرعا بثبوته بالدليل الموجب للزكاة مطلقا والدليل الموجب
للفطرة مطلقا وعدم ثبوت نافيه وقيل فى الوجه غير ما ذكر المصنف وهو ان الانتفاء لانتفاء السبب لانه ليس راسا اعد للمؤونة بل يبيعه
ضرورة بقائه ليحصل مقصوده من الربح فى التجارة ولا يخفى انه لم يقم الدليل سوى على ان السبب راس يمونه الى آخره لا بقيد كونه اعد لان يمان بما
ما فى الباب ان الراس الواحدة جعلت سببا فى الزكاة باعتبار ماليتها وفى صدقة اخرى باعتبار معنى المؤونة والولاية ولا مانع من ذلك
قوله لقصور الولاية والمؤونة يعنى ان السبب هو راس عليه مؤونته لان المفاد بالنص من قوله ممن تمونون ممن عليكم مؤونته وليس على كل
منهما مؤونته بل بعضها وبعض الشئ ليس اياه ولا السبب الا بهذا فعند انتفائه يبقى على العدم الاصلى لان العدم يؤثر شيئا **قوله** وقالا
هذا بناء على كون قول ابى يوسف كقول محمد بل الاصح ان قوله مع ابى حنيفة ثم ابو حنيفة مر على اصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبرا ولم يجتمع
لواحد ما يسمى راسا ومحمد مر على اصله من جواز ذلك وابو يوسف مع محمد فى القسمة ومع ابى حنيفة فى صدقة الفطر لان ثبوت القسمة بناء على الملك
وصدقة الفطر باعتبار المؤونة عن ولاية لا باعتبار الملك ولذا يجب عن الولد ولا ملك ولا يجب عن الآبق مع الملك فيه ولو سلم فجواز القسمة ليس
علة تامة لثبوتها وكلامنا فيما قبلها وقبلها لم يجتمع فى ملك احد راس كامل وقد قيل ان الوجوب عند محمد على العبد وفيه نظر فانه لو كان لم يختلف
الحال بين العبيد والعبد الواحد فكان يجب على سيد العبد الواحد ولا يجب على سيد العبد الكافر كقول الشافعى وعن هذا قيل اعنى عدم الوجوب على
واحد من الشريكين فى العبيد بالاجماع اى بالاتفاق ولو كان لهما جارية مشتركة فجاءت بولد فادعياه او ادعيا اللقيط لا يجب عليهما عن الام لما قلنا
ويجب على الولد على كل منهما فطرة كاملة عند ابى يوسف رحمه الله لان البنوة ثابتة من كل منهما كلا اذ ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما
كان ولدا للباقى منهما وقال محمد عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤونة فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزى كالمؤونة ولو كان احدهما
موسرا والآخر معسرا او ميتا فعلى الآخر صدقة تامة عندهما ولو كان له عبد آبق او ماسور او مغصوب مجحود ولا بينة وحلف الغاصب فقضى
الا بق ورد المغصوب بعد يوم الفطر كان عليه صدقة ما مضى ويودى عن عبده المرهون اذا كان فيه وفاء يعنى وله نصاب وعن ابى يوسف
ليس عليه ان يؤدى حتى يفتكه فاذا افتكه اعطى لما مضى ويجب عليه فطرة عبده المستاجر والماذون وان كان مستغرقا بالدين ولا يجب عن
عبد عبده الماذون لانه اذا كان على الماذون دين لا يملك المولى عبده وان لم يكن فهو للتجارة فلو اشتراه الماذون للخدمة ولا دين عليه فعلى
المولى فطرته فان كان عليه دين فعلى الخلاف فى ملك المولى للاكتساب وعدمه وفى العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وكذا العبد المستعار
والوديعة والجانى عمدا او خطا وما وقع فى شرح الكنز والعبد الموصى برقبته لانسان لا تجب فطرته من سهو القلم ولو بيع العبد بيعا فاسدا
فمر يوم الفطر قبل قبضه ثم قبضه المشترى فاعتقه فالفطرة على البائع وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشترى ثم استرده البائع فان لم يسترده

واعتقه المشتري او باعه فالصدقة على المشتري لتقرر ملكه **قوله** لاطلاق ما روينا استدل بامرين ثانيهما ضعيف عند اهل النقل فبقي الاول سالما اما الحديث فهو ما رواه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ادوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير ذكر او انثى يهودي او نصراني حر او مملوك نصف صاع او صاعا من تمر او شعير وهو ضعيف بل عد في الموضوعات من قبل سلام الطويل فانه متروك رمي بالوضع وقد تفرد بهذه الزيادة ولفظة مجوسي لم تعلم مروية واما الاخر فان الاطلاق في العبد في الصحيح يوجبها في الكافر والتقييد في الصحيح ايضا بقوله من المسلمين لا يعارضه لما عرف من عدم حمل المطلق على المقيد في الاسباب لانه لا تزاحم فيها فيمكن العمل بهما فيكون كل من المطلق والمقيد سببا بخلاف ورودهما في حكم واحد وكل من قال بان افراد فرد من العام لا يوجب التخصيص يلزمه ان يقول ان تعليق حكم بمطلق ثم تعليقه بعينه بمقيد لا يوجب تقييد ذلك المطلق بادنى تامل نعم اذا لم يمكن العمل بهما صير اليه ضرورة **قوله** واحدهما بالخيار او كان الخيار لهما فمر يوم الفطر والخيار باق يجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع وقال زفر يجب على من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا تعتبر في حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لانه انشاه باختياره فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظايفه كالنفقة ولنا ان الملك والولاية موقوفان فيتوقف ما يبنى عليهما الا ترى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يستند الملك للمشتري الى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة وزكاة التجارة على هذا بان اشتراه للتجارة بشرط الخيار فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضم الى من يصير له ان كان عنده نصاب فيزكيه مع نصابه ولو لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر فقبضه فالفطرة على المشتري ولو مات قبل قبضه لا صدقة على واحد منهما القصور ملك المشتري وعوده الى البائع غير منتفع به فكان كالآبق بل اشد ولو رده قبل القبض بخيار عيب او رؤية بقضاء او بغيره فعلى البائع لانه عاد الى قديم ملكه منتفعا به وهذا المقبوض على المشتري لانه زال ملكه بعد تمامه والله اعلم

فصل في مقدار الواجب ووقته

قوله او دقيق او سويق اي دقيق البر وسويقه اما دقيق الشعير وسويقه فمعتبر بالشعير **قوله** وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وصححها ابو اليسر لما ثبت في الحديث من تقديرها بصاع كما ستقف عليه عن قريب ورفع الخلاف بينهم بان ابا حنيفة انما قال ذلك لعزة الزبيب في زمانه كالحنطة لا يتوي لان المنصوص على قدر فيه لا ينقص عن ذلك القدر فيه نفسه بسبب من الاسباب **قوله** لحديث ابي سعيد اعلم ان الاحاديث والاثار تعارضت في مقدار الحنطة ولا باس بسوق نبذة منها لتطلعك على الحال اما من طرفنا فسياتي من كلام المصنف واما من طرف المخالف لنا فمنها حديث ابي سعيد كنا نخرج اذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر او مملوك صاعا من طعام او صاعا من اقط او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من زبيب فلم نزل نخرجه حتى قدم معوية حاجا او معتمرا فكلم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس ان قال اني ارى ان مدين من سمراء الشام يعدل صاعا من تمر فاخذ الناس بذلك قال ابو سعيد اما انا فلا ازال اخرجه كما كنت اخرجه رواه الستة مختصرا ومطولا وجه الاستدلال بلفظة طعام فانها عند الاطلاق يتبادر منها البر الا انه فقد عطف عليه ههنا الشعير والتمر وغيرهما فلم يبق مراده منه الا الحنطة ولانه ابى ان يخرج نصف صاع منه وقال لا ازال اخرجه كما كنت اخرجه فدل انه كان يخرج منه صاعا وايضا وقع في رواية الحاكم عنه صاعا من حنطة واخرج الحاكم ايضا عن عياض بن عبد الله قال قال ابو سعيد وذكر عنده صدقة الفطر فقال لا اخرج الا ما كنت اخرجه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر او صاعا من شعير فقال له رجل او مدين من قمح فقال لا تلك قيمة معاوية لا اقبلها ولا اعمل بها وصححه واخرج ايضا عن ابن عمر رضي الله عنهما واخرج ايضا عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعا من بر او صاعا من تمر الحديث وصححه واخرج ايضا عن ابن عمر رضي الله عنهما الدارقطني عن مبارك بن فضالة عن ايوب الى ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم فرض على الذكر والانثى والحر والعبد صدقة رمضان صاعا من تمر او صاعا من طعام واخرج الطحاوي في المشكل عن ابن شوذب عن ايوب يبلغ به الى ابن عمر رضي الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى ان قال او صاعا من بر ثم قال فعدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه واخرج الحاكم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حض على صدقة رمضان على كل انسان صاع من تمر او صاع من شعير او صاع من

نحوه

قمح واخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعطي صدقة رمضان على الصغير والكبير والحر والمملوك صاعا من طعام من ادى برا قبل منه ومن ادى شعيرا قبل منه الحديث واخرج ايضا عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر وفيه او صاعا من طعام واخرج نحوه صلى الله عليه وسلم من حديث مالك بن اوس بن الحدثان عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجوا زكاة الفطر صاعا من طعام قال وطعامنا يومئذ البر والتمر والزبيب والاقط واخرج الحاكم عن الحرث عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر او عبد صاع من بر او صاع من تمر قال المصنف ولنا ما روينا الى اخره يريد ما تقدم من حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير وقد قدمنا بعض طرقه الصحيحة وانه يفيد ان الواجب نصف صاع من بر والجواب عما اورد اما الاخير فالحرث لا يحتج به مع انه قد رواه الدارقطني على خلاف ذلك ففي روايته او نصف صاع وروى عبد الرزاق والطحاوي عن علي قال صدقة الفطر على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر فاندفع واما ما يليه فضعيف جدا بمحمد بن صهبان متروك قاله النسائي والرازي والدارقطني وقال ابن معين لا يساوي فلسا وقال احمد ليس بشيء فاندفع واما ما يليه فضعيف جدا بكثير بن عبد الله مجمع على ضعفه ونص الشافعي قال فيه ركن من اركان الكذب فاندفع واما ما يليه فمنقطع لان ابن سيرين لم يسمع من ابن عباس رضي الله عنهما شيئا وقال ابو حاتم فيه حديثا منكر وهم يضعفون بمثل هذا واما ما يليه ففيه سفين بن حسين اختلف فيه قال الدارقطني والاكثر على تضعيفه في الرواية عن الزهري وقد روى هذا الحديث عن الزهري واما ما يليه فقال الطحاوي لا نعلم احدا من اصحاب ايوب تابع ابن شوذب على زيادة البر فيه وقد خالفه حماد بن زيد وحماد بن سلمة عن ايوب وكل منهما حجة عليه فكيف وقد اجتمعا وايضا ففي حديثه ما يدل على خطايه وهو قوله ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه فكيف يجوز ان يعدلوا صنفا مفروضا بصنف مفروض منه وانما يجوز ان يعدل المفروض بما ليس بمفروض انتهى لكن قد تابعه مبارك بن فضالة عن ايوب في رواية الدارقطني وهي تلي رواية الطحاوي فيما كتبناه مع عدم ذكر تلك الزيادة الموجبة للفساد لكن مبارك لا يعدل حماد بن سلمة فانه اختلف فيه ضعفه احمد والنسائي ووثقه عفان ويحيى بن سعيد وقال ابو زرعة ليس كثيرا فاذا قال حدثنا فهو ثقة والذي رايته هكذا عن مبارك بن فضالة عن ايوب واما ما يليه اعني رواية الحاكم عن ابن عمر ففيه سعيد بن عبد الرحمن ضعفه ابن حبان لكن وثقه ابن معين واخرج له مسلم في صحيحه الا انه مع ذلك كان يهم في الشيء كما قال ابن عدي وحديثه هذا عن ابن عمر يدل على الخطا فيه لا اعني خطاه هو بل الله اعلم بمنشائه ما اتفق عليه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به مدين من حنطة فصح بان مدين من قمح انما علمه ابن عمر من تعديل الناس به بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والا رفعه ويتقوى هذا البيهقي على ما رواه هو والدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر فقال كيف يصح ورواية الجماعة عن ابن عمر ان تعديل الصاع بمدين من حنطة انما كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم واما حديث ابي سعيد فرواية الحاكم فيه صاعا من حنطة ليست صحيحة وقد اشار اليها ابو داود حيث قال وذكر فيه رجل واحد عن ابن علية او صاع من حنطة وليس بمحفوظ وذكر معوية بن هشام نصف صاع من بر وهو وهم من معوية بن هشام او ممن رواه عنه انتهى وقال ابن خزيمة وذكر الحنطة في هذا الخبر غير محفوظ ولا ادري ممن الوهم وقول الرجل له او مدين من قمح دال على ان ذكر الحنطة اول الخبر خطا اذ لو كان صحيحا لم يكن لقوله او مدين من قمح معنى انتهى واما بدون هذه الزيادة كما هو رواية الجماعة فدليلنا فانه صريح في موافقة الناس لمعوية والناس اذ ذاك الصحابة والتابعون فلو كان عند احد منهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدير الحنطة بصاع لم يسكت ولم يعول على رايه احد اذ لا يعول على الراي مع معارضة النص له فدل انه لم يحفظ احد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه طلافة ويلزمه ان ما ذكره ابو سعيد من قوله مع بعضهم من اخراج صاع من طعام لم يكن امر النبي صلى الله عليه وسلم به ولا مع علمه انهم يفعلونه على انه واجب بل اما مع عدم علمه او مع وجوده وعلمه بان فعل البعض ذلك من باب الزيادة تطوعا هذا بعد تسليم انهم كانوا يخرجون الحنطة في زمانه صلى الله عليه وسلم وهو محل فقد روى ابن خزيمة في مختصر المسند الصحيح من حديث فضيل بن غزوان عن نافع عن ابن عمر قال لم تكن الصدقة على

عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا التمر والزبيب والشعير ولم تكن الحنطة ومما ينادي به ما عند البخاري عن ابي سعيد نفسه كنا نخرج في
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام قال ابو سعيد وكان طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والاقط والتمر فلو كانت الحنطة
من طعامهم الذي يخرج لبادر الى ذكره قبل الكل اذ فيه صريح مستنده في خلاف معوية وعلى هذا يلزم كون الطعام في حديثه الاول مرادا به الاعم
لا الحنطة بخصوصها فيكون الاقط وما بعده فيه عطف الخاص على العام دعي اليه وان كان خلاف الظ هذا الصريح عنه ويلزمه كون المراد بقوله لا
ازال اخرجه الى اخره لا ازال اخرج الصاع اي كنا انما نخرج بما ذكرته صاعا وحين كثر هذا القوت الاخر فانما اخرج منه ايض ذلك القدر وحاصله
في التحقيق انه لم ير ذلك التقويم بل الواجب صاع غير انه اتفق ان ما منه الاخراج في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان غير الحنطة وانه لو وقع الا
منها الاخرج صاع ثم يبقى بعد هذا كله ما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث مناديا ينادي
في فجاج مكة الا ان صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ذكر او انثى حر او عبد صغير او كبير مدان من قمح او صاع مما سواه من الطعام وقال حسن غريب
انتهى وهو مرسل فان ابن جريج فيه عن عمرو بن شعيب ولم يسمع منه وهو حجة عندنا بعد ثبوت العدالة والامامة في المرسل وما رواه الحاكم عن
عطاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث صارخا بمكة ان صدقة الفطر حق واجب مدان من قمح او صاع من شعير او تمر ورواه البزار بلفظ او صاع
مما سوى ذلك من الطعام صححه الحاكم واعله غيره بيحيى بن عباد عن ابن جريج ضعفه العقيلي وقال الازدي منكر الحديث جدا عن ابن جريج وهو يروي
هذا الحديث عن ابن جريج وما روى الدارقطني عن علي بن صالح عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
امر صارخا فصاح ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم مدان من قمح او صاعا من شعير او تمر واعلال ابن الجوزي له بعلي بن صالح قال ضعفوه
قال صاحب التنقيح هذا خطاء منه لا نعلم احدا ضعفه لكنه غير مشهور الحال عند ابي حاتم وذكر غيره انه مكي معروف احد العباد وكنيته ابو الحسن وذكر جماعة
رووا عنه منهم الثوري ومعتمر بن سليمان وذكره ابن حبان في كتاب الثقات وقال يعرف انتهى فلم يبق فيه الا الارسال وهو حجة بانفراده
عند جمهور العلماء وعند الشافعي اذا اعتضد بمرسل اخر يروى من غير شيوخ الاخر كان حجة وقد اعتضد بما ذكرناه من حديث الترمذي وما رواه ابو داود
والنسائي عن الحسن عن ابن عباس رضي الله عنهما انه خطب في اخر رمضان بالبصرة الى ان قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الصدقة
صاعا من تمر او شعير او نصف صاع قمح الحديث ورواته ثقات مشهورون الا ان الحسن لم يسمع من ابن عباس فهو مرسل فانه يعرف مثل
الاصول ليحكم بهذا او ما رواه ابو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر مدين من حنطة ورواه الطحاوي
قال حدثنا المزني حدثنا الشافعي عن يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن عقيل بن خالد وعبد الرحمن بن خالد بن مسافر عن ابن شهاب
عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر مدين من حنطة قال في التنقيح اسناده صحيح كالشمس وكونه مرسلا لا
يضر فانه مرسل سعيد ومراسيله حجة انتهى وقول الشافعي في حديث مدين خطا حمله البيهقي على معنى ان الاخبار الثابتة تدل على التعديل بمدين كان بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وحاصله انه رجح غيره وان كان هو صحيحا وهو ليس بلازم بل القدر اللازم ان من قال ذلك لمعوية
او حضر خطبته لم يكن عنده علم من فرض النبي صلى الله عليه وسلم في الحنطة وليس يلزم من عدم علم اوليك منه صلى الله عليه وسلم عدمه
عنه في الواقع نعم قد يكون مظنة ذلك لكن ليس بلازم البتة بل يجب البقاء مع عدمه ما لم ينقل وجوده منه صلى الله عليه وسلم على وجه
الصحة فيجب قبوله وعلى انه لا بعد فان الاخبار تفيد ان فرضه في الحنطة كان بمكة بارسال المنادي به وذلك انما يكون بعد الفتح او من الجائز
غيبته في وقت النداء او شغله عنه خصوصا وهم انما كانوا فيها على جناح سفر اخذين في اهبته وما روي فيه مما يصلح للاستشهاد به ما اخرج
الامام احمد في مسنده من طريق ابن المبارك عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن فاطمة بنت المنذر عن اسماء بنت ابي بكر قالت
كنا نؤدي زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مدين من قمح بالمد الذي تقتاتون به وحديث ابن لهيعة صالح للمتابعات سيما وهو من رواية
امام عنه وهو ابن المبارك ثم قد روي عن الخلفاء الراشدين وغيرهم فاخرج البيهقي ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عاصم عن ابي قلابة
عن ابي بكر انه اخرج زكاة الفطر مدين من حنطة وان رجلا ادى اليه صاعا بين اثنين وهو منقطع واخرج ابو داود والنسائي عن عبد العزيز بن ابي رواد

عن نافع عن ابن عمر كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من شعير او تمر او سلت او زبيب
قال عبد الله فلما كان عمر وكثرت الحنطة جعل عمر نصف صاع حنطة مكان صاع من تلك الاشياء واعل سنده بابن رواد وتكلم فيه ابن حبان
فقد وثقه ابن معين ويحيى بن سعيد القطان وابو حاتم وغيرهم والموقوف له اعرف واخرج الطحاوي عن عثمان انه قال في خطبته ادوا
زكاة الفطر مدين من حنطة واخرج ايض هو وعبد الرزاق عن ابن الزبير قال زكاة الفطر مدان من قمح او صاع من تمر او شعير وعن علي قال من جرت
عليه نفقتك نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر واخرج عبد الرزاق عن ابن الزبير قال زكاة الفطر مدان من قمح او صاع من تمر
او شعير واخرج نحوه عن ابن عباس وابن مسعود وجابر بن عبد الله وروى ايض حدثنا معمر عن الزهري عن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال
زكاة الفطر على كل حر وعبد ذكر او انثى صغير او كبير فقير او غني صاع من تمر او نصف صاع من قمح قال معمر وبلغني ان الزهري كان يرفعه
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صاحب الامام هذا الخبر فيه معقق واما الرفع فانه بلاغ لم يبين معمر فيه من حدثه فهو منقطع واخرج
ايض عن مجاهد قال كل شي سوى الحنطة ففيه صاع وفي الحنطة نصف صاع واخرج نحوه عن طاوس وابن المسيب وعروة بن الزبير وسعيد
ابن جبير وابي سلمة بن عبد الرحمن واخرجه البخاري عن جماعة كثيرة وقال ما علمنا احدا من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم اجمعين
روى عنه خلاف ذلك انتهى وكان اخراج ابي سعيد ظاهر فلم يكثر عنه ولو تنزلنا الى ثبوت التكافؤ في السمعيات كان ثبوت الزيادة على مدين
منتفيا اذ لا حكم بالوجوب مع الشك **قوله** يتقاربان في المقصود وهو التفكه والاستحلاء **قوله** يتقاربان في المعنى هو ان
كلا منهما يؤكل كله **قوله** والاولى ان يراعى فيهما اي في الدقيق والسويق القدر والقيمة جميعا احتياطا وان نص على الدقيق في بعض
الاخبار وهو ما روى الدارقطني عن زيد بن ثابت قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من كان عنده شي فليتصدق بنصف
صاع من بر او صاع من شعير او صاع من تمر او صاع من دقيق او صاع من زبيب او صاع من سلت والمراد دقيق الشعير قال الدارقطني
لم يروه بهذا الاسناد غير سليمان بن ارقم وهو متروك الحديث فوجب الاحتياط بان يعطي نصف صاع دقيق حنطة او صاع دقيق
شعير يساويان نصف صاع بر وصاع شعير لا اقل من نصف يساوي نصف صاع بر او اقل من صاع يساوي صاع شعير ولا نصف
يساوي نصف صاع بر او صاع لا يساوي صاع شعير **قوله** ولم يبين ذلك اي وجوب الاحتياط فيهما كما ذكرناه في اللباب يعني
اعتبار الغالب فان الغالب كون نصف صاع دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف صاع ما هو دقيقه بل يزيد حتى فرض نقصه كما قد
يتفق في ايام البذار كان الواجب ما قلنا **قوله** هو الصحيح احتراز عما قال بعضهم يراعى فيه القدر وهو ان يكون منوين من الخبز لانه
لما روعي القدر فيما هو اصله ففيه اولى وان يراد ذلك القدر صفة وقيمة اولى والصحيح الاول لان القدر لا يعرف الا من جهة الشرع ولم يرد
الا في المكيل والخبز ليس منه فكان اخراجه بطريق القيمة **قوله** ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند ابي حنيفة وجهه ان العلماء
اختلفوا في ان الصاع ثمانية ارطال وخمسة وثلث كان اجماعا منهم انه يعتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا اعتبر به وروى ابن
رستم عن محمد انما يعتبر بالكيل حتى لو وزن اربعة ارطال فدفعها الى الفقير لا يجزيه لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع وان وزنت
اربعة ارطال **قوله** لانه ابعد عن الخلاف اجيب بان الخلاف في الحنطة لثبوت الخلاف في قدرها ايض لكن فيه انه اقل شبهة
قوله وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث والرطل زنة مائة وثلاثون درهما ويعتبر وزن ذلك بما لا يختلف كيله ووزنه وهو العدس والماش
فما وسع ثمانية ارطال وخمسة وثلث رطل من ذلك فهو الصاع لذا قالوا وعلى هذا يرتفع الخلاف المذكور انفا في تقدير الصاع كيلا او وزنا اذا
تامل قوله صلى الله عليه وسلم صاعنا اصغر الصيعان ولم نعلم خلافا في قدر صاعه صلى الله عليه وسلم الا ما قاله الحجازيون والعراقيون وما
قاله الحجازيون اصغر فهو الصحيح اذ هو اصغر الصيعان لكن الشان في صحة الحديث والله اعلم به غير ان ابن حبان روى بسنده عن ابي هريرة رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا اصغر الصيعان ومدنا اكبر الامداد فقال اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا
وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركتين انتهى ثم قال ابن حبان وفي تركه انكار كونه اصغر الصيعان بيان ان صاع المدينة كذلك انتهى ولا يخفى ان هذا

لقوله

ليس من مواضع كون السكوت حجة لانه ليس في حكم شرعي حتى يلزم رده ان كان خطأ والمعول عليه ما اخرجه البيهقي عن الحسين بن الوليد القرشي
وهو ثقة قال قدم علينا ابو يوسف من الحج فقال اني اريد ان افتح عليكم بابا من العلم اهمني فتفحصت عنه فقدمت المدينة فسألت عن
الصاع فقالوا صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت لهم ما حجتكم في ذلك فقالوا نأتيك بالحجة غدا فلما اصبحت اتاني نحو من خمسين
شيخا من ابناء المهاجرين والانصار مع كل رجل منهم الصاع تحت ردائه كل رجل منهم يخبر عن ابيه واهل بيته ان هذا صاع رسول الله صلى الله
عليه وسلم فنظرت فاذا هي سواء قال فعيرته فاذا هو خمسة ارطال وثلث ونقصان يسير قال فرأيت امرا قويا فتركت قول ابي حنيفة في الصاع
وروي ان مالكا ناظره واحتج عليه بالصيعان التي جاء بها اولئك فرجع ابو يوسف الى قوله واخرج الحاكم عن اسماء بنت ابي بكر انهم كانوا يخرجون زكاة الفطر
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمد الذي يقتاتون به يفعل ذلك اهل المدينة كلهم انتهى وصححه ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمد
رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال هكذا ورد مفسرا عن انس وعائشة في ثلاثة طرق رواها الدارقطني وضعفها وعن جابر فيما اسنده ابن عدي
عنه وضعفه بعمر بن موسى والحديث في الصحيحين ليس فيه الوزن واما كون صاع عمر كذلك فاخرج ابن ابي شيبة حدثنا يحيى بن آدم قال سمعت حسن بن
صالح يقول صاع عمر ثمانية ارطال وقال شريك اكثر من سبعة واقل من ثمانية وحدثنا وكيع عن ابن صالح عن ابي اسحق عن موسى بن طلحة قال الحجاجي
صاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذا الثاني اخرجه الطحاوي ثم اخرج عن ابراهيم النخعي قال عيرنا صاعا فوجدناه حجاجيا والحجاجي عندهم ثمانية ارطال
بالبغدادي وعنه قال وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر قالوا كان الحجاج يفتخر باخراج صاع عمر وبتقدير تسليم ما رووه اولا لا يلزم كون خمسة
ارطال وثلث صاعه الذي هو اصغر بل الاصل الاتفاق على ان صاعه كان اصغر الصيعان باعتبار انهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو
اثنان وثلاثون رطلا ثم الخلاف في ان الاصغر ما قدره ثابت فلا يلزم صحة قول من قال تقديره اقل اذ خصمه ينازعه في ان ذلك التقدير هو الذي
كان الصاع الاصغر اذ ذاك ولا اعجب من هذا الاستدلال بشيء والجماعة الذين لقيهم ابو يوسف لا يقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين وقيل لا
خلاف بينهم فان ابا يوسف لما حرره وجده خمسة وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل بغداد لانه ثلاثون استارا والبغدادي عشرون واذا
قابلت ثمانية بالبغدادي بخمسة وثلث بالمدني وجدتهما سواء قيل وهو اشبه لان محمدا لم يذكر في المسئلة خلاف ابي يوسف ولو كان لذكره على المعتاد
وهو اعرف بمذهبه ورد بان الاصل كون الصاع الذي كان في زمن عمر هو الذي كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم قولا بالاستصحاب الى ان يثبت
خلافه ولم يثبت وعند ذلك تكون تلك الزيادة التي فيما تقدم من رواية الدارقطني وهو لفظ ثمانية ارطال ورطلين صحيحة اجتهادا وان كان في
طريقها ضعف اذ ليس يلزم من ضعف الراوي سوى ضعفها ظاهرا لا الانتفاء في نفس الامر اذ ليس كل ما يرويه الضعيف خطأ وهذا التأييد مما ذكرنا من
الحكم الاجتهادي بكون صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم هذا وما يكفي ما في تضعيف واقعة ابي يوسف بكون النقل عن مجهولين من النظر بل
الاقرب منه عدم ذكر محمد الخلاف فيكون ذلك دليل ضعف اصل وقوع الواقعة لابي يوسف ولو كان راويها ثقة لان وقوع ذلك منه لعامة الناس
ومشافهته اياهم به مما يوجب شهرة رجوعه ولو كان لم يعلمه محمد كان لم يسكت فهو علة باطنة **قوله** ولنا ان الاضافة للاختصاص يعني اضافة
صدقة الى الفطر والشافعي ايضا يقول كذلك لكن اضافة الصدقة الى الفطر انما يفيد اختصاص الفطر بها اما كون ذلك الفطر فطر اليوم لا فطر ليلة فلا دلالة
لهذه الاضافة عليه فلا بد من ضم آخر فيقال لما افادت اختصاصها بالفطر وتعلقها به كان جعل ذلك الفطر الفطر المخالف للعادة وهو فطر النهار اولى
من جعله الموافق لها لان فطر الليل لم يعهد فيه زكاة ولذا لم يجب في فطر الليالي السابقة صدقة وقد يفرق بان فطر آخر ليلة يتم به صوم الشهر
ووجوب الفطرة انما كان للصائم عما عساه يقع في صومه من اللغو والرفث على ما ذكره ابن عباس وذلك يتم بتعليقها بفطر ليلة شوال اذ به يتم الصوم
بخلاف ما قبلها والله اعلم **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم كان يخرج الفطرة قبل ان يخرج الى المصلى ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن
الصلاة يتضمن هذا الكلام رواية فعله صلى الله عليه وسلم وقوله وكل ذلك فيما رواه الحاكم في كتابه علوم الحديث في باب الاحاديث التي
انفرد بزيادة فيها راو واحد قال حدثنا ابو العباس محمد بن يعقوب حدثنا محمد بن الجهم السمري حدثنا يحيى بن حماد حدثنا ابو معشر عن نافع عن ابن عمر قال
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر او عبد صاعا من تمر او صاعا من زبيب او صاعا من شعير او صاعا من قمح

وكان يأمرنا ان نخرجها قبل الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطواف في هذا اليوم
قوله فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب يعني الرأس الذي يمونه ويلي عليه فاشبه تعجيل الزكاة وينبغي ان لا يصح هذا القياس
لان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا لان التقديم وان كان بعد السبب هو قبل الوجوب وسقوط ما سيجب اذا وجب بما يفعل قبل الوجوب
خلاف القياس فلا يتم في مثله الا السمع وفيه حديث البخاري عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى ان قال في آخره وكانوا يعطون
قبل الفطر بيوم او يومين وهذا مما لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم بل لا بد من كونه باذن سابق فان الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا
يقدمون عليه الا بسمع والله سبحانه اعلم **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول خلف يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر
قبل الشروع في الصوم وعما قيل في النصف الاخير لا قبله وما قيل في العشر الاخير لا قبله وقال الحسن بن زياد لا يجوز التعجيل اصلا **قوله** لان وجه
القربة فيها معقول ظاهرا الى آخره وبه يبطل قول الحسن بن زياد انها تسقط كالاضحية بمضي يوم النحر والفرق ظاهر من كلام المصنف وما قيل من منع سقوط
الاضحية بل ينتقل الى التصدق بها ليس بشيء اذ لا ينفي هذا كون نفس الاضحية وهو اراقة دم من معتذر قد سقط وهذا الذي اخذوه مما يؤخذ سقوطها بادي
الراي من حديث ابن عباس المتقدم اول الباب حيث قال من اداها قبل الصلاة فهي صدقة من الصدقات لكن قد يدفع بان المراد ح ضمير اداها في المرتين
اذ يفيد انها هي المؤداة بعد الصلاة غير انه نقص الثواب فصارت كغيرها من الصدقات على ان اعتبار ظاهره يؤدي الى سقوطها بعد الصلاة وان كان
في باقي اليوم وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده **قوله** اختلف في جواز اعطاء فطرة كل شخص الى اكثر من شخص فعند الكرخي يجوز ان يعطيها لجماعة وعند
غيره لا يجزي ان يعطيها الا الى واحد ويجوز ان يعطي واحدا صدقة جماعة والله اعلم

كتاب الصوم

هذا ثالث اركان الاسلام بعد لا اله
الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه لفوائد اعظمها كونه موجبا شيئين احدهما عن الآخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من
العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها وما
عن هذا صفاء القلب من الكدر فان الموجب لكدوراته فضول اللسان والعين وباقيها وبصفائه تناط المصالح والدرجات ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف
على المساكين فانه لما ذاق الم الجوع في بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فتسارع اليه الرقة عليه والرحمة حقيقتها في حق الانسان نوع
الم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله من حسن الجزاء ومنها موافقة الفقراء بتحمل ما يتحملون احيانا وفي ذلك رفع حاله عند
الله تعالى كما حكي عن بشر الحافي انه دخل عليه رجل في الشتاء فوجده جالسا يرعد وثوبه معلق على المشجب فقال له في مثل هذا الوقت تنزع الثوب او معناه
فقال يا اخي الفقراء كثير وليس لي طاقة مواساتهم بالثياب فاواسيهم بتحمل البرد كما يتحملون والصوم لغة الامساك مطلقا صام عن الكلام وغيره
قال النابغة • خيل صيام وخيل غير صائمة • تحت العجاج واخرى تعلك اللجما • وفي الشرع امساك عن الجماع وعن ادخال شيء بطنا له
حكم البطن من الفجر الى الغروب عن نية ونكر البطن ووصفناه لانه لو اوصل الى باطن دماغه شيئا فسد او الى باطن فمه وانفه لا تفسد
وسياق الكلام في تعريف القدوري وذلك الامساك ركنه وسببه مختلف ففي المنذور النذر ولذا قلنا لو نذر صوم شهر بعينه كرجب او يوم
بعينه فصام عنه جمادى ويوما آخر اجزأ عن المنذور لانه تعجيل بعد وجود السبب ويلغو تعيين اليوم لان صحة النذر ولزومه بما به يكون
المنذور عبادة اذ لا نذر بغيرها والمتحقق لذلك الصوم لا خصوص الزمان ولا باعتباره وسبب صوم الكفارات اسبابها من الحنث والقتل
وسبب القضاء هو وجود الاداء وسبب رمضان شهود جزء من الشهر ليله او نهاره وكل يوم سبب وجوب ادائه لانها عبادات متفرقة كتفرق
الصلوات في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم اصلا وهو الليل وجمع المصنف بينهما لانه لا منافاة فشهود جزء منه سبب لكله ثم كل يوم
سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وشرط وجوبه الاسلام والبلوغ والعقل
وشرط وجوب ادائه الصحة والاقامة وشرط صحته الطهارة عن الحيض والنفاس والنية وينبغي ان يزاد في الشروط العلم بالوجوب او الكون في دار
الاسلام ويراد بالعلم الادراك وهذا لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم ان عليه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى وانما يحصل العلم
الموجب باخبار رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة ولا البلوغ والحرية ولو اسلم في دار الاسلام وجب عليه

قضاء ما مضى بعد الاسلام علم بالوجوب او لا وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثاني واقسامه فرض وواجب
ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالاول رمضان وقضاؤه والكفارات للظهار والقتل واليمين وجزاء الصيد وفدية الاذى
في الاحرام لثبوت هذه بالقاطع سندا ومتنا والاجماع عليها والواجب المنذور والمسنون عاشوراء مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة من
كل شهر ويندب فيها كونها الايام البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه السلام ونحوه والنفل ما سوى ذلك مما
لم تثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشوراء مفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريما ايام التشريق والعيدين وسنعقد بذيل هذا الباب
فروعا لتحصيل هذه فان قيل لم كان المنذور واجبا مع ان ثبوته بتوسط قوله وليوفوا نذورهم اجيب بانه عام دخله الخصوص فانه
خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض او كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزمه فصارت
ظنية كالآية المؤولة فيفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر وهي المنذور من جنسه واجب لا لغيره على هذا تظافرت كلمات الاصحاب فقول
صاحب المجمع تبعا لصاحب البدائع افترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن الاظهر انه فرض للاجماع على لزومها
ولا بد من النية في الكل والكلام في وقتها الذي يعتبر فيه فقلنا في رمضان والمنذور المعين والنفل تجزيه النية من الليل الى ما قبل نصف
النهار في صوم ذلك النهار وفيما سوى ذلك من القضاء والكفارات والمنذور المطلق كنذر صوم يوم من غير تعيين لا بد من وجودها في الليل
وقال الشافعي لا تجزي في غير النفل الا من الليل وقال مالك لا تجزي الا من الليل في النفل وغيره والمصنف ذكر خلاف الشافعي فقط **قوله** ووجه قوله في
الخلافية قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن الى آخره استدل بالحديث والمعنى اما الحديث فما ذكره رواه اصحاب السنن الاربعة
واختلفوا في لفظه لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل يجمع بالتشديد والتخفيف يبيت ولا صيام لمن لم يفرضه من الليل ولابن ماجة
واختلفوا في رفعه ووقفه ولم يروه مالك في الموطا الا من كلام ابن عمر وعائشة وحفصة رضي الله عنهما زوجي النبي صلى الله عليه وسلم والاكثر على وقفه
وقد رفعه عبد الله بن ابي بكر عن الزهري يبلغ به حفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع قبل الفجر فلا صيام له ووقفه عنه على حفصة
معمر والزبيدي وابن عيينة ويونس الايلي وعبد الله بن ابي بكر ثقة والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ولفظ يبيت عند الدارقطني عن عائشة عن النبي
صلى الله عليه وسلم من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن ابي بكر عباد عن المفضل بهذا الاسناد وكلهم ثقات
واقره البيهقي عليه ونظر فيه بان عبد الله بن عباد غير مشهور ويحيى بن ايوب ليس بالقوي وهو من رجاله وقال ابن حبان عبد الله بن عباد البصري يقلب
الاخبار قال روى عنه روح بن الفرج نسخة موضوعة واما المعنى فهو قوله ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فيه اذ الفرض اشتراطها في
صحة الصوم ولم توجد في الاجزاء الاول من النهار فسد الباقي وان وجدت النية فيه ضرورة عدم انقلاب الفاسد صحيحا وعدم تجزي الصوم صحة
وفسادا الا انه لما لم يتجز صحة وفسادا وقد صح ما اقترن بالنية صح الكل ضرورة ذلك لان الصوم متقدم وهذا بخلاف النفل لانه متجز عندي لانه مبني
على النشاط وقد ينشط في بعض اليوم او نقول توقف الامساكات في اول اليوم على وجود النية في باقيه في النفل اعتبارا له اخف حالا من الفرض حتى
جازت صلاته قاعدا وراكبا غير مستقبل القبلة بخلاف الفرض ثم انه يدل على هذا الاعتبار ما اخرجه مسلم عن عائشة قالت دخل علي النبي صلى الله عليه
وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم ثم اتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ادنيه فلقد اصبحت صائما
فاكل **قوله** ولنا ما حاصل استدلاله بالنص والقياس على النفل ثم تاويل مرويه بدليل يوجب ذلك اما النص فما ذكره وهو مستغرب والله اعلم به بل
المعروف انه شهد عنده برؤية الهلال فامر ان ينادي في الناس ان يصوموا غدا رواه الطبراني بلفظ صريح فيه وما رواه اصحاب السنن الاربعة عن
ابن عباس رضي الله عنهما جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال قال الحسن في حديثه يعني رمضان فقال اتشهد ان لا اله
الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا المحتمل لكونه شهد في النهار او الليل فلا يحتج به واستدل
الطحاوي بما في الصحيحين عن سلمة بن الاكوع انه صلى الله عليه وسلم امر رجلا من اسلم ان اذن في الناس ان من اكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن اكل
فليصم فان اليوم يوم عاشوراء فيه دليل على انه كان امر ايجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يؤمر من اكل بامساك بقية اليوم الا في يوم مفروض الصوم

بعينه ابتداء الخلاف فصار كرمضان اذا افطر فيه فعلم ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلا انه تجزيه نيته نهارا وهذا بناء على ان
عاشوراء كان واجبا وقد منعه ابن الجوزي بما في الصحيحين عن معاوية سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول هذا يوم عاشوراء ولم يفرض
علينا صيامه فمن شاء منكم ان يصوم فليصم فاني صائم فصام الناس قال وبدليل انه لم يأمر من اكل بالقضاء ويدفع بان معاوية من
مسلمة الفتح فان كان سمع هذا بعد اسلامه فانما يكون سمعه سنة تسع او عشر فيكون ذلك بعد نسخه بايجاب رمضان ويكون
المعنى لم يفرض بعد ايجاب رمضان جمعا بينه وبين الادلة الصريحة في وجوبه اي فرضيته وان كان سمعه قبله فيجوز كونه قبل افتراضه ونسخ
عاشوراء برمضان في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت كان يوم عاشوراء يوما يصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يصومه فلما قدم المدينة صامه وامر بصيامه فلما فرض رمضان قال من شاء صامه ومن شاء تركه وكون لفظ امر مشتركا بين
الصيغة الطالبة ندبا وايجابا ممنوع ولو سلم فقولها فلما فرض رمضان قال من شاء الى آخره دليل انه مستعمل هنا في الصيغة الموجبة للقطع
بان التخيير ليس باعتبار الندب لانه مندوب الى الآن بل مسنون فكان باعتبار الوجوب وكذا ما تقدم من الصحيحين من حديث سلمة بن
الاكوع وامره من اكل بالامساك فثبت ان الافتراض لا يمنع اعتبار النية مجزية من النهار شرعا ويلزمه عدم الحكم بفساد الجزء الذي لم تقترن
بها في اول النهار من الشارع بل اعتباره موقوفا الى ان يظهر الحال من وجودها بعده اولا فاذا وجدت ظهر اعتباره عبادة لا انه انقلب صحيحا بعد
الحكم بالفساد فبطل ذلك المعنى الذي عينه لقيام ما رويناه دليلا على عدم اعتباره شرعا ثم يجب تقديم ما رويناه على مرويه لقوة ما في الصحيحين
بالنسبة الى ما رواه بعد ما نقلنا فيه من الاختلاف في صحة رفعه فيلزم اذ قدم كون المراد به نفي الكمال كما في امثاله من نحو لا وضوء لمن لم يسم ونحوه
كثيرا او المراد لم ينو كون الصوم من الليل فيكون الجار وهو من الليل متعلقا بصيام الثاني لا بينو ويجيء فحاصله لا صيام لمن لم يقصد انه
صائم من الليل اي من آخر اجزائه فيكون نفيا لصحة الصوم من حين نوى من النهار كما قال به الشافعي ولو تنزلنا الى صحته وكونه لنفي الصحة وجب انه
يخص عمومه بما رويناه عندهم مطلقا وعندنا لو كان قطعيا خص بعضه خص به فكيف وقد اجتمع فيه الظنية والتخصيص اذ قد خص منه النفل
ويخص ايضا بالقياس ثم الكلام في تعيين اصل ذلك القياس فجعله المصنف النفل ويرد عليه انه قياس مع الفارق اذ لا يلزم من التخفيف في النفل
بذلك ثبوت مثله في الفرض الا ترى الى جواز النافلة جالسا بلا عذر وعلى الدابة بلا عذر مع عدمه في الفرض والحق ان صحته فرع ذلك النص فانه لما
ثبت جواز الصوم في الواجب المعين بنية من النهار بالنص علم عدم اعتبار فرق بينه وبين النفل في هذا الحكم والقياس الذي لا يتوقف على ذلك
قياس النية المتاخرة على المتقدمة من اول الغروب بجامع التيسير ودفع الحرج بيانه ان الاصل ان النية لا تصح الا مقارنة او متقدمة مع
عدم اعتراض ما ينافي المنوي بعدها قبل الشروع فيه فانه يقطع اعتبارها على ما قدمناه في شروط الصلاة ولم يجب فيما نحن فيه المقارنة وهو ظاهر
فانه لو نوى بعد الغروب جاز ولا عدم تخلل المنافي لجواز الصوم بنية تخلل بينها وبينه الاكل والشرب والجماع مع انتفاء حضورها بعد ذلك الى انقضاء
يوم الصوم والمعنى الذي لاجله صحت المتقدمة لذلك التيسير ودفع الحرج اللازم لو الزم احدهما وهذا المعنى يقتضي تجويزها من النهار للزوم الحرج
لو الزمت من الليل في كثير من الناس كالذي نسيها ليلا وفي حائض طهرت قبل الفجر ولم تعلم الا بعده وهو كثير جدا فان عادتهن وضع الكرسف
عشاء ثم النوم ثم رفعه بعد الفجر وكثيرا ما يفعل كذا تصبح فترى الطهر وهو محكوم بثبوته قبل الفجر ولذا الزمها بصلاة العشاء وفي صبي بلغ بعده ومسافر
اقام وكافر اسلم فيجب القول بصحتها نهارا او توهم ان مقتضاه قصر الجواز على هؤلاء لا آخر وان هؤلاء لا يكثرون كثرة غيرهم بعيد عن النظر اذ لا يشترط
اتحاد كمية المناط في الاصل والفرع فلا يلزم الحرج في الفرع وهو المتاخرة بقدر ثبوته في الاصل وهو المتقدم بل يكفي ثبوته في جنس الصائمين كيف
والواقع انه لم يعتبر المصحح الحرج الزائد ولا ثبوته في اكثر الصائمين في الاصل فكذا يجب في الفرع وهذا لان اكثر الصائمين يكونون مستيقظين قريب الفجر
فقوم لتهجدهم وقوم لسحورهم فلو الزمت النية قبل الفجر على وجه لا يتخلل المنافي بينها وبينه لم يلزم بذلك حرج في كل الصائمين ولا في اكثرهم بل
فيمن لا يستيقظ الا بعد الفجر وهم قليل بالنسبة الى غيرهم بخلاف المستيقظين اذ يمكنهم تاخير النية الى ما بعد استيفاء الحاجة من الاكل والجماع فتحصل بذلك نية
سابقة لم يتخلل بينها وبين الشروع ما ينافي الصوم من غير حرج بهم فلما لم يجب ذلك علم ان المقصود التيسير بدفع الحرج من كل وجه وعن كل صائم

ويلزم المطلوب من شرعية المناظرة واعلم ان هذا لا يخص الواجب المعين بل يجري في كل صوم لكن القياس انما يصلح مخصصا للخبر لا ناسخا ولو
جريا على تمام لازم هذا القياس كان ناسخا له اذ لم يبق تحته شيء فوجب ان يجادى به مورد النص وهو الواجب المعين من رمضان
ونظيره من النذر المعين ولا يمكن ان يلحق قبل التعيين في مورد النهي الذي رويناه فانه يكون ابطالا للحكم لفظا بلا لفظ يبيض فيه فليتامل
وانتظم ما ذكرناه جواب مالك ايضا فان قيل فمن اين اختص اعتبارها بوجودها في اكثر النهار وما رويتم لا يوجبه قلنا لما كان ما رويناه
واقعة حال لا عموم لها في جميع اجزاء النهار احتمل كون اجازة الصوم في تلك الواقعة لوجود النية فيها في اكثره بان يكون امره صلى الله عليه وسلم
الاسلمي بالنداء كان الباقي من النهار اكثره واحتمل كونها للتجوز من النهار مطلقا في الواجب فقلنا بالاحتمال الاول لانه احوط خصوصا ومعنا نصها
يمنعها من النهار مطلقا وعضده المعنى وهو ان للاكثر من الشيء الواحد حكم الكل في كثير من موارد الفقه فعلى اعتباره هذا يلزم اعتبار كل النهار
بلا نية لو اكتفى بها في اوله فوجب الاعتبار الاكثر وانما اختص بالصوم فلم يجز مثله في الحج والصلاة لانه ركن واحد ممتد فبالوجود في اكثره يعتبر
قيامها في كله بخلافهما فانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادايه والا خلت بعض الاركان عنها فلم يقع ذلك الركن عبادة والحمد لله ولا
حول ولا قوة الا به **قوله** خلافا لزفر فانه يقول لا يجوز رمضان من المسافر والمريض الا بنية من الليل لانه في حقهما كالقضاء لعدم تعينه عليهما ثم
لا تفصيل فيما ذكرنا في الواجب المعين ثم هما انما خولف بهما الغير شرعا في التخفيف لا التغليظ وصوم رمضان متعين بنفسه على الكل غير انه جاز لهما
تاخيره تحقيقا للرخصة فاذا صاما ما ترك الترخص التحقا بالمقيم **قوله** وهذا الضرب اي ما يتعلق بزمان بعينه من الواجب يتادى بمطلق النية وبنية
النفل وبنية واجب آخر وهذا الاطلاق لا يتم في المنذور المعين فانه يتادى بالنية المطلقة وبنية النفل اما لو نوى واجبا آخر ككفارة يقع عما نوى وعلل
بان تعيين الناذر اليوم يعتبر في ابطال محليته لما له وهو النفل لا محليته في حق من عليه لان ولايته لا تتجاوز حقه واورد عليه بان التغيير باذن
صاحب الحق وهو الشارع فينبغي ان يتعدى الى حقه لاذنه بالالزام على نفسه واجيب بانه اذن مقتصرا على ان يتصرف في حق نفسه اعني العبد
واورد لما لم يتعد الى حق صاحب الشرع بقي محتملا لصوم القضاء والكفارة فينبغي ان يشترط التعيين ولا يتادى باطلاق النية كالظهر عند ضيق الوقت
اجيب بان صوم القضاء والكفارة من محتملات الوقت واصل المشروع فيه النفل الذي صار واجبا بالنذر وهو واحد فينصرف المطلق اليه
وكذا بنية النفل بخلاف الظهر المضيق فان تعيين الوقت بعارض التقصير بتاخير الاداء فلا يتعين الوقت بعده له بعد ما كان غير متعين له
كالمتوحد في الدار ينال باسم جنسه اعلم ان من وجه قول الشافعي في اشتراط تعيين النية هو ان الثابت عن الشارع تعيين المحل وهو الزمان لعمول
المشروع المعين ولازمه نفي صحة غيره وهذا لا يستلزم نفي لزوم التعيين عن المكلف لان الزام التعيين ليس لتعيين المشروع للمحل بل ليثبت الواجب عن
اختيار منه في ادايه لا جبرا وتعيين المحل شرعا ليس علة لاختيار المكلف وبنية مطلق الصوم كذلك قولكم المتوحد ينال باسم جنسه كزيد ينال بيا حيوان
ويا رجل قلنا ان اراد بقوله يا حيوان زيدا مثلا فهو صحيح وليس نظيره الا ان يريد بمطلق الصوم الذي هو متعلق النية صوم رمضان وح ليس
هو محل النزاع لانه قصد صوم رمضان بذلك وان لم يرده بعينه به بل اراد فردا ينطلق عليه ذلك الاسم كما هو حقيقة ارادة المطلق مثل قول الاعمى
يا رجلا خذ بيدي فليس هو ارادة المتعين ذلك فانه لم يقصده بل ما يطلق عليه الاسم سواء كان ذلك او غيره فلزوم ثبوت ذلك بعينه يكون لا عن قصد
اليه اذ الفرض انه لم يقصده بعينه فيكون ح جبرا لكن لا بد في اداء الفرض من الاختيار واختيار الاعم ليس اختيارا للاخص بخصوصه واذا بطل في
المطلق بطل في ارادة النفل وواجب آخر لان الصحة بها انما هي باعتبار الصحة بالمطلق بناء على لغو الزايد عليه فيبقى هو وبه يتادى بل البطلان
هنا اولى لانه يمكن اعتبار قصد المتعين بقصد الاعم من جهة انه قصد ما ينطلق عليه الاسم وهو منها بخلاف هذا اذ لم يتعلق له قصد بتعين ذلك
المعين ثم اعتبار ذلك المطلق الذي في ضمنه بعد ما لغا مصابا به ذلك المعين مع تصريحه باني لم ارد المطلق بل الكاين بعيد كذا جبر على ايقاع
وهو النافي للصحة فكيف يسقط صوم رمضان وهو يتادى ويقول لم ارده بل صوم كذا واردت عدمه فانه مع ارادة عدمه اذا اراد صوما
آخر يقع عن رمضان عندكم **قوله** ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم اي في انه يتادى رمضان منهما بالمطلقة وبنية واجب آخر
والنفل عندهما والوجه ظاهر من الكتاب **قوله** وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر جمع بينهما وهو رواية عنه والحاصل ان الخ

المسافر اذا نوى واجبا آخر بلا اختلاف في الرواية وله فيه طريقان احدهما ان نفس الوجوب وان كان ثابتا في حق المسافر لوجود سببه الا ان
الشارع اثبت له الترخص بترك الصوم تخفيفا عليه للمشقة ومعنى الترخص ان يدع مشروع الوقت بالميل الى الاخف فاذا اشتغل بواجب آخر كان
مترخصا لان اسقاطه من ذمته اهم من اسقاط فرض الوقت لانه لو لم يدرك عدة من ايام اخر لم يواخذ بفرض الوقت ويواخذ بواجب آخر وهذا يوجب
انه اذا نوى النفل يقع عن رمضان وهو رواية ابن سماعة عنه اذ لا يمكن اثبات معنى الترخص بهذه النية لان الفايدة في النفل ليس الا الثواب وهو
في الفرض اكثر فكان هذا ميلا الى الاثقل فيلغو وصف النفلية ويبقى مطلق الصوم فيقع عن فرض الوقت والثاني ان انتفاء شرعية الصيامات ليس
من حكم الوجوب فان الوجوب موجود في الواجب الموسع بل هو من حكم تعيين هذا الزمان لاداء الفرض ولا تعيين في حق المسافر لانه مخير بين الاداء
والتاخير فصار هذا الوقت في حقه كشعبان فيصح منه اداء واجب آخر كما في شعبان وهذا الطريق يوجب انه اذا نوى النفل يقع عما نوى وهو
رواية الحسن عنه وهاتان الروايتان اللتان حكاهما المص واما اذا نوى المريض واجبا آخر وجعله كالمسافر فهو رواية الحسن عنه وهو اختيار صاحب
الهداية واكثر مشايخ بخارى لان الرخصة متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر في تعلق الرخصة في حقه بعجز مقدر وذكر فخر الاسلام
وشمس الايمة انه يقع عما نوى لان الرخصة متعلقة بحقيقة العجز قيل ما قالاه خلاف ظاهر الرواية وقال الشيخ عبد العزيز وكشف هذا ان الرخصة
لا تتعلق بنفس المرض بالاجماع لانه يتنوع الى ما يضر به الصوم كالحميات ووجع الراس والعين وغيرها وما لا يضر به كالامراض الرطوبية وفساد الهضم
وغير ذلك والترخص انما يثبت للحاجة الى رفع المشقة فيتعلق في النوع الاول بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقي دفعا للحرج وفي الثاني
بحقيقته فاذا صام هذا المريض عن واجب آخر او النفل ولم يهلك ظهر انه لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص فيقع عن فرض الوقت واذا صام
ذلك المريض كذلك يقع عما نوى لتعلقها بعجز مقدر وهو ازدياد المرض كالمسافر فيستقيم جواب الفريقين والى هذا اشار شمس الايمة حيث
قال وذكر ابو الحسن الكرخي ان الجواب في المريض والمسافر سواء على قول ابي حنيفة وهذا سهو او ماول ومراده مريض يطيق الصوم ويخاف منه ازدياد
المرض فهذا يدلك على صحة ما ذكرناه **قوله** فلا يجوز الا بنية من الليل ليس بلازم بل ان نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب قران النية
بالصوم لا تقدمها كذا في فتاوى قاضي خان **قوله** لانه غير متعين وقد قدمنا ان ثبوت التوقف انما كان بالنص ومورده كان الواجب
المعين فعقل ان ثبوت التوقف بواسطة التعيين مع لزوم النية واشتراطها في اداء العبادة اذ الظاهر انه لا يخلو الزمن الذي وجبت فيه العبادة
عن النية وكان هذا رفقا بالمكلف كيلا يتضرر في دينه ودفعا للحرج عنه على ما ذكرنا من تقريره وغير المعين لم يلزم من اعتبار خلوه عن النية للخلو الكاين
عنها وهو الاصل اعني اعتبار الخلو للخلو الحالي ضرر ديني عليه لانه على التراخي فلا ياثم بعدم صحته لعدم النية فيه فلا موجب للتوقف لا يقال توقف
في النفل وليس فيه الموجب الذي ذكرت بل مجرد طلب الثواب وهو مع اسقاط الفرض ثابت في كل يوم في حق هذه الصيامات فيجب التوقف فيها
بالنسبة اليها بل اولى لانا نقول يمنع منه لزوم كون المعنى ناسخا للنص اعني قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من
الليل اذ قد خرج منه الواجب المعين بالنص فعارنا المعنى الذي عيناه وهو لا يتعداه فلو اخرج غير المعين ايضا مع ان النفل قد خرج ايضا بالنص
بما ذكرت مما علمت في اخراج النفل لم يبق تحت العام شيء بالمعنى الذي عينته وهو ممنوع ولازمه كون ما عينته في النفل ليس مقصود الشارع من
شرعية الصحة في النفل بل مقصوده زيادة تخفيف النفل على تخفيف الواجب حيث اعتبر التوقف فيه لمجرد تحصيل الثواب كما هو المعهود في الصلاة
حيث جازت نافلتها على الدابة وجالسا بلا عذر بخلاف فرضيتها للمعنى الذي قلنا لا يقال انما عللتم به في المعين قاصر وانتم تمنعون التعليل
بالقاصرة لانا نقول ذلك للقياس لا لمجرد ابدائه معنى هو حكمة المنصوص لانه اجماع والنزاع في المسألة لفظي مبني على تفسير التعليل بما يبادي القياس او
اعم منه لا شك في هذا وقد اوضحناه فيما كتبناه على البديع ومن فروع لزوم التبييت في غير المعين لو نوى القضاء من النهار فلم يصح هل يقع عن
النفل في فتاوى النسفي نعم ولو افطر يلزمه القضاء قيل هذا اذا علم ان صومه عن القضاء لم يصح بنية من النهار واما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كما في
المظنون **قوله** فانه يتمسك باطلاق ما رويناه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل وقد قدمنا
الكلام فيه فارجع اليه ان الافضل النية من الليل في الكل ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد الاولى ان

ينوي اول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان وان لم يعين الاول جاز وكذا لو كان من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ولو
وجب عليه كفارة فطر فصام احدى وستين يوما عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز وهل يجوز تقديم الكفارة على القضاء قيل يجوز
وهو ظاهر ولو وجب عليه قضاء رمضان سنة كذا فصام شهرا ينوي القضاء عن الشهر الذي عليه غير انه نوى انه رمضان سنة كذا لغيره قال ابو حنيفة
رحمه الله يجزيه ولو صام شهرا ينوي القضاء عن سنة كذا على الخطأ وهو يظن انه افطر ذلك قال لا يجوز به ولو نوى بالليل ان يصوم غدا ثم بدا
له في الليل وعزم على الفطر لم يصبح صائما فلو افطر لا شيء عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه لا يجزيه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو قال
نويت صوم غد ان شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز استحسانا ولو جمع في نية واحدة بين صومين نذكره عن قريب ان شاء الله تعالى واذا اشتبه
على الاسير المسلم في دار الحرب رمضان تحرى وصام فاذا ظهر صومه قبله لم يجزه لان صحة الاسقاط لا يسبق الوجوب وان ظهر بعده جاز فان
ظهر انه كان شوال فعليه قضاء يوم فلو كان ناقصا فقضاء يومين او ذا الحجة قضاء اربعة ايام ان كان ايام النحر والتشريق فان اتفق كونه ناقصا قضى
عن ذلك الرمضان قضى خمسة ثم قال طائفة من المشايخ هذا اذا نوى ان يصوم ما عليه من رمضان اما اذا نوى صوم غد اداء لصيام رمضان
فلا يصح الا ان يوافق رمضان ومنهم من اطلق الجواز وهو حسن فصل وينبغي للناس اي يجب عليهم وهو واجب على الكفاية **قوله**
لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين
يوما وقوله في اليوم التاسع والعشرين من شعبان تساهل كان التراءي انما يجب ليلة الثلاثين لا في اليوم الذي هي عشيته نعم لو
روي في التاسع والعشرين بعد الزوال كان كرؤيته ليلة الثلاثين بالاتفاق وانما الخلاف في رؤيته قبل الزوال من اليوم الثلاثين فعند ابي يوسف
رحمه الله هو من الليلة الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في آخر رمضان وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمستقبلة هكذا
حكى الخلاف في الايضاح وحكاه في المنظومة بين ابي يوسف ومحمد فقط وفي التحفة قال ابو يوسف اذا كان قبل الزوال او بعده الى العصر فهو لليلة
الماضية وان كان بعد العصر فهو للمستقبلة بلا خلاف وفيه خلاف بين الصحابة روي عن عمر وابن مسعود وانس كقولهما وعن عمر في رواية اخرى
وهو قول علي وعائشة مثل قول ابي يوسف انتهى وعن ابي حنيفة ان كان مجراه امام الشمس والشمس تتلوه فهو للماضية وان كان خلفها فللمستقبلة
وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية وان كان قبله [illegible] وجه قول ابي يوسف ان الظاهر انه لا يرى قبل الزوال الا وهو لليلتين
فيحكم بوجوب الصوم والفطر على اعتبار ذلك ولهما قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فوجب سبق الرؤية على الصوم
والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين والمختار قولهما
وهو كونه للمستقبلة قبل الزوال وبعده الا ان واحدا لو راه في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضاء مدة الصوم وافطر عمدا ينبغي ان لا تجب
عليه كفارة وان راه بعد الزوال ذكره في الخلاصة هذا وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه فعل اهل الجاهلية واذا ثبت في مصر لزم ساير الناس
فيلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب في ظاهر المذهب وقيل يختلف باختلاف المطالع لان السبب الشهر وانعقاده في حق قوم للرؤية
لا يستلزم انعقاده في حق آخرين مع اختلاف المطالع وصار كما لو زالت او غربت الشمس على قوم دون آخرين وجب على الاولين الظهر والمغرب
دون اولئك وجه الاول عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بمطلق الرؤية في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما
تعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب بخلاف الزوال والغروب فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بمطلق مسماه في خطاب من الشارع والله اعلم
ثم انما يلزم متأخري الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية اولئك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة ان اهل بلد كذا راوا هلال رمضان قبلكم بيوم
فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم يروا هم الهلال لا يباح فطر غد ولا ترك التراويح هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية
ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم ولو شهدوا ان قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان بشهادتهم برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما
جاز لهذا القاضي ان يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به ومختار صاحب التجريد وغيره من المشايخ اعتبار اختلاف المطالع وعورض
لهم بحديث كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وانا بالشام فرأيت

الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتموه فقلت رأيناه ليلة الجمعة
فقال رأيته فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت الا
تكتفي برؤية معاوية وصومه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم شك احد رواته في نكتفي بالنون او التاء ولا شك ان هذا اولى لانه
نص وذلك محتمل لكون المراد امر اهل كل مطلع بالصوم لرؤيتهم رواه مسلم وابو داود والنسائي والترمذي وقد يقال ان الاشارة في قوله هكذا
الى نحو ما جرى بينه وبين رسول ام الفضل وح لا دليل فيه لان مثل ما وقع من كلامه لو وقع لنا لم نحكم به لانه لم يشهد على شهادة غيره ولا على
حكم الحاكم فان قيل اخباره عن صوم معاوية يتضمنه لان الامام اجيب بانه لم يات بلفظة الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته
وجوب القضاء على القاضي والله اعلم والاخذ بظاهر الرواية احوط **قوله** ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا الكلام هنا في تصوير يوم الشك
وبيان حكمه وبيان الاختلاف فيه اما الاول قال هو استواء طرفي الادراك من النفي والاثبات وموجبه هنا ان يغم الهلال ليلة الثلاثين من شعبان
فيشك في اليوم الثلاثين امن رمضان هو او من شعبان او يغم من رجب هلال شعبان فاكملت عدته ولم ير هلال رمضان فيقع الشك في
الثلاثين من شعبان اهو الثلاثون او الحادي والثلاثون وما ذكر فيه من كلام غير اصحابنا ما اذا شهد من ردت شهادته وكانهم لم يعتبروا ذلك لانه
ان كان في الصحو فهو محكوم بغلطه عندنا لظهوره فمقابله موهوم لا مشكوك وان كان في غيم فهو شك وان لم يشهد به احد وهذا ان الشهر ليس الظاهر
فيه ان يكون ثلاثين حتى انه اذا كان تسعة وعشرين يكون مجيئا على خلاف الظاهر بل يكون تسعة وعشرين كما يكون ثلاثين تستوي هاتان بالنسبة
اليه كما يعطيه الحديث المعروف في الشهر فاستوى الحال في الثلاثين انه من المنسلخ او المستهل اذا كان غيم فيكون مشكوكا بخلاف ما اذا لم يكن
لانه لو كان من المستهل لرؤي عند التراءي فلما لم ير كان الظاهر انه المنسلخ ثلاثون فيكون هذا اليوم منه غير انه مشكوك في ذلك واما الثاني وهو
بيان حكم صومه فلا يخلو من ان يقطع النية او يرددها وعلى الاول لا يخلو من ان ينوي صوم رمضان او واجبا آخر او التطوع ابتداء او لاتفاق
يوم كان يصومه او ايام بان كان يصوم ثلاثة ايام من آخر كل شهر وعلى الثاني وهو على ان يضجع فيها فاما في اصل النية بان ينوي عن
رمضان ان كان منه فان لم يكن منه فلا يصوم او في وصفها بان ينوي صوم رمضان ان كان منه وان لم يكن منه فعن واجب كذا قضاء
او كفارة او نذر او رمضان ان كان منه والا فعن النفل والكل مكروه الا في التردد في اصلها فانه لا يكون صائما والا في النفل بلا اضجاع بل في
صورة قطع النية عليه سواء كان لموافقة صوم كان يصومه او ابتداء واختلفوا في الافضل اذا لم يوافق صوما كان يصومه قيل الفطر وقيل
الصوم ثم فيما يكره تتفاوت الكراهة وتفصيل ذلك ظاهر من الكتاب هذا في غير يوم الشك فاما صوم ما قبله ففي التحفة قال والصوم قبل
رمضان بيوم او يومين مكروه اي صوم كان لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقدموا رمضان بيوم او يومين الا ان يوافق صوما كان يصومه
احدكم قال وانما كرهه صلى الله عليه وسلم خوفا من ان يظن انه زيادة على صوم رمضان اذا اعتادوا ذلك وعن هذا قال ابو يوسف يكره وصل رمضان
بست من شوال وذكر قبله باسطر عدم كراهة صوم يوم الشك تطوعا ثم قيده بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كيلا يعتادوا صومه فيظنه الجهال
زيادة على رمضان انتهى فظاهر الكافي خلافه قال ان وافق يعني يوم الشك صوما كان يصومه فالصوم افضل وكذا ان صام كله او نصفه او ثلاثة
من آخره ولم يقيد بكون صوم الثلاثة عادة وهو ظاهر كلام المصنف حيث حمل حديث التقدم على التقدم بصوم رمضان مع انه يمكن ان يحمله
عليه ويكره صومها لمعنى ما في التحفة فتامل وما في التحفة اوجه واما الثالث فقد علمت ان مذهبنا اباحته ومذهب الشافعي كراهته ان لم يوافق
صوما له ومذهب احمد وجوب صومه بنية رمضان في اصح الروايتين عنه ذكره ابن الجوزي في التحقيق ولنات الان على ذكره المص من الاحاديث
وغيرها مما يتعلق به استدلال المذاهب ليظهر الحق مطابقتها لاي المذاهب الاول حديث لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا
لم يعرف قيل ولا اصل له وسياق ثبوت المقصود وهو اباحة الصوم بوجه آخر والله اعلم الثاني حديث لا تقدموا رمضان بصوم يوم او يومين الا
رجل كان يصوم يوما فيصومه رواه الستة في كتبهم الثالث ما اخرج الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا بقي النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف الا من هذا الوجه على هذا اللفظ ومعناه عند بعض اهل العلم ان يفطر الرجل حتى اذا

انتصف شعبان اخذ فى الصوم الرابع ما ذكره من قوله قال صلى الله عليه وسلم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وانما ثبت موقوفا
على عمار ذكره البخارى تعليقا عنه فقال وقال صلة عن عمار من صام يوم الشك الى آخره واصل الحديث ما رواه اصحاب السنن الاربعة فى
كتبهم وصححه الترمذى عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار فى اليوم الذى يشك فيه فاتى بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام
هذا اليوم فقد عصى ابا القاسم ورواه الخطيب فى تاريخ بغداد فى ترجمة محمد بن عيسى بن عبد الله الادمى حدثنا احمد بن عمر الوكيعى حدثنا وكيع
عن سفين عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى الله ورسوله ثم قال تابع فيه الادمى عليه احمد
ابن عاصم الطبرانى عن وكيع الخامس ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان
ثلاثين وما هو فى الصحيحين وعند ابى داود والترمذى وحسنه فان حال بينكم وبينه سحاب فاكملوا العدة ثلاثين ولا تستقبلوا الشهر استقبالا
السادس ما فى الصحيحين مما استدل به الامام احمد على وجوب صوم يوم الشك انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل هل صمت من سرر شعبان
قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفى لفظ فصم يوما وفى الصحيحين ايضا قوله صلى الله عليه وسلم صم يوما وافطر يوما وانه
صوم داود وسرار الشهر آخره سمى به لاستتار القمر فيه قاله المنذرى وغيره واعلم ان السرار قد يقال على الثلث الاخيرة من ليالى
الشهر لكن دل قوله صم يوما على ان المراد صوم اخرها لا كلها والا قال صم ثلثة ايام مكانها وكذا قوله من سرر الشهر لافادة التبعيض
وعندنا هذا يفيد استحباب صومه لا وجوبه لانه معارض بنهى التقدم بصيام يوم او يومين فيحمل على كون المراد التقدم بصوم رمضان
جمعا بين الادلة وهو واجب ما امكن ويصير حديث السرر للاستحباب ولان المعنى الذى يعقل فيه هو ان يختم شعبان بالعبادة كما يستحب
ذلك فى كل شهر فهو بيان ان هذا الاخر هو ختم الشهر بعبادة الصوم لا يختص بغير شعبان كما قد يتوهم بسبب اتصال الصوم الواجب به بخلاف
حمل حديث التقدم على صوم النفل فيحمل هو المنهى وصوم رمضان هو الواجب لحديث السرر فيكون منع النفل بسبب الاخلال بالواجب المعتاد
بحديث السرر لانه يؤدى الى فتح مفسدة ظن الزيادة فى رمضان عند تكرره مع غلبة الجهل وهو مكروه لانه كذب على الله تعالى فيما شرع كما فعل
اهل الكتاب حيث زادوا فى مدة صومهم فثبت بذلك ما ذهبنا اليه من حل صومه مخفيا عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم فى منعه كحديث
اكمال العدة فهو مثله فى وجوب حمله على صومه بقصد رمضان لان صومه تطوعا كمالا لعدة شعبان وحديث عمار وابن عباس بتقدير تسليمه
موقوف لا يعارض به حديث السرر والاولى حمله على ارادة صومه عن رمضان وكانه فهم من الرجل المتنحى قصد ذلك فلا تعارض ح اصلا وعلى
هذا التقدير لا يكره صوم واجب اخر فى يوم الشك لان المنهى عنه صوم رمضان ليس غير اذ لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال
اما المكروه فانواع الى ان قال وصوم يوم الشك بنية رمضان او بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على ان الصوم فيه
عن واجب اخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت ان المكروه ما قلنا يعنى صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافى وغيرهم
حيث ذكروا ان المراد من حديث التقدم التقدم بصوم رمضان قالوا ومقتضاه ان لا يكره واجب آخر اصلا وانما كره لصورة النهى فى حديث
العصيان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصح ان يكون معناه ان يترك صومه عن واجب او تطوعا والا فبعد تادى الاجتهاد الى وجوب كون المراد
من النهى عن التقدم صوم رمضان كيف يوجب حديث العصيان منع غيره ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فما وجب ان يحمل عليه وجب
حمل الاخر عليه بعينه اذ لا فرق فى المعنى سوى تعدد السند هذا بعد حمله على السماع من النبى صلى الله عليه وسلم والله سبحانه اعلم **قوله**
لانه فى معنى المظنون ولم يقل مظنون لان حقيقته تتوقف على تيقن الوجوب ثم الشك فى اسقاطه وعدمه وهو منتف لكن هذا فى معناه
حيث ظن ان عليه صوما وهو مكروه ايضا لما روينا يعنى لا يصام اليوم الذى يشك فيه الا تطوعا وقد عرفت انه لا اصل له **قوله** الا ان
هذا دون الاول فى الكراهة لانه لم ينو رمضان الذى هو مثار النهى **قوله** وهو الاصح لان المنهى عنه وهو التقدم بصوم رمضان لا يعم
كل صوم بل بصوم رمضان فقط وعلى هذا لا يكره اصلا الا انه كره لصورة النهى اى النهى المحمول على رمضان فانه وان حمل عليه فصورته اللفظية
عامة فالتورع ان لا يحل ساحتها اصلا وهذا يفيد انها كراهة تنزيه التى مرجعها الى خلاف الاولى لا غير لا لمعنى فى نفس الصوم فلا يوجب نقصا

فى ذاته ليمنع من وقوعه عن الكامل ولا يكون كالصلاة فى الارض المغصوبة بل دون ذلك على ما حققناه انفا **قوله**
وقد قيل الصوم افضل اقتداء بعائشة وعلى فانهما كانا يصومانه قال فى شرح الكنز لا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان
وقال فى الغاية ردا على صاحب الهداية ان مذهب على خلاف ذلك ولعل المصنف نازع فيما ذكره شارح الكنز لان المنقول من قول عائشة
فى صومها لان اصوم يوما فى شعبان احب الى من ان افطر يوما من رمضان فهذا الكلام يفيد انها تصومه على انه يوم من شعبان كيلا تقع
فى افطار يوم رمضان وهذا الكلام يفيد انها تصومه على انه يوم من شعبان الا ويبعد ان تقصد به رمضان بعد حكمها بانه من شعبان وكونه
من رمضان احتمال والاولى فى التمسك على الافضلية حديث السرر فانه يفيد بعد الجمع الذى وجب على ما قدمناه الاستحباب لا الاباحة
لكن بشرط ان لا يكون سببا للمفسدة فى الاعتقاد فلذا كان المختار ان يصوم المفتى بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتى العامة بالتلوم الى وقت
الزوال ثم بالافطار حسما لمادة اعتقاد الزيادة ولئلا يتهم بالعصيان فانه افتاهم بالافطار بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشهور بين
العوام فاذا خالف الى الصوم اتهموه بالمعصية وقصة ابى يوسف صريحة فى ان من صامه من الخاصة لا يظهره للعامة وهى ما حكاه اسد بن
عمرو قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضى وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف اسود وراكب على فرس اسود وما عليه شىء
من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم شك فافتى الناس بالفطر فقلت له امفطر انت فقال ادن الى فدنوت منه فقال فى اذنى انى
صائم وقوله المفتى ليس بقيد بل كل ما كان من الخاصة وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الاضجاع فى النية وملاحظة كونه عن الفرض ان
كان غدا من رمضان **قوله** اجزاه لعدم التردد فى اصل النية وعن بعض المشايخ لا يجزيه عن رمضان روى ذلك عن محمد واصله ما ذهب اليه
محمد من انه اذا كبر ينوى الظهر والعصر على قول ابى يوسف يصير شارعا فى الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا فى الصلاة اصلا لكن المسطور فى غير
موضع لو نوى القضاء والتطوع كان عن القضاء عند ابى يوسف لانه اقوى وعند محمد عن التطوع لان النيتين تدافعتا فبقى مطلق النية فيقع عن
التطوع ولابى يوسف ما قلنا ولان نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلغت وبقيت نية القضاء فيقع عن القضاء وهذا يقتضى ان يقع عن
رمضان عند محمد لان التدافع لما اوجب بقاء مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب ان يقع عن رمضان لتأديه بمطلق النية ونظيره من الفروع المنقولة
ايضا لو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وهو قول ابى يوسف وفى القياس وهو قول محمد يكون تطوعا لتدافع النيتين
فصار كانه صام مطلقا وجه الاستحسان ان القضاء اقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار فيها حق له فيترجح القضاء ولو نذر صوم يوم بعينه
فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر عن محمد وفى هذه كلها ما ذكرنا من عدم بطلان مطلق النية عنده وصحة النذر لانه يقبل فى حد ذاته وهذا
يقتضى انه فرق بين الصوم والصلاة فانه لو بقى اصل النية فى نية الظهر والعصر لكان شارعا فى صلاة نفل وهو يمنعه على ما عرف فى كتاب
الصلاة من انه اذا بطل وصف الفريضة لا يبقى اصل الصلاة عند محمد خلافا لابى حنيفة وابى يوسف وهو مطالب بالفرق او يحمل ما ذكرنا
عنه فى الصوم رواية توافق قولهما فى الصلاة والله سبحانه اعلم **قوله** وقد راى ظاهر افضار شاهد الشهر وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه ولا فرق بين كون هذا الرجل من عرض الناس او كان الامام فلا ينبغى للامام اذا رآه وحده ان يامر الناس بالصوم وكذا فى الفطر بل حكمه
حكم غيره **قوله** وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات لانها التحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها على المعذور والمخطى **قوله** اختلف المشايخ
فيه والصحيح انه لا كفارة لان الشبهة قائمة قبل رد شهادته روى ابو داود والترمذى عن ابى هريرة رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال
الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون فقام دليلا مانعا من وجوب الكفارة فيما اذا افطر الرائى وحده لان المعنى الذى به تستقيم الاجابة
ان الصوم المفروض يوم يصوم الناس والفطر المفروض يوم يفطر الناس اعنى بقيد العموم **قوله** اعتبارا للحقيقة التى عنده فان حصل
ان رؤيته موجبة عليه الصوم وعدم صوم الناس المتفرع عن تكذيب الشرع اياه قام فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه ان افطر
لحكم النص من الصوم يوم يصوم الناس وعدم فطر الناس اليوم الحادى والثلاثين من صومه موجب للنص للصوم عليه بذلك النص ايضا
والحقيقة التى عنده وهو شهود الشهر وكونه لا يكون اكثر من ثلاثين بالنص شبهة فيه مانعة من الكفارة عليه اذا افطر وعلى هذا لو قبل الامام

شهادته وهو فاسق وامر الناس بالصوم فافطر هو وواحد من اهل بلده لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ خلافا للفقيه ابي جعفر لانه
يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغي ان لا يكون في وجوب الكفارة خلاف لان وجه النفي كونه ممن لا يجوز القضا بشهادته وهو منتف هنا
قوله لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول اي في التي لا يتيسر تلقيها من العدول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته
ونحوه حيث يتحرى في خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول اذ قد لا يطلع على الحال في ذلك الامر الخاص عدل مع انه لم
يقبل خبر الفاسق بمجرده بل مع الاجتهاد في صدقه ولا يعسر في هلال رمضان ذلك لان المسلمين عامتهم متوجهون الى طلبه وفي عدولهم
كثرة فلم تمس الحاجة الى خبر الفاسق مع الاجتهاد فيه **قوله** وتاويل قول الطحاوي الى آخره المراد ان بهذا التاويل يرجع قوله الى احدى الروايتين
في المذهب لا انه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل في ظاهر الرواية من ثبتت عدالته بان الحكم بقول من فرع ثبوتها ولا ثبوت في
المستور وفي رواية الحسن وهي المذكورة تقبل شهادة المستور وبه اخذ الحلواني فصار بهذا التاويل ان الخلاف المتحقق في المذهب هو اشتراط
ظهور العدالة او الاكتفاء بالستر هذا وتقبل فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد اما مع تبين الفسق فلا قايل به عندنا وعلى هذا تفرع ما لو
شهدوا في تاسع عشرين رمضان انهم راوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان
جاؤا من خارج قبلت **قوله** والحجة عليه ما ذكرنا انه امر ديني **قوله** وقد صح الى آخره يعني به ما قدمناه من رواية اصحاب السنن
الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جا اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال
نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا وهذا الحديث قد يتمسك به لرواية النوادر في قبول المستور لكن
الحق انه لا يتمسك به بالنسبة الى هذا الزمان لان ذكره الاسلام بحضرته صلى الله عليه وسلم حين ساله عن الشهادتين ان كان هذا اول اسلامه
فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر اذا اسلم اسلم عدلا الى ان يظهر خلافه منه وان كان اخبارا عن حاله السابق فكذلك لان عدالته قد ثبتت
باسلامه فيجب الحكم ببقايها ما لم يظهر الخلاف ولم يكن الفسق غالبا على اهل الاسلام في زمانه صلى الله عليه وسلم فيعارض الغلبة ذلك
الاصل فيجب التوقف الى ظهورها **قوله** ثم اذا قبل الامام الى آخره هكذا الرواية على الاطلاق سوا قبله لغيم او في صحو وهو ممن يرى
ذلك ولا يخفى ان المراد ما اذا لم يروا الهلال ليلة الثلاثين ثم حكى قول ابي حنيفة وفي الخلاصة والكافي والفتاوى اصحابنا خالفوه ابا يوسف ومنهم من
استحسن ذلك في قوله في صحو وفي قبوله لغيم اخذ بقول محمد فاما لو صاموا بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا الثلاثين ولم يروا ذكره في التجنيس
وعن القاضي ابي سعيد السعدي لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل وصحح الاول في الخلاصة ولو قال قايل ان قبلهما في الصحو لا يفطرون او في غيم
افطروا لتحقق زيادة القوة في الثبوت في الثاني والاشتراك في عدم الثبوت اصلا في الاول فصار كالواحد لم يبعد **قوله** بشهادة الواحد يتصل
بثبوت الرمضانية لا بثبوت الفطر فهو معنى ما اجاب به محمد بن سماعة حين قال له يثبت الفطر بشهادة واحد فقال لا بل الحكم الحاكم بثبوت رمضان
فانه لما حكم بثبوته وامر الناس بالصوم فبالضرورة يثبت الفطر بعد ثلاثين يوما **قوله** كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة
فانه تقبل شهادتها على النسب فيثبت به مع الولد عنده وعندهما مطلقا ثم يثبت استحقاق الارث بناء على ثبوت النسب وان كان لا يثبت
الارث ابتداء بشهادتها وحدها فرع اذا صام اهل مصر رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم راوا هلال شوال ان كانوا
اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذ لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلاثين
وان اكملوا شعبان عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لما لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين
رجب **قوله** يوهم الغلط الاولى ان يقال ظاهر في الغلط فان مجرد الوهم متحقق في البينات الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبولها بل التفرد من بين
الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلطه كتفرد
ناقل زيادة من بين ساير اهل المجلس مشاركين له في السماع فانها ترد وان كان ثقة مع ان التفاوت في حدة السمع ايضا واقع كما هو في الابصار
مع انه لا نسبة لمشاركيه في السماع بمشاركيه في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس او جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد وقوله لان

التفرد لا يزيد تفرد الواحد والالافا قبول الاثنين وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين اصحابهم من الخلايق ثم عن ابي يوسف
ان الذين يوجب خبرهم الحكم في خصوص هذه الحالة خمسون اعتبارا بالقسامة وعن خلف خمسمائة ببلخ وقيل ببخارى لا يكون ادنى من بلخ فلذا قال
البقالي الالف ببخارى قليل والحق ما روي عن محمد وابي يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيه من كل جانب وهلال الفطر في الصحو كرمضان وفي غيره
بخلافه فلا يثبت الا باثنين او رجل وامراتين **قوله** ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر يعني في ظاهر الرواية وما عن الطحاوي
من الفرق خلاف ظاهر الرواية وكذا ما يشير اليه كتاب الاستحسان حيث قال فان كان الذي يشهد بذلك في المصر ولا علة في السما لم تقبل شهادته
لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل فان القيود المذكورة تفيد بمفهوماتها المخالفة الجواز عند عدمها **قوله** لم يفطر قيل معنى قول ابي حنيفة لا يفطر
لا ياكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم والتقرب الى الله تعالى لانه يوم عيد في حقه للحقيقة التي عنده ولا يخفى ان التعليل بالاحتياط ياباه تاويل قوله بذلك
وقيل ان ايقن افطر وياكل سرا او على القول بانه لا يفطر لو افطر يقضي ثم منهم من قال لا كفارة عليه بلا خلاف ومنهم من حكى في لزومها الخلاف بعد رد شهادته
وقبله والصحيح عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل عند صديق له فاكل لا كفارة عليه وان كان صدقه **قوله** فاشبه ساير حقوقهم وعن هذا شرط
العدد والحرية في الراي واما لفظة الشهادة ففي فتاوى قاضي خان ينبغي ان يشترط كما تشترط الحرية والعدد واما الدعوى فينبغي ان لا تشترط كما في عتق الامة
وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول ابي يوسف ومحمد واما على قياس قول ابي حنيفة فينبغي ان تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان
انتهى وعلى هذا فما ذكروا من ان من راى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك وال ولا قاض فان كان ثقة يصوم الناس بقوله وفي الفطر ان اخبر
عدلان برؤية الهلال لا باس بان يفطروا يكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة ارايت لو لم ينصب في الدنيا امام ولا قاض حتى عصوا بذلك اما
كان يصام بالرؤية فهذا الحكم في محال وجوده **قوله** لانه تعلق به نفع العباد تعليل لظاهر الرواية وفي التحفة رجح رواية النوادر فقال والصحيح انه
يقبل فيه شهادة الواحد لان هذا من باب الخبر فانه يلزم المخبر اولا ثم يتعدى منه الى غيره انتهى وايضا فانه يتعلق به امر ديني وهو وجوب الاضحية وهو
حق الله تعالى فصار كهلال رمضان في تعلق حق الله به فيقبل في الغيم الواحد العدل ولا يقبل في الصحو الا التواتر **قوله** والصوم هو الامساك
الى آخره نقض طرده بامساك الحايض والنفسا كذلك فانه يصدق عليه ولا يصدق المحدود وبمن امسك من طلوع الشمس كذلك بعد ما اكل
بعد الفجر بناء على ان النهار اسم لما من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه باكل الناسي فانه يصدق معه المحدود وهو الصوم الشرعي ولا يصدق
الحد وهذا فساد العكس وجعل في النهاية امساك الحايض والنفسا مفسدا للعكس وجعل اكل الناسي مفسدا للطرد والتحقيق ما سمعتك
واجيب بان الامساك موجود مع اكل الناسي فان الشرع اعتبر اكله عدما والمراد من النهار اليوم في لسان الفقها وبالحيض والنفسا
خرجت عن الاهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية والحد الصحيح امساك عن المفطرات منوي به تعالى باذنه في وقته
وما قدمناه في اول الباب معناه وهو تفصيل هذا

باب ما يوجب القضاء والكفارة

ناسيا لم يفطر
الا فيما اذا اكل ناسيا فقيل له انت صايم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اخبر بان الاكل حرام عليه وخبر الواحد
حجة في الديانات فكان يجب ان يلتفت الى تامل الحال وقال زفر والحسن لا يفطر لانه ناس **قوله** فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وكترك النية
فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع النسيان **قوله** وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم الى آخره في
الصحيحين وغيرهما عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله
وسقاه وحمله على ان المراد بالصوم اللغوي فيكون امرا بالامساك بقية يومه كالحايض اذا طهرت في اثنا اليوم ونحوه مدفوع اولا بان الاتفاق
على ان الحمل على المفهوم الشرعي حيث امكن في لفظ الشارع واجب فان قيل يجب ذلك للدليل على البطلان وهو القياس الذي ذكرناه
قلنا حقيقة النص مقدم على القياس لو تم فكيف وهو لا يتم فانه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما قاس عليه بطلان الصوم معه اذ
لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما له هيئة مذكرة البطلان معه فيما لا مذكر فيه وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلاة مذكرة فانها تخالف الهيئة
العادية ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عدم عذره بالنسيان مع تلك عدم عذره به مع الصوم وثانيا بان

نفس اللفظ بدفعه وهو قوله فليتم صومه وصومه انما كان الشرعي فانما هو ذلك انما يكون بالشرعي وما ثانيا فان في صحيح ابن حبان وسنن
الدارقطني ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني كنت صائما فاكلت وشربت ناسيا فقال صلى الله عليه وسلم اتم صومك فان
الله اطعمك وسقاك وفي لفظ ولا قضاء عليك ورواه البزار بلفظ الجماعة وزاد فيه فلا تفطر وفي صحيح ابن حبان ايضا عن ابي هريرة رضي الله عنه انه
صلى الله عليه وسلم قال من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة ورواه الحاكم وصححه قال البيهقي في المعرفة تفرد به الانصاري عن محمد
ابن عمرو وكلهم ثقات **قوله** للاستواء في الركنية الركن واحد وهو الكف عن كل منها فتساوت كلها في انها تستلزم الركن لا تفضل واحد منها على
اخويه بشيء في ذلك فاذا ثبت في فوات الكف عن بعضها ناسيا عذره بالنسيان وابقاء صومه كان ثابتا ايضا في فوات كل الكف ناسيا عن
اخويه بحكم بذلك كل من علم ذلك الاستواء ثم علم ذلك الثبوت وان لم يكن من اهل الاجتهاد هذا ومن راى صائما ياكل ناسيا ان راى قوة تمكنه ان يتم
صومه بلا ضعف المختار انه يكره ان لا يخبره وان كان بحال يضعف بالصوم ولو اكل يتقوى على ساير الطاعات يسعه ان لا يخبره ولو بدا بالجماع ناسيا
فتذكر ان نزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى انزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى
انزل فان حرك نفسه بعده فعليه كما لو نزع ثم ادخل ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه فهو على هذا نظيره ما قالوا
اولج ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا
بالحركة الثانية ويجب لها العقر ولا حد عليهما **قوله** فانه اعتبره بالناسي بجامع انه غير قاصد للجناية فيعذر بل هو اولى لانه غير قاصد للشرب
للجناية والناسي قاصد للشرب غير قاصد للجناية ولقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث وقد تقدم في الصلاة تخريجه
والجواب عنه واما الجواب عن الحاقه فما ذكره المص بقوله ولنا انه اي عذر الخطأ والاكراه لا يغلب وجوده اما الاكراه فظاهر وكذا الخطأ اذ مع التذكر وعدم
قصد الجناية الاحتراس عن الافساد قائم بقدر الوسع وقلما يحصل الفساد مع ذلك بخلاف حالة عدم التذكر مع قيام مطالبة الطبع بالمفطرات فلا
يكثر معه الافساد ولا يلزم من كونه عذرا فيما يكثر وجوده مثله فيما لا يكثر ولان الوصول الى الجوف مع التذكر في الخطأ ليس الا لتقصيره في الاحتراس
فيناسب الفساد اذ فيه نوع اضافة اليه بخلاف النسيان فانه برمته مدفوع اليه من قبل من الامساك حقه تعالى وتقدس فكان صاحب الحق
هو المفوت لما استحقه على الخصوص ولذا اضافه صلى الله عليه وسلم اليه تعالى حيث قال تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك وحقيقة هذا التعليل
قطع نسبته الى المكلف فلا يكون ملزما عليه شيئا اذ لم يقع من جهته تفويت فظهر ظهورا ساطعا عدم لزوم اعتبار الصوم قائما مع الخطأ والاكراه
لاعتباره قائما مع النسيان وصار مع الناسي كالمقيد مع المريض في قضاء الصلاة التي صلياها قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد لا المريض
وحكم النائم اذا صب في حلقه ما يفطر حكم المكره فيفطر واعلم ان ابا حنيفة كان يقول اولا في المكره على الجماع عليه القضاء والكفارة لانه لا يكون
الا بانتشار الالة وذلك امارة الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان فساد الصوم يتحقق بالايلاج وهو مكره فيه مع ان ليس كل من
انتشر الته يجامع **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم رواه الترمذي ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام وفيه
عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه وهو ضعيف وذكره البزار من حديث اخي عبد الرحمن وهو اسامة بن زيد بن اسلم عن ابيه مسندا وضعفه ايضا
احمد وابن معين لسوء حفظه وان كان رجلا صالحا وقال النسائي ليس بالقوي واخرجه الدارقطني بطريق آخر فيه هشام بن سعد عن زيد بن اسلم
وهشام هذا ضعفه النسائي واحمد وابن معين ولينه ابن عدي وقال يكتب حديثه وقال عبد الحق يكتب حديثه ولا يحتج به لكن قد احتج به مسلم
واستشهد به البخاري ورواه البزار ايضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء
والحجامة والاحتلام قال وهذا من احسنها اسنادا واصحها انتهى وفيه سليمان بن حيان قال ابن معين صدوق وليس بحجة واخرجه الطبراني
من حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان الا بهذا الاسناد تفرد به ابن وهب فقد ظهر ان هذا الحديث بحسانه يرتقي الى درجة الحسن لتعدد طرقه
وضعف رواته انما هو من قبل الحفظ لا العدالة فانتهض دليل الاباحة في خصوصه والمراد من القيء ما ذرع الصائم على ما سيظهر **قوله** وكذا اذا
نظر الى امراة بشهوة الى وجهها وفرجها كرر النظر او لا لا يفطر اذا انزل لما بينا انه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن مباشرة وهو

حجة على مالك في قوله اذا كرره فانزل افطر وما في ابي داود روي عنه صلى الله عليه وسلم لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الاولى المراد به الكل
والحرمة وليس يلزم من الحظر الافطار بل انما يتعلق بفوات الركن وهو الجماع لا بكل انزال لعدم الفطر فيما اذا انزل بالتفكر في جمال المراة فانه
لم يفطر وغاية ما يجب ان يعتبر معنى الجماع كالجماع وهو ايضا منتف لان الانزال عن مباشرة لا مطلقا لما ذكرنا **قوله** على ما قالوا اعادة في مثله
افادة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الافطار وقال المص في التجنيس انه المختار كانه اعتبرت المباشرة الماخوذة في معنى الجماع
اعم من كونها مباشرة الغير اولا بان يراد مباشرة هي سبب الانزال سواء كان ما بوشر مما يشتهى عادة او لا ولهذا افطر بالانزال في فرج البهيمة
والميتة وليسا مما يشتهى عادة هذا ولا يحل الاستمناء بالكف ذكر المشايخ فيه انه صلى الله عليه وسلم قال ناكح اليد ملعون فان غلبته الشهوة ففعل
ارادة تسكينها به فالرجاء ان لا يعاقب **قوله** لهذا اي عدم المنافي ولما روينا من حديث ثلاث لا يفطرن الصائم ومذهب احمد ان الحجامة
تفطر لقوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي وهو معارض بما رويناه وبما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم
واحتجم وهو صائم رواه البخاري وغيره وقيل لانس اكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا الا
من اجل الضعف رواه البخاري وقال انس اول ما كرهت الحجامة للصائم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال افطر هذان ثم رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحجامة بعد للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطني وقال في رواته كلهم ثقات
ولا اعلم له علة **قوله** ولو اكتحل لم يفطر سواء وجد طعمه في حلقه او لا لان الموجود في حلقه اثره داخلا من المسام والمفطر الداخل من المنافذ كالمدخل
والمخرج لا من المسام الذي هو خلل البدن للاتفاق فيمن شرع في الماء يجد برده في بطنه ولا يفطر وانما كره ابو حنيفة ذلك اعني الدخول في الماء
والتلفف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر في اقامة العبادة لا لانه قريب من الافطار ولو بزق فوجد لون الدم فيه فالاصح انه لا يفطر وقيل
يفطر لتحقق وصول دم الى الباطن من بطونه وهو قول مالك وسنذكر الخلاف فيها **قوله** بخلاف الرجعة الى آخره اي لو قبل المطلقة الرجعية صار
مراجعا وبالقبلة ايضا مع شهوة بلا نشر لها الذكر تثبت حرمة امهات المقبلة وبناتها لان الحكم وهو ثبوت الرجعة وحرمة المصاهرة ادير على السبب
لانه يوخذ فيهما بالاحتياط فيتعدى من الحقيقة الى الشبهة فاقيم السبب فيه مقام المسبب اعني الوطء **قوله** اما الكفارة تفتقر الى كمال الجناية
لانها تندرئ بالشبهات وكانت عقوبة وهي اعلى عقوبة الافطار في الدنيا فيتوقف لزومها على كمال الجناية ولو قال هو او كان تعليلين وهو احسن
ويكون قوله تفتقر الى كمال الجناية تعليلا اي لا يجب لانها تفتقر الى كمال الجناية اذ كانت اعلا العقوبات في هذا الباب ولانها تندرئ بالشبهات وفي
كون ذلك مفطرا شبهة حيث كان معنى الجماع لا صورته فلا يجب **قوله** لان عينه ذكره على معنى التقبيل وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
كان يقبلها وهو صائم متفق عليه والمس في جميع ما ذكرنا كالتقبيل وروى ابو داود باسناد جيد عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه
وسلم ساله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه آخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب وهذا يفيد التفصيل الذي اعتبرنا
والمباشرة كالتقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد في المباشرة الفاحشة وهي تجردهما متلازقي البطنين وهذا اخص من مطلق المباشرة وهو المفاد
في الحديث فجعل الحديث دليلا على محمد محل نظر اذ لا عموم للفعل المثبت في اقسامه بل ولا في الزمان وفهم فيه من ادخال الراوي لفظ كان على المضارع
وقول محمد رحمه الله هو رواية الحسن عن ابي حنيفة **قوله** لانها قلما تخلو عنه الفتنة قلت الكلام فيما اذا كان بحال يامن فان خاف فلست
بالكراهة والاوجه الكراهة لانها اذا كانت سببا غالبا تنزل سببا فاقل الامور لزوم الكراهة من غير ملاحظة تحقق الخوف بالفعل كما هو قواعد
الشرع **قوله** فاشبه الدخان والغبار اذا دخلا الحلق فانه لا يستطاع الاحتراس عن دخولهما لدخولهما من الانف اذا طبق الفم وصار ايضا
كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما في الخزانة اذا دخل دموعه او عرقه حلقه وهو قليل كقطرة او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته
في الحلق فسد وفيه نظر لان القطرة يجد ملوحتها فالاولى عندي لا اعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس لانه لا ضرورة في اكثر من ذلك القدر وما
في فتاوى قاضي خان لو دخل دمعه او عرق جبينه او دم رعافه حلقه فسد صومه يوافق ما ذكرته فانه علق بوصوله الى الحلق ومجرد وجدان الملوحة
دليل ذلك **قوله** اذا اداه خيمة او فسطاط يقتضي انه لو لم يقدر على ذلك بان كان سائرا مسافرا افسده فالاولى تعليل الامكان بتيسر طبق

الفم وفتحه احيانا مع الاحتراس عن الدخول ولو دخل فيه المطر فابتلعه لزمته الكفارة ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق
فسد والا لا ولو استشم المخاط من انفه حتى دخل الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من
فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع فاخذه واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ولو اجتمع في فيه
ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو اختلط بالريق لون صبغ ابريسم يعمله مججا للخيط من فيه فابتلع هذا الريق ذاكرا للصوم افطر **قوله** له حكم الظاهر
فالادخال منه كالادخال من خارجه ولو شد الطعام بخيط فارسله في حلقه وطرفه بيده لا يفسد صومه الا اذا انفصل منه شيء **قوله** ولنا ان
القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه فلا يفسد كما لا يفسد بالريق وانما اعتبر تابعا لانه لا يمكن الامتناع عن بقاء آثار ما من المأكول حوالي الاسنان
وان قل ثم يجري مع الريق التابع من محله الى الحلق فامتنع تعليق الافطار بعينه فيتعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلاة لانه اعتبر كثيرا في
فصل الصلاة ومن المشايخ من جعل الفاصل كون ذلك مما يحتاج في ابتلاعه الى الاستعانة بالريق او لا الاول قليل والثاني كثير وهو حسن
لان المانع من الحكم بالافطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراس عنه وذلك فيما يجري بنفسه مع الريق الى الجوف لا فيما يتعمد في ادخاله لانه
غير مضطر فيه **قوله** ثم الكلة ينبغي ان يفسد المتبادر من لفظة الكلة المضغ او الابتلاع او الاعم من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيفيد حينئذ خلاف
ما في شرح الكنز انه اذا مضغ ما ادخله وهو دون الحمصة لا يفطره لكن تشبيهه بما روي عن محمد رحمه الله من الفساد في ابتلاع سمسمة بين اسنانه
وعدمه واذا مضغها يوجب ان المراد بالاكل الابتلاع فقط والا لم يصح اعطاء النظير وفي الكافي في السمسمة قال ان مضغها لا تفسد الا
ان يجد طعمه في حلقه وهذا حسن جدا فليكن الاصل في كل قليل مضغه واذا ابتلع السمسمة حتى فسد هل تجب الكفارة قيل لا والمختار وجوبها
لانها من جنس ما يتغذى به وهو رواية عن محمد **قوله** ولابي يوسف انه يعافه الطبع فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المنتن وفيه تجب
الكفارة والتحقيق ان المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب
الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابي يوسف وان كان ممن لا اثر لذلك عنده اخذ بقول زفر ولو ابتلع حبة عنب ليس معها ثفروقها فعليه
الكفارة وان كان معها اختلفوا فيه وان مضغها وهو معها فعليه الكفارة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم اخرج اصحاب السنن الاربعة واللفظ
للترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب لا نعرفه
من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من حديث عيسى بن يونس وقال
البخاري لا اراه محفوظا يعني للغرابة ولا يقدح في ذلك بعد تصديقه الراوي فانه هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وكل على شرط الشيخين
وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى بن يونس عن هشام بن حسان حفص بن غياث رواه ابن ماجة
ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك في الموطأ موقوفا على ابن عمر ورواه النسائي من حديث الاوزاعي موقوفا على ابي هريرة ووقفه عبد الرزاق
على ابي هريرة وعلي ايضا وما روي في سنن ابن ماجة انه صلى الله عليه وسلم خرج في يوم كان يصومه فدعا باناء فشرب فقلنا يا رسول الله ان هذا
يوم كنت تصومه قال اجل ولكني قئت فمحمول على ما قبل الشروع او عروض الضعف ثم الجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار القيء ان في القيء يتحقق
رجوع شيء مما يخرج وان قل فلاعتباره يفطر وفيما اذا ذرعه ان تحقق ذلك ايضا لكن لا صنع له فيه ولا لغيره من العباد فكان كالنسيان لا الاكراه
والخطأ **قوله** فلو عاد اي القيء الذي ذرعه وجملته انه اما ان ذرعه القيء او استقاء وكل منهما اما ملء الفم او دونه والكل اما ان خرج او عاد او
اعاده فان ذرعه وخرج لا يفطر قل او كثر لاطلاق ما روينا وان عاد بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه
خارج شرعا حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا تفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به
فاصل ابي يوسف في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو ملء الفم واصل محمد فيه الاعادة قل او كثر وان اعاده فسد بالاتفاق عند ابي يوسف
للدخول بعد تحقق الخروج شرعا وعند محمد للصنع وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد بالاتفاق وان اعاده لم يفسد عند ابي يوسف وهو المختار
لعدم الخروج شرعا ويفسد عند محمد لوجود الصنع وان استقاء عمدا وخرج ان كان ملء الفم فسد صومه بالاجماع لما روينا ولا يتاتى فيه تفريع

العود والاعادة لانه افطر بمجرد القيء قبلهما وان كان اقل من ملء الفم افطر عند محمد لاطلاق ما رويناه ولا يتاتى فيه التفريع ايضا عنده ولا يفطر عند
ابي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لعدم الخروج عند ابي يوسف فلا يتحقق الدخول
وان اعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في ان قليله يفسد الصوم جريا على اصله في انتقاض
الطهارة بقليله **قوله** وعند محمد لا يفسد ذكرنا انه الصحيح **قوله** عادة قيد به لانه مما يتغذى به بحسب الاصل مطعوم فاذا استقر في المعدة يحصل
به التغذي بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يعتبر فيه ذلك لعدم الاكل ونفور الطبع **قوله** فكذلك عند ابي يوسف تقدم انه الصحيح **قوله** وان استقاء
عمدا قيد به ليخرج ما اذا استقاء ناسيا لصومه فانه لا يفسد به كغيره من المفطرات **قوله** وعند ابي يوسف لا يفسد صححه في شرح الكنز وعلمت انه
خلاف ظاهر الرواية اعني من حيث الاطلاق فيها وهذا كله اذا كان القيء طعاما او ماء او مرة فان كان بلغما فغير مفسد للصوم عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف اذا ملأ الفم بناء على قوله انه ناقض ويظهر ان قوله هنا احسن من قولهما بخلاف نقض الطهارة وذلك لان الافطار انما نيط
بما يدخل او بالقيء عمدا من غير نظر الى انه يستلزم عادة دخول شيء او لا باعتباره بل ابتداء شرع تقطير بشيء آخر من غير ان يلحظ فيه تحقق كونه خارجا نجسا او
طاهرا فلا فرق بين البلغم وغيره بخلاف نقض الطهارة ولو استقاء مرارا في مجلس ملء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف
النهار ثم عشية لا يلزمه كذا نقل من خزانة الاكمل **قوله** لعدم المعنى اي معنى الفطر وهو ايصال ما فيه نفع البدن الى الجوف سواء كان ما يتغذى
او يتداوى به فقصرت الجناية فانتفت الكفارة وكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب كذلك لا تجب فيه الكفارة ولا تجب في
الدقيق والارز والعجين الا عند محمد ولا في الملح الا اذا اعتاد اكله وحده وقيل تجب في قليله دون كثيره ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل
اذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة وتجب لو مضغها وفي اليابسة ومضغها على هذا وكذا يابس اللوز والبندق والفستق
وقيل هذا ان وصل القشر اولا الى حلقه اما اذا وصل اللب اولا كفر وفي ابتلاع اللوزة الرطبة الكفارة لانها تؤكل كما هي بخلاف الجوزة فلذا افترقا
وابتلاع التفاحة كاللوزة والرمانة والبيضة كالجوزة وفي ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليلجة روى هشام عن محمد وجوب الكفارة
ويجب باكل اللحم النيء وان كان ميتة منتنا الا ان دود فلا يجب واختلف في الشحم واختار ابو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بلا
خلاف ويجب باكل الحنطة وقضمها الا ان مضغ قمحة للتلاشي ويجب بالطين الارمني وبغيره على من يعتاد اكله كالمسمى بالطفل لا على من لم
يعتده ولا باكل اللحم الا على رواية ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قيل يجب وقيل لا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها لا وان اخرجها ثم ابتلعها
وقيل بالعكس وصححه ابو الليث لانها بعد اخراجها تعاف وقبله تلذ وقيل ان كانت سخنة بعد فعليه لا ان تركها بعد الاخراج حتى بردت لانها
تعاف لا قبله فالحاصل ان المنظور اليه عند الكل في السقوط العيافة غير ان كلا وقع عنده ان الاستكراه انما يثبت عند كذا لا كذا **قوله**
فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة فلو كفر بالصوم فصام احدى وستين يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء
منها قالوا يجزيه وقد قدمناه وفي تصويره عندي ضرب اشكال لانه يفتقر الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع نيته في كل يوم القضاء والكفارة فانما
يصح بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار انه يقع عن القضاء على قول ابي يوسف وابي حنيفة فانهما يرجحان في مثله ورجحا في
هذه القضاء بانه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانها يتوصل بها الى حق نفسه فيرجح القضاء هنا على كفارة الفطر بقوة ثبوته ولزومه بخلاف كفارة
الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه لم يبق عليه قضاء فيلغو القضاء مع الكفارة ولو كان الواقع نيته
ذلك في اليوم الاول فقط فهكذا وفي الآخر فقط تعين الآخر للقضاء للعذر جميع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك في اثناء المدة تعين
اليوم الذي نوى لذلك للقضاء وبطل ما قبله وان كان تسعة وخمسين يوما لانقطاع التتابع في الكفارة فيجب عليه الاستئناف ولو جامع
مرارا في ايام من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة فلو جامع فكفر ثم جامع عليه كفارة اخرى في ظاهر الرواية وروى
زفر عن ابي حنيفة رحمهما الله انما عليه كفارة واحدة ولو جامع في رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاول في ظاهر الرواية وعن محمد كفارة
واحدة وكذا رواه الطحاوي عن ابي حنيفة وعند الشافعي تتكرر في الكل لتكرر السبب ولنا اطلاق جوابه عليه الصلاة والسلام للاعرابي باعتاق

رقبة فان كان قوله وقعت على امراتي يحتمل الوحدة والكثرة ولم يستفسره فدل ان الحكم لا يختلف ولان معنى الزجر معتبر في هذه الكفارة
بدليل اختصاصها بالعمد وعدم الشبهة بخلاف ساير الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بان الزجر
لم يحصل بالاول ولو افطر في يوم فاعتق ثم في آخر فاعتق ثم استحقت الرقبة الاولى والثانية لا شي عليه لان المتاخر يجزيه ولو استحقت الرقبة
الثالثة فعليه اعتاق واحدة لان ما تقدم لا يجزي عما تاخر ولو استحقت الثانية ايضا فعليه واحدة للثاني والثالث ولو استحقت الاولى ايضا فكذلك
وهذا لان الاعتاق بالاستحقاق يلتحق بالعدم وجعل كانه لم يكن ومن افطر في ثلاثة ايام ولم يكفر بشي فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الاولى
والثالثة دون الثانية اعتق واحدة للثالث لان الثانية كفت عن الاولى والاصل ان الثاني يجزي عما قبله لا عما بعده ولو افطر وهو مقيم بعد
النية فوجبت عليه الكفارة ثم في يومه سافر لم يسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض معنى يوجب تغيير الطبيعة الى الفساد لحدث اولا في
الباطن ثم يظهر اثره فلما مرض في ذلك اليوم ظهر انه كان المرض موجودا وقت الفطر فمنع انعقاده موجبا للكفارة او نقول وجود اصله شبهة وبهذه الكفارة
لا تجب معها اما السفر فنفس الخروج المخصوص فيقتصر على الحال فلم يظهر المانع حال الفطر ولو افطرت ثم حاضت او نفست لا كفارة لان الحيض دم يجتمع
في الرحم شيا فشيا حتى يتهيا للبروز فلما برز من يومه ظهر تهيوه ويجب الفطر اذ تهيوه اصله فيورث الشبهة ولو سافر في ذلك اليوم مكرها لا تسقط الكفارة
عند ابي يوسف وهو الصحيح خلافا لزفر ولو جرح نفسه فمرض او صار مريضا اختلف المشايخ والمختار لا يسقط لان المرض من الجرح وانه وجد مقصودا
على الكمال فلا يؤثر في الماضي **قوله** اما ذكر شيع اخاد الكامل الجناية قبله فبمجرد الايلاج حصل قضا شهوة الفرج على الكمال والانزال شبع اكمل ولا تتوقف
الكفارة عليه كما بالاكل يجب بلقمة لا بالشبع ولانه لما لم يشترط الانزال في وجوب الحد بالشبهات فلان لا يشترط في وجوب الكفارة وفيها معنى
العبادة التي يحتاط في اثباتها اولى فعدم الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد **قوله** يجب على المراة لو قال على المفعول به كان افود اذ يدخل اللاط
به طايعا وفي الكافي ان وطي في الدبر فعن ابي حنيفة رحمه الله لا كفارة عليهما لانه لا يحل هذا الفعل كالملاحي لم يجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به
اذ ليس فيه قضاء الشهوة وعنه ان عليه الكفارة وهو قولهما وهو الاصح لان الجناية متكاملة وانما ادعى ابو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث
لا يفسد الفراش ولا عبرة في ايجاب الكفارة به **قوله** وفي قول يحتمل اعني اذا كفر بالمال **قوله** ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من افطر في رمضان فعليه
ما على المظاهر الله اعلم به وهو غير محفوظ وما في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام امر رجلا افطر في رمضان ان يعتق رقبة
او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا علق الكفارة بالافطار فان قيل لا يفيد المطلوب لانه حكاية واقعة حال لا عموم لها
فيجب كون ذلك الفطر باخص خاص لا بالاعم فلا دليل فيه انه بالجماع او بغيره فلا متمسك به لا حد بل قام الدليل على انه اريد جماع الرجل وهو الساكل
لمجيئه مفسرا كذلك برواة من نحو عشرين رجلا عن ابي هريرة رضي الله عنه قلنا وجه الاستدلال به تعليقها بالافطار في عبارة الراوي عنى باخراج
اذا فاد انه فهم من خصوص الاحوال التي شاهدها في قضايه عليه الصلاة والسلام او سمع ما يفيد ايجابها عليه باعتبار انه افطار لا باعتبار خصوص
الافطار فصح التمسك وهذا كما قالوه في اصولهم في مسالة ما اذا نقل الراوي بلفظ ظاهره العموم فانهم اختاروا اعتباره ومثلوه بقول الراوي قضى
بالشفعة للجار لما ذكرنا من المعنى فهذا مثله بلا تفاوت لمن تامل ولان الحد يجب عليها اذا طاوعته فالكفارة اولى على نظير ما ذكرناه انفا فكون
ثابتة بدلالة نص حدها **قوله** ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار ماخوذ ذلك من الحديث الذي ذكره من افطر في رمضان الحديث وما
ذكرنا من قول ابي هريرة رضي الله عنه وروى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا اكل في رمضان فامره النبي صلى الله عليه وسلم
ان يعتق الحديث واعله بابي معشر واخرج الدارقطني ايضا في كتاب العلل في حديث الذي وقع على امراته عن سعيد بن المسيب ان رجلا اتى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله افطرت في رمضان متعمدا الحديث وهذا مرسل سعيد وهو مقبول عند كثير ممن لا يقبل المرسل وعندنا
هو حجة مطلقا وايضا دلالة نص الكفارة بالجماع مفيدة للعلم بان من علم استواء الجماع والاكل والشرب في ان ركن الصوم الكف عن كلها ثم علم
لزومها معقوبة على من فوت الكف عن بعضها جزم بلزومها على من فوت الكف عن البعض الآخر حكما للعلم بذلك لما استوا عن متوقف فيه على اهلية الاجتهاد
اعني بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويفهمه كل عالم بها ان المؤثر في لزومها تفويت الركن لا خصوص ركن **قوله** وبايجاب الاعتاق الى آخره

جواب عن قوله في مخالفة القياس لارتفاع الذنب بالتوبة وهو غير دافع لكلامه لانه يسلم ان هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا يثبت
كونها على خلاف القياس يعني القاعدة المستمرة في الشرع **قوله** ولحديث الاعرابي في الكتب الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى
رجل النبي صلى الله عليه وسلم قال هلكت قال ما شانك قال وقعت على زوجتي في رمضان قال فهل تجد رقبة تعتقها قال لا قال
فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا قال اجلس فاتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق به فقال على افقر مني يا رسول
الله فوالله ما بين لابتيها يريد الحرتين اهل بيت افقر من اهل بيتي فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت ثناياه وفي لفظ انيابه
وفي لفظ نواجذه ثم قال خذه فاطعمه اهلك وفي لفظ لابي داود زاد الزهري وانما كان رخصة له خاصة ولو ان رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له
بد من التكفير قال المنذري قول الزهري ذلك دعوى لا دليل عليها وعن ذلك ذهب سعيد بن جبير الى عدم وجوب الكفارة على من افطر في رمضان
باي شي افطر قال لا انتساخه بما في آخر الحديث بقوله كلها انت وعيالك نهى وجمهور العلماء على قول الزهري واما رفع المعه قوله يجزيك ولا
يجزي احدا بعدك فلم يرو في شي من طرقه وكذا لم يوجد فيها لفظ العرق بالقاف بالعين وهو مكتل يسع خمسة عشر صاعا على ما قيل قلنا وان
لم يثبت فغايته الامر انه اخر عنه الى الميسرة اذ كان فقيرا في الحال عاجزا عن الصوم بعد ما ذكر له ما يجب عليه كذا قال الشافعي وغيره والظاهر انه خصوصية
لانه وقع عند الدارقطني في هذا الحديث فقد كفر الله عنك ولفظ واهلكت ليس في الكتب الستة لكن اخرج الدارقطني عن ابي ثور حدثنا معلى بن
منصور حدثنا سفين بن عيينة عن الزهري عن حميد عن ابي هريرة رضي الله عنه قال جا اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت واهلكت
الحديث قال تفرد ابو ثور عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله واهلكت واخرجه البيهقي عن جماعة عن الاوزاعي عن الزهري وفيه
واهلكت وقال ضعف شيخنا ابو عبد الله الحاكم هذه اللفظة وكافة اصحاب الاوزاعي رووه دونها واستدل الحاكم على انها خطا بانه نظر في كتاب الصوم
تصنيف المعلى بن منصور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة وان كافة اصحاب سفين رووه دونها **قوله** ومن جامع فيما دون الفرج
اراد بالفرج كلا من القبل والدبر فما دونه التفخيذ والتبطين وعمل الرايتين ايضا كعمل الرجال جماع فيما دون الفرج لا قضا على واحدة منهما الا اذا
انزلت ولا كفارة مع الانزال **قوله** فلا يلحق غيره به في لزوم الكفارة بافساده اذ القياس ممتنع وكذا الدلالة لان افساد صوم غير رمضان ليس
في معنى افساد صوم رمضان من كل وجه بل ذاك ابلغ في الجناية لوقوعه في شرف الزمان ولزوم افساد الحج النفل والقضا بالجماع ليس الحاقا بافساد الحج
الفرض بل هو ثابت ابتدا بالعموم نص القضا والاجماع **قوله** او افطر في اذنه سقيه بما اذا وقع كان دهنا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم
الفطر مما دخل روى ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا احمد بن منيع حدثنا مروان بن معوية عن رزين البكري قال حدثتنا مولاة لنا يقال لها سلمى
من بكر بن وايل انها سمعت عايشة رضي الله عنها تقول دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عايشة هل من كسرة فاتيته بقرص فوضعه
على فيه فقال يا عايشة هل دخل بطني منه شي كذلك قبلة الصايم انما الافطار مما دخل وليس مما خرج ولجهالة المولاة لم يثبته بعض اهل
الحديث ولا شك في ثبوته موقوفا على جماعة ففي البخاري تعليقا وقال ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج واسنده عبد الرزاق
ابن ابي شيبة فقال حدثنا وكيع عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال الفطر مما دخل وليس مما خرج واسنده عبد الرزاق الى ابن
مسعود رضي الله عنه قال انما الوضو مما خرج وليس مما دخل والفطر في الصوم مما دخل وليس مما خرج وروي من قول علي قاله البيهقي وعلى كل حال يكون
مخصوصا بحديث الاستقاء او الفطر فيه باعتبار انه يعود شي وان قل حتى لا يحس به كما ذكرناه من قريب **قوله** ولوجود معنى الفطر قد علمت انه
لا يثبت الفطر الا بصورته او معناه وقدم ان صورته الابتلاع وذكر ان معناه وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف فاقتضى فيما لو طعن برمح او رمى
بسهم فبقي الحديد في بطنه او ادخل خشبة في دبره وغيبها او احتشت المراة في الفرج الداخل او استنجى فوصل الما الى داخل دبره لمبالغته فيه
عدم الفطر لفقدان الصورة وهو ظاهر والمعنى وهو وصول ما فيه صلاح البدن من التغذية او التداوي لكن الثابت في مسلتي الطعنة والرمية
اختلاف وصح عدم الافطار جماعة ولا علم في ثبوت الافطار فيما بعدهما بخلاف ما اذا كان طرف الخشبة بيده وطرف الحشوة في الفرج الخارج
والما لم يصل الى كثير داخل فانه لا يفسد والحد الذي يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر المحقنة قال في الخلاصة وقل ما يكون ذلك انتهى نعم لو خرج سرمه

خزانة الاكمل فيما اذا احتشى ذكره بقطنة فغيبها انه يفسد كاحتشائها مما يقتضي بطلانه حكاية الاتفاق على عدم الفساد في الاقطار ما دام
في قصبة الذكر ولا شك في ذلك الا ترى الى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول الى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ او استقامته وعدمه
لكن هذا يقتضي في حشو الدبر وفرجها الداخل عدم الفساد ولا مخلص الا باثبات ان المدخل فيهما يجتذبه الطبيعة فلا يعود الا مع الخارج المعتاد وما هو
في الدبر معلوم لمن فعل ذلك بفتيلة دواء او صابونة غير انا لا نعلم في غيره ان شان الطبيعة ذلك في كل مدخل كالخشبة او فيما يتداوى به لقبول
الطبيعة اياه فتجذبه لحاجتها اليه وفي القبل ذكرت لنا من تضع مثل الحمصة تسد بها في الداخل تحرزا من الحبل انها لا تقدر على اخراجها حتى تخرج مع بعد
ايام مع الخارج والله سبحانه اعلم **قوله** ويكره فيه ذلك قيده الحلواني بما اذا كان في الفرض اما في النفل فلا لانه يباح الفطر فيه لعذر ولا لعذر
في رواية الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ايضا فالذوق اولى بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل يحتمل ان يصير اياه وقيل لا باس في الفرض للمرأة
اذا كان زوجها سيئ الخلق ان تذوق المرقة بلسانها **قوله** اذا كان لها منه بد فان لم يكن بان لم تجد من يمضغ له ممن ليس عليه صوم ولم يجد طعاما
لا يحتاج الى مضغه له لا يكره لها **قوله** لما بينا من انه تعريض للصوم على الفساد اذ قد يسبق شيء منه الى الحلق فكان من حام حول الحمى يوشك ان
يقع فيه وفي الفتاوى يكره للصائم ان يذوق بلسانه العسل او الدهن ليعرف الجيد من الردي عند الشرى **قوله** وقيل اذا لم يكن طعمها بان لم يمضغه
احد وان كان ابيض وكذا اذا كان اسود وان مضغه غيره لانه يتفتت وان مضغ والابيض يتفتت قبل المضغ فيصل الى الجوف واطلاق محمد عدم
الفساد محمول على ما اذا لم يكن كذلك للقطع بانه معلل بعدم الوصول فاذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالمتيقن
قوله الا انه يكره استثناء منقطع اي لكنه يكره للتعريض على الفساد وتهمة الافطار وعنه صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر
فلا يقفن مواقف التهم وقال علي اياك وما يسبق الى العقول انكاره وان كان عندك اعتذاره **قوله** لقيامه مقام السواك في حقهن فان بنيتهن
ضعيفة قد لا تحتمل السواك فيخشى على اللثة والسن منه وهذا قائم مقامه فيفعلنه **قوله** لا يستحب ولا يكره فهو مباح بخلاف النساء فانه يستحب
لهن لانه سواكهن وقوله لما فيه من التشبه بالنساء انما يناسب التعليل للكراهة ولذا وضع في غير موضع فيكون قد ترك تعليل الثاني والاولى
الكراهة للرجال لا لحاجة لان الدليل على التشبه يقتضيها في حقهم خاليا عن المعارض **قوله** ودهن الشارب بفتح الدال على انه مصدر وبضمها على
اقامة اسم العين مقام المصدر وفي الاسئلة عجبت من دهنك لحيتك بضم الدال وفتح الثاء على هذه الاقامة **قوله** ندبا الى الكحل الى آخره اما
ندبه الى صوم عاشورا فاشهر من ان يبدي وقد ذكرنا من ذلك في اول كتاب الصوم احاديث واما ندبه الى الكحل فيه ففي حديثين روى احدهما البيهقي
عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اكتحل بالاثمد يوم عاشورا لم يرمد ابدا وضعفه بجويبر والضحاك لم يلق ابن عباس ومن طريق
آخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اكتحل يوم عاشورا لم ترمد عينه تلك السنة
وقال في رجاله من ينسب الى تغفيل وقد روى الترمذي عن ابي عاتكة عن انس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اشتكت عيني افاكتحل وانا
صائم قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوي ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء وابو عاتكة مجمع على ضعفه واخرج ابن ماجة
عن بقية حدثنا الزبيدي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اكتحل النبي صلى الله عليه وسلم وهو صائم وظن بعض
العلماء ان الزبيدي في سند ابن ماجة هو محمد بن الوليد الثقة الثبت وهو وهم وانما هو سعيد بن ابي سعيد الزبيدي الحمصي كما هو مصرح به في سند
البيهقي ولكن الراوي دلسه قال في التنقيح ليس هو بمجهول كما قاله ابن عدي والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار الزبيدي الحمصي وهو مشهور
ولكنه مجمع على ضعفه وابن عدي في كتابه فرق بين سعيد بن ابي سعيد وسعيد بن عبد الجبار وهما واحد واخرجه البيهقي عن محمد بن عبيد الله بن
ابي رافع قال وليس بالقوي عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتحل وهو صائم واخرج ابو داود موقوفا على انس عن عتبة
ابن ابي معاذ عن عبيد الله بن ابي بكر بن انس بن مالك انه كان يكتحل وهو صائم قال في التنقيح اسناده مقارب قال ابو حاتم عتبة بن حميد الضبي
ابو معاذ البصري صالح الحديث فهذه عدة طرق لم يحتج بواحد منها فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق واما ما في ابي داود عن ابن عبد الرحمن بن النعمان
ابن معبد بن هوذة عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر بالاثمد عند النوم وقال ليتقه الصائم فقال ابو داود وقال لي يحيى هذا

فعنده ثبت ذلك الوصول بلا استبعاد فان قام قبل ان ينشفه فسد صومه بخلاف ما اذا نشفه لان الماء الذي اتصل بظاهره ثم زال قبل ان
يصل الماء الى الباطن بعود المقعدة لا يقال الماء فيه صلاح البدن لانا نقول ذكروا ان ايصال الماء الى هناك يورث داء عظيما لا يقال يحمل
قولهم ما فيه صلاح البدن على ما بحيث يصلح به وتندفع به حاجة وان كان قد يحصل عنده ضرر احيانا فيندفع اشكال الاستنجاء لانا نقول قد علل
المص ما اختاره من عدم الفساد فيما اذا دخل الماء اذنه او ادخله بقوله لانعدام المعنى والصورة وذلك افادة انه لم يصل الى الجوف دماغه
ما فيه اصلاح البدن ولو كان المراد بما فيه صلاح ما ذكرت لم يصح هذا التعليل وبسطه في الكافي فقال لان الماء يفسده بمخالطة خلط داخل الاذن فلم
يصل الى الدماغ شيء يصلح له فلا يحصل معنى الفطر ولا يفسد فالاولى تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو في عبارة الامام قاضي خان في تعليل
ما اختاره من ثبوت الفساد اذا ادخل الماء اذنه لا اذا دخل بغير صنعه كما اذا خاض نهرا حيث قال اذا خاض الماء فدخل اذنه لا يفسد صومه وان صب
الماء فيها اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه موصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة وغيبها الى آخر كلامه وبه
تندفع الاشكالات ويظهر ان الوجه في الماء التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله وعلى هذا فاعتبر ما به الصلاح في تفسير معنى الافطار اما على معنى
ما به في نفسه كما اوردناه في السؤال وبه يندفع تعليل المص لتعميم عدم الافساد في دخول الماء الاذن فيصح التفصيل المذكور فيه ووجه انه لا لازم
فيما لو احتقن بحقنة ضارة لخصوص مرض المحتقن او الاكل بعد الفجر وهو في غاية الشبع والامتلاء فربما يهلكه فان الاكل في هذه الحالة مضر ومع
ذلك تلزمه فضلا عن القضاء الكفارة واما على حقيقة الاصلاح كما يفيده كلام الكافي والمص وعلى الاول يلزم تعميم الفساد في الماء الداخل في الاذن
وعلى الثاني يلزم تعميم عدمه فيه هذا ولو ادخل الاصبع في دبره او فرجها الداخل لا يفسد الصوم الا ان تكون مبلولة بماء او دهن على المختار وقيل
يجب عليه الغسل والقضاء **قوله** فوصل الدواء الى جوفه يرجع الى الجائفة لانها الجراحة في البطن او دماغه يرجع الى الآمة لانها الجراحة في
الرأس من امه يامه بالعصا ضربت ام رأسه وهي الجلدة التي هي مجمع الرأس روح فلا تحرير في العبارة لانه بعد ان اخذ الوصول في صورة المسألة
يمتنع نقل الخلاف فيه اذ لا خلاف في الافطار على تقدير الوصول انما الخلاف فيما اذا كان الدواء رطبا فقال يفطر للوصول عادة وقالا لا لعدم العلم
به فلا يفطر بالشك وهو يقول سبب الوصول قائم وتقريره ظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظرا الى الدليل اذ قد يخفى حقيقة المسبب
بخلاف اليابس اذ لم يثبت دليل الوصول فيه لما ذكر في الكتاب واذا حققت هذا التصوير علمت ان المذكور في ظاهر الرواية من الفرق بين الرطب واليابس
لا ينافي ما ذكره اكثر مشايخ بخارى كما يعطيه ظاهر عبارة شمس الائمة حيث قال فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليابس واكثر مشايخنا
على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الطري لم يصل لم يفسد الا انه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة فانه لما بنى
الفساد في الرطب على الوصول نظرا الى دليله علم بالضرورة انه اذا علم عدم الوصول لا يفسد لتحقق خلاف مقتضى الدليل ولا امتناع فيه فان المراد
بالدليل الامارة وهي مما قد يتخلف متعلقها مع قيامها كوقوف لعلة القاضي على ما هو مع العلم بانه ليس في داره وانما الكلام فيما اذا لم يعلم
خلاف مقتضاه فان الظن يتعلق بثبوته فالقسمان اللذان ذكروهما لا خلاف فيهما والحصر فيهما منتف او بقي ما اذا لم يعلم يقينا احدهما وهو محل
الخلاف فافسده حكما بالوصول نظرا الى دليله ونفياه **قوله** ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب
والاقطار في قبل النساء قالوا ايضا هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يفسد بلا خلاف لانه شبيه بالحقنة قال في المبسوط وهو الاصح **قوله**
كانه وقع الى آخره يفيد انه لا خلاف لو اتفقوا على تشريح هذا العضو فان قول ابي يوسف بالافساد انما هو بناء على قيام المنفذ بين المثانة
والجوف فيصل الى الجوف ما يقطر فيها وقوله بعدمه بناء على عدمه والبول يترشح من الجوف الى المثانة فيجتمع فيها والخلاف مبني على ان هناك
منفذا مستقيما وشبه الهلال فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول لعدم الدافع الموجب له بخلاف الخروج وهذا اتفاق منهم على اناطة الفساد بالوصول
الى الجوف ويفيد انه لو علم انه لم يصل بعد بل هو في قصبة الذكر لا يفسد وبه صرح غير واحد قال في شرح الكنز وبعضهم جعل المثانة نفسها
جوفا عند ابي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في قصبة الذكر وليس بشيء انتهى والذي يظهر انه لا منافاة على قول ابي يوسف بين ثبوت
الفطر باعتبار وصوله الى الجوف والى جوف المثانة بل يصح اناطته بالثاني باعتبار انه يصل اذ ذاك الى الجوف لا باعتبار نفسه وما نقل عن

حديث منكر قال صاحب التنقيح ومعبد وابنه النعمان كالمجهولين اذ لا يعرف لهما غير هذا الحديث وعبد الرحمن بن النعمان قال ابن معين
ضعيف وقال ابو حاتم صدوق ولا تعارض بين كلاميهما اذ الصدوق لا ينفي سائر وجوه الضعف **قوله** دون الزينة لانه تتورق من
زينة النساء ثم قيد دهن الشارب بذلك ايضا وليس فيه ذلك وفي الكافي يستحسن دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به وردت
السنة فقيد بانتفاء هذا القصد وكانه والله اعلم لانه تبرج بالزينة وقد روى ابو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يكره عشر خلال ذكر منها التبرج بالزينة لغير محلها وستورده بتمامه ان شاء الله تعالى في كتاب الكراهية وما في الموطا عن ابي قتادة
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جمة افارجلها قال نعم واكرمها فكان ابو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين من اجل قول رسول الله صلى
الله عليه وسلم نعم واكرمها فانما هو مبالغة من ابي قتادة في قصد الامتثال لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لحظ النفس الطالبة للزينة
الظاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقال له عبيد قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الارفاه فسئل ابن بريدة عن الارفاه قال الترجيل والمراد
والله اعلم الترجيل الزائد الذي يخرج الى حد الزينة لا ما كان لقصد دفع اذى الشعر والشعث هذا ولا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة
فالقصد الاول لدفع الشين واقامة ما به الوقار واظهار النعمة شكرا لا فخرا وهو اثر ادب النفس وشهامتها والثاني اثر ضعفها وقالوا
بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه
قوله وهو اي القدر المسنون في اللحية القبضة بضم القاف قال في النهاية وما وراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده ابو عيسى يعني الترمذي في جامعه رواه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص
فان قلت تعارضه ما في الصحيحين عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب واعفوا اللحى قلنا الجواب انه قد صح عن ابن عمر
راوي هذا الحديث انه كان ياخذ الفاضل عن القبضة قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار انبانا ابو حنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم عن ابن عمر انه
كان يقبض على لحيته ثم يقص ما تحت القبضة ورواه ابو داود والنسائي في كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن شقيق عن الحسين
ابن واقد عن مروان بن سالم المقفع قال رايت ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف قال وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا
افطر قال ذهب الظما وابتلت العروق وثبت الاجر ان شاء الله تعالى وذكره البخاري تعليقا فقال وكان ابن عمر اذا حج او اعتمر قبض على لحيته
فما فضل اخذه وقد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ايضا اسنده ابن ابي شيبة عنه حدثنا ابو اسامة عن شعبة عن عمرو بن ايوب من ولد
جرير عن ابي زرعة قال كان ابو هريرة رضي الله عنه يقبض على لحيته فياخذ ما فضل عن القبضة فاقل ما في الباب ان لم يحمل على النسخ كما هو
اصلنا في عمل الراوي على خلاف مرويه مع انه روي عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحمل الاعفاء على اعفائها من ان ياخذ غالبها او
كلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق لحاهم كما يشاهد في الهنود وبعض اجناس الفرنج فيقع بذلك الجمع بين الروايات ويؤيد ارادة هذا ما في
مسلم عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم جزوا الشوارب واعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة موقع التعليل واما الاخذ منها
وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه احد **قوله** ولا باس بالسواك الرطب يعني للصائم سواء كانت رطوبته بالماء
او من نفسه بكونه اخضر بعد **قوله** وقال الشافعي يكره استدل بالحديث والمعنى فالحديث ما روى الطبراني والدارقطني عنه صلى الله عليه
وسلم اذا صمتم فاستاكوا بالغداة ولا تستاكوا بالعشي فان الصائم اذا يبست شفتاه كانت له نورا يوم القيامة ورواه الدارقطني
موقوفا على علي وفي الطريقين كيسان ابو عمر القصاب ضعفه ابن معين وقال عبد الله بن احمد بن حنبل سالت ابي عن كيسان ابي عمر فقال
ضعيف الحديث ذكره في الميزان وذكر حديثه هذا فيه والمعنى ما ذكر في الكتاب من انه ازالة الخلوف المحمود الى آخره لنا قوله صلى الله عليه وسلم
من خير خلال الصائم السواك اخرجه ابن ماجه من حديث عائشة والدارقطني وفيه مجالد ضعفه كثير ولينه بعضهم ولنا ايضا عموم قوله صلى
الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلاة اذ يدخل في عموم كل صلاة صلاة الظهر والعصر والمغرب للصائم والمفطر

رواية عند النسائي وصححه ابن خزيمة وصححها الحاكم وعلقها البخاري عند كل وضوء فيعم وضوء هذه الصلوات ولنا ايضا في مسند احمد عنه
صلى الله عليه وسلم صلاة بسواك افضل عند الله من سبعين صلاة بغير سواك فهذه النكرة وان كانت في الاثبات تعم لوصفها بصفة عامة
فتصدق على عصر الصائم اذا استاك فيه انها صلاة افضل من سبعين كما يصدق على عصر المفطر فهذه خالية عن المعارض فان ما ذكره لا يقوم حجة
اما الحديث فانه مع شذوذه ضعيف واما المعنى فلا يستلزم كراهة الاستياك لانه بناء على ان السواك يزيل الخلوف وهو ممنوع بل انما يزيل اثره
الظاهر على السن من الاصفرار وهذا لان سببه خلو المعدة من الطعام والسواك لا يفيد شغلها بطعام ليرتفع السبب ولهذا روي عن معاذ مثل ما
قلنا روى الطبراني حدثنا ابراهيم بن هاشم البغوي حدثنا هرون بن معروف حدثنا محمد بن سلمة الحراني حدثنا بكر بن خنيس عن ابي عبد الرحمن عبادة
ابن نسي عن عبد الرحمن بن غنم قال سالت معاذ بن جبل اتسوك وانا صائم قال نعم قلت اي النهار اتسوك قال اي النهار شئت غدوة وعشية
قلت ان الناس يكرهونه عشية ويقولون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك فقال سبحان
الله لقد امرهم بالسواك وهو يعلم انه لا بد بفي الصائم خلوف وان استاك وما كان بالذي يامرهم ان ينتنوا افواههم عمدا ما في ذلك من الخير شيء
بل فيه شر الا من ابتلي ببلاء لا يجد منه بدا قال وكذا الغبار في سبيل الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه
الله على النار انما يؤجر عليه من اضطر اليه ولم يجد عنه محيصا فاما من القى نفسه في البلاء عمدا فما له في ذلك من الاجر شيء قيل ويدخل في هذا ايضا من
تكلف الدوران لتكثير المشي الى المساجد نظرا الى قوله صلى الله عليه وسلم وكثرة الخطا الى المساجد ومن يصنع في طلوع الشيب لقوله صلى
الله عليه وسلم من شاب شيبة في الاسلام انما يؤجر عليها من بلي بها وفي المطلوب ايضا احاديث ضعيفة نذكر منها شيئا للاستشهاد والتقوي
وان لم يحتج اليه في الاثبات منها ما روى البيهقي عن ابراهيم بن عبد الرحمن حدثنا اسحق الخوارزمي قال سالت عاصما الاحول ايستاك الصائم
بالسواك الرطب قال نعم اتراه اشد رطوبة من الماء قلت اول النهار وآخره قال نعم قلت عن من رحمك الله قال عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم
وقال تفرد به ابراهيم بن عبد الرحمن الخوارزمي وقد حدث عن عاصم بالمناكير لا يحتج به وروى ابن حبان في كتاب الضعفاء عن ابن عمر قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك آخر النهار وهو صائم واعله بابي ميسرة قال لا يحتج به ورفعه باطل والصحيح عن ابن عمر من قوله
فلا ينفي ثبوته عن ابن عمر مع تعدد الضعيف فيه مع تلك العمومات والله سبحانه اعلم **قوله** صوم ستة من شوال عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهته
وعامة المشايخ لم يروا به باسا واختلفوا فقيل الافضل وصلها بيوم الفطر وقيل بل تفريقها في الشهر ووجه الجواز انه قد وقع الفصل بيوم الفطر فلم
يلزم التشبيه باهل الكتاب ووجه الكراهة انه قد يفضي الى اعتقاد لزومها من العوام لكثرة المداومة ولذا سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الآن
لم يات عيدنا او نحوه فاما عند الامن من ذلك فلا باس لورود الحديث به ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم ايام نهينا عن تعظيمها
فان وافق يوما يصومه فلا باس ومن صام شعبان ووصله برمضان فحسن ويستحب صوم ايام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر
ما لم يظن الحاقه بالواجب وكذا صوم يوم عاشوراء ويستحب ان يصوم قبله يوما وبعده يوما فان افرده فهو مكروه للتشبه باليهود وصوم يوم عرفة
لغير الحاج مستحب وللحاج ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه وقيل يكره وهي كراهة تنزيه لانه لاخلال بالاهم في ذلك
الوقت اللهم الا ان يسيء خلقه فيوقعه في محظور وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج وسياتي صوم المسافر ويكره صوم الصمت وهو
ان يصوم ولا يتكلم يعني يلتزم عدم الكلام بل يتكلم بخير وبحاجة ان عنت ويكره صوم الوصال ولو يومين ويكره صوم الدهر لانه يضعفه او يصير
طبعا له ومبنى العبادة على مخالفة العادة ولا يحل صوم يومي العيد وايام التشريق وافضل الصيام صيام داود صم يوما وافطر يوما ولا باس
بصوم يوم الجمعة مفردا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تصوم المراة التطوع الا باذن زوجها وله ان يفطرها وكذا المملوك بالنسبة الى السيد
الا اذا كان غائبا ولا ضرر في ذلك عليه فان ضره ضرر بالسيد في ماله وكل صوم وجب على المملوك بسبب باشره كالمنذور وصيامات الكفارات
كالنفل الا كفارة الظهار لما يتعلق به من حق الزوجة كما ستعلم في الظهار ان شاء الله تعالى **فصل** هذا الفصل في العوارض وهي جمع عارض
والاعذار المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والرضاع اذا اضر بها او بولدها والكبر اذا لم يقدر عليه والعطش الشديد والجوع كذلك اذا خيف منهما

الهلاك او نقصان العقل كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الايام
الحارة والعمل الحثيث اذا خشي الهلاك او نقصان العقل وقالوا الغازي اذا لم يعلم يقينا انه يقاتل العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف ان
لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما **قوله** هو يعتبر خوف الهلاك الظاهر من كلام اصحابهم انه كقولنا ووجه ذلك ان قوله تعالى فمن
كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يبيح الفطر لكل مريض لكن القطع بان شرعية الفطر فيه انما هو لدفع الحرج وتحقق الحرج منوط بزيادة
المرض او ابطاء البرء او افساد عضو ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن امارة او تجربة او باخبار
طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برا من المرض لكن الضعف باق وخاف ان يمرض سيل عنه القاضي الامام فقال الخوف ليس
بشي وفي الخلاصة لو كان له نوبة حمى فاكل قبل ان تظهر يعني في يوم النوبة لا باس به **قوله** وقال الشافعي الفطر افضل والحق ان قوله كقولنا ولم يحك
ذلك عنه انما هذا مذهب احمد رحمه الله تعالى والحديث الذي رواه في الصحيحين وسنورده وقول الظاهرية انه لا يجوز الصوم لهذا الحديث ولقوله
تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فجعل السبب في حقه ادراك العدة فلا يجوز قبل السبب ولنا ان رمضان افضل
الوقتين والصوم في افضل وقتي الصوم افضل منه في غيره فان قيل ان اردتم انه افضل في حق صوم المقيم فلا يفيد وان مطلقا
منعناه ويسنده ما رويناه ولئن سلمنا قلنا نختار الثاني ووجهه عموم قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وما رويتم مخصوص بسببه وهو
ما روي في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان في سفر فراى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صايم فقال ليس من البر الصيام في
السفر وكذا ما روى مسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح الى مكة في رمضان حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس ثم دعا
بقدح من ماء فشرب فقيل له ان بعض الناس قد صام فقال اولئك العصاة محمول على انهم استضروا به بدليل ما ورد في صحيح مسلم في لفظ فيه
فقيل له ان الناس قد شق عليهم الصوم ورواه الواقدي في المغازي وفيه وكان امرهم بالفطر فلم يقبلوا والعبرة وان كان لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب لكن يحمل عليه دفعا للمعارضة بين الاحاديث فانها صريحة في الصوم في السفر ففي مسلم عن حمزة الاسلمي انه قال يا رسول الله اجد في قوة على
الصيام في السفر فهل علي جناح فقال صلى الله عليه وسلم هي رخصة من الله فمن اخذ بها فحسن ومن احب ان يصوم فلا جناح عليه وفي الصحيحين
عن انس كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصايم ومنا المفطر فلم يعب الصايم على المفطر ولا المفطر على الصايم وفيهما عن ابي الدردا
خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة الحر وما فينا صايم الا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فهذه تدل على جواز الصوم وثم ما يدل على صلاحه وهو ما في مسند عبد الرزاق انبانا معمر عن الزهري عن صفوان بن عبد الله
صفوان بن امية الجمحي عن ام الدردا عن كعب بن عاصم الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس من امبر امصيام في امسفر وهذه لغة بعض
اهل اليمن يجعلون مكان الالف واللام الالف والميم وعن عبد الرزاق رواه احمد في مسنده وما في ابن ماجه عن عبد الله بن موسى التيمي عن اسامة
ابن زيد عن ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صايم رمضان في السفر كالمفطر في الحضر
واخرجه البزار عن عبد الله بن عيسى المدني حدثنا اسامة بن زيد به ثم قال هذا حديث اسنده اسامة بن زيد وتابعه يونس ورواه ابن ابي ذيب
وغيره عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابيه موقوفا على عبد الرحمن ولو ثبت مرفوعا كان خروجه عليه الصلاة والسلام والرحمة حين خرج
فصام حتى بلغ الكديد ثم افطر وامر الناس بالفطر دليلا على نسخه انتهى واعلم ان هذا في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما خرج صلى الله
عليه وسلم عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم افطر قال الزهري وكان الفطر اخر الامرين وقال ابن القطان بعد ما قال يعني البزار
عبد الله بن عيسى وقال غيره اي غير البزار عبد الله بن موسى وهو اشبه بالصواب وهو عبد الله بن موسى بن ابراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله
التيمي القرشي يروي عن اسامة بن زيد وهو لا باس به انتهى وهذا ما يتمسك به القائلون بمنع الصوم لا غيرهم باعتبار ما كان اخر الامرين فان حل
التعارض بحسب الظاهر والجمع ما امكن اولى من اهمال احدهما واعتبار نسخه من غير دلالة قاطعة فيه والجمع بما قلنا من حمل ما ورد من نسبته من لم
يفطر الى العصيان وعدم البر وخطره بالكديد على عروض المشقة خصوصا وقد ورد ما قدمناه من نقل وقوعها فيجب المصير اليه خصوصا واحاديث الجواز

اقوى

اقوى ثبوتا واستقامة مجيء واوفق لكتاب الله تعالى قال الله تعالى بعد قوله سبحانه فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يريد الله بكم
اليسر ولا يريد بكم العسر فعلل التاخير الى ادراك العدة بارادة اليسر واليسر ايضا لا يتعين في الفطر بل قد يكون اليسر في الصوم اذا كان قويا عليه
غير مستضر به لموافقة الناس فان في الايتسا تخفيفا او لان النفس توطنت على هذا الزمان ما لم تتوطن على غيره فالصوم فيه ايسر عليها وبهذا
التعليل علم ان المراد بقوله فعدة من ايام اخر ليس معناه يتعين ذلك بل المعنى فافطر فعليه عدة او المعنى فعدة من ايام اخر تحل له اذ ليس
الهلال كما ظنه اهل الظواهر **قوله** وحكى الطحاوي رحمه الله تعالى فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وهو ان عندهما يلزمه اذا صح
يوما قضا الكل فيلزم الايصا بالجميع وعند محمد انما يلزمه قدر ما صح واقام والصحيح الاتفاق في القضاء وهو انما يلزمه قدر الصحة والاقامة وان الخلاف
انما هو في النذر وهو ما اذا قال المريض لله علي صوم شهر مثلا فصح فعندهما يلزمه الكل والايصا به وعند محمد قدر ما صح وجه الفرق لهما ان النذر هو
السبب في وجوب الكل فاذا وجد ثبت في المرض ومات من ذلك المرض فلا شي عليه فان صح صار كانه قال ذلك في الصحة والصحيح لو قاله ومات
قبل ادراك عدة المنذور لزمه الكل فكذلك هذا بخلاف القضا لان السبب هو ادراك العدة وحقيقة هذا الكلام المذكور في النذر انما يصح على تقدير
كون النذر بذلك غير موجب شيا في حالة المرض والا لزم الكل وان لم يصح لتظهر فايدته في الايصا بل هو متعلق بالصحة وان لم يذكر ادوات التعليق
تصحيحا لتصرف المكلف ما امكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فينزل عند الصحة فيجب الكل ثم يعجز عنه لعدم
ادراك العدة فيجب الايصا كما لو لم يجعل معلقا في المعنى على ما قلنا واما قولهم السبب ادراك العدة فهل المراد ان ادراك العدة سبب لوجوب القضا
على المريض والادا فصح في شرح الكنز فقال في الفرق المذكور وسبب القضا ادراك العدة فيتقدر بقدره وفي المبسوط جعله سبب الادا وجوب
وعلى ظاهر الاول ان سبب القضا على ما اعترفوا بصحته هو سبب وجوب الادا فيكون ادراك العدة سبب وجوب الادا كما ذكره في المبسوط ويلزم
عدم حل التاخير عن اول عدة يدركها فان قال سبب وجوب الادا كما ذكره في المبسوط لا يستلزم حرمة التاخير عنه قلنا فليكن نفس رمضان
سبب وجوب الادا على المريض اذ لا مانع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فاذا كان منتفيا لزم اذ هو الاصل ويلزمه الايصا بالكل اذا لم يدرك العدة
كما هو قول محمد على رواية الطحاوي **قوله** ولا فدية عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه الفدية ان اخره بغير عذر لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال في رجل مرض في رمضان فافطر ثم صح فلم يصم حتى ادركه رمضان اخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا
ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير قيد فكان وجوب القضا على التراخي فلا يلزمه بالتاخير شي غير انه تارك للاولى من المسارعة وما رواه
غير ثابت ففي سنده ابراهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه ايضا من اتهم بالوضع **قوله** اذا خافتا على ولديهما يرد ما وقع في بعض
الحواشي معزيا الى الذخيرة من ان المراد بالمرضع الظير لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها وكذا عبارة غير القدوري ايضا
يفيد ان ذلك للام وكذا اطلاق الحديث وهو ما روى انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر
الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب على الام ديانة **قوله** هو يعتبره اي كل من الحامل والمرضع بالشيخ الفاني في حكم
هو وجوب الفدية بافطاره بجامع انه انتفع به من لم يلزمه الصوم غير انه الولد في الفرع قلنا القياس ممتنع بشرع الفدية على خلاف القياس
اذ لا مماثلة تعقل بين الصوم والاطعام والالحاق دلالة متعذر لان الشيخ يجب عليه الصوم بالعمومات ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل
لا يجب عليه بل على امه ولم ينتقل عنها شرعا الى خلف غير الصوم بل اجيز لها التاخير فقط رحمة على الولد الى خلف هو الصوم بخلاف الشيخ فانه لا قضا
عليه بل اقيمت الفدية مقام الصيام في حقه وحاصل الدفع فيهما انه اختلف الحكم في الاصل والفرع فانه في الاصل وجوب الفدية عوضا عن
الصوم لسقوطه بها ولا سقوط في الحامل **قوله** ويطعم الى اخره وعن الطحاوي انه لا فدية عليه وهو مذهب مالك لانه عاجز عجزا مستمرا الى الموت
فكان كالمريض اذا مات قبل ان يصح والمسافر قبل ان يقيم وهذه الاية منسوخة وعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه فدية
الاية كان من اراد ان يفطر ويفتدي فعل حتى انزلت الاية التي بعدها فنسختها ولنا ما روى عطا انه سمع ابن عباس يقرا وعلى الذين يطوقونه فدية
طعام مسكين قال ابن عباس ليست بمنسوخة وهي للشيخ الكبير والمراة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري

وهو مروي عن علي بن ابي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة ولم يرو عن احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وايضا لو كان لكان
قول ابن عباس رضي الله عنهما ليست بمنسوخة مقدما لانه مما لا يقال بالراي بل عن سماع لانه مخالف لظاهر القران لانه مثبت في نظم كتاب
الله تعالى فجعله منفيا بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه الا بسماع البتة وكثيرا ما يضمر حرف لا في اللغة العربية في التنزيل الكريم تالله تفتؤ تذكر يوسف
اي لا تفتؤ وفيه يبين الله لكم ان تضلوا اي لا تضلوا ورواسي ان تميد بهم اي لئلا تميد بهم وقال شاعر • فقلت يمين الله ابرح قاعدا • ولو قطعوا راسي لديك
واوصالي اي لا ابرح وقال • تنفك تسمع ما حييت بهالك حتى تكونه • اي لا تنفك ورواية الافقه اولى ولان قوله تعالى وان تصوموا خير
لكم ليس نصا في نسخ اجازة الافتداء الذي هو ظاهر اللفظ هذا ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغي ان لا يجب عليه الايصاء
بالفدية لانه يخالف غيره في التخفيف لا التغليظ فانما ينتقل وجوب الصوم عليه الى الفدية عند وجود سبب التعين ولا تعين على المسافر فلا حاجة
الى الانتقال ولا تجوز الفدية الا عن صوم هو اصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا
لا يرجى برؤه جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لانه استيقن ان لا يقدر
على قضائه فان لم يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله ويستقيله وان لم يقدر لشدة الحر كان له ان يفطر ويقضيه في الشتاء اذا لم يكن نذر الابد
ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجبت عليه كفارة يمين او قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم او
لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا تجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره وكذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال فان
مات فاوصى بالتكفير جاز من ثلثه هذا ويجوز في الفدية طعام الاباحة اكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتنصيص على الصدقة فيهما والاطعام
في الفدية قوله لان شرط الخلفية اي شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز عن الصوم فخرج المتيمم اذا قدر على الماء لا تبطل
الصلوات المؤداة قبل بالتيمم لان خلفية التيمم كذا مشروط بمجرد العجز عن الماء لا بقيد دوامه وكذا خليفة الاشهر عن الاقراء في الاعتداد مشروط
بانقطاع الدم مع سن الاياس لا بشرط دوامه فلذا لا يجب الاعتداد بالدم اذا عاد بعد الانقطاع في سن الاياس في المستقبل او في العدة
التي فرض عوده فيها حتى تستانف للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لا في الانكحة المباشرة حال ذلك الانقطاع هذا هو الواقع من
الحكم ومقتضاه كون الخلفية على الوجه الذي ذكرناه لا على ما ذكر في النهاية قوله وصار كالشيخ الفاني الحاقا بطريق الدلالة لا بالقياس ووجهه
ان الكلام في مريض عجز عن الاداء وعليه الصوم ولا شك ان كل من سمع ان الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يخرج عنه الطعام علم ان سبب
ذلك عجزه عجزا مستمرا الى الموت فان الشيخ الفاني الذي علق عليه هذا الحكم هو الذي كل يوم في نقص الى ان يموت فيكون الوارد في الشيخ الفاني واردا
في المريض الذي هو بتلك الصفة لا فرق الا بان الوجوب لم يسبق حال جواز الاطعام في الشيخ الفاني الا بقدر ما يثبت ثم ينتقل والمريض تقرر الوجوب
عليه قبله بادراك العدة وعجزه الان بسبب تقصيره في المسارعة الى القضاء ومعلوم انه اذا كان الوجوب على التراخي لا يكون بذلك الاخير جانيا فلا
اثر لهذا الفرق في ايجاب افتراق الحكم واعلم انهم نصوا في الاصول الالحاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة كما منعوه بطريق القياس لكن شرطه ظهور
المؤثر واثره فيراه في الدلالة لا يقتصر على اهلية الاجتهاد بخلاف القياس وذلك منتف في الشيخ الفاني فان ظهور المؤثر فيه وهو العجز انما يصلح لاسقاط
الصوم وهنا مقام آخر وهو وجوب الفدية ولا يعقل العجز مؤثرا في ايجابها لكنا نقول ذلك في غير المنصوصة وكون العجز سببا لوجوب الفدية
علة منصوصة لان ترتيب الحكم على المشتق نص على علية مبدا الاشتقاق وان لم يكن من قبيل الصريح عندنا بل بالاشارة وقد قال تعالى وعلى
الذين يطيقونه فدية اي لا يطيقونه قوله ثم لا بد من الايصاء عندنا اي في لزوم الاطعام على الوارث خلافا للشافعي وعلى هذا الزكاة اي اذا
مات من عليه دين الزكاة بان استهلك مال الزكاة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه ان يخرج عنه الزكاة والعشر الا ان يوصي
بذلك ثم اذا اوصى فانما يلزم الوارث اخراجهما اذا كانا يخرجان من الثلث فان زاد دينهما على الثلث لا يجب على الوارث فان اخرج كان متطوعا
عن الميت ويحكم بجواز اجزائه ولهذا قال محمد في تبرع الوارث يجزيه ان شاء الله تعالى كما اذا اوصى بالاطعام عن الصلوات على ما يذكر ويصح التبرع في
الكسوة والاطعام لا الاعتاق لان في الاعتاق بلا ايصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام في الكسوة والاطعام وجه قول الشافعي ما في الصحيحين

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت وعليها صوم شهر افاقضيه عنها فقال لو كان على
امك دين اكنت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله احق وفي رواية جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها
صوم نذر افاصوم عنها الحديث الى ان قال فصومي عن امك وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من مات وعليه صيام
صام عنه وليه قلنا الاتفاق على صرف الاول عن ظاهره فانه لا يصح في الصلاة الدين وقد اخرج النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو راوي
الحديث الاول في سننه الكبرى انه قال لا يصلي احد عن احد ولا يصوم احد عن احد وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم
يدل على اخراج المناط عن الاعتبار ولذا صرحوا بان من شرط القياس ان لا يكون حكم الاصل منسوخا لان التعدية بالجامع مع نسخ الحكم يستلزم ابطال
اعتباره اذ لو كان معتبرا لاستمر ترتيب الحكم على وفقه وقد روي عن عمر رضي الله عنه نحوه اخرجه عبد الرزاق وذكره مالك في الموطا بلاغا قال مالك ولم
اسمع عن احد من الصحابة ولا من التابعين رضي الله عنهم اجمعين بالمدينة ان احدا منهم امر احدا يصوم عن احد ولا يصلي عن احد انتهى وهذا مما
يؤيد النسخ وانه الامر الذي استقر الشرع عليه اخرا واذا بطل كون المناط الدين فانما يعلل لوجوب الاداء عن الميت على الوارث بدين العباد فانه
محل الاتفاق وليس هو الكائن في صورة النزاع فلا يجب على الوارث الا بالايصاء ثم اذا اوصى لا يجب عليه الا بقدر الثلث الا ان يتطوع وعلى هذا
دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التي عليه والصدقة المنذورة والخراج والجزية وهذا لان هذه
بين عقوبة وعبادة فما كان عبادة فشرط ادائها النية ليتحقق اداؤها مختارا فيظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذي هو المقصود من التكليف
وفعل الوارث من غير امر المبتلى بالامر والنهي لا يحقق اختياره بل لما مات من غير فعل ولا امر به فقد تحقق عصيانه لخروجه من دار التكليف ولم يمتثل ذلك
يتقرر عليه موجب العصيان اذ ليس فعل الوارث الفعل المامور به فلا يسقط به الواجب كما لو تبرع به حال حياته وما كان فيه مع ذلك معنى العقوبة فلا
يكفي انه فات فيه الامران اذ لم يتحقق ايقاع ما يستشقه منه ليكون زاجرا له بخلاف ديون العباد فان المقصود من الامر باداءها وصول المال الى من
هو له ليدفع به حاجته ولذا اذا ظفر من له بجنسه كان له اخذه ويسقط عن ذمة من عليه فلم يستلزم غير الايصاء لتحقق حصول المقصود بفعل الوارث هنا
وعن هذا قلنا لا يورث خيار الشرط والروية لانه راي كان للميت بخلاف خيار العيب لانه جزء من العين في المعنى احتبس عند البايع واذا علمت
ما ذكرنا علمت ان المقصود من حقوق الله تعالى انما هي الافعال اذ بها تظهر الطاعة والامتثال وما كان ماليا منها فالمال متعلق المقصود اعني الفعل وقد سقطت
الافعال كلها بالموت لتعذر ظهور طاعته بها في دار التكليف فكان الايصاء بالمال الذي هو متعلقها تبرعا من الميت ابتداء فيعتبر من الثلث بخلاف
دين العباد لان المقصود فيها نفس المال لا الفعل وهو موجود في التركة فيؤخذ منها بلا ايصاء قوله والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وجهه
ان المماثلة قد ثبتت شرعا بين الصوم والاطعام والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة ومثل مثل الشيء جاز ان يكون مثلا لذلك الشيء وعلى
تقدير ذلك يجب الاطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط في الايجاب فان كان الواقع ثبوت المماثلة حصل المقصود الذي هو السقوط والا كان
برا مبتدا يصلح ماحيا للسيئات ولذا قال محمد فيه يجزيه ان شاء الله تعالى من غير جزم كما قال في تبرع الوارث بالاطعام بخلاف ايصائه به عن الصوم
فانه جزم بالاجزاء قوله هو الصحيح احتراز من قول ابن مقاتل انه يطعم لكل صلاة يوم مسكينا لانها كصيام يوم ثم رجع الى ما في الكتاب لان كل صلاة
فرض على حدة فكانت كصوم يوم قوله ومن دخل في صوم التطوع او في صلاة التطوع ثم افسده قضاه لا خلاف بين اصحابنا في وجوب القضاء
اذا افسد عن قصد او غير قصد بان عرض الحيض للصايمة المتطوعة خلافا للشافعي وانما اختلاف الرواية في نفس الافساد هل يباح او لا فظاهر الرواية
لا الا بعذر ورواية المنتقى يباح بلا عذر ثم اختلف المشايخ على ظاهر الرواية هل الضيافة عذر او لا قيل نعم وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال
لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلث ليفطرن لا يفطر وقيل ان كان صاحب
الطعام يرضى بمجرد حضوره وان لم ياكل لا يباح الفطر وان كان يتاذى بذلك يفطر واعتقادي ان رواية المنتقى اوجه وعلى اعتبار ذلك ينصب الكلام
في خلافية الشافعي رحمه الله تعالى فنقول يتبين وجه اختيارنا لها في ضمنه ان شاء الله تعالى واحسن ما يستدل به الشافعي ما في مسلم عن عائشة قالت
دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم يوما فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال فاني اذا صائم ثم اتانا يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال

ارنبه فلقد اصبحت صايما فاكل وفي لفظ فاكل وقال قد كنت اصبحت صايما فهذا يدل على عدم وجوب الاتمام ولزوم القضاء ترتب على وجوبه فلا يجب واحد منهما وروى ابو داود والترمذي والنسائي عن ام هانئ مرفوعا الصايم المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان شاء افطر وفي كل من سنده ومتنه اختلاف وتكلم عليه البيهقي رحمه الله وقال الشافعي ايضا صح انه صلى الله عليه وسلم خرج من المدينة حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صايم رفع اناء فشرب والناس ينظرون وفي لفظ كان ذلك بعد العصر زاد مسلم عام الفتح وفيه دلالة التاخير قال الشافعي فلما كان له قبل ان يدخل في صوم الفرض ان لا يدخل فيه للسفر كان له اذا دخل فيه ان يفطر كما فعل صلى الله عليه وسلم فالتطوع اولى وحاصله استدلال بفطره في الفرض بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه على اباحة فطره في النفل بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه وهو استدلال حسن جدا ولنا الكتاب والسنة والقياس اما الكتاب فقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم وقال تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله فما رعوها حق رعايتها الاية سيقت في معرض ذمهم على عدم رعاية ما التزموه من القرب التي لم تكتب عليهم والقدر المودي عمل كذلك فوجب صيانته عن الابطال بهذين النصين فاذا افطر وجب قضاؤه تفاديا عن الابطال واما السنة فاخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن عروة عن عايشة قالت كنت انا وحفصة صايمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فاكلنا منه فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني اليه حفصة وكانت ابنة ابيها فقالت يا رسول الله انا كنا صايمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فاكلنا منه قال اقضيا يوما مكانه واعله البخاري بانه لا يعرف لزميل سماع من عروة ولا ليزيد سماع من عروة واعله الترمذي بان الزهري لم يسمع من عروة فقال روى هذا الحديث صالح بن ابي الاخضر ومحمد بن ابي حفصة عن الزهري عن عروة عن عايشة وروى مالك بن انس ومعمر بن عبد الله بن عمر وزياد بن سعد وغير واحد من الحفاظ عن الزهري عن عايشة ولم يذكروا فيه عروة وهذا اصح ثم اسند الى ابن جريج قال سالت الزهري احدثك عروة عن عايشة قال لم اسمع من عروة في هذا شيا ولكن سمعت في خلافة سليمان بن عبد الملك من ناس عن بعض من سال عايشة عن هذا الحديث انتهى قلنا قول البخاري مبني على اشتراط العلم بذلك والمختار الاكتفاء بالمعاصرة بالعلم على ما عرف ولو سلم اعلاله واعلال الترمذي فهو قاصر على هذا الطريق فانما يلزم لو لم يكن له طريق اخر لكن قد رواه ابن حبان في صحيحه من غيرها عن جرير بن حازم عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عايشة قالت اصبحت انا وحفصة صايمتين متطوعتين الحديث ورواه ابن ابي شيبة من طريق اخر غيرهما عن خصيف عن سعيد بن جبير ان عايشة وحفصة الحديث ورواه الطبراني في معجمه من حديث خصيف عن عكرمة عن ابن عباس ان عايشة وحفصة ورواه البزار من طريق غيرهما عن حماد بن الوليد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال اصبحت عايشة وحفصة وحماد بن الوليد لين الحديث واخرجه الطبراني من غير الكل في الاوسط حدثنا موسى بن هرون حدثنا محمد بن مهران الجمال قال ثنا محمد بن ابي سلمة المكي عن محمد بن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال اهديت لعايشة وحفصة هدية وهما صايمتان فاكلتا منها فذكرتا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه ولا تعودا فقد ثبت هذا الحديث ثبوتا لا مرد له لو كان كل طريق من هذه ضعيفا لتعددها وكثرة مجيئها وثبت في ضمن ذلك ان ذلك المجهول في قول الزهري فيما اسند الترمذي اليه عن بعض من سال عايشة عن هذا الحديث ثقة اخبر بالواقع فكيف وبعض طرقه مما يحتج به فحمله على انه امر ندب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو محفوف بما يوجب مقتضاه ويوكده وهو ما قدمناه من قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وكلام المفسرين فيها على ان المراد لا تحبطوا الطاعات بالكباير كقوله تعالى لا ترفعوا اصواتكم فوق صوت النبي الى ان قال ان تحبط اعمالكم وكلام ابن عمر ظاهر في ان هذا قول الصحابة او لا تبطلوها بمعصيتهما اي معصية الله ورسوله او الابطال بالريا والسمعة وقول ابن عباس وعنه بالشك والنفاق او بالعجب والكل يفيد ان المراد بالابطال اخراجها عن ان يترتب عليها فايدة اصلا كانها لم توجد وهذا غير الابطال الموجب للقضاء فلا تكون الاية باعتبار المراد دليلا على منع هذا الابطال بل دليلا على منعه بدون قضاء فتكون دليل رواية المنتقى على ما قدمناه من انها اباحة الفطر مع ايجاب القضاء ولهذا اخرناها لان الاية لا تدل باعتبار المراد منها سوى على ذلك والاحاديث المذكورة لا تفيد سوى ايجاب القضاء الا ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهو قوله ولا تعودا وهي مع كونها مفردا بها لا تقوى قوة حديث مسلم المتقدم الاستدلال به ثلث فبعد تسليم ثبوت الحجية يحمل على الندب وكذا حديث البخاري آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وابي الدرداء فزار

سلمان ابا الدرداء فراى ام ابي الدرداء متبذلة فقال لها ما شانك قالت اخوك ابو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء ابو الدرداء فصنع له طعاما فقال كل فاني صايم قال ما انا باكل حتى تاكل فاكل فلما كان الليل ذهب ابو الدرداء يقوم فقال له سلمان نم فنام ثم ذهب يقوم فقال نم فلما كان من اخر الليل قال سلمان قم الان قال فصليا فقال له سلمان ان لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولاهلك عليك حقا فاعط كل ذي حق حقه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال صدق سلمان وهذا مما استدل به القايلون بان الضيافة عذر وكذا ما اسند الدارقطني الى جابر قال صنع رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فدعى النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه فلما اتي بالطعام تنحى رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك قال اني صايم فقال صلى الله عليه وسلم تكلف اخوك وصنع طعاما ثم تقول اني صايم كل وصم يوما مكانه فان كلا منهما يدل على عدم كون الفطر ممنوعا اذ لا يعهد للضيافة اثر في اسقاط الواجبات ولذا منع المحققون كونها عذرا كالكرخي وابي بكر الرازي واستدلا بما روي عنه صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صايما فليصل اي فليدع لهم والله اعلم بهذا الحديث وقول بعضهم ثبت موقوف على ابي ابي ثم لا يقوى قوة حديث سلمان والحاصل ان على رواية المنتقى تنتظم الادلة ولا يعارض ما استدل به الشافعي ما يثبتها على حال لا يخفى واما القياس فعلى الحج والعمرة النفلين حيث يجب قضاؤهما اذا افسدا **قوله** واذا بلغ الصبي الى آخره كل من تحقق بصفة في اثناء النهار او قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت معه وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامساك تشبها كالحايض والنفساء يطهران بعد الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض يبرى والمسافر يقدم بعد الزوال او قبله بعد الاكل اما اذا قدم قبل الزوال والاكل فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر ولم يفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي افطر عمدا او خطا او مكرها او اكل يوم الشك ثم استبان انه من رمضان او افطر على ظن غروب الشمس او تسحر بعد الفجر وقيل الامساك مستحب لا واجب لقول ابي حنيفة في الحايض تطهر نهارا لا يحسن ان تاكل والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا قال فليصم وقال في الحايض فليتدع وقول الامام لا يحسن تعليلا للوجوب اي لا يحسن بل يقبح وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا قام بعد الزوال اني استقبح ان ياكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فيبين مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من امره صلى الله عليه وسلم بالامساك لمن اكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا ولا يخفى على متامل فوايد قيود الضابط وقلنا كل من تحقق او قارن ولم نقل من صار بصفة الى اخره ليشمل من اكل عمدا في نهار رمضان لان الصيرورة للتحول ولا تحول ما يليه ولا يتحقق المقاد بها فيه **قوله** لان الصوم غير واجب فيه عليهما وقال زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لانه ادرك جزء من الوقت بعد الاهلية موجب كما في الصلاة وينبغي ان يكون جوابه في الصبي اذا بلغ كذلك ونحن نفرق بان السبب في الصلاة الجزء القايم عند الاهلية اي جزء كان فيتحقق الموجب في حقهما وفي الصوم الجزء الاول ولم يصادفه اهلا وعلى هذا فقولهم في الاصول الواجب الموقت قد يكون الوقت فيه سببا للمودى وظرفا له كوقت الصلاة او سببا ومعيارا وهو ما يقع فيه مقدرا به كوقت الصوم تساهل اذ يقتضي ان السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد قد يقال يلزم ان لا يجب الامساك في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب والا لزم سبق الوجوب على السبب للزوم تقدم السبب فالايجاب فيه يستدعي سببا سابقا والفرض خلافه ولو لم يستلزم ذلك لزم كون ما ذكروه في وقت الصلاة من ان السببية تضاف الى الجزء الاول فان من لم يؤد عقيبه انتقلت الى ما يلي ابتداء الشروع فان لم يشرع الى الجزء الاخير تقررت السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده تكلفا مستغنى عنه اذ لا داعي لجعله ما يليه دون ما وقع فيه **قوله** على ما قالوا اشارة الى الخلاف والكثر المشايخ على هذا الفرق وهو ان الصبي كان اهلا فيتوقف امساكه في حق الصوم في اول النهار على وجود النية في وقتها والكافر ليس اهلا اصلا فلا يتوقف فيقع فطرا فلا يعود صوما ومنهم من تمسك في التسوية بينهما بما في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قال يمسكان ولا يدل على صحة نية كل منهما للتطوع **قوله** واذا نوى المسافر الافطار اي في موضع رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان ثم نية الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشيها **قوله** الا ترى الى آخره يعني ان المرخص السفر فلما لم يتحقق في اول اليوم

كان الخطاب متوجها عليه بتعيين الصوم فلا يجوز له الفطر فيه بحدوث انشائه وقد اشكل عليه ما صح عنه صلى الله عليه وسلم مما قدمناه انه
خرج من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم رفع اناء فشرب اللهم الا ان يدفع بتجويز كون خروجه كان قبل الفجر وفيه بعد
وايضا قولهم ما لم يتحقق المرخص فالخطاب بالصوم عينا ثم لم لا يجوز ان يكون الخطاب بتعيينه ان لم يحدث سفرا في اثناء اليوم فيجب الشروع
قبله فاذا سافر في اثناء اليوم زال التعيين لانه كان بشرط عدمه وهذا البحث مذهب بعض الفقهاء حكاه بعض شارحي كتاب مسلم والجمهور على تعين
صومه واعلم ان اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نواه ليلا واصبح من غير ان ينقض عزيمته قبل الفجر اصبح صائما فلا يحل فطره في ذلك
اليوم لكن لو افطر فيه لا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة وهو السفر قائم فاورث شبهة وبها تندفع الكفارة واشكل عليه قد
كراع الغميم بناء على ان الصحيح ان فطره عنده ليس في اليوم الذي خرج فيه من المدينة لانه مسافة بعيدة لا يصل اليها في يوم واحد بل معنى قول
الراوي حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم انه كان صائما حين وصل اليه ولا شك انه صوم يوم لم يكن في اوله مقيما غير انه شرع في صوم
الفرض وهو مسافر ثم افطر وتبين بهذا اندفاع الاشكال عن تعيين الصوم في اليوم الذي انشأ فيه السفر الذي شرع في صومه على الوجه
وهو مسافر والحاصل انه ان كان بلوغه كراع الغميم في اليوم الذي خرج فيه اشكل على الاول وان كان فيما بعده اشكل على ما بعده ولا مخلص الا بتجويز
كونه صلى الله عليه وسلم علم من نفسه بلوغ الجهد المبيح للفطر المقيم ونحوه ممن تعين عليه الصوم وخشي الهلاك والله اعلم قوله في المسئلتين
كما اذا انشأ السفر بعد الصوم واذا صام مسافرا ثم اقام قوله ومن جن رمضان كله قال الحلواني المراد فيما يمكنه انشاء الصوم فيه حتى لو افاق
بعد الزوال في اليوم الاخير لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل والذي يعطيه الوجه الاتي ذكره خلافه قوله لانه نوع مرض يضعف القوى
ولا يزيل الحجى اي العقل ولهذا ابتلي به من هو معصوم من زوال العقل صلى الله عليه وسلم على ما قدمناه في باب الامامة من كتاب الصلاة
قوله فيكون عذرا في التأخير لا في الاسقاط رتبه بالفاء على كونه لا يزيل العقل بل يضعفه نتيجة له فحاصله لما كان غير مزيل لم يسقط فيتبادر منه انه
لو ازاله كان مسقطا وليس كذلك فان الجنون مزيل له بل من حيث هو ملزم للحرج فكان الاولى في التعليل بعدم لزوم الحرج في الزام قضاء الشهر
بالاغماء فيه كله بخلاف جنون الشهر كله فان ترتيب قضاء الشهر عليه موجب للحرج وهذا لان امتداد الاغماء شهرا من النوادر لا يكاد يوجد والا كان ربما
يموت فانه لا ياكل ولا يشرب ولا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النوادر بخلاف الجنون فان امتداده شهرا غالب فترتيب القضاء معه موجب للحرج
وقد سلك المص مسلك التحقيق في تعليل عدم الزام القضاء بجنون الشهر حيث قال ولنا ان المسقط هو الحرج ثم قال والاغماء لا يستوعب الشهر
عادة فلا حرج فافاد تعليل وجوب قضاء الشهر اذا اغمي عليه فيه كله بعدم الحرج وهو في الحقيقة تعليل بعدم المانع لان الحرج مانع لكن المراد ان
انتفاء الوجوب انما يكون لمانع الحرج ولا حرج لندرة امتداد الاغماء شهرا ويسقط مبنى هذا ان الوجوب الذي يثبت جبرا بالسبب اعني اصل الوجوب
لا يسقط بعدم القدرة على استعمال العقل لعدمه او ضعفه بل ينظر فان كان المقصود من تعلقه مجرد ايصال المال لجهة كالنفقة والدين يثبت الوجوب
مع هذا العجز لان هذا المقصود يحصل بفعل النائب فيطالب به وليه وان كان من العبادات والمقصود منها نفس الفعل ليظهر معنى الابتلاء من اختيار الطاعة
او المعصية فلا يخلو من كون هذا العجز الكائن بسبب عدم القدرة على استعمال العقل مما يلزمه الامتداد او لا يمتد عادة او قد وقد ففي الاول لا
يثبت الوجوب كالصبي لانه يستتبع فائدة وهي اما في الاداء وهو منتف اذ لا يتوجه عليه الخطاب بالاداء في حالة الصبي فانتفى او في القضاء وهو
مستلزم للحرج البين فانتفى وفي الثاني لا يسقط الوجوب معه بل يثبت شرعا ليظهر اثره في الخلف وهو القضاء فيصل بذلك الى مصلحته من
غير حرج رحمة عليه كالنوم فلو نام تمام وقت الصلاة وجب قضاؤها شرعا فعلمنا ان الشرع اعتبر هذا العارض بسببه لا يمتد غالبا عدما
اذ لا حرج في ثبوت الوجوب معه ليظهر حكمه في الخلف ثم لو نام يومين او ثلاثة وجب القضاء ايضا لانه نادر لا يكاد يتحقق فلا يوجب ذلك تغير الاعتبار
الذي ثبت فيه شرعا اعني اعتباره عدما اذ لا حرج في النوادر وفي الثالث ادرنا ثبوت الوجوب وعدمه على ثبوت الحرج الكائن له اذا امتد بما يلزمه
الامتداد واذا لم يمتد بما لا يمتد عادة فعلنا في الاغماء يلحق في حق الصوم بما لا يمتد وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب اذا استمر تمام الشهر بل يثبت
ليظهر حكمه في القضاء لعدم الحرج اذ لا حرج في النادر لان النادر انما يعرض فرضا ونادرا لم يتحقق قط وامتداد الاغماء شهرا كذلك وفي حق الصلاة بالا

ممتدا اذا زاد على يوم وليلة لثبوت الحرج بثبوت الكثرة بالدخول في حد التكرار فلا يقضي شيئا وبما لا يمتد وهو النوم اذا لم يزد عليهما لعدم الحرج
وقلنا في الجنون في حق الصلاة كذلك على ما قدمناه في باب صلاة المريض لاتحاد اللازم فيهما وفي حق الصوم ان استوعب الشهر الحق بما يلزمه الامتداد لان
امتداد الجنون شهرا كثير غير نادر فلو ثبت الوجوب مع استيعابه لزم الحرج واذا لم يستوعبه بما لا يمتد لان صوم ما دون الشهر في سنة لا يوقع في
الحرج وايضا انه يؤدي الى عدم وجوب القضاء اذ كان ان الجنون في الغالب يستمر شهرا او اكثر وهذا التقرير يوجب ان لا فرق بين الاصلي والعارضي
وبين ان يفيق المجنون في وقت النية من اخر يوم او بعده خلافا لما قاله الحلواني وان اختاره بعضهم ثم نقل الخلاف عن محمد انه فرق بينهما على ما
هو في الكتاب وقدمنا في الزكاة الخلاف في نقل الخلاف هذا فجعل هذا التفصيل قول ابي يوسف وقول محمد عدم الفصل وقيل الخلاف على عكسه
وهو ما نقله المص ومنهم من ايد التفصيل بثبوت التفصيل شرعا في العدة بالاشهر والحيض بناء على اصلية امتداد الطهر وعارضيته فان الطهر اذا
امتد امتدادا اصليا بان بلغت الصغيرة بالسن ولم تر دما فانها تعتد بالاشهر بعد البلوغ ولو بلغت بالحيض ثم امتد طهرها اعتدت بالحيض فلا
تخرج من العدة الى ان يدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر ولا يخفى على متأمل عدم لزومه فان المدار فيما نحن فيه لزوم الحرج وعدمه وفي العدة المتبع
النص وهو يوجب ذلك التفصيل والله سبحانه اعلم قوله وفي الوجوب فائدة جواب عما قد يقال ثبوت الاهلية بالذمة ومرجع الذمة الى الادمية
يستلزم ثبوت اصل الوجوب على الصبي فقال هو دائر مع الذمة لكن بشرط الفائدة لانه يتلو الفائدة ولا فائدة في تحققه في حق الصبي لما ذكرنا من انه
عند العجز عن الاداء انما يثبت ليظهر اثره في القضاء لتحصيل مصلحة الفرض رحمة ومنة وانما يكون ذلك فائدة اذا لم يستلزم ايجاب القضاء حرجا لانه
فتح باب تحصيل المصلحة اما اذا استلزمه فهو معدوم الفائدة ظاهرا لانه مقترن بحرج التفويت وهو الحرج وذلك باب العذاب لا الفائدة وان
كان قد يثبت له الافراد من العباد فان الفوائد الشرعية التي يستتبعها التكاليف انما تراعى في حق العموم رحمة وفضلا لا بالنسبة الى احاد
من الناس بخلاف ثبوته مع الجنون لانه يستتبع الفائدة او نقول لا فائدة لانها في القضاء ولا يجب القضاء للحرج فلو ثبت الوجوب لم تكن الفائدة
قوله وتمامه في الخلافيات اذا حققت ما قدمناه انفا تحققت تمامه قوله فعليه قضاؤه وقيل لا بد من التأويل لان دلالة حال المسلم
كافية في وجود النية الا ترى ان من اغمي عليه في ليلة رمضان يكون صائما يومها وانما يقضي ما بعده بناء على ان الظاهر وجود النية منه فيها فلذا
اول بان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ومن حقق تركيب الكتاب وهو قوله من لم ينو لا قضاء عليه جزم بان
هذا التاويل تكلف مستغنى عنه بخلاف من اغمي عليه فان الاغماء قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد الافاقة فيبنى الامر فيه على الظاهر من حاله
وهو وجود النية الا ان يكون متهتكا يعتاد الاكل فيفتى بلزوم صومه ذلك اليوم ايضا لان حاله لا يصلح دليلا على قيام النية اما هنا فانما علق
وجوب القضاء بنفس عدم النية ابتداء لا بامر يوجب النسيان ولا شك انه ادرى بحالة نفسه بحال ومن شك انه كان نوى او لا فالامر ان
يجاب بهذه المسئلة مبنيا على ظاهر حاله كما ذكرنا قوله في حق الصحيح المقيم قيد بهما لان المسافر والمريض لا بد لهما من النية اتفاقا لعدم التعين
في حقهما قوله كما اذا وهب النصاب من الفقير اي على مذهبكم فهو الزامي من زفر فان اعطى النصاب فقيرا او افتدى عنده لا يقع به عن
الزكاة وثمرة الخلاف تظهر ايضا في لزوم الكفارة بالاكل فيه عند زفر تجب مطلقا وعند ابي حنيفة لا تجب مطلقا وعندهما التفصيل بين ان
ياكل قبل الزوال فتجب او بعده فلا وهي المسئلة التي تلي هذه ومنهم من جعل محمدا مع ابي حنيفة قوله ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت بجناية
الافساد وهذا امتناع عنه لا افساد لانه يستدعي سابقة الشروع الان لابي يوسف ان يقول الثابت في الشرع ترتبهما على الفطر في رمضان اذ
اسم الفطر لا يستدعي سابقة الفطر يقال افطرت اليوم وكان من عادتي صومه اذا اصبح غير ناو ثم اكل سهوا لكن الامساكات الكائنة في وقت
النية من النهار ليس لها حكم الفطر كما ان ليس لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالاكل اذا ورد عليها الا ان هذا يقتصر على ما اذا اكل قبل نصف النهار
والذي اظنه ان الملحوظ لكل من ابي حنيفة وابي يوسف واقعة الاعرابي المروية في الكفارة لما كانت في فطر بما هو مشتهى حال قيام الصوم هل
يفهم ثبوتها في فطر كذلك قبل الشروع ففهم ابو يوسف وفهم ابو حنيفة عدمه اذ لا شك في ان جناية الافطار حال قيام الصوم اقبح منها
حال عدمه فالزام الكفارة في صورة الجناية التي هي اغلظ لا يوجب فهم ثبوتها في فطر كذلك فيما هو دون ذلك خصوصا مع الاتفاق على

عدم الفساد كل ما زاد على كونه فطرا جناية فى صورة الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر الجناية فى ابتلاع الحصى ونحوه وروى الحسن
عن ابى حنيفة فيمن اصبح لا ينوى الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع فى بقية يومه لا كفارة فيه وروى عن ابى يوسف ان عليه الكفارة وجه النفى
شبهة الخلاف فى صحة الصوم بنية من النهار وفى المنتقى فيمن اصبح ينوى الفطر ثم عزم على الصوم ثم اكل عمدا لا كفارة فيه عند ابى حنيفة خلافا
لابى يوسف والكلام فيها واحد **قوله** وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا تقدم تقدم الكلام فى هذا والمقصد هنا ذكر الخلاف والمراد بالمخلى
من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الافساد كمن تسحر على ظن عدم الفجر او اكل يوم الشك ثم ظهر انه الفجر ورمضان **قوله** لانه وقت معظم
وتعظيمه بعدم الاكل فيه اذا لم يكن المرض قائما واصل ذلك حديث عاشوراء على ما ذكرناه قريبا فثبت به وجوب التشبه اصلا ابتداء الاخلفا
عن الصوم **قوله** ومن يرى على البناء للمفعول من الراى بمعنى الظن لا الروية بمعنى اليقين كقوله رايت الله اكبر كل شى اى علمته ولو صيغ منه
للفاعل مرادا به الظن لم يمتنع فى القياس لكنه لم يسمع بمعناه الا مبنيا للمفعول قال وكنت ارى زيدا كما قيل سيدا اذا انه عبد القفا
واللهازم فارث بمعنى ظننت اى دفع الى الظن **قوله** لان الجناية قاصرة ليس هنا جناية اصلا لانه لم يقصد وقد صرحوا بعدم الاثم عليه
اللهم الا ان يراد ان عدم تنبهه الى ان يستيقن جناية فيكون المراد عدم التثبت لا جناية الافطار كما قالوا فى القتل الخطا لا اثم فيه والمراد اثم
القتل وصرح بان فيه اثم ترك العزيمة والمبالغة فى التثبت حال الرمى قال المص فى الجنايات شرع الكفارة يوذن باعتبار هذا المعنى اللهم الا ان
يدفع بان ترك التثبت الى الاستيقان فى القتل ليس كتركه الى الاستيقان فى الفطر والموجب للقول بثبوته فى القتل هو ترك التثبت الى تلك الغاية
شرع الكفارة وهذا الدليل مفقود هنا اذ لا كفارة ولولا هو لم يجسر على القول بذلك هناك وحديث عمر رواه ابو حنيفة عن حماد بن ابى سليمان عن
ابرهيم النخعى قال افطر عمر واصحابه فى يوم غيم ظنوا ان الشمس غابت قال فطلعت فقال عمر ما تعرضنا لجنف نتم هذا اليوم ثم نقضى يوما مكانه
واخرجه ابن ابى شيبة من طرق اقربها الى لفظ الكتاب ما عن على بن حنظلة عن ابيه قال شهدت عمر بن الخطاب فى رمضان وقرب اليه شراب فشرب
بعض القوم وهم يرون الشمس قد غربت ثم ارتقى المؤذن فقال يا امير المؤمنين والله ان الشمس طالعة لم تغرب فقال عمر من كان افطر فليصم يوما مكانه
ومن لم يكن افطر فليتم حتى تغرب الشمس واعاده من طريق اخر وزاد فقال لم نبعثك داعيا ولم نبعثك راعيا وقد اجتهدنا وقضاء يوم يسير واما قال
لذلك لان قام به له من اعلا المدينة رافعا صوته ليس من الادب بل كان حقه ان ينزل فيخبره سادا وحديث تسحروا فان فى السحور بركة رواه الجماعة
الا ابا داود عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان فى السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى به على صوم الغد بدليل ما
روى عنه صلى الله عليه وسلم استعينوا بقايلة النهار على قيام الليل وباكل السحر على صيام النهار او المراد زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق ما بين صومنا وصوم اهل الكتاب اكلة السحر ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلا من الامرين والسحور ما يوكل
فى السحر وهو السدس الاخير من الليل وقوله فى النهاية هو على حذف مضاف تقديره فى اكل السحور بركة بناء على ضبطه بضم السين جمع سحر فاما على
فتحها وهو الاعرف فى الرواية فهو اسم للماكول فى السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضا به وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل
لا بنفس الماكول وحديث ثلث من اخلاق المرسلين على الوجه الذى ذكره المص الله اعلم به والذى فى معجم الطبرانى حدثنا جعفر بن محمد بن حرب
العبادانى حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن على بن ابى العالية عن مورق العجلى عن ابى الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال فى الصلاة ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه موقوفا وذكر ان
الدارقطنى فى الافراد رواه من حديث حذيفة مرفوعا بنحو حديث ابى الدرداء ومما يدل على المطلوب ما فى الصحيح حديث البخارى عن سهل بن سعد قال
كنت اتسحر ثم يكون لى سرعة ان ادرك صلاة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلاة قلت كم كان قدر ما بينهما قال قدر خمسين اية **قوله** الا انه اذا شك استثناء من قوله ثم التسحر مستحب
واخذ الظن فى تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن فى الادراك مطلقا **قوله** فصومه تام اى ما لم يتيقن انه اكل بعد الفجر فيقضى حينئذ
قوله وعن ابى حنيفة الى اخره يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب الترك لا يستلزم ثبوت الاساءة ان لم يترك

بل يستلزم كون ذلك مفضولا وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدل على هذه الرواية بقوله صلى الله عليه وسلم دع
ما يريبك الى ما لا يريبك رواه النسائى والترمذى وزاد فان الصدق طمانينة والكذب ريبة قال الترمذى حديث حسن صحيح فمقول المروى لفظ الامر
فان كان على ظاهره كان مقتضاه الوجوب فيلزم بتركه الاثم لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندبا ولا اساءة بترك المندوب بل ان فعله
نال ثوابه والا لم ينل شيئا فهو دائر بين كونه دليل الوجوب والندب فلا يصح جعله دليلا على هذه الا ان يراد اساءة معها اثم والله اعلم
بعده قضاؤه ولا كفارة **قوله** وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال بالشك والله اصل ثابت بيقين فلا ينتقل عنه
الا بيقين وصححه فى الايضاح واعلم ان التحقيق هو ان المتيقن انما هو دخول الليل فى الوجود واستمراره لا الى وقت تحقق ظن طلوع
الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن لان العلم بمعنى اليقين لا يحتمل النقيض فضلا ان يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع
الفجر فى وقت فليس ذلك الوقت محل تعارض الظن به واليقين ببقاء الليل بل التحقيق انه محل تعارض دليلين ظنيين فى بقاء الليل
وعدمه ومما الاستصحاب والامارة التى بحيث توجب ظن عدمه لا تعارض ظنين فى ذلك اصلا اذ ذاك لا يمكن لان الظن هو الطرف الراجح
من الاعتقاد فاذا فرض تعلقه بان الشى كذا استحال تعلق اخر بانه لا كذا من شخص واحد فى وقت واحد اذ ليس للطرف واحد راجح فاذا عرف هذا
فالثابت تعارض ظنين فى قيام الليل وعدمه فيتهاتران لان موجب تعارضهما الشك لا ظن واحد فضلا عن ظنين واذا تهاترا عمل بالاصل
وهو الليل فتحقق هذا واجره فى مواطن كثيرة كقولهم فى شك الحدث بعد يقين الطهارة اليقين لا يزال بالشك ونحوه **قوله** ولو اكل فعليه القضاء
وفى الكفارة روايتان ومختار الفقيه ابى جعفر لزومها لان الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة لا حقيقتها ففى حال الشك دون ذلك
وهو شبهة الشبهة وهى لا تسقط العقوبات هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا اعلم فيه خلافا والله سبحانه
اعلم وهو الذى ذكره بقوله ولو كان شاكا الى قوله ينبغى ان تجب الكفارة **قوله** فعليه القضاء رواية واحدة اى اذا لم يستبن شى او
يتبين انه اكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا بيقين وقد انضم اليه اكبر رايه واورد لو شهد اثنان بانها غربت واثنان بان لا فافطر ثم تبين
عدم الغروب لا كفارة مع ان تعارضهما يوجب الشك اجيب بمنع الشك فان الشهادة بعدمه على النفى فبقيت الشهادة بالغروب
بلا معارض فيوجب ظنه وفى النفس منه شى يظهر بادنى تامل **قوله** ومن اكل فى رمضان او جامع ناسيا فظن انه افطر فاكل او جامع عامدا لا كفارة
عليه وعلى هذا لو اصبح مسافرا فنوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه **قوله** وان بلغه الحديث يعنى قوله صلى الله عليه وسلم من نسى وهو صائم
فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وتقدم تخريجه ففيه روايتان عن ابى حنيفة فى رواية لا تجب وصححه قاضى خان وفى رواية تجب وكذا
عنهما ومرجع وجيهما الى ان انتفاء الشبهة لازم انتفاء الاشتباه اولا فالاولى بناء على ثبوت اللزوم والمختار بناء على ثبوت الانفكاك لان ثبوت
الشبهة الحكمية بثبوت دليل الفطر وهو القياس القوى وهو ثابت لم ينتف حتى قال بعض الائمة بالفطر وصرف قوله صلى الله عليه وسلم
فليتم صومه الى الصوم اللغوى وهو الامساك وقال ابو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطء الاب جارية ابنه لا يحد وان علم حرمتها عليه نظرا
الى قيام شبهة الملك الثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك فانها ثابتة بثبوت هذا الدليل وان قام الدليل الراجح على تباين
الملكين لان الظن ما استند الى دليل شرعى يعنى فيما اذا لم يبلغه الحديث لان القياس لا يقتضى ثبوت الفطر بما هو خارج بخلاف ما لو ذرعه القى فظن انه
افطر فاكل عمدا فانه كالاول لا كفارة عليه فان القى يوجب غالبا عود شى الى الحلق لتردده فيه فيستند ظن الفطر الى دليل الحجامة فانه يتحقق فيها الى
الدخول بعد الخروج فيكون تعمد اكله بعده موجبا للكفارة الا اذا افتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة وبعض اهل الحديث فاكل بعده لا كفارة لان
الحكم فى حق العامى فتوى مفتيه وان بلغه الحديث واعتمده على ظاهره غير عالم بتاويله وهو عامى فكذلك عند محمد اى لا كفارة عليه لان قول المفتى يورث
الشبهة المسقطة فقول الرسول اولى وعن ابى يوسف لا يسقطها لان على العامى الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء فى حقه الى معرفة الاحاديث فاذا علم
كان تاركا للواجب عليه وترك الواجب لا يقوم به شبهة مسقطة لها وان عرف تاويله ثم اكل تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى انه يفطر لا يورث
شبهة لمخالفته القياس مع فرض علم الآكل كون الحديث على غير ظاهره ثم تاويله انهما كانا يغتابان او انه منسوخ ولا باس بسوق هذه تتعلق

قوله م

بذلك روى ابو داود وابن ماجه والنسائي من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى على رجل يحتجم في رمضان فقال افطر الحاجم
والمحجوم ورواه الحاكم وابن حبان وصححاه ونقل في المستدرك عن الامام احمد انه قال هو اصح ما روي في الباب وروى ابو داود والنسائي وابن
ماجه وابن حبان والحاكم من حديث شداد بن اوس انه مر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح على رجل يحتجم بالبقيع لثمان عشرة خلت
من رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم وصححوه ونقل الترمذي في علله الكبرى عن البخاري انه قال كلاهما عندي صحيح حديثي ثوبان وشداد وعن ابن
المديني انه قال حديث ثوبان وحديث شداد صحيحان ورواه الترمذي من حديث رافع بن خديج عنه صلى الله عليه وسلم قال افطر الحاجم والمحجوم
وصححه قال وذكر عن احمد انه قال انه اصح شيء في هذا الباب وله طرق كثيرة غير هذا وبلغ احدا ان ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب فيه وليس
فيه وليس فيه حديث يثبت فقال ان هذا مجازفة وقال اسحق بن راهويه ثابت من خمسة اوجه وقال بعض الحفاظ متواتر قال بعضهم ليس فاتك ببعيد
ومن اراد ان يستقصي ذلك فلينظر في مسند احمد ومعجم الطبراني والسنن الكبرى للنسائي واجاب القائلون بان الحجامة لا تفطر بامرين احدهما ادعاء
النسخ وذكروا فيه ما رواه البخاري في صحيحه من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم
ورواه الدارقطني عن ثابت عن انس قال اول ما كرهت الحجامة للصائم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صائم فمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقال افطر
هذان ثم رخص النبي صلى الله عليه وسلم بعد في الحجامة للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم قال الدارقطني كلهم ثقات ولا اعلم له علة وما روى النسائي
في سننه عن اسحق بن راهويه حدثنا معتمر بن سليمان سمعت حميد الطويل يحدث عن ابي المتوكل الناجي عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم رخص في الحجامة للصائم ثم اخرجه عن اسحق بن يوسف الازرق عن سفين وبسند الطبراني حدثنا محمود بن محمد الواسطي حدثنا يحيى
حدثنا اسحق بن يوسف الازرق عن سفيان عن خالد الحذاء عن ابي المتوكل عن ابي سعيد الخدري من قوله ولم يرفعه ولا يخفى ان كونه روي موقوفا لا يقدح في
الرفع بعد ثقة رجاله والحق في تعارض الوقف والرفع تقدم الرفع لانه زيادة وهي من العدل مقبولة ثم دل حديث الدارقطني على انه كان فعله رسول
الله صلى الله عليه وسلم المروي بعد النهي والا لزم تكرار النسخ اذ كان الاصل الاباحة كحديث الدارقطني للاطلاق وعدمه اولى فيجب الحمل عليه ولفظ
رخص ايضا ظاهر في تقدم المنع بقي ان يقال الناسخ ادنى حاله ان يكون في قوة المنسوخ وليس هنا هذا اما حديث الدارقطني فهو وان كان سنده
يحتج به لكن اعله صاحب التنقيح بانه لم يورده احد من اصحاب السنن والمسانيد والصحيح ولم يوجد له اثر في كتاب من الكتب الامهات كمسند احمد ومعجم
الطبراني ومصنف ابن ابي شيبة وغيرهما مع شدة حاجتهم اليه فلو كان لاحد من الائمة به رواية لذكرها في مصنفه فكان حديثا منكرا لكن ما روى الطبراني
حدثنا محمود بن المروزي حدثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق حدثنا ابي حدثنا ابو حمزة السكري عن ابي سفين عن ابي قلابة عن انس ان النبي صلى الله
عليه وسلم احتجم بعد ما قال افطر الحاجم والمحجوم ولا معنى لقوله بعد ما قال الى آخره الا اذا كان المراد احتجم وهو صائم وكذا في مسند ابي حنيفة عن ابي سفين
طلحة بن نافع عن انس بن مالك قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتج به مسلم وغيره وكذا ما تقدم
من ظاهر حديث النسائي ما ذكره صاحب التنقيح ولا نسلم تواتر المنسوخ وكذا حديث البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وحديث الترمذي من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما احتجم وهو
صائم وهو صحيح فان اعلا بانكار احمد ان يكون سوى احتجم وهو محرم وقال ليس فيه صائم قال مهنا قلت له من ذكره قال سفين بن عيينة عن عمرو بن
دينار عن عطاء وطاوس عن ابن عباس قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وكذلك رواه روح عن زكريا بن اسحق عن عمرو عن طاوس
عن ابن عباس مثله ورواه عبد الرزاق عن معمر عن ابن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال احمد فهؤلاء اصحاب ابن عباس لا
يذكرون صائما فليس بلازم اذ قد روى من غير هؤلاء من اصحاب ابن عباس عكرمة ومقسم ويجوز كون ما وقع في تلك الطرق عن اولئك اقتصارا
منهم على بعض الحديث فيجب الحمل عليه لصحة ذكر صائم او من ابن عباس رضي الله عنهما حين حدث به لكون غرضه اذ ذاك كان متعلقا بذلك فقط نفيا
لتوهم كون الحجامة من محظورات الاحرام ولذا لم يكن ابن عباس يرى بالحجامة باسا على ما سنذكره وقول شعبة لم يسمع الحكم من مقسم حديث الحجامة
للصائم بعينه المثبت واما رواية احتجم وهو محرم صائم وهي التي خرجها ابن حبان وغيره عن ابن عباس فاضعف سندا واظهر تاويلا ما

لم يكن فطر محرما الا وهو مسافر والمسافر لا يباح له الافطار بعد الشروع كما اعترف به الشافعي فيما قدمناه وهو جواب ابن خزيمة او ان الحجامة كانت
مع الغروب كما قال ابن حبان انه روي من حديث ابن الزبير عن جابر انه صلى الله عليه وسلم امر ابا طيبة ان ياتيه مع غيبوبة الشمس فامره ان يضع
المحاجم مع افطار الصائم فحجمه ثم ساله كم خراجك قال صاعان فوضع عنه صاعا انتهى فلم ينهض شيئا مما ذكرنا بحيث تقوى ذلك الثاني التاويل بان المراد
ذهاب ثواب الصوم بسبب انهما كانا يغتابان ذكره البزار فانه بعد ما روى حديث ثوبان افطر الحاجم والمحجوم اسند الى ثوبان انه قال انما قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم لانهما كانا اغتابا وروى العقيلي في ضعفائه حدثنا احمد بن داود بن موسى البصري حدثنا معوية بن عطاء حدثنا
سفين الثوري عن منصور عن ابرهيم عن الاسود عن عبد الله بن مسعود قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجلين يحجم احدهما الآخر فاغتاب
احدهما ولم ينكر عليه الآخر فقال افطر الحاجم والمحجوم وقال عبد الله لا للحجامة ولكن للغيبة لكن اعل بالاضطراب فان في بعضها اغماء ابقاء على الصحة
خشية الضعف فالمعول عليه الاول فبهذا يحصل الجمع واعمال كل من الاحاديث الصحيحة من احتجامه وترخيصه ومنعه ويدل على ذلك انه روي
عن جماعة من الصحابة الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من رسول الله صلى الله عليه وسلم لملازمتهم اياه وحفظ ما يصدر عنه منهم ابو هريرة
فيما اخرجه النسائي عنه من طريق ابن المبارك انبانا معمر عن مخلد عن سفين ابن ثور عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال يقال افطر الحاجم والمحجوم
واما انا فلو احتجمت ما باليت وما اخرج ايضا عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يكن يرى بالحجامة باسا وما قدمناه عن انس ايضا انه كان يحتجم
وهو صائم والحق انه يجب اطراح الاعتبارين لا لعينه من النسخ في الواقع او التاويل قوله والحديث مأول بالاجماع بذهاب الثواب فيصير كمن
لم يصم وحكاية الاجماع بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية في هذا فانه حادث بعد ما مضى السلف على ان معناه ما قلنا ويريد بالحديث قوله صلى
الله عليه وسلم ما صام من ظل يأكل لحوم الناس رواه ابن ابي شيبة واسحق في مسنده وزاد اذا اغتاب الرجل فقد افطر وروى البيهقي في شعب الايمان
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلين صليا صلاة الظهر والعصر وكانا صائمين فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قال اعيدوا وضوءكما وصلاتكما
وامضيا في صومكما واقضيا يوما آخر قالا لم يا رسول الله قال اغتبتما فلانا وفيه احاديث اخر والكل مدخولة ولو لمس او قبل امراة بشهوة او ضاجعها ولم
ينزل فظن انه افطر فاكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تاول حديثا او استفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه وان اخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان
ظاهر الفتوى والحديث يصير شبهة كذا في البدائع وفيه لو دهن شاربه فظن انه افطر فاكل عمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها او تاول حديثا لانه
لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتاويله الحديث ههنا لان هذا مما لا يشتبه على من له سمة من الفقه ولا يخفى على احد ان ليس المراد من المروي الغيبة يفطر الصائم
حقيقة الافطار فلم يصر ذلك شبهة قوله او المجنونة قيل كانت في الاصل المجبورة فصحفها الكاتب الى المجنونة وعن الجوزجاني قلت لمحمد كيف
تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الافاق وعن عيسى بن ابان قلت لمحمد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة اي المكرهة قلت
الا نجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان دعوها فهذا يؤيد ان كونه كان في الاصل المجبورة فصحف ثم لما انتشر في البلاد لم
يفد التغيير والاصلاح في نسخة واحدة فتركها لامكان توجيهها ايضا وهو بان تكون عاقلة نوت الصوم فشرعت ثم جنت في باقي النهار فان الجنون
لا ينافي الصوم انما ينافي شرطه اعني النية وقد وجدت في حال الافاقة فلا يجب قضاء ذلك اليوم اذا افاقت كمن اغمي عليه في رمضان لا يقضي اليوم الذي
حدث فيه الاغماء ويقضي ما بعده لعدم النية فيما بعده بخلاف اليوم الذي حدث فيه على ما تقدم فاذا جومعت هذه التي جنت صائمة تقضي ذلك اليوم
لطرو المفسد على صوم صحيح والوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب وقدمنا اول باب ما يوجب القضاء والكفارة في الفرق بين المكره والناسي ما يغني عن
الاعادة هنا **فصل فيما يوجبه على نفسه** وجه تقديم بيان احكام الواجب بايجاب الله تعالى ابتداء على الواجب عند ايجاب العبد
ظاهر قوله وهذا القدر صحيح ترتيبا بالفاء لانه نتيجة قوله قضى اي لما لزم القضاء كان النذر صحيحا قوله لورود النهي عن صوم هذه الايام وفي بعض
النسخ صوم يوم النحر وهو الانسب بوضع المسئلة فانه قال نذر على صوم يوم النحر واسم الاشارة في النسخة الاولى يشار به الى معهود في الذهن بناء على شهرة
الايام المنهي عن صيامها وهي ايام التشريق والعيدين ويناسب النسخة الاولى الاستدلال بما روي في الصحيحين عن الخدري نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن صيام يوم الاضحى وصيام يوم الفطر وفي لفظ انه سمعه يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الاضحى ويوم الفطر من رمضان

ومناسب النسخة الاخرى الاستدلال بما سياتى من قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا فى هذه الايام الى آخره والجواب ان الاتفاق على النهى
المجرد عن الصوارف ليس موجبه بعد طلب الترك سوى كون مباشرة المنهى عنه معصية سببا للعقاب لا الفساد اما لغة فظاهر لظهور حدوث معنى
الفساد واما شرعا فكذلك بل لا يستلزم فى العبادات ولا المعاملات لتحقق موجبه فى كثير منها اعنى المنع المنتهض سببا للعقاب مع الصحة كما فى
البيع وقت النداء والصلاة فى الارض المغصوبة ومع العبث الذى لا يصل الى افساد الصلاة وكثير فعلم ان ثبوت الفساد ليس مقتضاه بل انما يثبت لامر
آخر هو كونه لامر فى ذاته فما لم يعقل فيه ذلك بل كان لامر خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد والا كان ايجابا بغير موجب فانما يثبت مجرد
موجبه وهو التحريم او كراهة التحريم بحسب حاله من الظنية والقطعية اذا عرف هذا فقد اثبتنا فى المتنازع فيه تمام موجب النهى حتى قلنا انه يصلح سببا للعقاب
ولم يثبت الفساد لو فعل لعدم موجبه لعقلية انه لامر خارج فتكون المعصية لاعتباره لا لنفس الفعل او لما فى نفسه فيصح النذر لاثر الصحة ويجب ان لا
يفعل للمعصية فيظهر اثره فى القضاء لان الصحة بالانتهاض سببا للآثار الشرعية ومنها هذا وكم موضع يثبت فيه الوجوب ليظهر اثره فى القضاء لا الاداء
كصوم رمضان فى حق الحائض والنفساء والاستقراء يوجد كثيرا من ذلك فلم يخرج بذلك عن شئ من القواعد التحقيقية وغاية ما بقى بيان ان
النهى لامر خارج ولا تكاد يخفى على ذى لب ان الصوم الذى هو منع النفس مشتهيا مما لا يعقل فى نفسه سببا للمنع بل كونه فى هذه الايام يستلزم الاعراض
عن ضيافة الله تعالى على ما ورد فى الآثار الموسين اضياف الله تعالى فى هذه الايام بقى ان يقال نذر بما هو معصية وما هو منفى شرعا فلا وجود له
فلا ينعقد اما الاولى فظاهرة واما الثانية فلما فى سنن الثلاثة عن عايشة عنه صلى الله عليه وسلم لا نذر فى معصية وكفارة كفارة يمين قلت المراد
نفى جواز الايفاء به نفسه لا نفى انعقاده لما صح به فى حديث النسائى عن عمران بن الحصين سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول النذر نذران فمن كان نذر
فى طاعة الله فذلك لله فيه الوفاء ومن كان نذر فى معصية الله فذلك للشيطان فلا وفاء ويكفره ما يكفر اليمين فايجاب الكفارة فى النص يفيد انه انعقد ولم
يلغ فيلزم وان المنفى الوفاء به لعينه فكذا فى حديث عايشة رضى الله عنها فكان وزان قوله صلى الله عليه وسلم لا يمين فى قطيعة رحم
مع انها تنعقد للكفارة فيراد الانعقاد فيما نحن فيه يكون لامرين للقضاء فيما اذا كان جنس المنذور مما يخلو بعض افراده عن المعصية كما نحن فيه فانا
الصوم وهو الجنس كذلك فيجب الفطر والقضاء فى يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان لا يخلو شئ من افراده عنها كالنذر بالزنى والسكر اذا قصد
اليمين فينعقد للكفارة وما هو محل الحديث والا فيلغو ضرورة انه لا فائدة فى انعقاده ومقتضى الظاهر ان ينعقد مطلقا للكفارة اذا تعذر الفعل وعليه
مشى الشيخ قال الطحاوى رحمه الله لو اضاف النذر الى ساير المعاصى كقوله لله على ان اقتل فلانا كان يمينا فلزمه الكفارة بالحنث انتهى واما
لا يلزمه اليمين بحفظ النذر الا بالنية فى نذر الطاعة كالحج والصوم والصدقة على ما هو مقتضى الدليل فلا تجزى الكفارة عن الفعل وبه افتى السعدى
وهو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة رضى الله عنه وعن ابى حنيفة انه رجع عنه قبل موته بسبعة ايام وقال تجب فيه الكفارة قال السرخسى هذا اختيارى
لكثرة البلوى به فى هذا الزمان قال وهو اختيار الصدر الشهيد فى فتواه الصغرى وبه يفتى وعلى صحة النذر بصوم يوم النحر لكنه مخصوص بما ذكر لدليل
عنده حمه يذكر فى موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا فما ذكروا من ان شرط النذر كونه مما ليس بمعصية كون المعصية باعتبار نفسه حتى لا ينفك شئ
من افراد الجنس عنها واذا صح النذر فلو فعل نفس المنذور عصى وانحل النذر كالحلف بالمعصية ينعقد للكفارة فلو فعل المعصية المحلوف عليها
سقطت واثم **قوله** وانما انه لا تنافى بين الجهتين الكاينتين لهذا اللفظ وهو لله على كذا جهة اليمين وجهة النذر لانهما اى اليمين والنذر يقتضيان
الوجوب اى وجوب ما تعلقا به لا فرق سوى ان النذر يقتضيه لعينه وما هو وفاء المنذور بقوله تعالى وليوفوا نذورهم واليمين لغيره وهو
صيانة اسمه تعالى ولا تنافى فى جواز كون الشئ واجبا لعينه ولغيره كما اذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم فجمعا بينهما كما جمعا بين جهتى التبرع والمعاوضة
فى الهبة بشرط العوض حيث اعتبرت الاحكام الثلاثة لجهة التبرع البطلان بالشيوع وعدم جواز التصرف لما ذون فيها واشتراط التقابض والثلاثة لجهة
المعاوضة الرد بخيار العيب والرؤية واستحقاق الشفعة على ما سياتى ان شاء الله تعالى بقى ان يقال يلزم التنافى من جهة اخرى وهو ان الوجوب
الذى يقتضيه اليمين وجوب يلزم بترك متعلقه الكفارة والوجوب الذى هو موجب النذر ليس يلزم بترك متعلقه ذلك وتنافى اللوازم اقل ما يقتضى
التغاير فلا يراد ان لا يراد بلفظ واحد وتحقيقه ما قرر به كلام فخر الاسلام من ان تحريم المباح وهو معنى اليمين لازم لموجب صيغة النذر وهو الايجاب

فيثبت مدلولا التزاميا للصيغة من غير ان يراد هو بها وتستعمل فيه ولزوم الجمع بين الحقيقى والمجازى بالفظ الواحد انما باستعمال اللفظ فيهما والاستعمال
ليس بلازم فى ثبوت المدلول الالتزامى وح فقد اريد باللفظ الموجب فقط وبلازم الموجب الثابت دون استعمال فيه اليمين فلا جمع فى الارادة باللفظ
الا ان هذا يتراءى مغلطة اذ معنى ثبوت الالتزامى غير مراد ليس الا خطوره عند فهم ملزومه الذى هو مدلول اللفظ لكونه ما ينفى ارادة المتكلم والحكم بذلك
ينافيه ارادة اليمين به لان ارادة اليمين التى هى ارادة تحريم المباح هى ارادة المدلول الالتزامى على وجه اخص منه حال كونه مدلولا التزاميا فانه
اريد على وجه يلزم الكفارة عليه بخلفه وعدم ارادة الاعم ينافيه ارادة الاخص اعنى تحريمه على ذلك الوجه فلم يخرج عن كونه اريد باللفظ معنى نعم
انما يصح اذا فرض عدم قصد المتكلم عند التلفظ سوى النذر ثم بعد التلفظ عرض له ارادة ضم الآخر على فوره لكن الحكم وهو لزومهما لا يخص هذه الصورة
فلذا والله اعلم عدل صاحب البدايع عن هذه الطريقة النذر فقال النذر مستفاد من الصيغة واليمين من الموجب قال فان ايجاب المباح يمين
كتحريمه الثابت بالنص يعنى قوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم لما حرم صلى الله عليه وسلم على نفسه ماريه
او العسل فافاد انه انما اريد باللفظ موجبه وهو ايجاب المباح واريد بنفس ايجاب المباح من غير زيادة وبالايجاب نفسه الذى هو نفس الموجب
يمينا قال ومع الاختلاف فيما اريد به لا جمع يعنى حيث اريد اللفظ ايجاب المباح من غير زيادة وبالايجاب نفسه كونه يمينا لا جمع فى الارادة باللفظ
بخلاف ما تقدم فانه متى اريد الالتزامى ليراد به اليمين لزم الجمع فى الارادة باللفظ اذ ليس معنى الجمع الا انه يريد عند اطلاق اللفظ ثم لا يخلو انه فيما هو
لتعديه الاسم للمتامل وفيه ايضا نظر لان ارادة الايجاب على انه يمين ارادة على وجه هو ان يستعقب الكفارة بالحلف وارادته من اللفظ نذرا ارادته
بعينه على ان لا يستعقبها بل القضاء وذلك تناف فيلزم اذا اريد يمينا وثبت حكمها شرعا وهو لزوم الكفارة بالحلف انه لم يصح نذرا اذ لا اثر
لذلك فيه **قوله** ولو قال لله على صوم هذه السنة سواء اراده او اراد ان يقول صوم يوم فجرى على لسانه سنة وكذلك اذا اراد ان يقول كلاما
فجرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر كالجد كالطلاق افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها ولو كانت المرأة قالته قضت
مع هذه الايام ايام حيضها لان تلك السنة قد تخلو عن الحيض فصح الايجاب ويمكن ان يجرى فيه خلاف زفر فانه منصوص عنه فى قولها
ان اصوم غدا فوافق حيضها لا تقضى وعند ابى يوسف تقضيه لانها لم تضفه نذرا الى يوم حيضها بل الى المحل غير انه اتفق عروض المانع
فلا يقدح فى صحة الايجاب حال صدوره فتقضى وكذا اذا نذرت صوم الغد وهى حايض بخلاف ما لو قالت يوم حيضى لا قضاء لعدم صحة
الاضافة الى غير محله فصار كالاضافة الى الليل ثم عبارة الكتاب تفيد الوجوب لما عرف وقوله فى النهاية الافضل فطرها حتى لو صامها
خرج عن العهدة تساهل بل الفطر واجب لاستلزام صومها المعصية وللتعليل المصرح فيما تقدم الفطر بها فان صامها اثم ولا قضاء عليه لانه
اداها كما التزمها ناقصة لكن قارن هذا الالتزام واجبا آخر وهو لزوم الفطر تركه فيتحمل اثمه ثم هذا اذا قال ذلك قبل يوم الفطر فان قاله فى
شوال فليس عليه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال لله على صيام هذه السنة بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومى العيدين وايام التشريق بل صيام
ما بقى فى هذه السنة ذكره فى الغاية وقال فى شرح الكنز هذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثنى عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر
وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها انتهى وهذا سهو بل المسئلة كما هى فى الغاية منقولة فى الخلاصة وفتاوى قاضى خان فى هذه
السنة وهذا الشهر ولان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة لها مبدا ومختتم خاصان عند العرب مبداها المحرم وآخرها ذو الحجة
فاذا قال هذه فانما يفيد الاشارة الى التى هو فيها فحقيقة كلامه انه نذر بالمدة المستقبلة الى آخر ذى الحجة والمدة الماضية التى مبداها المحرم
الى وقت التكلم فيلغو فى حق الماضى كما يلغو فى قوله لله على صوم امس وهذا فرع يناسب هذا ولو قال لله على صوم امس اليوم او اليوم امس
لزم صوم اليوم ولو قال غدا هذا اليوم او هذا اليوم غدا لزمه صوم اول الوقتين تفوه به ولو قال شهرا لزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجب بقية
الشهر الذى هو فيه لانه ذكر الشهر معرفا فينصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهرا فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه ذكره فى التجنيس وفيه تاييد لما
فى الغاية ايضا ولو قال صوم يومين فى هذا اليوم ليس عليه الا صوم يومه بخلاف عشر حجات فى هذه السنة على ما سنبينه فى الحج ان شاء الله تعالى
قوله فى هذا الفصل احتراز من الفصل الذى قبله وهو ما اذا عين السنة فانه لا يجب موصولة لان التتابع هناك غير منصوص عليه ولا

ولا ملتزم قصدا بل انما يلزم ضرورة فعل صومها فاذا قطعها باذن الشرع انتفى التتابع الضروري بخلاف التتابع ههنا فانه التزمه قصدا
فاذا اوجب القطع شرعا وجب توفيره بالقدر الممكن ولهذا اذا افسد يوما من الواجب المتتابع قصدا كصوم الكفارات والمنذور متتابعا لزمه
الاستقبال وفي المتتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة او رجب لا يلزمه سوى ما افسده غير انه يأثم بذلك الافساد كما اذا افسد يوما من
رمضان وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم ولا يجب عليه قضاء شهر رمضان في الفصلين اي هذه السنة او سنة متتابعة
لان السنة المتتابعة لا تخلو عنه فايجابها ايجابه وغيره فيصح في غيره ويبطل فيه لوجوبه بايجاب الله تعالى ابتداء **قوله** وهو قوله صلى الله عليه
وسلم روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسل ايام منى صائحا يصيح ان لا تصوموا هذه الايام
فانها ايام اكل وشرب وبعال اي وقاع ورواه الدارقطني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء
الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة ولا تعجلوا الانفس ان تزهق وايام منى ايام اكل وشرب وبعال وفي
سنده سعيد بن سلام كذبه احمد واخرج ايضا عن عبد الله بن حذافة السهمي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلة ايام منى انادي
ايها الناس انها ايام اكل وشرب وبعال وضعفه بالواقدي وفي الواقدي ما قدمناه اول الكتاب في مباحث المياه واخرج ابن ابي شيبة في
الحج واسحق بن راهويه في مسنده قالا حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن امه قالت بعث رسول الله صلى
الله عليه وسلم عليا ينادي ايام منى ايام اكل وشرب وبعال وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال ايام التشريق ايام اكل وشرب
وبعال زاد في طريق آخر وذكر الله تعالى **قوله** ولو لم يشترط التتابع اي في غير المعينة بان قال لله علي صوم سنة فعليه صوم سنة بالاهلة ولم تجزه
صوم هذه الايام لان المنكرة اسم لاثني عشر شهرا لا بعينه كون رمضان وشوال وذي الحجة منها فلم يكن النذر بها نذرا بها فيجب عليه ان يقضي
خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان وليومي العيد وايام التشريق وهل يجب وصلها بما مضى قيل نعم قال الله في التجنيس هذا غلط بل ينبغي ان
يجزيه ولو قال شهرا لزمه كاملا او رجب لزمه بهلاله ولو قال جمعة ان اراد ايامها لزمه سبعة ايام او يوما لزمه يوم الجمعة فقط وان لم يكن نية
تلزمه سبعة ايام لانها تذكر لكل من الامرين وفي الايام السبعة اغلب في الاستعمال فيصرف المطلق اليه وفي كل يوم عين كما قدمناه ولو قال كل يوم
خميس او اثنين فلم يصمه وجب عليه قضاؤه فان كان نوى اليمين فقط وجب عليه الكفارة او اليمين والنذر وجب القضاء والكفارة في افطار
الخميس الاول او الاثنين وما افطر منها بعد فعليه القضاء ليس غير لانحلال اليمين بالحنث الاول وبقاء النذر على الخلاف ولو اخر القضاء حتى صار شيخا فانيا
او كان نذر بصيام الابد فعجز لذلك او باشتغاله بالمعيشة لكون صناعته شاقة له ان يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم واذا لم يقدر على
ذلك لعسرته يستغفر الله انه هو الغفور الرحيم الغني الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحر له ان يفطر وينتظر الشتاء فيقضي هذا ويصح تعليق النذر كما
يقول اذا جاء زيد او شفي فعلي صوم شهر فلو صام شهرا عن ذلك قبل الشرط لا يجوز عنه ولو اضافه الى وقت جاز تقديمه على ذلك الوقت لان المعلق لا
ينعقد سببا في الحال بل عند الشرط فالصوم قبله صوم قبل السبب فلا يجوز والمضاف ينعقد في الحال فالصوم قبل الوقت بعد السبب فيجوز
ومثاله ان يقول لله علي صوم رجب فصام قبله عنه خرج عن عهدة نذره واصل هذا ما قدمناه في اول الصوم ان التعجيل بعد السبب جائز اصله
الزكاة خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله غير ان زفر لم يجزه فيما اذا كان الزمان المعجل فيه اقل فضيلة من المنذور ومحمد التعجيل وعندنا يجوز ذلك بناء
على ان اللزوم المنذور بما هو قربة فقط وجواز التعجيل بعد السبب بدليل الزكاة فانبنى على هذا الغاء تعيين الزمان والمكان والمتصدق به والمتصدق
عليه فلو نذر ان يصوم رجبا فصام عنه قبله شهرا احط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر صلاة في زمان فضيل فصلاها قبله في احط منه
جاز او نذر ركعتين بمكة فصلاها في غيرها جاز او ان يتصدق بهذا الدرهم غدا على فلان الفقير فتصدق بغيره في اليوم على غيره اجزأه خلافا
لزفر في الكل ولو قال لله علي صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعدما اكل او بعدما حاضت لا يجب عليه شيء عند محمد وعند ابي
يوسف يلزمه القضاء ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء عند محمد ولا رواية فيه عن غيره ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى
واراد به اليمين فقدم فلان في يوم رمضان كان عليه كفارة يمين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم قبل

ان ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان بر بالنية واجزاه عن رمضان ولا قضاء عليه واذا نذر المريض صوم شهر فمات قبل الصحة لا شيء
عليه وان صح يوما تقدمت هذه المسألة وتحقيقها ومن نذر صوم هذا اليوم او يوم كذا شهرا او سنة لزمه ما تكرر منه في الشهر والسنة ولو
نذر صوم يوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاه الا ان ينوي الابد ولو قال لله علي صوم يومين متتابعين من اول الشهر وآخره لزمه
صيام الخامس عشر والسادس عشر وكل صوم اوجبه ونص على تفريقه فصامه متتابعا خرج عن عهدته وعلى القلب لا يجزيه ولو قال بضعة عشر يوما
فهو على ثلاثة عشر او دهرا فهو على ستة اشهر او الدهر فعلى العمر ولو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان ان اراد مثله في العدد او الوجوب
له ان يفرق او في التتابع فعليه ان يتابع وان لم تكن له نية فله ان يفرق رجل قال لله علي صوم عشرة ايام متتابعا فصام خمسة عشر
يوما وقد افطر يوما ولا يدري اي يوم هو قضى خمسة ايام ووجهه ظاهر بادنى تأمل يسير **قوله** ومن اصبح يوم النحر الى آخره المقصد ان الشروع في
صوم يوم من الايام المنهية للصوم كيومي العيد والتشريق ليس موجبا للقضاء بالافساد بخلاف نذرها فانه يوجبه في غيرها وبخلاف الصلاة
في الاوقات المكروهة فان افسادها موجب للقضاء في وقت غير مكروه هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ومحمد ان الشروع في صوم هذه
الايام كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة ليس موجبا للقضاء كالشروع في صوم هذه الايام وجه الظاهر وهو التفصيل ان وجوب
القضاء يبنى على وجوب الاتمام فاذا فوته وجب جبره بالقضاء ووجوب الاتمام بالشروع في الصوم في هذه الايام منتف بل المطلوب
بمجرد الشروع قطعه لانه بمجرده مرتكب للنهي لصدق اسم الصوم الشرعي والصيام على مجرد الامساك بنية ولذا حنث به في يمينه لا يصوم
صوما ولا يصير بمجرد اللفظ بلفظ النذر ولا بمجرد الشروع في الصلاة مرتكبا للنهي حتى يتوجه عليه طلب القطع لان المنهي الصلاة والصلاة عبارة
عن مجموع اركان معلومة فما لم يفعلها لا يتحقق لان وجود الشيء بوجود جميع حقيقته فاذا قطعها فقد قطع ما لم يطلب منه بعد قطعه فيكون مبطلا
للعمل قبل الامر بالابطال فيلزمه به القضاء الا ان هذا يقتضي انه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب

باب الاعتكاف

قال القدوري الاعتكاف مستحب قال المصنف والصحيح انه سنة مؤكدة والحق خلاف كل من الاطلاقين بل الحق ان يقال الاعتكاف ينقسم الى
واجب وهو المنذور تنجيزا او تعليقا والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواهما ودليل السنة حديث
عائشة رضي الله عنها في الصحيحين وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف ازواجه
بعده فهذه المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة لما اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنية والا كانت تكون دليل الوجوب
او نقول اللفظ وان دل على عدم الترك ظاهرا لكن وجدنا صريحا يدل على الترك وهو ما في الصحيحين وغيرهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعتكف في كل رمضان فاذا صلى الغداة جاء الى مكانه الذي اعتكف فيه فاستأذنته عائشة رضي الله عنها ان تعتكف فاذن لها فضربت فيه
قبة فسمعت بها حفصة فضربت فيه قبة اخرى فسمعت زينب فضربت فيه قبة اخرى فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة
ابصر اربع قباب فقال ما هذا فاخبر خبرهن فقال ما حملهن على هذا البر انزعوها فلا اراها فنزعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في آخر العشر الاول
من شوال وفي رواية فامر بخبائه فقوض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاول من شوال هذا واما اعتكاف العشر الاوسط
فقد ورد انه صلى الله عليه وسلم اعتكفه فلما فرغ اتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذي تطلب امامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الاواخر
وعن هذا ذهب الاكثر الى انها في العشر الاواخر من رمضان فمنهم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير
ذلك وورد في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال التمسوها في العشر الاواخر والتمسوها في كل وتر وعن ابي حنيفة انها في رمضان فلا يدري اي
ليلة هي وقد تتقدم وقد تتأخر وعندهما كذلك الا انها معينة لا تتقدم ولا تتأخر هكذا النقل عنهم في المنظومة والشروح وفي فتاوى قاضي خان
قال وفي المشهور عنه انها تدور في السنة تكون في رمضان وتكون في غيره فجعل ذلك رواية وثمرة الاختلاف فيمن قال انت حر او انت طالق
ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق وطلقت اذا انسلخ وان قال بعد ليلة منه فصاعدا لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل
عنده وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الآتي وليس ذكر هذه المسألة لازما من التقرير وانما ذكرناها لانها مما اغفلها المصنف ولا ينبغي

اعقالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها فاوردناها على وجه الاختصار تتميما لامر الكتاب وفيها اقوال اخر فقيل هي اول ليلة من رمضان وقال الحسن
ليلة سبعة عشر وقيل تسعة عشر وعن زيد بن ثابت ليلة اربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين واجاب ابو حنيفة عن الادلة
المفيدة لكونها في العشر الاواخر بان المراد في ذلك رمضان الذي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم التمسها فيه والسياقات تدل عليه لمن تامل طرق
الاحاديث والفاظها كقوله ان الذي تطلب امامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما يطلع عليه الاستقراء ومن علاماتها
انها بلجة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كانها طست كذا قالوا وانما اخفيت ليجتهد في طلبها فينال بذلك اجر المجتهدين في العبادة
كما اخفى سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من فجائها بغتة والله سبحانه اعلم **قوله** وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف هذا مفهومه
عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الاقامة في اي مكان على اي غرض كان قال تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ثم بين ان ركنه اللبث
بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط اي كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم مطلقا لا على اشتراطه للواجب منه فقط مع
ان ظاهر الرواية انه ليس شرطا للنفل منه وعلى هذا ايضا اطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي انما هو على تلك الرواية
وهي رواية الحسن وليس هو على ما ينبغي لانه ان ادعى انها من دليله على الشافعي لزمه ترجيح هذه على ظاهر الرواية وليس كذلك **قوله** ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم الى آخره روى الدارقطني والبيهقي عن سويد بن عبد العزيز عن سفين بن حسين عن الزهري عن عروة عن عائشة
رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم قال البيهقي هذا وهم من سفين بن حسين او من سويد وضعف
سويد الكن قال في الكمال قال علي بن حجر سألت هشيما عنه فاثنى عليه خيرا فقد اختلف فيه واخرج ابو داود عن عبد الرحمن بن اسحق عن الزهري
عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه
ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال ابو داود غير عبد الرحمن بن اسحق لا يقول فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحق وان تكلم فيه
بعضهم فقد اخرج له مسلم ووثقه ابن معين واثنى عليه غيره واخرج ابو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار عن ابن عمر عن عمر رضي
الله عنه جعل عليه ان يعتكف في الجاهلية ليلة او يوما عند الكعبة فسال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم وفي لفظ للنسائي
فامره ان يعتكف ويصوم قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو وهو ضعيف الحديث والثقات من اصحاب عمرو لم
يذكروا الصوم منهم ابن جريج وابن عيينة وحماد بن سلمة وحماد بن زيد وغيرهم والحديث في الصحيحين ليس فيه ذكر الصوم بل اني نذرت في
الجاهلية ان اعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك وفيهما ايضا عن عمر انه جعل على نفسه ان يعتكف يوما فقال
اوف بنذرك والجمع بينهما ان المراد الليلة مع يومها او اليوم مع ليلته وغاية ما فيه انه سكت عن ذكر الصوم في هذه الرواية وقد رويت
برواية الثقة وما بدت بمجيء يوجب قبولها فالثقة ابن بديل قال فيه ابن معين صالح وذكره ابن حبان في الثقات والمؤيد ما تقدم من
حديث عائشة رضي الله عنها الصحيح السند فان رفعه زيادة ثقة وما اخرج البيهقي عن اسيد عن عاصم حدثنا الحسين بن حفص عن سفين
عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا المعتكف يصوم فقول ابن عمر بلزوم الصوم مع انه راوي واقعة ابيه يقوي ظن صحة تلك الزيادة
في حديث ابيه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المعتكف صيام الا ان يجعله على نفسه وصححه
لم يتم لان في سنده عبد الله بن محمد الرملي وهو مجهول ومع جهالته لم يرفعه غيره بل الصحيح وقفه على ابن عباس رضي الله عنهما ويؤيد الوقف ما ذكره
البيهقي بعد ذكره تفرد الرملي حيث قال وقد رواه ابو بكر الحميدي عن عبد العزيز وكان على امراته اعتكاف بن محمد عن ابي سهيل بن مالك قال
اجتمعت انا وابن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان على امراته اعتكاف نذر في المسجد الحرام فقال ابن شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم
فقال عمر بن عبد العزيز امن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قال فمن ابي بكر قال لا قال فمن عمر قال لا قال ابو سهيل فانصرفت فوجدت
طاوسا وعطاء فسالتهما عن ذلك فقال طاوس كان ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى على المعتكف صياما الا ان يجعله على نفسه وقال عطاء
ذلك راي صحيح انتهى فلو كان ابن عباس يرفعه لم يقصره طاوس عليه اذ لم يكن كيف عليه خصوصا في مثل هذه القصة وقول عطاء بحضوره

ذلك راي صحيح فمن ذلك اعترف البيهقي بان رفعه وهم ثم لم يسلم الموقوف عن المعارض اذ قد ذكرنا رواية البيهقي عن ابن عباس وابن عمر
انهما قالا المعتكف يصوم فتعارض عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال عبد الرزاق انبانا الثوري عن ابن ابي ليلى عن الحكم بن مقسم عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال من اعتكف فعليه الصوم ودفع المعارضة عنه بان يجعل مرجع الضمير في قوله الا ان يجعله الاعتكاف
فيكون دليل اشتراط الصوم في الاعتكاف المنذور دون النفل ويخص حديث عبد الرزاق عنه به وكذا الحديث عن عمر انما هو دليل على اشتراطه في المنذور
والمعمم لاشتراطه حديث عائشة المتقدم المرفوع وما اخرج عبد الرزاق عنها موقوفا قالت من اعتكف فعليه الصوم واخرج ايضا عن الزهري
عن عروة قال لا اعتكاف الا بالصوم وفي موطا مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى ابن عمر قالا لا اعتكاف الا بالصوم لقوله تعالى
ثم اتموا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فذكر الله الاعتكاف مع الصيام قال يحيى قال مالك والامر على ذلك
عندنا انه لا اعتكاف الا بصيام عندنا وكذا حديث عائشة المتقدم اولا من رواية سويد فهذه كلها تؤيد اطلاق الاشتراط وهو رواية الحسن
وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقل الاعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم وجعل رواية عدم اشتراطه في النفل ظاهر الرواية جماعة ولا
يجزى متمسك لذلك في السنة سوى حديث القباب المتقدم اول الباب في الرواية القائلة حتى اعتكف العشر الاول من شوال فانه ظاهر في
اعتكاف ولا صوم فيه وفرعوا على هذه الرواية انه اذا شرع ساعة ثم تركه لا يكون ابطالا للاعتكاف بل انهاء له فلا يلزمه القضاء وعلى رواية
الحسن يلزمه وحقق بعضهم ان لزوم القضاء على رواية الحسن انما هو للزوم القضاء في شرطه لا لان يكون الاعتكاف التطوع لازما في
نفسه وانه يجوز ليلا فقط وعلى تلك الرواية لا يجوز الا ان يكون الليل تبعا للنهار فيجوز واعلم ان المنقول من مستند اثبات هذه الرواية
الظاهرة هو قوله في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام تارك له اذا خرج وفيه نظر اذ لا يمتنع عند العقل القول بصحة
ساعة مع اشتراط الصوم له وان كان الصوم لا يكون اقل من يوم وحاصله ان من اراد ان يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم
او دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون اطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب اذ الاعتكاف لم يقدر
شرعا بكمية لا يصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر في كونه عبادة الى الجزء الآخر ولم يستلزم تقرير شرطه تقديره لما قلنا وقول من وجه
انما ذلك للزوم القضاء في شرطه بعيد عن التحقيق بحسب ظاهره فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاؤه لجواز كونه
بغير الصوم كالخروج من المسجد غاية ما يصح بان يراد انه لما فسد وجب قضاؤه فيجب لذلك استيناف صوم آخر ضرورة اشتراط الصوم
له وهذا لا يقتضي ان لزوم القضاء للزومه في الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضاء الا في منذور افسده قبل تمامه ومقتضى النظر لو شرع في المسنون اعني
العشر الاواخر بنيته ثم افسده ان يجب قضاؤه تخريجا على قول ابي يوسف في الشروع في نفل الصلاة ناويا اربعا لا على قولهما ومن التفريعات انه
لو اصبح صائما متطوعا او غير ناو للصوم ثم قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت يصح منه نية الصوم لعدم
استيعاب النهار وعند ابي يوسف اقله اكثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكف قضاه وهذا اوجه فيجب التعويل عليه
والمصير اليه بما ذكرنا بقليل تامل **قوله** وفي رواية الاصل الى آخره ذكر وجهه من المعنى وذكرنا آنفا وجهه من السنة وحمل صاحب التنقيح ابانة
على انه اعتكف من ثاني الفطر دعوى بلا دليل وما تمسك به من انه جاء مصرحا في حديث فلما افطر اعتكف عليه لا له لان مدخول لما ملزوم لما بعده
فاقتضى انه حين افطر اعتكف بلا تراخ **قوله** لقول حذيفة الى آخره اسند الطبراني عن ابراهيم النخعي ان حذيفة قال لابن مسعود الا تعجب من
قوم بين دارك ودار ابي موسى يزعمون انهم عكوف قال فلعلهم اصابوا واخطات او حفظوا ونسيت قال اما انا فقد علمت انه لا اعتكاف الا
في مسجد جماعة واخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان ابغض الامور الى الله تعالى البدع وان من البدع الاعتكاف في المساجد التي
في الدور وروى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما ان سفين الثوري الجعفي جابر عن سعيد بن عبيد عن ابي عبد الرحمن السلمي عن
علي قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وتقدم مرفوعا في رواية عائشة رضي الله عنها **قوله** وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز الا في
مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس قيل اراد به غير الجامع اما الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في

غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام وموذن معلوم وتصلى فيه الخمس بالجماعة وصححه
بعض المشايخ قال لقوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا في مسجد له اذان واقامة ويعني بهذا ما رواه في المعارضة لابن الجوزي عن حذيفة
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام وموذن فالاعتكاف فيه يصح ثم افضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم
مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد الاقصى ثم الجامع قيل اذا كان يصلي فيه بجماعة فان لم يكن ففي مسجده افضل لئلا يحتاج الى الخروج
ثم ما كان اهله اكثر **قوله** اما المراة فتعتكف في مسجد بيتها اي الافضل ذلك ولو اعتكفت في الجامع او في مسجد حيها وهو افضل من
الجامع في حقها جاز وهو مكروه ذكر الكراهة قاضي خان ولا يجوز ان تخرج من بيتها ولا الى نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا او
نفلا على رواية الحسن ولا تعتكف الا باذن زوجها فان لم ياذن كان له ان ياتيها وان اذن لم يكن له ان ياتيها ولا يمنعها وفي الامة يملك ذلك
بعد الاذن مع الكراهة الماثمة قال محمد اساء واثم **قوله** فلحديث عائشة رضي الله عنها روى الستة في كتبهم عن عائشة قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف يدني الي راسه فارجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان وتقدم في حديث عائشة ايضا
الاعتكاف في كل مسجد مشروع هذا على وجه الالزام على عمومه فان الشافعي يجيزه في كل مسجد واما على راينا فلا اذ لا يجوز الا في مسجد يصلي فيه
الخمس بجماعة او دونها اذا كان جامعا فلا يكون التمسك على العموم بقوله ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد كما فعله الشارح
صحيحا على المذهب والحاصل ان الاعتكاف في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق او الزاما بالدليل فاذا صح فبعد ذلك الضرورة مطلقة للخروج
مع بقاء الاعتكاف وهي هنا متحققة نظرا الى الامر بالجمعة **قوله** ويصلي قبلها اربعا ينبغي جعل هذه الجملة عطفا على ادراكها من باب
علفتها تبنا وماء باردا اي ويمكنه صلاة اربع اي لو كان بعيدا يخرج في وقت بحيث يمكنه ادراكها وصلاة اربع
او ست قبلها ويحكم في ذلك رايه ان يجتهد في خروجه على ادراك سماع الخطبة لان السنة انما تصلى قبل خروج الخطيب **قوله** والركعتان
تحية المسجد صرحوا بانه اذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد اجزاه عن تحية المسجد لان التحية تحصل بذلك فلا حاجة الى غيرها في تحقيقها وكذا
السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن اما ضعيفة او مبنية على ان كون الوقت مما يسع فيه السنة واداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف
تخمينا لا قطعا فقد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقة ظنه ولا يمكنه ان يبدا بالسنة فيبدا بالتحية فينبغي ان يتحرى على هذا التقدير لانه قلما يصدق
الحزر **قوله** وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف فمنهم من جعل قول ابي حنيفة ان السنة بعدها اربع وقولهما ست ومنهم من اقتصر على
الست على انه قول ابي يوسف وقدمنا الوجه في باب صلاة الجمعة للفريقين **قوله** وسننها توابع لها يعني فيتحقق الحاجة لها كما تحققت لنفس
الجمعة فلا يكون بصلاتها في الجامع مخالفا لما هو الاولى وهو ان لا يقعد في الجامع الا قدر الحاجة التي جوزت خروجه والا فلو استمر هو فيه لغير
حاجة لم يبطل اعتكافه لان خروجه كان يجوز فلم يبطله ومقامه بعد الحاجة في محل الاعتكاف فلا يبطل الا ان الاولى ان يتم في مكان الشروع لان
اتمام هذه العبادة في محل الشروع وهي عبادة احمز على النفس منه في محال مختلفة فان في هذا ترويحا لها من كد التقييد بالعبادة في مكان
واحد ولان الظاهر انه اذا شرع في عبادة في مكان تقيد به حتى يتمها فيكون كالاختلاف بعد الالتزام **قوله** ولو خرج من المسجد ساعة من
ليل او نهار وتقييده في الكتاب بالفساد بما اذا كان الخروج بغير عذر يفيد انه اذا كان لعذر لا يفسد وعليه مشى بعضهم فيما اذا خرج لانهدام المسجد الى
مسجد اخر او اخرجه سلطان او خاف على متاعه فخرج وحكم بالفساد اذا خرج لجنازة وان تعينت عليه او لنفير عام او لاداء شهادة والذي في
فتاوى قاضي خان والخلاصة ان الخروج عامدا او ناسيا او مكرها بان اخرجه السلطان او الغريم او خرج لبول فحبسه الغريم ساعة او خرج لعذر
المرض فسد اعتكافه عند ابي حنيفة وعلل قاضي خان في الخروج للمرض بانه لا يغلب وقوعه فلم يصر مستثنى عن الايجاب فافاد هذا التعليل الفساد
في الكل وعن هذا فسد اذا عاد مريضا او شهد جنازة وتقدم في حديث عائشة رضي الله عنها النهي عنه مطلقا فافاد انه لو تعين عليه صلاة
الجنازة ايضا يفسد الا انه لا ياثم به كالخروج للمرض بل يجب عليه الخروج كما في الجمعة الا انه يفسد لانه لم يصر مستثنى حيث لم يغلب وقوع
تعين صلاة الجنازة على واحد معتكف بخلاف الجمعة فانه معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى هذا اذا خرج لانقاذ غريق او حريق او جهاد

عم نفيره يفسد ولا ياثم وهذا المعنى يفيد ايضا انه اذا انهدم المسجد فخرج الى اخر يفسد لانه ليس غالب الوقوع ونص على فساده بذلك قاضي خان
وغيره وتفرق اهله وانقطاع الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم ابو الفضل فقال في الكافي واما في قول ابي حنيفة فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة
لغير غائط او بول وجمعة فالظاهر ان العذر الذي لا يغلب مسقط للاثم لا للبطلان والا لكان النسيان اولى بعدم الافساد لانه عذر ثبت
شرعا اعتبار الصحة معه في بعض الاحكام ولا باس ان يخرج راسه من المسجد الى بعض اهله ليغسله او يرجله كما تقدم من فعله صلى الله عليه وسلم
وان غسله في المسجد في اناء بحيث لا يلوث المسجد لا باس به وصعود المئذنة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال
بعضهم هذا في حق المؤذن لان خروجه للاذان معلوم فيكون مستثنى اما غيره فيفسد اعتكافه وصحح قاضي خان انه قول الكل في حق الكل ولا شك
ان ذلك القول اقيس بمذهب الامام وفي شرح الصوم للفقيه ابي الليث المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتاويله اذا لم يكن شاهد غيره فيتوى حقه
ولو احرم المعتكف بحج لزمه اذ لا ينافيه ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف فوت الحج فيخرج ويستقبل الاعتكاف ولو احتلم لا يفسد اعتكافه فان
امكنه ان يغتسل في المسجد من غير تلويث فعل والا خرج فاغتسل ثم يعود **قوله** وهو الاستحسان يقتضي ترجيحه لانه ليس من المواضع المعدودة
التي رجح فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستنباطا من عدم امره اذا خرج الى الغائط ان
يسرع المشي بل يمشي التؤدة ويقدر البطيء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف من فن الطبيعة وبذلك يثبت قدر من الخروج في غير محل الحاجة
فعلم ان القليل عفو فجعلنا الفاصل بينه وبين الكثير اقل من اكثر اليوم او الليلة لان مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وايضا لا اشكال ان
من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو والقمار من بعد الفجر الى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يا رسول الله انا معتكف قال ما ابعدك عن
العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة التي يناط بها التخفيف هي الضرورة اللازمة او الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجئ
ليس بذلك الا ترى ان من عرض له في الصلاة مدافعة الحدث الاخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقاء صلاته كما يحكم به
مع السلس مع تحقق الضرورة والالجاء وسمي ذلك معذورا دون هذا مع انما اجيز انه لغير ضرورة اصلا اذ المسالة هي ان خروجه اقل من نصف
يوم لا يفسد مطلقا سواء كان لحاجة او لا بل للعب واما عدم المطالبة بالاسراع فليس لاطلاق الخروج اليسير بل لان الله تعالى يحب الاناة
والرفق في كل شيء حتى طلبه في المشي الى الصلاة وان كان ذلك يفوت بعضها معه بالجماعة وكره الاسراع ونهى عنه وان كان محصلا لها كلها
في الجماعة تحصيلا لفضيلة الخشوع اذ هو يذهب بالسرعة والعاكف خروجه اليها في عموم احواله لانه سلم نفسه الى الله تعالى متقيدا بمقام
العبودية من الصلاة والذكر والانتظار للصلاة فهو في حال المشي المطلق له داخل في العبادة التي هي الانتظار والمنتظر للصلاة في الصلاة حكما
فكان محتاجا الى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك السكنات كذلك وهي معدودة من نفس الاعتكاف لا من الخروج ولو سلم ان القليل
غير مفسد لم يلزمه تقديره بما هو قليل بالنسبة الى مقابله من بقية تمام يوم او ليلة بل بما يعد كثيرا في نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف وان
الخروج ينافيه **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له ماوى الا المسجد اي لحاجته الاصلية من الاكل ونحوه اما اذا باع واشترى لغير ذلك
كالتجارة او استكثار الامتعة فلا يجوز لان اباحته في المسجد للضرورة فلا يجاوز مواضعها **قوله** لان المسجد محرز عن حقوق العباد فانه خالص
لله سبحانه وفي احضار السلعة شغله بها من غير ضرورة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم روى ابن ماجه في سننه
عن مكحول عن واثلة بن الاسقع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع
اصواتكم واقامة حدودكم وسل سيوفكم واتخذوا على ابوابها المطاهر وجمروها في الجمع انتهى قال الترمذي في كتابه بعد روايته حديث لا تظهر
الشماتة باخيك فيعافيه الله ويبتليك عن مكحول عن واثلة هذا حديث حسن وقد سمع مكحول من واثلة وانس وابي هند الداري ذكره في الاخ
ورواه عبد الرزاق حدثنا محمد بن مسلم عن عبد ربه بن عبد الله بن مكحول عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وروى
اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع في المسجد وان تنشد فيه ضالة
او ينشد فيه شعر ونهى عن التحلق قبل الصلاة يوم الجمعة قال الترمذي حديث حسن والنسائي رواه في اليوم والليلة بتمامه وفي السنن

اختصره لم يذكر فيه البيع والشرا وروى الترمذي في كتابه والنسائي في اليوم والليلة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول من رايتموه يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك ومن رايتموه ينشد ضالة في المسجد فقولوا
لا رده الله عليك قال الترمذي حديث حسن غريب ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه وروى ابن ماجة في سننه عنه صلى الله عليه
وسلم خصال لا تنبغي في المسجد لا يتخذ طريقا ولا يشهر فيه سلاح ولا ينبض فيه بقوس ولا ينشر فيه نبل ولا يمر فيه بلحم نيّ ولا يضرب
فيه حد ولا يتخذ سوقا واعل بزيد بن جبيرة وقد قدمنا للمسجد احكاما في كتاب الصلاة تنظر هناك **قوله** ويكره له الصمت اي الصمت
بالكلية تعبدا به فانه ليس في شريعتنا وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل
رواه ابو داود واسند ابو حنيفة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت
ويلازم التلاوة والحديث والعلم وتدريسه وسير النبي صلى الله عليه وسلم والانبيا عليهم الصلاة والسلام واخبار الصالحين
وكتابة امور الدين **قوله** لانه اي كلا منهما من دواعيه فمرجع ضمير دواعيه الوطي وضمير محظوره الاعتكاف وحاصل الوجه
الحكم باستلزام حرمة الشي ابتداء في العبادة حرمة دواعيه وبعدم استلزامها حرمة الدواعي اذا كانت حرمته ثابتة ضمن ثبوت الامر
للتفاوت بين التحريم الضمني لضد مامور به والقصدي ولا شك ان ثبوت حاله الدواعي عند ثبوتها مع قيام الحاجز الشرعي عنه
ليس قطعيا ولا غالبا غير انها طريق في الجملة فحرمت بالتحريم القصدي لا هي دواعيه لا الضمني اذ هو غير مقصود بل المقصود ليس الا تحصيل المامور
به فكان ذلك غير ملحوظ في الطلب الا لغيره فلا تتعدى الحرمة الى دواعيه اذا عرف هذا فحرمة الوطي في الاعتكاف قصدي اذ هو ثابت بالنهي
المفيد للحرمة ابتداء لنفسه وهو قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ومثله في الاحرام والاستبراء قال تعالى فلا
رفث الآية وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فيتعدى الى الدواعي فيها وحرمة الوطي
في الصوم والحيض ضمني للامر الطالب للصوم وهو قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل واعتزلوا النساء في المحيض فانه
مقتضاه وجوب الكف فحرمة الوطي تثبت ضمنا بخلاف الاول فان حرمة الفعل وهو الوطي هي الثابتة اولا بالصيغة ثم يثبت وجوب
الكف عنه ضمنا فلذا ثبت سمعا حل الدواعي في الصوم والحيض على ما مر في بابيهما **قوله** ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه
ليس في معنى الجماع وهو المفسد اورد لم لم يفسد وان لم ينزل بظاهر قوله ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد اجيب بان
مجازها وهو الجماع مراد فتبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو مشكل لانكشاف ان الجماع مما صدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة فيكون
بالنسبة الى القبلة والجماع فيما دون الفرج والمس باليد والجماع متواطيا او مشككا فايهما اريد به كان حقيقة كما هو كل اسم لمعنى كلي
غير انه لا يراد به فردان من مفهومه في اطلاق واحد في سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهي وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل
فرد من افراد المباشرة جماع او غيره هذا واذا افسد الاعتكاف الواجب وجب قضاؤه الا اذا افسد بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر
بعينه يقضي قدر ما فسد ليس غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه اذا افطر يوما يقضي ذلك اليوم ولا يلزمه الاستيناف
اصله صوم رمضان وان كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لانه لزمه متتابعا فيراعي فيه صفة التتابع وسواء افسده بصنعه من
غير عذر كالخروج والجماع والاكل الا الردة او لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج او بغير صنعه كالحيض والجنون والاغماء الطويل واما بالردة
فلقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله كذا في البدائع **قوله**
ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام بان قال لله علي ان اعتكف عشرة ايام مثلا لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة ولا تكفي مجرد نية القلب
وكذا لو قال شهرا ولم ينوه بعينه لزمه متتابعا ليله ونهاره يفتتحه متى شاء بالعدد لا بالهلال والشهر المعين بالهلال وان فرق استقبل وقال
زفر ان شاء فرقه وان شاء تابعه والاصل ان عشرة ايام وشهرا يلحق بالاجارات والايمان في لزوم التتابع ودخول الليالي فصار اذا استاجره
او حلف لا يكلمه عشرة ايام وبالصوم في عدم لزوم الاتصال بالوقت الذي نذر فيه والمعين لذلك عرف الاستعمال يقال ما رايته منذ عشرة

ايام

ايام وفي التاريخ كتب لثلاث بقين والمراد بلياليها فيهما وقال تعالى آيتك ان لا تكلم الناس ثلاث ليال وقال في موضع آخر ثلاثة
ايام والقصة واحدة وتدخل الليلة الاولى فيدخل قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر الايام التي عدها وانما يراد بياض النهار
بالصوم اذا قرن بفعل ممتد او ذكر اليوم بلفظ الفرد فلذا اذا نذر اعتكاف يوم لم يدخل الليل بخلاف الايام ولو نذر اعتكاف ليلة لا يلزمه
شي لعدم الصوم وعن ابي يوسف يلزمه يومها ولو نوى بالليلة اليوم لزمه وعلى المراة ان تصل قضاء ايام حيضها بالشهر فيما اذا نذرت
اعتكاف شهر فحاضت فيه ولا ينقطع التتابع به وعن لزوم التتابع قالوا لو اغمي على المعتكف او اصابه عته او لمم استقبل اذ به الانقطاع
التتابع حتى لو كان في آخر يوم وفي الصوم لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغماء ويقضي ما بعده فافاد ان الاغماء انما ينافي شرط الصوم
وهو النية والظاهر وجود النية في اليوم الذي حدث فيه الاغماء فلا يقضيه والذي ظهر من الفرق ان يقال هو عبادة انتظار الصلاة
والانتظار ينقطع بالاغماء في الصلوات التي تجب بعد الاغماء بخلاف الامساك المسبوق بالنية الذي هو معنى الصوم **قوله** لانه نوى
حقيقة كلامه لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف ما لو اوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه فنوى الايام دون الليالي او عكسه لا
يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوما وليلة وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الآحاد فلا ينطلق على ما دون ذلك العدد اصلا كما
لا تطلق العشرة على خمسة مثلا حقيقة ولا مجازا اما لو قال شهرا بالنهار دون الليالي لزمه كما قال وهو ظاهر او استثنى فقال شهرا الا
الليالي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكانه قال ثلاثين نهارا ولو استثنى الايام لا يجب عليه شي لان الباقي الليالي المجردة ولا
يصح فيها لمنافاتها شرطه وهو الصوم **قوله** وقال ابو يوسف في النهاية كان من حقه ان يقول وعن ابي يوسف لا تدخل الليلة الاولى
كما هو المذكور في نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير لان هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ما ذكره في الكتاب في حجتها بقوله
وجه الظاهر **قوله** لان المثنى غير الجمع فكان لفظه ولفظ المفرد سواء ثم في لفظ المفرد بان قال يوما لا يدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا
التثنية الا ان المتوسطة تدخل لضرورة الاتصال وهذه الضرورة منتفية في الليلة الاولى **قوله** ان في المثنى معنى الجمع ولذا قال صلى
الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما جماعة ولو قال ليلتين صح نذره اذا لم ينو الليلتين خاصة بل نوى اليومين معهما ثم حاصل الرواية
عن ابي يوسف في المثنى وعنه في الجمع مثل المثنى والوجه الذي ذكره لا ينهض على رواية ادخال الليلة الاولى في الجمع ايضا **قوله**
لو ارتد عقيب نذر الاعتكاف ثم اسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كساير القرب ونذر اعتكاف رمضان
لازم فان اطلقه فعليه في اي رمضان شاء وان عينه لزمه فيه بعينه فلو صامه ولم يعتكف لزمه قضاؤه متتابعا بصوم مقصود
للنذر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وعن ابي يوسف انه تعذر قضاؤه فلا يقضي وهو
قول زفر ولا يجوز ان يعتكف عنه في رمضان آخر باتفاق الثلاثة ولو لم يصم ولم يعتكف جاز ان يقضي الاعتكاف في صوم القضاء
والمسئلة معروفة في الاصول وكل معين نذر اعتكافه كرجب ويوم الاثنين مثلا فمضى ولم يعتكف فيه لزمه قضاؤه فلو اخر يوما حتى مرض
وجب الايصاء باطعام مسكين عن كل يوم للصوم لا للبث نصف صاع من بر او صاع من غيره ولو كان مريضا وقت الايجاب
ولم يبرا حتى مات فلا شي عليه ولو صح يوما ينبغي ان يجري فيه الخلاف السابق في الصوم والنذر باعتكاف ايام العيدين والتشريق
ينعقد ويجب في بدلها لان شرطه الصوم وهو فيها ممتنع فلو اعتكفها صايما اثم ولا يلزمه شي آخر ومن نذر اعتكاف شهر بعينه كرجب
فعجل اعتكاف شهر قبله عنه يجوز من غير ذكر خلاف في غير موضع وفي فتاوى قاضي خان قال يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وعلى
هذا الخلاف اذا نذر ان يحج سنة كذا فحج سنة قبلها وكذا النذر بالصلاة في يوم الجمعة اذا صلاها قبلها وفي الخلاصة قال لله علي ان اصوم
غدا او اصلي غدا فصام اليوم او صلى جاز عندهما خلافا لمحمد فجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف واجمعوا انه اذا نذر ان يتصدق بدرهم يوم
الجمعة فتصدق يوم الخميس عنه اجزاه وكذا لو قال لله علي ان اصلي ركعتين في مسجد المدينة فصلاهما في مسجد آخر جاز فرق بين المضاف الى
الزمان والمضاف الى المكان وقال زفر ان كان هذا المكان دون ذلك المكان لم يجز انتهى وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول مثل ما

عن زفر والخلاف في التعجيل مشكل ولعل ترك الخلاف انسب للاتفاق على جواز التعجيل بعد السبب وكل منذور فانما سبب وجوبه النذر
ولا تعتكف المراة والعبد الا باذن السيد والزوج فان منعها بعد الاذن صح منعه في حق العبد ويكون مسيئا في فتاوى قاضي خان وفي
الخلاصة يكون آثما ولا يصح في حق الزوجة فلا يحل له وطؤها ولو نذر المملوك اعتكافا فللمولى منعه عنه فاذا عتق فعله وكذا اذا نذرت المراة
صح وللزوج منعها فان بانت قضت وليس للمولى منع المكاتب ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل كغيره من العبادات ولا يبطل الاعتكاف
سباب ولا جدال ولا سكر في الليل ويفسد الاعتكاف الردة والاغماء اذا دام اياما وكذا الجنون كما تقدم ذكره قريبا فان تطاول الجنون سنين
ثم افاق هل يجب عليه ان يقضي في القياس لا كما في صوم رمضان وفي الاستحسان يقضي لان سقوط القضاء في صوم رمضان انما كان لدفع
الحرج لان الجنون اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف والله سبحانه اعلم بالصواب

كتاب الحج

اخره عن الصوم لانه عبادة قهر النفس اذ ليس حقيقته سوى منع شهواتها ومحبوباتها
التي هي اعظمها عندها كالاكل والشرب والجماع بخلاف غيره من الصلاة والحج وغيرهما فان حقيقتها افعال هي غير ذلك نعم قد تحرم تلك الشهوات
فيها كالصلاة وقد لا الا في البعض كالحج وشتان ما بين المقامين وايضا فالحج يشتمل على السفر وقد يكون السفر مشتملا لما فيه من تروكها
وتفويت الصوم اللازمة في المقام وايضا فالحج وجوبه مرة في العمر بخلاف ما تقدم من الاركان كالصلاة والزكاة والصوم فكانت اليها امس
ووجه آخر لاسية وهو ان شروط لزوم الحج اكثر من غيره وبكثرة شروط الشيء تكثر معانداته وعلى قدر معاندات الشيء يقل وجوده وتقدم
الاظهر وجوبا اظهر وقد رايتنا ان نتبرك في افتتاح هذا الركن بحديث جابر الطويل فانه اصل كبير جامع حديث في الباب ثم نذكر مقدمة في اداب
السفر والمقصد اعانة للاخوان على تحصيل المقاصد تامة فنقول ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم روى مسلم في صحيحه وغيره كابن ابي شيبة
وابي داود والنسائي وعبد بن حميد والبزار والدارمي في مسانيدهم عن جعفر بن محمد عن ابيه قال دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنه فسال
عن القوم حتى انتهى الي فقلت انا محمد بن علي بن الحسين فاهوى بيده الى راسي فنزع زري الاعلى ثم نزع زري الاسفل ثم وضع كفه بين
ثديي وانا يومئذ غلام شاب فقال مرحبا بك يا ابن اخي سل عما شئت فسالته وهو اعمى وحضر وقت الصلاة فقام في نساجة ملتحفا
بها كلما وضعها على منكبه رجع طرفاها اليه من صغرها ورداؤه الى جنبه على المشجب فصلى بنا فقلت اخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال بيده فعقد تسعا فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم اذن في الناس في العاشرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشر كثير كلهم يلتمس ان ياتم برسول الله صلى الله عليه وسلم ويعمل مثل عمله فخرجنا معه حتى اتينا
ذا الحليفة فولدت اسماء بنت عميس محمد بن ابي بكر فارسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف اصنع فقال اغتسلي واستثفري بثوب واحرمي
فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم ركب القصواء حتى اذا استوت به ناقته على البيداء نظرت الى مد بصري بين يديه من راكب
وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين اظهرنا وعليه ينزل القرآن وهو
يعرف تاويله وما عمل به من شيء عملنا به فاهل بالتوحيد لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك واهل
الناس بهذا الذي يهلون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا منه ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم تلبيته قال جابر لسنا ننوي الا الحج
لسنا نعرف العمرة حتى اذا اتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى اربعا ثم تقدم الى مقام ابراهيم عليه السلام فقرا واتخذوا من مقام
ابراهيم مصلى فجعل المقام بينه وبين البيت فكان ابي يقول ولا اعلمه ذكره الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرا قل هو الله احد
وقل يا ايها الكافرون ثم رجع الى الركن فاستلمه ثم خرج من الباب الى الصفا فلما دنا من الصفا قرا ان الصفا والمروة من شعائر الله
ابدا بما بدا الله به فبدا بالصفا فرقي عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك
وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلاث مرات
ثم نزل الى المروة حتى انصبت قدماه في بطن الوادي رمل حتى اذا صعدنا مشى حتى اتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى اذا كان آخر

طواف على المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت لم اسق الهدي وجعلتها عمرة فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة
فقام سراقة بن جعشم رضي الله عنه فقال يا رسول الله العامنا هذا ام للابد فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم اصابعه واحدة في
الاخرى وقال دخلت العمرة في الحج مرتين لا بل لابد ابد وقدم علي رضي الله عنه من اليمن ببدن النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة رضي
الله عنها ممن حل ولبست ثيابا صبيغا واكتحلت فانكر ذلك عليها فقالت ابي امرني بهذا قال وكان علي رضي الله عنه بالعراق يقول
فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم محرشا على فاطمة للذي صنعت مستفتيا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فاخبرته
اني انكرت ذلك عليها فقال صدقت صدقت ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني اهل بما اهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال فان معي الهدي فلا تحل قال فكان جماعة الهدي الذي قدم به علي رضي الله عنه من اليمن والذي اتى به النبي صلى الله عليه وسلم
مائة قال فحل الناس كلهم وقصروا الا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدي فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج وركب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فامر بقبة بنمرة فسار رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش الا انه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى اتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى اذا زاغت الشمس امر بالقصواء فرحلت له فاتى بطن الوادي فخطب الناس وقال ان
دماءكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الا كل شيء من امر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلية موضوعة
وان اول دم اضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحرث كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل وربا الجاهلية موضوع وان اول ربا اضعه
ربا العباس بن عبد المطلب فانه موضوع كله فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا
يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا
بعده ان اعتصمتم به كتاب الله وانتم تسالون عني فما انتم قائلون قالوا نشهد انك قد بلغت واديت ونصحت فقال باصبعه السبابة يرفعها
الى السماء وينكبها الى الناس اللهم اشهد اللهم اشهد اللهم اشهد ثلث مرات ثم اذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما
شيئا ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة
فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حين غاب القرص واردف اسامة خلفه ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد
شنق للقصواء الزمام حتى ان راسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى ايها الناس السكينة السكينة كلما اتى حبلا من الحبال ارخى لها قليلا
حتى تصعد ثم اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين الصبح باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة ودعاه وكبره وهلله ووحده
فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس واردف الفضل بن عباس وكان رجلا حسن الشعر ابيض وسيما فلما دفع رسول الله
صلى الله عليه وسلم مرت ظعن يجرين فطفق الفضل ينظر اليهن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه
من الشق الآخر ينظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم يده من الشق الآخر على وجه الفضل فصرف وجهه الى الشق الآخر ينظر حتى اتى بطن
محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرمى بها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة
مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثا وستين بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة
فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فاتى بني
عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا ان يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلوا فشرب
منها وفي رواية اخرى قال نحرت ههنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالكم ووقفت ههنا وجمع كلها موقف قال ابن حبان في صحيحه حين روى
هذا الحديث والحكمة في ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر بيده ثلاثا وستين بدنة انه كانت له يومئذ ثلث وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة

علينا بالباقي فيخرجها والله سبحانه اعلم　　يكره الخروج الى الحج اذا كره احد ابويه وهو محتاج الى خدمته لان كان
مستغنيا والاجداد والجدات كالابوين عند فقدهما ويكره الخروج للغزو والحج لمديون وان لم يكن له مال يقضي به الا ان ياذن الغريم فان
كان بالدين كفيل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان بغير اذنه فباذن الطالب وحده ويشاور ذا راى في سفره في ذلك الوقت لا في نفس الحج فانه خير
وكذا يستخير الله تعالى في ذلك وسنتها ان يصلي ركعتين بسورتي قل يا ايها الكافرون والاخلاص ويدعو بالدعا المعروف للاستخارة عنه عليه
السلام اللهم اني استخيرك بعلمك الخ اخرج الحاكم عنه عليه السلام من سعادة ابن ادم استخارة الله تعالى ومن شقاوة ابن ادم تركه استخارة
الله تعالى ثم يبدا بالتوبة واخلاص النية ورد المظالم والاستحلال من خصومه ومن كل من عامله ويجتهد في تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل الحج
بالنفقة الحرام مع انه يسقط الفرض معها وان كانت مغصوبة ولا تنافي بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب في
الاخرة عقاب تارك الحج ولا بد له من رفيق صالح يذكره اذا نسي ويصبره اذا جزع ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب اولى من الاقارب عند
بعض الصالحين تبعدا من ساحة القطيعة ويبرئ المكاري ما يحمله ولا يحمل اكثر منه الا باذنه ويجرد سفره عن التجارة والريا والسمعة والفخر ولذا
كره بعض العلما الركوب في المحمل وقيل لا يكره اذا تجرد عن قصد ذلك وركوب الجمل افضل ويكره الحج على الحمار والمشي افضل من الركوب لمن يطيقه
ولا يسيء خلقه ولا يماكس في شرا الادوات ولا يشارك في الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام احدهم احل ويستحب ان يجعل خروجه يوم
الخميس اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم والا فيوم الاثنين في اول النهار والشهر ويودع اهله واخوانه ويستحلهم ويطلب دعاءهم وياتيهم
لذلك وهم ياتونه اذا قدم وروى الترمذي ان ابن عمر قال لقزعة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال لقمان الحكيم ان الله اذا استودع
شيا حفظه واني استودع الله دينك وامانتك وخواتيم عملك واقرا عليك السلام ويقول له من يودعه عند ذلك في حفظ الله وكنفه زودك الله
التقوى وجنبك الردى وغفر ذنبك ووجهك الخير ايما توجهت وروى ابن السني عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اراد ان
يسافر فليقل لمن يخلفه استودعكم الله الذي لا تضيع ودايعه ويستحب جماعة من الغلمان ليشيع المسافر بالمشي معه والدعا له وعن ابن عباس
مشى معهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بقيع الغرقد حين وجههم ثم قال انطلقوا على اسم الله اللهم اعنهم وليتصدق بشي عند خروجه
من منزله وبعد تحققه ابتدا السفر واقله شربة فانه سبب السلامة واذا خرج من منزله فليقل اللهم اني اعوذ بك ان اضل او اضل او ازل او ازل
او اظلم او اظلم او اجهل او يجهل علي وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد الخروج الى سفر قال اللهم
انت الصاحب في السفر والخليفة في الاهل اللهم اني اعوذ بك من الضبعة في السفر والكابة في المنقلب اللهم اقبض لنا الارض وهون علينا السفر
وروى ابو داود عنه صلى الله عليه وسلم اذا خرج الرجل من بيته فقال بسم الله توكلت على الله لا حول ولا قوة الا بالله يقال له هديت وكفيت
ووقيت فيتنحى عنه الشيطان الحديث ومن الاثار من قراءة اية الكرسي قبل خروجه من منزله لم يصبه شي يكرهه حتى يرجع وقيل ولايلاف
قريش وروى الطبراني انه صلى الله عليه وسلم قال ما خلف احد عند اهله افضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفرا فاذا بلغ باب داره
قرا انا انزلناه في ليلة القدر فاذا اراد الركوب سمى الله فاذا استوى على دابته قال ما رواه مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان اذا استوى على
بعيره خارجا الى سفر كبر ثلاثا ثم قال سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون اللهم انا نسالك في سفرنا هذا البر والتقوى
ومن العمل ما ترضى اللهم هون علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده اللهم انت الصاحب في السفر والخليفة في الاهل اللهم اني اعوذ بك من وعثا
السفر وكابة المنظر وسو المنقلب في المال والاهل واذا رجع قالهن وزاد فيهن ايبون تايبون عابدون لربنا حامدون واذا اتى بلدة فليقل
اللهم اني اسالك خيرها وخير ما فيها واعوذ بك من شرها وشر اهلها وشر ما فيها واذا نزل منزلا فليقل رب انزلني منزلا مباركا وانت خير
المنزلين واذا حط رحله فليقل بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق وذرا وبرا سلام على نوح في العالمين اللهم
اعطنا خير هذا المنزل وخير ما فيه واكفنا شره وشر ما فيه ويقول في رحيله عنه الحمد لله الذي عافانا في منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا
من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره امنين واذا اقبل الليل فليقل ما في ابي داود كان صلى الله عليه وسلم اذا سافر فاقبل الليل قال يا ارض ربي

وربك الله اعوذ بالله من شرك وشر ما فيك وشر ما يدب عليك واعوذ بالله من شر اسد واسود ومن الحية والعقرب ومن
ساكن البلد ووالد وما ولد ومن حديث ابي هريرة رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان في سفر واسحر يقول سمع
سامع بحمد الله وحسن بلايه علينا ربنا صاحبنا وافضل علينا عايذا بالله من النار رواه مسلم وزاد فيه ابو داود بحمد الله ونعمته ورواه
الحاكم وزاد فيه يقول ذلك ثلاثا ويرفع بها صوته وسمع بكسر الميم خفيفة اي شهد شاهد وقيل بفتحها مشددة اي بلغ سامع
قولي هذا لغيره تنبيها على طلب الذكر والدعا　　لغوي وفقهي وسبب وشروط واركان وواجبات ومستحبات
فهو لغة القصد الى معظم لا القصد الى المطلق قال الم تعلمي يا ام سعد انما　تخاطاني ريب الزمان لاكبرا　واشهد من عوف حلولا
كثيرة　يحجون سب الزبرقان المزعفرا　اي يقصدونه معظمين اياه وفي الفقه قصد البيت لادا ركن من اركان الدين او قصد
زيارته لذلك ففيه معنى اللغة والظاهر انه عبارة عن الافعال والظاهر انه عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف الفرض والوقوف في
وقته محرما بنية الحج سابقا لانا نقول اركانه اثنان الطواف والوقوف بعرفة ولا وجود للشخص الا باجزايه الشخصية وماهيته الكلية انما هي
منتزعة منها اللهم الا ان يكون ما ذكروا مفهوم الاسم في العرف وقد وضع لغير نفس الماهية فيكون تعريفا اسميا غير حقيقي لكن الشان
في ان اهل العرف الفقهي وضعوا الاسم لغير الماهية الحقيقية فان مو في ذلك حيث لا نقل عن خصوص ناقل للاسم الى ذلك بل هو ما يتبادر
منه عند اطلاقه والمتبادر منه الاعمال المخصوصة لا نفس القصد لاجل الاعمال المخرج لها عن المفهوم مع انه فاسد في نفسه فانه لا يشمل
الحج النفل لتقييده باداء ركن الدين فهو غير جامع والتعريف للحج مطلقا لينطبق على فرضه ونفله كما هو تعريف الصلاة والصوم وغيرهما
ولانه على ذلك التقدير يخالف ساير اسما العبادات السابقة من الصلاة والصوم والزكاة فانها اسما للافعال كما يقال الصلاة عبارة عن القيام
والقراءة والركوع والسجود الى اخره والصوم هو الامساك الخ وهو فعل من افعال النفس والزكاة عند المحققين عبارة عن نفس ادا المال
الذي هو فعل المكلف فليكن الحج ايضا عبارة عن الافعال الكاينة عند البيت وغيره كعرفة وقد اندرج فيما ذكرنا بيان اركانه وسببه البيت
لانه يضاف اليه وشرايطه نوعان الوجوب والادا والثاني الاحرام والمكان والزمان المخصوص حتى لا يجوز شي من افعاله قبل اشهر
الحج ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية وهذا اولى لاستلزام النية وغيرها على ما سيظهر لكان شا الله تعالى وشرط وجوبه الاسلام
حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم اسلم بعدما افتقر لا يجب عليه شي بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى
افتقر حيث يتقرر الحج في ذمته دينا عليه والحرية والعقل والبلوغ والوقت بعينه فلا يجب قبل اشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها
كان في سعة من صرفها الى غيره وافاد هذا قيدا الى ضرورة دينا اذا افتقر وهو ان يكون مالكا في اشهر الحج فلم يحج والاولى ان يقال
اذا كان قادرا وقت خروج اهل بلده ان كانوا يخرجون قبل اشهر الحج لبعد المسافة او قادرا في اشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر
تقرر دينا وان ملك في غيرها وصرفها الى غيره لا شي عليه واقتصر في الينابيع على الاول فقال ولا يجب الا على القادر وقت خروج اهل
بلده فان ملكها قبل ان يتاهب اهل بلده للخروج فهو في سعة من صرفها حيث شا لانه لا يلزمه التاهب في الحال وما ذكرنا اولى لان
هذا يقتضي انه لو ملك في اوايل الاشهر وهم يخرجون في اواخرها جاز له اخراجها ولا يجب عليه الحج واعلم ان في المبسوط ما يفيد ان الوقت
شرط الادا عن ابي يوسف فانه نقل من اختلاف زفر ويعقوب ان نصرانيا لو اسلم وصبيا لو بلغ ثم ما قبل ادراك الوقت واوصى كل
منهما ان يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما بان يحج عنهما قبل ادراك الوقت وعلى قول ابي يوسف يصح
لان سبب الوجوب قد تقرر في حقهما والوقت شرط الادا وفيه نظر من بعد نذكره ان شا الله تعالى وواجباته انشا الاحرام من الميقات
فوقه ما لم يخش الوقوع في محظوره لكثرة البعد ومد الوقوف بعرفة الى الغروب والوقوف بمزدلفة والسعي ورمي الجمار والحلق او التقصير وطواف
الصدر للافاقي واما سننه فطواف القدوم والرمل فيه او في الطواف الفرض والسعي بين الميلين الاخضرين جريا والبيتوتة بمنى ايام
منى والدفع من منى الى عرفة بعد الشمس ومن مزدلفة الى منى قبلها وغير ذلك مما ستقف عليه في اثنا الباب واما محظوراته فنوعان

ليالي م

مايفعله في نفسه وهو الجماع وازالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الراس والوجه ولبس المخيط ومايفعله في غيره وهو حلق راس
الغير والتعرض للصيد في الحل والحرم واما قطع شجر الحرم كما في النهاية منقولا فلا ينبغي عده فيما نحن فيه فان حرمته لا تتعلق بالحج ولا
الاحرام **قوله** على الاحرار الى آخره وفي النهاية انما ذكر الاحرار وما بعده بلفظ الجمع مع انه محلى باللام والمحلى يبطل فيه معنى الجمعية ولم يفرد
كما افرد في قوله الزكاة واجبة على الحر اجالا للكلام مخرج العادة في ارادة الجمعية اذ العادة جرت وقت خروجهم بالجماعة الكثيرة من الآفاق
بخلاف الزكاة فان الاخفاء خير من الابداء قال تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم او لان الوجوب هنا اعم على المكلفين نظرا الى السبب وان
سببه البيت وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب على كل صحيح مكتسب بخلاف الزكاة فان سببها النصاب النامي وهو لا
يتحقق في حق شخص دون شخص فكانت ارادة زيادة التعميم هنا اوفق فلهذا اتى بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق انتهى وحاصل الاول
انه اراد معنى الجمع وان كان مع اللام والداعي الى ذلك اجتماع المكلفين في الخروج ولا يخفى انه بلفظ الجمع لا يفاد معنى الاجتماع اذ ليس الاجتماع
من اجزاء مفهوم لفظ الجمع ولا لوازمه بل مجرد التعدد من الثلاثة فصاعدا ولذا لا يلزم في قولك جاءني الرجال اجتماعهم في المجيء فانتفى هذا الداعي
ثم قوله ان الاخفاء في الزكاة افضل يخالف ما ذكروه من ان الافضل في الصدقة النافلة الاخفاء والمفروضة كالزكاة الاظهار واما الثاني فثبوت
السبب في حق الكل ان كان باعتبار وجوده في الخارج فالنصاب ايضا ثابت كذلك لتحقق وجوده في الخارج وان كان باعتبار سببيته فلا
نسلم فان سببيته بموجبية الحكم وهو لا يوجب الحكم في حق الكل بل في حق من اتصف بالشروط مع تحقق باقي الشروط التي يشترط وجودها في
نفس الامر كامن الطريق فحقيقة الوجوب بشرط سببية السبب للمتامل فكان النصاب بل محل الوجوب في الزكاة اوسع لان الشروط في الحج اكثر
منها في الزكاة وتوسعة التفصيل مما يوجب التطويل وبالمتامل غنى عنه بعد فتح باب التامل له فكان على هذا ارادة زيادة التعميم في الزكاة
اولى ثم بعد تسليم كل ذلك فزيادة التعميم بالجمع المحلى باللام على المفرد المحلى ممنوع على ما عرف من كلام المحققين من ان استغراق المفرد اشمل
وان اراد بالاستغراق الاجتماع ففيه ما علمت مع انه لا تصح ارادته على الوجه الثاني بادنى تامل **قوله** اذا قدروا على الزاد بنفقة وسط لا اسراف
فيها ولا تقتير والراحلة اي بطريق الملك او الاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قدمنا ذكره ولو وهب له مال الحج به لا يجب عليه
قبوله سواء كان الواهب ممن تعتبر منته كالاجانب او لا تعتبر كالابوين والمولودين واصله ان القدرة بالملك هي الاصل في توجه الخطاب
فقبل الملك لما به الاستطاعة لا يتعلق به **قوله** فاضلا حال من كل واحد من الزاد والراحلة عن المسكن وما لا بد منه يعني من غيره كفرسه
وسلاحه وثيابه وعبد خدمته وآلات حرفته وقضاء ديونه والا فالمسكن ايضا مما لا بد منه الا ان يكون مستغنيا عن سكناه بغيره فانه يجب
بيعه ويحج به لانه ليس مشغولا بالحاجة بخلاف ما اذا كان مسكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض ثمنه ويحج
بالفضل فانه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع واشترى قدر حاجته وحج بالفضل
كان افضل ومن نفقة عياله كسوتهم وعياله من تلزمه نفقته شرعا والعبد الذي لا يستخدمه والمتاع الذي لا يمتهنه كالدار التي لا يسكنها
يجب بيعه والحج به وفي فتاوى قاضي خان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يملك مالو رفع منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه ونفقة اولاده
وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى له بعد رجوعه راس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان حراثا
فالشرط ان يبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك انتهى والمسطور عندنا انه لا يعتبر نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل
يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه الكسب كما قدم فيقدر بالشهر هذا كله اذا كان آفاقيا فان كان مكيا او داخل
المواقيت فعليه الحج وان لم يقدر على الراحلة اما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيرا
لا يملك الزاد والراحلة نظر الا ان يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق ولذا اقتصر في الكتاب على الراحلة حيث قال وليس من شرط الوجوب
على اهل مكة الراحلة لانه لا تلحقهم مشقة زائدة فاشبه السعي الى الجمعة وفي الينابيع لا بد لهم من الزاد قدر ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف
قوله وصفه بالوجوب يعني القدوري وهو قرينة محكمة وقد اطرد من القدوري ذلك هنا وفي الزكاة والصوم وهو وان جاز مجازا

عرفيا الا ان الشان في السبب الداعي الى ترك الحقيقة غير موجود اذ لا بد من سبب كخفة لفظه بالنسبة الى الحقيقة وكونه مما عرف في موضعه
ولم يعرف هنا شيء منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض اخص من المجاز واظهر في المراد وليس به ثقل ولا غيره اللهم الا ان يرى ان الواجب ينقسم الى
ما يثبت بقطعي وظني كما هو راي بعض المشايخ فيكون مركبا الحقيقة اذ الواجب حينئذ حقيقة فيهما **قوله** الآية العادة انه اذا كان الاستدلال
على المطلوب يتوقف على تمام الدليل السمعي وهو محفوظ موصوف بذكر اوله ويقال الآية او الحديث او البيت اختصارا بالنصب على اضمار اقرأ
وهو الوجه الظاهر لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ او خبر اي المتلو وجهه على تقدير الى آخر الآية مثلا ولما كان الاستدلال هنا يتم على
المطلوب وهو الافتراض بالقدر المتلو فلا حاجة الى ذكر لفظ الآية اللهم الا ان يقال اراد بالمحكم في قوله قرينة محكمة المؤكد المبالغ فالمدعى
هو المجموع وهو وضح لا يتم الا بتمامها لان استفادة الضروب من التوكيد بذلك الى قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين اذ بذلك
يوقف على ابدال من استطاع من لفظ الناس المفيد لذكر الموجب عليهم مرتين خصوصا وفي ضمن العموم وعلى الايضاح بعد الابهام المفيد
للتفخيم وكذا وضع من كفر مكان من لم يحج الى آخر ما عرف في الكشاف **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم الى آخره كان يكفي لنفي التكرار كون
الدليل المذكور وهو الآية الكريمة لا يفيده فلا موجب للتكرار لكن حاصله نفي الحكم الذي هو وجوب التكرار لنفي الدليل وهو وان كفى في نفي الحكم الشرعي
لكن اثبات النفي بمقتضى النفي اقوى فلذا اثبته بالدليل المقتضي له وهو قوله لانه صلى الله عليه وسلم قيل له الحج في كل عام الى آخره روى
مسلم في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس قد فرض الحج فحجوا فقال رجل اكل
عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فانما
هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على انبيائهم فاذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فدعوه فقوله لو قلت
نعم لوجبت ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرر من وجهين لافادة لو هنا امتناع نعم فيلزمه ثبوت نقيضه وهو لا والتصريح بنفي الاستطاعة
انه وقد روى مفسرا او مبينا فيه الرجل المبهم اخرج احمد في مسنده والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط
الشيخين وحديث سليمان بن كثير عن الزهري عن ابي سنان يزيد بن امية عن ابن عباس ولفظه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا ايها الناس ان الله قد كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال في كل عام يا رسول الله قال لو قلتها لوجبت ولم تستطيعوا ان
تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فتطوع ورواه من حديث سفين بن حسين عن الزهري به وصححه **قوله** وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ولما
تكرر وجوب الزكاة مع اتحاد المال فلان السبب هو النامي تحقيقا او تقديرا وتقدير النماء دائر مع حولان الحول اذ كان المال معدا للاستنماء في الزمان
المستقبل وتقدير النماء الثابت في هذا الحول غير تقدير نماء في حول آخر فالمال مع هذا النماء غير المجموع منه ومن النماء الآخر فيتعدد حكما فيتعدد
الوجوب لتعدد النصاب **قوله** وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وهو انه سئل عمن ملك ما يبلغه الى بيت الله تعالى الحج ام يتزوج فقال يحج
فاطلاق الجواب بتقديم الحج مع ان التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال دليل على ان الحج لا يجوز تاخيره وهو قول ابي يوسف وذكر المص
في التجنيس انه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم او خاف العزوبة فاراد ان يتزوج ويصرف الدراهم الى ذلك ان كان قبل
خروج اهل بلدته الى الحج يجوز لانه لم يجب الاداء بعد وان كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه انتهى ولا يخفى ان المنقول عن
ابي حنيفة رضي الله عنه مطلق فان كان الواقع وقوع السؤال في اوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس والا فلا يفيد الاستشهاد المفهم
ثم على ما اورده المص يأثم بالتاخير عن اول سني الامكان فلو حج بعده ارتفع الاثم ووقع اداء وعند محمد هو على التراخي وهو رواية عن ابي حنيفة
فلا يأثم اذا حج قبل موته فان مات بعد الامكان ولم يحج ظهر انه اثم وقيل لا يأثم وقيل ان خاف الفوت بان ظهرت له مخايل الموت
في قلبه فاخره حتى مات اثم وان فجاه الموت لا يأثم وصحة الاول غنية عن الوجه وعلى اعتباره قيل يظهر الاثم من السنة الاولى وقيل
الاخيرة من سنة راى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بمعين بل علمه الى الله تعالى وقد استدل للفور بالمنقول والمعنى
فالاول حديث الحجاج بن عمرو الانصاري من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وهذا بناء على ان لفظة قابل متعارف في السنة الآتية

التي تلي هذه السنة والا فهو اعم من ذلك فلا دليل فيه والثاني هو ان الحج لا يجوز الا في وقت معين واحد في السنة والموت في سنة غير
نادر فتاخيره بعد التمكن في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز ولذا يفسق بتاخيره ويأثم وترد شهادته فحقيقته دليل وجوب الفور هو الاحتياط
فلا يدفعه ان مقتضى الامر المطلق جواز التاخير بشرط ان لا يخلي العمر عنه وانه صلى الله عليه وسلم حج سنة عشر وفريضة الحج كانت سنة تسع
فبعث ابا بكر حج بالناس فيها ولم يحج هو الى القابلة او فرض سنة خمس على ما روى الامام احمد من حديث ابن عباس بعث بنو سعد بن
بكر ضمام بن ثعلبة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في شهر رجب فذكر له صلى الله عليه وسلم فرايض الاسلام الصلاة والصوم
قال ابن الجوزي وقد رواه شريك بن ابي نمر عن كريب فقال له بعثت بنو سعد ضماما في رجب سنة خمس او سنة ست فان تاخيره صلى
الله عليه وسلم ليس يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه كان يعلم انه كان يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ
وليس مقتضى الامر المطلق جواز التاخير ولا الفور حتى يعارضه موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المامور به فيبقى كل من
الفور والتاخير على الاباحة الاصلية وذلك الاحتياط لا يخرج عنها على ان حديث ابن عباس قد رواه احمد وليس فيه ذكر تاريخ واما تاريخ
المذكور فانما وجدت معضلة في ابن الجوزي وقد رواه شريك عن ابي نمر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا اعرف
له سندا والذي نزل سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر بالاتمام وانما يتعلق بمن شرع فيهما فتلخص من هذا ان
الفورية واجبة والحج مطلقا هو الفرض فيقع ادا اذا اخره ويأثم بترك الواجب نظير ما قدمنا في الزكاة سوا فارجع اليه وقسه به **قوله**
لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد روى الحاكم من حديث محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا شعبة عن الاعمش عن ابي ظبيان
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى وايما اعرابي حج
ثم هاجر فعليه ان يحج حجة اخرى وايما عبد حج ثم اعتق فعليه ان يحج حجة اخرى وقال صحيح على شرط الشيخين والمراد بالاعرابي الذي لم يهاجر
من لم يسلم فان مشركي العرب كانوا يحجون فنفى اجزا ذلك الحج عن الحج الذي وجب بعد الاسلام وتفرد محمد بن المنهال برفعه بخلاف الاكثر لا يضر
اذ الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة وقد تايد ذلك بمرسل اخرجه ابو داود في مراسيله عن محمد بن كعب القرظي قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ايما صبي حج به اهله فمات اجزأ عنه فان ادرك فعليه الحج وايما عبد حج به اهله فمات اجزأ عنه فان اعتق فعليه الحج وبهذا احتج عند
وبما هو شبه المرفوع ايضا في مصنف ابن ابي شيبة حدثنا ابو معوية عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال احفظوا عني ولا تقولوا
قال ابن عباس ايما عبد حج الى اخره وعلى اشتراط الحرية الاجماع والفرق بين الحج والصلاة والصوم بوجهين كونه لا يتاتى الا بالمال غالبا
بخلافهما ولا ملك للعبد فلا يقدر على تملك الزاد والراحلة فلم يكن اهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبيد اهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة
في حق الفقير فانه للتيسير لا للاهلية فوجب على فقراء مكة والثاني ان حق المولى يفوت في مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع لافتقار
العبد وغنى الله تعالى لانه تعالى ما شرع ما شرع الا لتعود المصالح الى المكلفين ارادة منه لافاضة الجود بخلاف الصلاة والصوم فانه لا يحرج المولى في
استثنا مدتهما **قوله** وكذا صحة الجوارح حتى ان المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة
ولا الايصا به في المرض وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحلة يعني اذا لم يسبق الوجوب حالة الشيخوخة بان لم يملك ما يوصله الا بعد ما صار كذا
المريض لانه بدل الحج بالبدن واذا لم يجب المبدل لا يجب البدل وظاهر الرواية عنهما يجب الحج على هولاء اذا ملكوا الزاد والراحلة ومونة من يرفعهم
ويضعهم ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي الرواية التي اشار اليها المص بقوله واما المقعد الا انه خص المقعد
ويقابل ظاهر الرواية عنهما ما نسبه المص الى محمد بقوله وفرق محمد في هذه الرواية بين المقعد والاعمى فاذا وجب على هولاء الاحجاج للزوم هم الاصل
وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل فلو احجوا عنهم وهم ايسون من الادا بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الادا بانفسهم وظهرت نفلية الاول
لانه خلف ضروري فيسقط اعتباره بالقدرة على الاصل كالشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فاحج عنه فان اقام
العدو على الطريق الى موت المحجوج عنه جاز الحج عنه وان لم يقم حتى مات لا يجوز لزوال العذر قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه والاعمى اذا

وجد من يكفيه مونة سفره وسفر قايده ففي المشهور عن ابي حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى انه يلزمه وعنهما فيه روايتان
وذكر شيخ الاسلام انه يلزمه على قياس الجمعة وان لم يجد قايدا لا يجب عليه في قولهم وفي رواية اخرى يلزمه فرقا على احد الروايتين بين
الحج والجمعة بان وجود القايد في الجمعة غير نادر بخلافه في الحج والمريض والمحبوس والخايف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى
الحج لا يجب الحج عليهم بانفسهم لانها عبادة بدنية ولا بد من القدرة بصحة البدن وزوال الموانع حتى يتوجه عليهم التكاليف ولكن
يجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو ظاهر في احد قوليهما ثم قال واما الاعمى اذا وجد قايدا بطريق الملك او استاجر هل عليه
ان يحج ذكر في الاصل انه لا يجب عليه ان يحج بنفسه ولكن يجب في ماله عند ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه يجب عليه ان يحج بنفسه انتهى
وهو خلاف ما ذكره غيره عن ابي حنيفة وجه قولهما حديث الخثعمية ان فريضة الحج ادركت ابي وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة افاحج
عنه قال ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته عنه اكان يجزي عنه قالت نعم قال فدين الله احق ولنا قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا
قيد الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور للاستطاعة فان قيل الاستطاعة ثابتة اذا قدروا على ايجاد من يرفعهم ويضعهم ويقودهم
بالملك او الاستيجار قلنا ملايمة القايد والخادم وحصول المقصد معه منهم من الرفق غير معلوم والعجز ثابت للحال فلا يثبت الوجوب عليهم
بالشك على ان الاستطاعة بالبدن هي الاصل والمتبادر من قولنا فلان يستطيع عمل كذا فليكن محمل ما في النص الا ان هذا قد يدفع بان هذه
العبادة يجري فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطا بين المالية المحضة والبدنية المحضة لتوسطها بينهما على ما يجي تحقيقه في باب الحج عن
الغير ان شا الله تعالى والوجوب دائر مع فايدته على ما يحقق في الصوم فيثبت عند قدرة المال ليظهر اثره في الاحجاج والايصا **قوله**
انه لو تكلف هولا الحج بانفسهم سقط عنهم ومعنى هذا انهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الادا لان سقوط الوجوب عنهم لدفع الحرج فاذا
تحملوه وقع عن حجة الاسلام كالفقير اذا حج هذا وفي الفتاوى تكلموا ان سلامة البدن في قول ابي حنيفة وامن الطريق ووجود المحرم للمراة
من شرايط الوجوب او الادا فعلى قول من جعلها من شرايط الوجوب اذا مات قبل الحج لا يلزمه الايصا وعلى قول من جعلها شرط الادا يلزمه
انتهى وهذا ظاهر في ان الروايتين عن ابي حنيفة لم يثبتا تنصيصا بل تخريجا او ان كان طايفة من هولاء المشايخ اختارت رواية
واذا آل الحال الى خلاف المشايخ في المختار من الروايتين او تخريجهما فلنا نحن ايضا ان ننظر في ذلك والذي يترجح كونها شروط الادا بما قلناه
انفا من ان هذه العبادة مما يتادى بالنايب الى اخره وعلى هذا فجعل عدم الحبس والخوف من السلطان شرط الادا اولى ومن قدر حال صحته
فلم يحج حال صحته حتى اقعد او زمن او فلج او قطعت رجلاه تقرر في ذمته بالاتفاق حتى يجب عليه الاحجاج وهذا قيد حسن ينبغي ان يحفظ
وهو ان وجوب الايصا انما يتعلق بمن لم يحج بعد الوجوب اذا لم يخرج الى الحج حتى مات فاما من وجب عليه الحج فحج من عامه فمات
في الطريق لا يجب عليه الايصا بالحج لانه لم يوخر بعد الايجاب ذكره المص في التجنيس لانه صلى الله عليه وسلم سيل عن السبيل روى الحاكم
عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما
السبيل قال الزاد والراحلة وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وتابعه حماد بن سلمة عن قتادة ثم اخرجه كذلك وقال صحيح
على شرط مسلم وقد روي من طريق اخرى صحيحة عن الحسن مرسلا في سنن سعيد بن منصور حدثنا هشيم حدثنا يونس عن الحسن قال لما
نزلت ولله على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله وما السبيل قال زاد وراحلة حدثنا هشيم حدثنا منصور عن الحسن مثله حدثنا
خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن مثله ومن طرق عديدة مرفوعا من حديث ابن عمر وابن عباس وعايشة وجابر وعبد الله بن عمرو بن
العاص وابن مسعود وحديث ابن عباس رواه ابن ماجه حدثنا سويد بن سعيد عن هشام بن سليمان القرشي عن ابن جريج قال
واخبرنيه ايضا عن عطا عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الزاد والراحلة يعني قوله من استطاع اليه
سبيلا قال في الامام وهشام بن سليمان بن عكرمة بن خالد بن العاص قال ابو حاتم مضطرب الحديث ومحله الصدق ما ارى به
باسا وباقي الاحاديث بطرقها عمن ذكرنا من الصحابة عند الترمذي وابن ماجه والدارقطني وابن عدي في الكامل لا يسلم من ضعف طولم يكن

قوله م

للحديث طرق صحيح ارتفع بكثرتها الى الحسن فكيف ومنها الصحيح هذا وينبغى ان يكون قول المصنف شق محمل او راس زاملة على التوزيع ليكون الوجوب
يتعلق بمن قدر على راس زاملة بالنسبة الى بعض الناس وبالنسبة الى بعض اخرين لا يتعلق الا بمن قدر على شق محمل وهذا لان حال الناس مختلف
ضعفا وقوة وجلدا ورفاهية فالمرفه لا يجب عليه اذا قدر على راس زاملة وهو الذى يقال له فى عرفنا راكب مقتب لانه لا يستطيع السفر كذلك بل
قد يهلك بهذا الركوب فلا يجب فى حق هذا الا اذا قدر على شق محمل ومثل هذا يأتى فى الزاد فليس كل من قدر على ما يكفيه من خبز وجبن دون لحم وطبيخ
قادرا على الزاد بل ربما يهلك مرضا بمداومته ثلاثة ايام اذا كان مترفها معتادا اللحم والاغذية المرتفعة بل لا يجب على مثل هذا الا اذا قدر على ما يصلح
معه بدنه وقوله صلى الله عليه وسلم الزاد والراحلة ليس معناه الا الزاد الذى يبلغه والراحلة كذلك وذلك يختلف بالنسبة الى حال الناس
فكان المراد ما يبلغ كل واحد **قوله** وان امكنه ان يكترى عقبة الخ العقبة ان يكترى اثنان راحلة يتعقبان عليها يركب احدهما مرحلة والاخر مرحلة فليس يلزم
لما فى الكتاب وقد تقدم ان الشرطان يملكهما فى اشهر الحج او وقت خروج اهل بلده ونقلنا ما فى الينابيع فارجع اليه **قوله** وليس من شرط الوجوب
على اهل مكة ومن حولهم الراحلة قد بينا فائدة اقتصاره على الراحلة وكلام صاحب النهاية والينابيع فارجع اليه **قوله** ولا بد من امن الطريق اى
وقت خروج اهل البلد وان كان مخيفا فى غيره وهو ان يكون الغالب فيه السلامة وما افتى به ابو بكر الرازى من سقوط الحج عن اهل بغداد وقول ابى بكر
الاسكاف لا ارى الحج فريضة فى زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلثمائة وقول الثلجى ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة
النهب والخوف فى الطريق وكذا اسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين واخذ اموالهم وكانوا
تغلبوا على اماكن ويترصدون للحاج وقد هجموا فى بعض السنين على الحجيج فى نفس مكة فقتلوا خلقا فى نفس الحرم واخذوا اموالا ودخل كبيرهم بفرسه الى
المسجد الحرام ووقعت امور شنيعة وبعضهم على ان عاما منهم وسئل الكرخى عمن لا يحج خوفا منهم فقال ما سلمت البادية من الافات اى لا تخلو عنها
كقلة الماء وشدة الحر وهيجان السموم وهذا ايجاب منه رحمه الله ومحمله انه راى ان الغالب اندفاع شرهم عن الحاج وراى الصفار عدمه فقال
لا ارى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وما ذكر سببا لذلك وهو انه لا يتوصل الى الحج الا بارشائهم فيكون الطاعة سبب
المعصية فيه نظر بل انما كان من شانهم ما ذكرته ثم الاثم فى مثله على الاخذ لا المعطى على ما عرف من تقسيم الرشوة فى كتاب القضاء
وكون المعصية منهم لا يترك الفرض لمعصية عاص والذى يظهر ان تعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب
من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا او سمعوا ان طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون انفسهم عنهم
لا يجب واختلف فى سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرمانى ان كان الغالب فى البحر السلامة من موضع
جرت العادة بركوبه يجب والا لا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار لا بحار **قوله** ثم قيل هو اى امن الطريق يعدم
الكلام فيه والقائل بانه شرط الوجوب حتى لا يجب الايصاء ابن شجاع وقد روى عن ابى حنيفة لان الوصول بدونه لا يكون الا بمشقة
عظيمة فصار من الاستطاعة وهو شرط الوجوب والقائل انه شرط الاداء فيجب الايصاء القاضى ابو حازم لانه عليه السلام انما فسر
الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها فلو كان امن الطريق منها لذكره والا كان تاخير البيان عن وقت الحاجة ولانه مانع من العباد
فلا تسقط العبادة الواجبة كالقيد من الظالم واعلم ان الاختلاف فى وجوب الايصاء اذا مات قبل امن الطريق فان مات بعد حصول
الامن فالاتفاق على الوجوب وقد تقدم لنا وجه آخر وهو المعول عليه يقتضى ترجيحه وان عدم الخوف من السلطان والحبس من شروط
الاداء فيجب على الخائف والمحبوس الايصاء واعلم ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه وقالوا لو
تكلف العاجز عنهما فحج ماشيا يسقط عنه الفرض حتى لو استغنى لا يجب عليه ان يحج وهو مشكل ان بنى الاول ان عدمه عليه ليس لعدم
الاهلية كالعبد بل للترفيه ودفع الحرج فاذا تحمله وجب ثم يسقط كالمسافر اذا صام رمضان والثانى ان الفقير اذا وصل الى المواقيت
صار حكمه حكم اهل مكة فيجب عليه وان لم يقدر على الراحلة فالثانى يستلزم عدم السقوط عنه لو احرم قبل المواقيت كدويرة اهله لانه
لم ينعقد للواجب لعدم الوجوب قبل المواقيت فلا ينقلب له الا بتجديد كالصبى اذا احرم ثم بلغ ولا يمكنه التجديد لان الاحرام انعقد لا

للنفل بخلاف الصبى على ما نذكر قريبا وبخلاف من اطلق النية فلم ينو الواجب لان احرامه انعقد للواجب واطلاق الواجب يخالفه والاول
يقتضى عدم ثبوت الوجوب الا بعد الفراغ لان تحقق تحمله لا يتحقق الا به لا بمجرد الاحرام ومع الفراغ لو يثبت الوجوب لم يكن اثره الا
فى المستقبل لا فى المنقضى اذ لا يسبق فعل الواجب الوجوب فمن احرم قبل الميقات لا ينتهض فى سقوط الحج عنه واحد من الوجهين
بخلاف من احرم منه فانه ان لم ينتهض فيه الاول نهض الثانى وانما خصصنا الايراد بالفقير لانا نرى ان سلامة الجوارح شرط الاداء لا
الوجوب على ما بحثناه آنفا **قوله** ويعتبر فى المراة وان كانت عجوزا ان يكون لها محرم كابن او عم وكما يشترط المحرم كذا يشترط عدم
العدة وقالوا فى الصبية التى لم تبلغ حد الشهوة تسافر بغير محرم فاذا بلغتها لا تسافر الا به وينبغى ان يكون معنى هذا الاتفاق على السفر
ولا تستصحب فانها غير مكلفة ما لم تبلغ وبلوغها حد الشهوة لا يستلزمه وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه رد المعتدات من النجف فان
لزمتها العدة فى السفر فان كان رجعيا لا يفارقها زوجها او بائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة اقل من مدة السفر تخيرت الى ايهما شاءت وان كان احدهما سفر
دون الاخر تعين ان تصير الى الاخر او كل منهما سفر فان كانت فى مصر قرت فيه الى ان تقضى عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما ما دامت العدة
عنده خلافا لهما وان كانت فى قرية او مفازة لا تامن على نفسها فلها ان تمضى الى موضع امن فلا تخرج منه حتى تمضى عدتها وان وجدت
محرما عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تاتى فى كتاب الطلاق الا انا ذكرناها هنا ليكون اذكر لمن يطالع الباب **قوله** وقال الشافعى رحمه الله
يجوز لها الى آخره له العمومات مثل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم حجوا فى حديث
مسلم السابق ولحديث عدى بن حاتم انه صلى الله عليه وسلم قال يوشك ان تخرج الظعينة ترحل من الحيرة تام البيت لا جوار معها لا تخاف الا
الله قال عدى رايت الظعينة ترحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخارى ولم يذكر لها زوجا ولا محرما
والقياس على المهاجرة والماسورة اذا خلصت بجامع انه سفر واجب قلنا اما العمومات فقد تقيدت ببعض الشروط اجماعا كامن
الطريق فتقييدها ايضا بما ثبت فى الاحاديث الصحيحة كما فى الصحيحين لا تسافر امراة ثلاثا الا ومعها ذو محرم وفى لفظ لهما فوق ثلاث وفى
لفظ للبخارى ثلاثة ايام فان قيل هذه عامة فى كل سفر فانما ينتظم المتنازع فيه وهو سفر الحج بعمومه لكنه قد خص منه سفر المهاجرة
والماسورة فيخص منه سفر الحج ايضا قياسا عليه بجامع انه سفر واجب ويصير الداخل تحت اللفظ مراد السفر المباح قلنا لا يمكن اخراج المتنازع
فيه لان فى عينه نصا يفيد انه مراد بالعام وهو ما رواه البزار من حديث ابن عباس حدثنا عمرو بن على حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج اخبرنى
عمرو بن دينار انه سمع معبدا مولى ابن عباس يحدث عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امراة الا ومعها محرم فقال رجل
يا نبى الله انى اكتتبت فى غزوة كذا وامراتى حاجة قال ارجع فحج معها واخرجه الدارقطنى عن حجاج عن ابن جريج به ولفظه لا تحجن امراة الا ومعها ذو
محرم فثبت تخصيص العمومات بما روينا على انهم خصوها بوجود الرفقة والنساء الثقات فبما رويناه اولى وبه يظهر فساد القياس الذى عينوه لانه
لا يعارض النص بل نقول الاية العامة لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المراة لا تستطيع النزول والركوب الا مع من يركبها وينزلها
ولا يحل ذلك الا للمحرم والزوج فلم تكن مستطيعة فى هذه الحالة فلا يتناولها النص وهذا هو الغالب فلا يعتبر ثبوت القدرة على ذلك فى بعضهن
ولو قدرت فالقدرة عليه مع امن انكشاف شىء مما لا يحل لاجنبى النظر اليه كعقبها ورجلها وطرف ساقها وطرف معصمها لا يتحقق الا بالمحرم لستر ذلك
فى هذه الحالة ويسرها ولانتفاء وجود الجامع فيهما فان الموجود من المهاجرة والماسورة ليس سفرا لانها لا تقصد مكانا معينا بل النجاة خوفا من
الفتنة فقطعها المسافة كقطع السابح ولذا اذا وجدت مامنا كعسكر من المسلمين وجب ان تقر ولا تسافر الا بزوج او محرم على انها لو قصدت
مكانا معينا لا يعتبر قصدها ولا يثبت السفرية لان حالها وهو ظاهر قصد مجرد التخلص يبطل عزيمتها على ما عرف فى العسكر الداخل ارض الحرب
ولو سلم ثبوت سفرها فهو للاضطرار لان الفتنة المتوقعة فى سفرها اخف من المتوقعة فى اقامتها فى دار الحرب فكان جوازه بحكم الاجماع على ان
اخف المفسدتين يجب ارتكابها عند لزوم احداهما فالموثر فى الاصل السفر المضطر اليه دفعا لمفسدة تفوق مفسدة عدم المحرم والزوج فى
السفر فى دار الاسلام وهو منتف فى الفرع ولهذا يجوز مع العدة بخلاف سفر الحج تمنعه العدة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح واما حديث عدى

ابن حاتم فليس فيه بيان حكم الخروج ما هو ولا يستلزمه بل بيان انتشار الناس ولو كان مفيدا للاباحة كان نقيض قولهم فانه يبيح الخروج بلا رفقة
ونساء ثقات **قوله** لانه يباح لها الخروج الى ما دون مدة السفر بغير محرم يعني اذا كان لحاجة ويشكل عليه ما في الصحيحين عن قزعة عن
ابي سعيد الخدري مرفوعا لا تسافر المراة يومين الا معها زوجها او ذو محرم منها واخرجا عن ابي هريرة مرفوعا لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر
ان تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم عليها وفي لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ لابي داود بريدا وهو عند ابن حبان في صحيحه
والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وللطبراني في معجمه ثلاثة اميال فقيل له ان الناس يقولون ثلاثة ايام فقال وهموا قال المنذري ليس في هذه
تباين فانه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم قالها في مواطن مختلفة بحسب الاسولة ويحتمل ان يكون ذلك كله تمثيلا لاقل الاعداد واليوم الواحد اول العدد
واقله والاثنان اول الكثير واقله والثلاث اول الجمع فكانه اشار الى ان مثل هذا في قلة الزمن لا يحل لها السفر مع غير محرم فكيف بما زاد انتهى وحاصله
انه نبه بمنع الخروج اقل كل عدد على منع خروجها عن البلد مطلقا الا بمحرم او زوج وقد صرح بالمنع مطلقا ان حمل السفر على اللغوي في الصحيحين
عن ابي سعيد عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا لا تسافر المراة الا مع ذي محرم والسفر لغة يطلق على ما دون ذلك وقد روي عن ابي حنيفة وابي يوسف
كراهة الخروج لها مسيرة يوم بلا محرم ثم اذا كان المذهب اباحة خروجها ما دون الثلاث بغير محرم فليس للزوج منعها اذا كان بينها وبين مكة اقل
من ثلاثة ايام اذا لم تجد محرما **قوله** لان في الخروج تفويت حقه وحق العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذي نذرته له منعها منه ولنا
ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض وانما ستدرت والحج منها كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف لا ينهض سببا في ذلك بخلاف ملك المولى واما لا
يظهر في الحج المنذور لان وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب في حقه فكان نفلا في حقه واذا احرمت نفلا بغير اذنه فله ان يحللها وهو بان ينهاها
ويصنع بها ادنى ما يحرم عليها كقص ظفر ونحوه وتجد فيها لا يقع به التحليل كما لا يقع بقوله حللتك ولا يتأخر الى ذبح الهدي بخلاف الاحصار
ولها ان تخرج مع كل محرم سواء كان بنسب او رضاع او صهرية مسلما او كافرا او عبدا الا ان يعتقد حل مناكحتها كالمجوسي او يكون فاسقا اذ لا
يؤمن معه الفتنة او صبيا **قوله** واختلفوا الى اخره ثمرة تظهر في وجوب الوصية بالحج اذا ماتت مثلا قبل امن الطريق او مع قبل وجود المحرم او
نفقته على القول بانه شرط ادا فمن قال ان ذلك شرط الوجوب يقول لا تجب لان الموت قبل الوجوب ومن قال بانه شرط الادا قال يجب لان
الموت بعد الوجوب وانما عذرت في التاخير وفي وجوب التزوج عليها لتحج بها ان لم تجد محرما واما وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج
الا ان تقوم له بذلك وهو محل الاختلاف في وجوب نفقته عليها قال الطحاوي لا يجب وهو قول ابي حفص البخاري ما لم يحج المحرم بنفقته لان
الواجب عليها الحج لا احجاج غيرها وقال القدوري يجب لانه من مؤن حجها **قوله** لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض اورد
عليه ان الاحرام شرط عندكم اجيب بانه شرط يشبه الركن من حيث امكان اتصال الاداء به فاعتبر ما يشبه الركن فيما نحن فيه احتياطا في
العبادة وقال الشافعي اذا بلغ قبل الوقوف او عتق يقع عن الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ بالسن في اثناء الصلاة يكون عن الفرض
عنده وعندنا لا **قوله** لان احرام الصبي غير لازم لعدم اهلية اللزوم عليه ولذا لو احصر الصبي وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب
المحظورات وفي المبسوط الصبي لو احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء والكافر والمجنون
كالصبي فلو حج كافر او مجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزاهما وقيل هذا دليل ان الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف الصلاة بجماعة وفي
الذخيرة في النوادر البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فانه فيه الكفارة فرق بينه وبين الصبي **فصل**
والمواقيت جمع ميقات وهو الوقت المعين استعير للمكان المعين كقلبه في قوله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون لزم شرعا تقديم الاحرام
للافاقي على وصوله الى البيت تعظيما للبيت واجلالا كما تراه في الشاهد من ترجل الراكب القاصد الى عظيم من الخلق اذا قرب من ساحته خضوعا
له فاذا لزم القاصد الى بيت الله تعالى ان يحرم قبل الحلول بحضرة اجلالا كان في الاحرام تشبيها بالاموات وفي ضمن جعل نفسه كالميت سلبا
اختياره والعبادة ... عن نفسه فارغا عن اختياره ... الا ايتمار باستماع الله العزيز الكريم **قوله** ولاهل نجد قرن بالسكون موضع وجعله
في صحيح ... **قوله** هذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم اما توقيت ما سوى ذات عرق

ففي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذات الحليفة ولاهل الشام الجحفة
ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث انشأ حتى
اهل مكة من مكة وروي فهن لهم والمشهور الاول ووجهه انه على حذف المضاف التقدير هن لاهلهن واما توقيت ذات عرق ففي مسلم عن ابي الزبير
عن جابر قال سمعته احسبه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مهل اهل المدينة الى ان قال ومهل اهل العراق من ذات عرق وفيه
شك من الراوي في رفعه في هذه المرة ورواه مرة اخرى على ما اخرجه ابن ماجة عنه ولم يشك ولفظه ومهل اهل المشرق ذات عرق الا ان فيه ابراهيم
ابن يزيد الخوزي لا يحتج بحديثه واخرج ابو داود عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق وزاد
فيه النسائي بقيته وفي سنده افلح بن حميد كان احمد بن حنبل ينكر عليه هذا الحديث واخرج عبد الرزاق عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابعه اصحاب مالك فرووه عنه ولم يذكروا فيه ميقات اهل العراق
وكذلك رواه ايوب السختياني وابن عون وابن جريج واسامة بن زيد وعبد العزيز بن ابي رواد عن نافع وكذا رواه سالم عن ابن عمر وعمرو بن دينار
عن ابن عمر واخرج ابو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق
العقيق قال البيهقي تفرد به يزيد بن ابي زياد عن محمد بن علي وقال ابن القطان اخاف ان يكون منقطعا فان محمدا انما عهد يروي عن ابيه عن جده
وقال مسلم في كتاب التمييز لا يعلم له سماع عن جده ولا انه لقيه ولم يذكر البخاري ولا ابن ابي حاتم انه يروي عن جده وذكرا انه يروي عن ابيه واخرج
البزار في مسنده عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال
الشافعي اخبرنا سعيد بن سالم اخبرني ابن جريج اخبرني عطاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره مرسلا وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال
ابن جريج فقلت لعطاء انهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذات عرق وانه لم يكن اهل مشرق يومئذ فقال كذلك سمعنا انه صلى
الله عليه وسلم وقت لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي رحمه الله ومن طريقه البيهقي انبانا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن طاوس
عن ابيه قال لم يوقت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن اهل مشرق حينئذ فوقت الناس قال الشافعي ولا احسبه الا كما قال طاوس ويؤيده
ما في البخاري بسنده عن نافع عن ابن عمر قال لما فتح هذان المصران اتوا عمر رضي الله عنه فقالوا يا امير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حد لاهل نجد قرنا وهي جور عن طريقنا وانا اذا اردنا قرنا شق علينا قال انظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين في الامام
المصران هما البصرة والكوفة وحذوها ما يقرب منها قال وهذا يدل على ان ذات عرق مجتهد فيها لا منصوصة انتهى والحق انه يفيد ان عمر رضي الله عنه
لم يبلغه توقيت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده توقيته صلى الله عليه وسلم والا
فهو اجتهادي **قوله** وفائدة التاقيت المنع من التاخير لانه يجوز التقديم بالاجماع على ما سنذكر وقد يقال يلزم عليه ان من اتى ميقاتا منها
لقصد مكة وجب عليه الاحرام سواء كان يمر بعده على ميقات اخر ام لا لكن المسطور خلافه في غير موضع وفي الكافي للحاكم الصدر الشهيد الذي هو عبارة عن
جمع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز وقته غير محرم ثم اتى وقتا اخر فاحرم منه اجزاه ولو كان احرم من وقته كان احب الي انتهى المدني
اذا جاوز الى الجحفة فاحرم عندها فلا باس به والافضل ان يحرم من ذي الحليفة ومقتضى كون فائدة التوقيت المنع من التاخير ان لا يجوز التاخير عن
ذي الحليفة فان مروره به سابق على مروره بالميقات الاخر ولذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول لما روي من تمام
الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن فمن جاوز الى الميقات الثاني صار من اهله اي صار ميقاتا
له وروي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت اذا ارادت ان تحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت ان تعتمر احرمت من الجحفة ومعلوم ان
ان لا فرق في الميقات بين الحج والعمرة فلو لم تكن الجحفة ميقاتا لها لما احرمت بالعمرة منها فبفعلها يعلم ان المنع من التاخير مقيد بالميقات الاخير
وحمل حديث لا يجاوز احد الميقات الا محرما على ان المراد لا يجاوز المواقيت ... المذكورة فعليه ان يحرم
اذا اتى ذا الحليفة ... **قوله** او لم يقصد بان قصد موضعا من الحل

والنزهة او التجارة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز احد الميقات الا محرما وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز الميقات الا باحرام ولذلك رواه الطبراني وروى الشافعي في مسنده انا ابن عيينة عن عمرو عن ابي الشعثاء انه راى ابن عباس رضي الله عنهما يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفين عن حبيب بن ابي ثابت عن ابن عباس فذكره وروى اسحق بن راهويه في مسنده انبانا فضيل بن عياض عن ليث بن ابي سليم عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى دخل مكة رجع الى الوقت فاحرم فان خشي ان رجع الى الوقت فانه يحرم ويهريق لذلك دما فهذه المنطوقات اولى من المفهوم المخالف في قوله ممن اراد الحج والعمرة ان ثبتا انه من كلامه صلى الله عليه وسلم دون كلام الراوي وما في مسلم والنسائي انه صلى الله عليه وسلم دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده للقتال **قوله** لان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة يعني وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمنا في اول الفصل **قوله** ومن كان داخل المواقيت الى آخره المتبادر من هذه العبارة ان لكون بعد المواقيت لكن الواقع ان لا فرق بين كونه بعدها او فيها نفسها في نص الرواية قال ليس للرجل من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ان يقرن ولا يتمتع وهو بمنزلة اهل مكة الا ترى ان له ان يدخل مكة بغير احرام كذا في كلام محمد وصرح بان ذلك عند عدم قصد النسك اما اذا قصده وجب عليهم الاحرام قبل دخولهم ارض الحرم فميقاتهم كل الحرم الى الحرم فهم في سعة في دارهم الى الحرم وما عجلوه من دارهم فهو افضل وقال محمد بلغنا عن عمر انه خرج من مكة الى قديد ثم رجع الى مكة قال وكذا المكي اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوزه يعني له ان يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له ان يدخل مكة الا باحرام **قوله** قاله علي وابن مسعود روى الحاكم في التفسير من المستدرك عن عبد الله بن سلمة المرادي قال سئل علي رضي الله عنه عن قوله عز وجل واتموا الحج والعمرة لله فقال ان تحرم من دويرة اهلك وقال صحيح على شرط الشيخين انتهى وقد روي من حديث ابي هريرة مرفوعا ونظر فيه وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله اعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد ايجاب الاتمام على من شرع في بحث الفور والتراخي اول كتاب الحج **قوله** والافضل التقديم عليها اي على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على اشهر الحج اجمعوا انه يكره كذا في الينابيع وغيره فيجب حمل الافضلية من دويرة اهله على ما اذا كان من داره الى مكة دون اشهر الحج كما قيد به قاضي خان وانما كان التقديم على المواقيت افضل لانه اكثر تعظيما واوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بها من الاماكن القاصية روي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس وعمران بن الحصين من البصرة وعن ابن عباس انه احرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال صلى الله عليه وسلم من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او حجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد وابو داود بنحوه ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا كان يملك نفسه روي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه كما ذكره المصنف رحمه الله ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكه نفسه هل يكون الثابت الاباحة او الكراهة روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه مكروه فالحاصل تقييد الافضلية في المكان بملك نفسه والمشهور في الكراهة في الزمان عدم تقييدها بخوف مواقعة المحظورات فعلى هذا التقدير المناسب التعليل للكراهة قبل اشهر الحج بكون الاحرام قبل وقت الحج وهو اشهر الحج كما علل به الفقيه ابو عبد الله وقيل في الزمان ايضا التفصيل ان امن على نفسه لا يكره قبل اشهر الحج والا كره ولا اعلمه مرويا عن المتقدمين فالاولى ما روي عن ائمتنا المتقدمين من اطلاق الكراهة وتعليلها انما يكون بما ذكرناه من كونه قبل اشهر الحج وكانه اشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك ففصلوا والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطا فيراعى مقتضى ذلك الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها بالشبه وقربه من عدم الصحة فهذا هو الوجه ولشبه الركن لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام ليقضي به من قابل **قوله** ومن كان داخل المواقيت او في نفس المواقيت فوقته الحل الذي معلوم اذا كان داخل المواقيت الذي هو الحل اما اذا كان ساكنا في ارض الحرم كميقات اهل مكة وهو الحرم في الحج والحل في العمرة

لانه صلى الله عليه وسلم امر اصحابه روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى قال فاهللنا من الابطح وفي الصحيحين قول عائشة رضي الله عنها يا رسول الله ينطلقون بحجة وعمرة وانطلق بحج فامر عبد الرحمن بن ابي بكر ان يخرج معها الى التنعيم فاعتمرت بعد الحج

باب الاحرام

حقيقته الدخول في الحرمة والمراد الدخول في حرمات مخصوصة اي التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير انه لا يتحقق ثبوته شرعا الا بالنية مع الذكر او الخصوصية على ما سياتي واذا تم الاحرام لا يخرج عنه الا بعمل النسك الذي احرم به وان افسده الا في الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدي ثم لا بد من القضاء مطلقا وان كان مظنونا فلو احرم بالحج على ظن ان عليه الحج ثم ظهر له ان لا حج عليه يمضي فيه وليس له ان يبطله فان ابطله فعليه قضاؤه لانه لم يشرع فسخ الاحرام ابدا الا بالدم والقضاء وذلك يدل على لزوم المضي مطلقا بخلاف المظنون في الصلاة على ما سلف **قوله** لما روي الى آخره اخرج الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه زيد بن ثابت انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان انما حسنه ولم يصححه للاختلاف في عبد الرحمن بن ابي الزناد والراوي عنه عبد الله بن يعقوب المدني اجتهدت نفسي في معرفته فلم اجد احدا ذكره انتهى لكن تحسين الترمذي للحديث فرع معرفة حاله وعينه واخرج الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما اتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به احرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه ويعقوب بن عطا ممن جمع ائمة الاسلام حديثه واخرج ايضا عن ابن عمر رضي الله عنه قال من السنة ان يغتسل اذا اراد ان يحرم وصححه على شرطهما واخرج ابن ابي شيبة والبزار وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع عند الجمهور وينبغي ان يجامع زوجته ان كان مسافرا بها او كان يحرم من داره لانه يحصل به ارتفاق له اولها فيما بعد ذلك وقد اسند ابو حنيفة رضي الله عنه عن ابراهيم بن المنتشر عن ابيه عن عائشة رضي الله عنهم قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف في نسائه ثم يصبح محرما ورواه مرة طيبت فطاف ثم اصبح بصيغة الماضي **قوله** الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وقد تقدم في حديث جابر الطويل فولدت اسماء بنت عميس محمد بن ابي بكر فارسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف اصنع فقال اغتسلي واستثفري بثوب واحرمي ونحوه عن عائشة رضي الله عنها في صحيح مسلم ولفظها نفست اسماء بنت عميس بمحمد بن ابي بكر بالشجرة وهو شاهد لمطلوبية الغسل للحائض بالدلالة اذ لا فرق بين الحائض والنفساء والنفاس اقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه ففي الحيض اولى وفي ابي داود والترمذي انه صلى الله عليه وسلم قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدله عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبي ويستحب كمال التنظيف في الاحرام من قص الاظفار ونتف الابطين وحلق العانة وجماع اهله كما تقدم **قوله** ولبس ثوبين الى آخره هذا السنة والثوب الواحد الساتر جائز **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم ائتزر في صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما انطلق النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة بعدما ترجل وادهن ولبس ازاره ورداءه هو واصحابه فلم ينه عن شيء من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع على الجلد فاصبح بذي الحليفة ركب راحلته حتى استوت على البيداء اهل هو واصحابه الحديث وائتزر بهمزتين اولاهما همزة وصل ووضع تاء مشددة مكان الثانية خطا **قوله** وهو قول مالك والشافعي وكذا هو قول زفر **قوله** وجه المشهور في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم وفي لفظ لهما كاني انظر الى وبيص المسك في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلبي وفي لفظ لهما قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم يتطيب بالطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في راسه ولحيته بعد ذلك وللاولين ما اخرج البخاري ومسلم عن يعلى بن امية قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ بطيب وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم بعمرة في جبة بعدما تضمخ بطيب فقال له صلى الله عليه وسلم اما الطيب الذي بك فاغسله ثلث مرات واما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك وعن هذا قال بعضهم ان حل الطيب كان خاصا به صلى الله عليه وسلم لانه فعله ومنع غيره ودفع بان قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لحرمة الطيب ويحتمل كونه لخصوص ذلك الطيب بان كان فيه خلوق فلا يفيد منعه الخصوصية فنظرنا فاذا في صحيح مسلم في الحديث

المذكور وهو مصفر لحيته وراسه وقد نهى عن التزعفر لما في الصحيحين عن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن التزعفر وفي لفظ لمسلم نهى ان يتزعفر الرجل وهو مقدم على ما في ابي داود انه صلى الله عليه وسلم كان يلبس النعال السبتية ويصفر لحيته بالورس والزعفران وان كان ابن القطان صححه لان ما في الصحيحين اقوى خصوصا وهو مانع فيقدم على المبيح وح فالمنع من خصوص الطيب الذي به في قوله اما الطيب الذي بك اذ ثبت انه نهى عنه مطلقا لا يقتضي المنع من كل طيب وقد جاء مصرحا في الحديث في مسند احمد قال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران ومما يدل على عدم الخصوصية ما في ابي داود عن عائشة رضي الله عنها كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا وعن الشافعي ان حديث الاعرابي منسوخ لانه كان في عام الجعرانة وهو سنة ثمان وحديث عائشة رضي الله عنها في حجة الوداع سنة عشر وراى ابن عباس رضي الله عنهما محرما وعلى راسه مثل الرب من الغالية وقال مسلم بن صبيح رايت ابن الزبير محرما وفي راسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل اتخذ منه راس مال قال المنذري وعليه اكثر الصحابة رضي الله عنهم قال الكرخي وما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنه وجد ريح طيب من معوية وهو محرم فقال له عمر ارجع فاغسله ان عمر لم يبلغه حديث عائشة رضي الله عنها والا لرجع اليه واذا لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوتها احق ان تتبع وحديث معوية هذا اخرجه البزار وزاد فيه فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل وللاختلاف استحبوا ان يذيب جرم المسك اذا تطيب به بماء ورد ونحوه **قوله** والممنوع منه التطيب لانه فعل المكلف والاحكام انما تتعلق به ولم يتطيب بعد الاحرام لكن هم يقولون هذا الممنوع منه بعد الاحرام وهنا منع اخر قبله عن التطيب بما يبقى عينه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان قستم على الثوب فهو في مقابلة النص لما ذكرناه من وروده به في البدن ولم يرد في الثوب فعقلنا انه اعتبر في البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا وهذا لان المقصود من استنان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم الا ان هذا القدر يحصل بما في البدن فيغني عن تجويزه في الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق في حال الاحرام لان الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز في الثوب ايضا على قولهما **قوله** لما روى جابر المعروف عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الحليفة ولم يذكر عدد الكن في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يركع بذي الحليفة ركعتين واخرج ابو داود عن ابن اسحق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه ورواه الحاكم وصححه ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزي المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب على راحلته **قوله** والاول افضل اي التلبية دبر الصلاة لما روينا من انه صلى الله عليه وسلم لبى في دبر صلاته اعلم انه اختلفت الروايات في اهلاله صلى الله عليه وسلم وروايات انه لبى بعدما استوت به راحلته اكثر واصح في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم اهل حين استوت به راحلته قائمة وفي لفظ لمسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا وضع رجله في الغرز وانبعثت راحلته قائمة اهل من ذي الحليفة وفي لفظ لمسلم ايضا عن ابن عمر لم ار رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته مختصرا واخرج البخاري عن انس رضي الله عنه صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة اربعا وبذي الحليفة ركعتين ثم بات حتى اصبح فلما ركب راحلته واستوت به اهل وكذا هو ظاهر حديث جابر الطويل المتقدم واخرجه البخاري ايضا في حديث اخر واخرج مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البيداء اهل بالحج فهذه تفيد ما سمعت واخرج الترمذي والنسائي عن عبد السلام بن حرب حدثنا خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل في دبر الصلاة وقال حديث حسن غريب لا يعرف احد رواه غير عبد السلام بن حرب قال في الامام وعبد السلام ابن حرب اخرج له الشيخان وخصيف قال ابن حبان في كتاب الضعفاء كان فقيها صالحا الا انه كان يخطئ كثيرا والانصاف قبول ما وافق فيه الاثبات وترك ما لم يتابع عليه وانا استخير الله في ادخاله في الثقات ولذا احتج به جماعة من ائمتنا وتركه اخرون وحاصل

هذا الكلام ان الحديث حسن فان امكن الجمع جمع والا ترجح ما قبله وقد امكن بل وقع فيما اخرجه ابو داود عن ابن اسحق عن خصيف عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما عجبت لاختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله حين اوجب فقال اني لاعلم بذلك انها كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل بالحج فسمع ذلك منه اقوام فحفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل وادرك ذلك اقوام وذلك ان الناس انما كانوا ياتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته ثم صلى الله عليه وسلم فلما علا شرف البيداء اهل وادرك ذلك اقوام فقالوا انما اهل حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد اوجب في مصلاه واهل حين استقلت به ناقته واهل حين علا شرف البيداء ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم انتهى وانت علمت ما في ابن اسحق في اوائل الكتاب وصحح توثيقه وما في خصيف انفا وانما جعله الحاكم على شرط مسلم لما عرف من ان مسلما قد يخرج عمن لم يسلم من غوائل الجرح والحق ان الحديث حسن فيجب اعتباره وبه يقع الجمع ويزول الاشكال **قوله** فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج اي ان كان مفردا بالحج نوى ولان النية شرط العبادات وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى اخره فحسن ليجتمع القلب واللسان وعلى قياس ما قدمناه في شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم تعلم الرواة لنسكه صلى الله عليه وسلم لفظا فصلا قط روى واحد منهم انه سمعه صلى الله عليه وسلم يقول نويت العمرة ولا الحج **قوله** بكسر الهمزة لا بفتحها يعني في الوجه الاوجه واما في الجواز فيجوز والكسر على استيناف الثناء وتكون التلبية للذات والفتح على انه تعليل للتلبية اي لبيك لان الحمد والنعمة لك والملك ولا يخفى ان تعليق الاجابة التي لا نهاية لها بالذات اولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استيناف الثناء لا يتعين مع الكسر لجواز كونه تعليلا مستانفا كما في قولك علم ابنك العلم ان العلم نافعه قال تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وهذا مقرر في مسالك العلة من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على الاول لاولويته بخلاف الفتح ليس فيه سوى انه تعليل وقول المص انه صفة الاول يريد متعلقا به والكلام في مواضع الاول لفظ لبيك ومعناها لفظها مصدر مثنى تثنية يراد بها التكثير كقوله تعالى ثم ارجع البصر كرتين اي كرات كثيرة وهو ملزوم النصب كما ترى والاضافة والناصب له من غير لفظه تقديره اجبت اجابتك اجابة بعد اجابة الى ما لا نهاية له وكانه من الب بالمكان اذا اقام به ويعرف بهذا معناها فيكون مصدرا محذوف الزوائد والقياس منه الباب ومفرد لبيك لب وقد حكى سيبويه عن بعض العرب لب على انه مفرد لبيك غير انه مبني على الكسر لعدم تمكنه هذا هو المشهور فيها وقيل ليس هنا اضافة والكاف حرف خطاب وانما حذفت النون لشبه الاضافة وقيل مضاف الا انه اسم مفرد واصله لبى قلبت الفه يا للاضافة كالف عليك الذي هو اسم فعل والف لدى ورده سيبويه بقول الشاعر دعوت لما نابني مسورا فلبى فلبي يدي مسور حيث ثبتت اليا مع كون الاضافة الى ظاهر الثاني انها اجابة فقيل لدعاء الخليل على ما اخرج الحاكم عن جرير عن قابوس عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما فرغ ابرهيم عليه الصلاة والسلام من بناء البيت قال رب قد فرغت فقال اذن في الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتي قال اذن وعلي البلاغ قال رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض الا ترى انهم يجيئون من اقصى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه من طريق اخر واخرجه غيره بالفاظ تزيد وتنقص واخرج الازرقي في تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما امر ابرهيم ان يؤذن في الناس قام على المقام فارتفع المقام حتى اشرف على ما تحته الحديث واخرج عن مجاهد قام ابرهيم عليه الصلاة والسلام على هذا المقام فقال يا ايها الناس اجيبوا ربكم فقالوا لبيك اللهم لبيك قال فمن حج البيت اليوم فهو ممن اجاب ابرهيم يومئذ **قوله** لانه هو المنقول باتفاق الرواة قيل لا اتفاق بينهم فقد اخرج البخاري حديث التلبية عن عائشة رضي الله عنها قالت اني لاعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك ولم يذكر ما بعده واخرج النسائي عن عبد الله هو ابن مسعود مثله واما التلبية على الوجه المذكور في الكتاب فهو في الكتب الستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضي الله عنهما يزيد فيها لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل **قوله** ان اخلال الصح

كابن مسعود الخ ذكرنا زيادة ابن عمر انفا واخرجها مسلم من قول عمر ايضا وزيادة ابن مسعود في مسند اسحق بن راهويه حديث فيه طول في
احرمه وزاد ابن مسعود في تلبيته فقال لبيك عدد التراب وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة ابي هريرة الله اعلم بها واخرج النسائي عنه
قال كان من تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك اله الحق ورواه الحاكم وصححه وروى ابن سعود في الطبقات عن مسلم بن ابي سلم قال
سمعت الحسن بن علي يزيد في التلبية لبيك ذا النعماء والفضل الحسن واسند الشافعي رحمه الله عن مجاهد مرسلا كان النبي صلى الله عليه وسلم
يظهر من التلبية لبيك وما في المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كانه اعجبه ما هو فيه فزاد فيها لبيك ان العيش عيش
الاخرة قال ابن جريج وحسبت ان ذلك يوم عرفة وتقدم في حديث جابر الطويل ما يفيد انهم زادوا بمسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم يرد عليهم شيئا واخرج ابوداود عنه قال اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر تلبية المشهورة وقال والناس يزيدون لبيك ذا المعارج
ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيئا فقد صرح بتقريره وهو احد الادلة بخلاف التشهد لانه في خرمة الصلاة
والصلاة يتقيد فيها بالوارد لانها لم تجعل شرعا كالة عدمها ولذا فلما يكره تكراره بعينه حتى اذا كان التشهد الثاني فلما لا نكره الزيادة بالماثور
لانه اطلق فيه من قبل الشارع نظرا الى فراغ اعمالها **قوله** واذا لبى فقد احرم لم يعتبر مفهومه المخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره من
رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثنا وتسبيح في ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية والوفق
لهما في افتتاح الاحرام وافتتاح الصلاة مذكور في الكتاب والاخرس يحرك لسانه مع النية وفي المحيط تحريك لسانه مستحب كما في الصلاة وظاهر
كلام غيره انه شرط ونص محمد على انه شرط واما في حق القراة في الصلاة فاختلفوا فيه والاصح لا يلزمه التحريك **قوله** الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة
اليها في **قوله** اللهم اني اريد الحج قد يقال لا حاجة الى استنباط هذه الاشارة الخفية بل قد ذكرها نصا فان نظم الكتاب هكذا ثم يلبي عقيب
صلاته فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج ثم ذكر صورة التلبية ثم قال فاذا لبى فقد احرم فلا يشكل ان المفهوم اذا لبى التلبية المذكورة وهي المقرونة
بنية الحج فقد احرم بالحج ثم لا يستفاد من هذه العبارة سوى انه عند النية والتلبية يصير محرما اما ان الاحرام بهما او باحدهما بشرط ذكر الاخر
فلا او ذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية كما في الصلاة بالنية لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى ان بنية مطلق الحج
من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر انه هل يسقط بذلك فريضة الحج ام لا بد فيه من التعيين والمذهب انه
يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية للنفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج الفرض بعد وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة
الاسلام يقع عن حجة الاسلام لما روي انه صلى الله عليه وسلم سمع شخصا يقول لبيك عن شبرمة فقال احججت عن نفسك او معناه قال
لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة ملتفا غاية ما يفيد وجوب ان يفعل ذلك ومقتضاه ثبوت الاثم بتركه لا تحوله بنفسه الى غير المنوي
من غير قصد اليه فالقول به اثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان لان رمضان حكمه تعيين المشروع فيه فيحتاج بعد هذا الى نية مطلق
الصوم لتمييز العبادة عن العادة فاذا وجدت انصرف الى المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج لم يتمحض للحج كوقت الصوم للصوم لما عرف بل
يشبهه من وجه دون وجه فلشبهه جاز عن الفرض بالاطلاق ولانه الظاهر من حال المسلم خصوصا في مثل هذه العبادة المشقة تحصيلها والمطلق
يحتمل كلا من الخصوصيات فصرفناه الى بعض محتملاته بدلالة الحال وللمعارضة لم يجز عن الفرض بتعيين النفل وايضا فالدلالة تعتبر عند عدم معارضة
الصريح والمعارضة ثابتة حيث صرح بالضد وهو النفل بخلاف صورة الاطلاق اذ لا منافاة بين الاخص والاعم **قوله** اذا ابهم الاحرام
بان لم يحرم بتعيين ما احرم به جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع في الافعال قبل الافعال والتعيين والاصل حديث علي رضي الله عنه حين قدم
من اليمن فقال اهللت بما اهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه صلى الله عليه وسلم الحديث في حديث جابر الطويل فان لم يعين حتى
طاف شوطا واحدا كان احرامه للعمرة وكذا اذا احصر قبل الافعال فتحلل بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه قضاؤها لا قضاء حجة وكذا اذا جامع فاسد
ووجب عليه المضي في الفاسد فانما يجب عليه المضي في عمرة ولو احرم منهما ثم احرم ثانيا بحجة فالاول للعمرة او بعمرة فالاول بحجة ولو لم ينو
بالثاني ايضا شيئا كان قارنا وان عين شيئا ونسيه فعليه حجة وعمرة احتياطا ليخرج عن العهدة بيقين ولا يكون قارنا فان احصر تحلل بدم

واحد ويقضي حجة وعمرة وان جامع مضى فيهما ويقضيهما ان شاء جمع وان شاء فرق وان احرم بشيئين ونسيهما لزمه في القياس حجتان وعمرتان
وفي الاستحسان حجة وعمرة حملا لامره على المسنون والمعروف وهو القران بخلاف ما قبله اذا لم يعلم ان احرامه كان بشيئين وعن ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تو فرج يريد الحج فاحرم لا ينوي شيئا فهو حج بناء على جواز اداء العبادات بنية سابقة ولو احرم نذرا ونفلا او نوى فرضا وتطوعا كان تطوعا
عنده وكذا عند ابي يوسف في الاصح ولو لبى بالحج وهو يريد العمرة او على القلب فهو محرم بما نوى لا بما جرى على لسانه ولو لبى بحجة وهو يريد الحج والعمرة
كان قارنا **قوله** خلافا للشافعي رحمه الله في احد قوليه وروي عن ابي يوسف رحمه الله كقوله قياسا على الصوم بجامع انها عبادة كف عن
المحظورات فتكفي النية لالتزامها وقسناه نحن على الصلاة لانه التزام افعال لا مجرد كف بل التزام الكف شرط فكان بالصلاة اشبه فلا بد من ذكر
يفتتح به او بما يقوم مقامه مما هو من خصوصياته وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في **قوله** تعالى فمن فرض فيهن الحج قال فرض الحج
الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقول ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه ان التلبية كقول ابن عمر رواه
ابن ابي شيبة وعن عائشة رضي الله عنها لا احرام الا لمن اهل ولبى الا ان مقتضى بعض هذه الادلة تعيين التلبية حتى لا يصير محرما بتقليد
الهدي وهو القول الاخير للشافعي لكن ثم اثار تدل على انه مع النية يصير محرما فاتي في موضعها ان شاء الله تعالى فالاستدلال بهذه على
عدم صحة الاكتفاء بالنية صحيح ثم اذا لبى صلى على النبي المعلم للخيرات صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء لما روي عن القاسم بن محمد قال يستحب
للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه ابوداود والدارقطني ويستحب في التلبية كلها رفع الصوت من غير ان يبلغ الجهد في
ذلك كيلا يضعف والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها الا انه يخفض صوته اذا صلى عليه وعن خزيمة بن ثابت ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان اذا فرغ من التلبية سال رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول بعدها
اللهم اعني على اداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وامنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين رضيت
عنهم اللهم قد احرم لك شعري وبشري ودمي ومخي وعظامي **قوله** والرفث الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم او
ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء فان لم يكن بحضرتهن لا يكون رفثا روي ان ابن عباس رضي الله عنهما انشد • وهن يمشين بنا هميسا •
ان تصدق الطير ننك لميسا • فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء وقال ابو هريرة رضي الله عنه كنا ننشد الاشعار في
حالة الاحرام فقيل له ما ذا فقال مثل قول القائل • قامت تريك رهبة ان تهضما • ساقا بخنداة وكعبا ادرما • والبخنداة من النساء التامة
والدرم في الكعب ان يواريه اللحم فلا يكون له نتو ظاهر **قوله** وهي حالة الاحرام اشد فانها حالة يحرم فيها كثير من المباحات المغوية للنفس
فكيف بالمحرمات الاصلية **قوله** ان يجادل رفيقه وهو المنازعة والسباب وقيل جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر
بذكر ابائهم حتى ربما افضى الى الحرب **قوله** ولا يقتل صيدا الى اخره يحرم بالاحرام امور الاول الجماع ودواعيه الثاني ازالة الشعر كيف كان
حلقا وقصا وتنورا من اي مكان كان الراس والوجه والابط والعانة وغيرها الثالث لبس المخيط على وجه لبس المخيط الا المكعب فيدخل الخف
ويخرج القميص اذا اتشح به على ما سياتي الرابع التطيب الخامس قلم الاظفار السادس الاصطياد في البر لما يوكل لحمه وما لا يوكل السابع الادهان
على ما يذكر من تفصيله **قوله** لحديث ابي قتادة اخرج الستة في كتبهم عن ابي قتادة انهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم
قال ابو قتادة رضي الله عنه فرايت حمار وحش فركبت فرسي واخذت الرمح فاستعنتهم فابوا ان يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم
وشددت على الحمار فاصبته فاكلوا منه واستبقوا قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال امنكم احد امره ان يحمل عليها او اشار
اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل اشرتم هل اعنتم قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة نذكرها في جزاء الصيد ان شاء الله تعالى
قوله لما روى اخرج الستة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رجل يا رسول الله ما تامرنا ان نلبس من الثياب في الاحرام قال لا تلبسوا القميص
ولا السراويلات ولا العمايم ولا البرانس ولا الاخفاف الا ان يكون احد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطع اسفل من الكعبين ولا تلبسوا
شيئا مسه زعفران ولا ورس زاد البخاري وابن ماجة ولا تنتقب المراة الحرام مدرج من قول ابن عمر رضي الله عنه ودفع بانه خلاف الظاهر وكانه

نظر الى الاختلاف في رفعه فان بعضهم رواه موقوفا لكنه غير قادح اذ قد يفتر الراوي بما يرويه من عيران يسنده احيانا مع ان ههنا قرينة على
الرفع وهي انه ورد افراد النهي عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما اخرج ابو داود عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المحرمة لا
تنتقب ولا تلبس القفازين ولانه قد جاء النهي عنهما في صدر الحديث اخرج ابو داود بالاسناد المذكور ايضا انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم نهى
النساء في احرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب وتلبس بعد ذلك ما احبت من الوان الثياب من معصفر او خز
او سراويل او حلي او قميص او خف قال المنذري رجاله رجال الصحيحين ما خلا ابن اسحق انتهى وانت علمت ان ابن اسحق حجة **قوله**
والكعب ههنا قيد بالخف لانه في الطهارة يراد به العظم الناتي ولم يذكر هذا في الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الناتي حمل عليه احتياطا
وعن هذا قال المشايخ يجوز للمحرم لبس المكعب لان الباقي من الخف بعد القطع كذلك مكعب ولا يلبس الجوربين ولا البرنس لكنهم اطلقوا جواز لبسه
ومقتضى المذكور في النص انه مقيد بما اذا لم يجد نعلين **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها رواه
الدارقطني والبيهقي موقوفا على ابن عمر وقول الصحابي عندنا حجة اذا لم يخالف وخصوصا فيما لم يدرك بالراي واستدل الشافعي ايضا باسناده
من حديث ابرهيم بن حمزة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي وقص خمروا وجهه ولا تخمروا راسه
وابرهيم هذا وثقه ابن معين واحمد وابو حاتم واخرج الدارقطني في العلل عن ابن ابي ذويب عن الزهري عن ابان بن عثمان بن عفان
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب موقوف وروى مالك في الموطا عن القاسم بن محمد قال اخبرني
الفرافصة بن عمير الحنفي انه راى عثمان بن عثمان رضي الله عنه بالعرج يغطي وجهه وهو محرم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما اخرج مسلم
والنسائي وابن ماجة عن ابن عباس ان رجلا وقصته راحلته وفي رواية فاقعصته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه
بماء وسدر وكفنوه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا افاد ان للاحرام اثرا في عدم تغطية الوجه وان
كان اصحابنا قالوا الوفات المحرم يغطي وجهه لدليل اخر نذكره ان شاء الله تع ورواه الباقون ولم يذكروا فيه الوجه فلذا قال الحاكم فيه تصحيف فان
الثقات من اصحاب عمرو بن دينار على روايته عنه ولا تغطوا راسه وهو المحفوظ ورد بان الرجوع الى مسلم اولى منه الى الحاكم فانه كان يهم
رحمه الله كثيرا وكيف يقع التصحيف ولا مشابهة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه ان يقتصر على ذكر الراس وهي رواية في مسلم لكن في الرواية
الاخرى جمع بينهما فتكون تلك اقتصارا من الراوي فيتقدم على معارضه من مروي الشافعي رحمه الله لانه اثبت سندا وفي فتاوى قاضي خان لا
باس بان يضع يده على انفه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه فيجب حمل التغطية المروية عمن ذكرنا من الصحابة على مثله يعني على انه كان صلى
الله عليه وسلم انما يغطي انفه بيده فوارب بعض الى آخره اطلاقا لاسم الكل على الجزء تجوزا **قوله** ومعنى ما روي الفرق بين الرجل والمراة
في تغطية الراس اي احرامه في راسه فيكشفه واحرامها في وجهها فتكشفه مع جانبها قيد فقط مراد في جانبه معنى لفظ ايضا مراد وحديث
الحاج الشعث التفل قد مناه من رواية عمر مما اخرج البزار والشعث انتشار الشعر وتغيره لعدم تعاهده فافاد منع الادهان ولذا قال كذا
لا يدهن لما رويناه والتفل ترك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة فيفيد منع التطيب **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يلبس المحرم الخ
تقدم في ضمن الحديث الطويل قريبا **قوله** الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يظهر له رائحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المص بان
المنع للرائحة لا للون الا ترى انه يجوز لبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام لا يمنعها حتى قالوا يجوز للمحرم ان
تتحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث ابي داود بخلاف المعتدة لانها منهية عن الزينة وعن محمد ايضا ان معناه ان
لا يتعدى منه الصبغ وكلا التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء في النص حديث ابن عباس في البخاري في قوله الا المزعفرة التي تردع
الجلد وقال الطحاوي حدثنا فهد وساقه الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مسه ورس وزعفران الا ان يكون
غسيلا يعني في الاحرام قال ابن ابي عمران ورايت يحيى بن معين يتعجب من الحماني ان يحدث بهذا الحديث فقال له عبد الرحمن هذا
عندي ثم ذهب من فوره فجاء باصله فخرج هذا الحديث عن ابي معوية كما ذكره يحيى الحماني فكتبه عنه يحيى بن معين قال وقد روي ذلك

عن جماعة من المتقدمين ثم اخرج عن سعيد بن المسيب وطاووس والنخعي اطلاقه في الغسيل **قوله** ولنا ان رائحة طيبة فيبتني
الخلاف على انه طيب الرائحة اولا فعلنا نعم فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يتخذ المحرم لان الحناء طيب ومذهبنا مذهب عائشة رضي الله عنها
في هذا ثم النص ورد بمنع الورس على ما قدمنا وهو دون المعصفر في الرائحة فيمنع المعصفر بطريق اولى لكن تقدم في حديث قوله
صلى الله عليه وسلم ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من الوان الثياب من معصفر الى آخره وكذا حديث ابن عباس رضي الله عنهما حيث قال فلم
ينه عن شي من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع الجلد قلنا اما الثاني فقد ثبت تخصيصه فانه قد ثبت منع الورس فيمنع
المعصفر بدلالته اي بفحواه بل التحقيق انه لا تخصيص اذ لا تعارض اصلا لان النص لا يفيد اكثر من انه اذا كان الواقع منه صلى الله عليه وسلم النهي
عن المزعفرة من غير تعرض لغيرها بان لم يكن المثير للجواب الا في المزعفر وليس في هذا انه صرح باطلاق غيره فيكون ح نص الورس ونحواه
في المعصفر خاليين عن المعارض وليسا تخصيصا ايضا واما الاول ففي موطا مالك ان عمر رضي الله عنه راى على طلحة بن عبيد الله ثوبا
مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال يا امير المومنين انما هو مدر فقال عمر ايها الرهط انكم ائمة يقتدى بكم
الناس فلو ان رجلا جاهلا راى هذا الثوب لقال ان طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا تلبسوا ايها الرهط
شيئا من هذه الثياب المصبغة انتهى فان صح كونه بمحضر من الصحابة افاد منع المتنازع فيه وغيره ثم يخرج الازرق ونحوه بالاجماع
عليه ويبقى المتنازع فيه داخلا في المنع والجواب المحقق ان شاء الله سبحانه ان يقول ولتلبس بعد ذلك الخ مدرج فان المرفوع صريحا
هو قوله سمعته ينهى عن كذا وقوله ولتلبس بعد ذلك اي لبس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفا على ينهى لكمال الانفصال
بين الخبر والانشاء وكان الظاهر انه مستانف من كلام ابن عمر رضي الله عنهما فتخلو تلك الدلالة عن المعارض الصريح اعني منطوق الورس
ومفهومه الموافق فيجب العمل به **قوله** لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم اسند الشافعي رحمه الله الى عمر رضي الله عنه انه قال ليعلى
ابن امية اصبب على راسي فقلت امير المومنين اعلم فقال والله لا يزيد الماء الشعر الا شعثا فسمى الله ثم افاض على راسه ورواه مالك في
الموطا بمعناه وفي الصحيحين ما يغني عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين ان عبد الله بن عباس رضي الله عنهما والمسور بن مخرمة اختلفا
بالابواء فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال المسور لا يغتسل فارسلني ابن عباس الى ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه فوجدته يغتسل
بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذا قلت انا عبد الله بن حنين ارسلني اليك عبد الله بن عباس يسالك
كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم فقال فوضع ابو ايوب يده على الثوب فطاطاه حتى بدا راسه ثم قال لانسان
يصب عليه اصبب فصب على راسه ثم حرك ابو ايوب راسه بيده فاقبل بهما وادبر ثم قال هكذا رايته صلى الله عليه وسلم يفعل
والاجماع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة ومن المستحب الغسل لدخول مكة مطلقا وانما كره مالك رحمه الله ان يغيب راسه في الماء
لتوهم التغطية وقيل الغسل فان فعل اطعم ويجوز للمحرم ان يكتحل بما لا طيب فيه ويجبر الكسر ويعصبه وينزع الضرس ويختتن ويلبس
الخاتم ويكره تعصيب راسه ولو عصبه يوما وليلة فعليه صدقة ولا شي عليه لو عصب غيره من بدنه لعلة او لغير علة لكنه يكره بلا علة
قوله وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل وبه قال احمد رحمه الله وبقولنا قال الشافعي رحمه الله وذكر المص رحمه الله عن عثمان رضي
الله عنه انه كان يضرب له فسطاط في مسند ابن ابي شيبة حدثنا وكيع حدثنا الصلت عن عقبة بن صهبان قال رايت عثمان رضي الله عنه
بالابطح وان فسطاطه مضروب وسيفه معلق بالشجرة انتهى ذكره في باب المحرم يحمل السلاح والظاهر ان الفسطاط انما يضرب للاستظلال
واستدل ايضا بحديث ام الحصين في مسلم حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام ناقة
رسول الله صلى الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة الحديث وفي لفظ مسلم والاخر رافع ثوبه على راس النبي صلى
الله عليه وسلم يظله من الشمس ودفع بتجويز كون هذا الرمي في قوله حتى رمى جمرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم الثاني او الثالث فيكون
بعد احلاله اللهم الا ان يثبت من الفاظ جمرة العقبة يوم النحر وحينئذ يكون منقطعا باطنا وان كان السند صحيحا من جهة ان رميها يوم

يوم النحر يكون اول النهار في وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيحين من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فامر
بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فوجد القبة قد ضربت بنمرة فنزل بها الحديث ونمرة بفتح النون
وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن ابي شيبة حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر فكان يطرح النطع
على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم **قوله** ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه يفيد انه ان كان يصيب يكره وهذا لان التغطية بالمماسة
يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على راسه جلس مكشوف الراس وعلى هذا قالوا لا يكره له ان يحمل نحو الطبق والاجانة والعدل المشغول بخلاف
حمل الثياب ونحوها لانها تغطي عادة فيلزم بها الجزاء **قوله** ولشدّه لانه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان قد يقال الكراهة ليس
لذلك بل الكراهة شد الازار والرداء بحبل او غيره اجماعا وكذا عقده والهميان ح من هذا القبيل قلت ذلك بنص خاص بسببه تشبهه بالمخيط
من جهة انه لا يحتاج الى حفظه وعن ذلك كره تخليل الرداء وليس في شد الهميان هذا المعنى لانه يشد تحت الازار عادة واما عصب العصابة
على راسه فانما كره لتعصيب راسه ولزمه اذا دام يوما الكفارة للتغطية وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم وعلى هذا فاقد
من كراهة عصب غير الراس من بدنه انما هو لكونه نوع عبث **قوله** لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس فلوجود هذين المعنيين
تكاملت الجناية فوجب عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا غسل راسه بالخطمي فان له رائحة ملتذة وان لم تكن ذكية وفي قول ابي يوسف رحمه الله
عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو كالاشنان يغسل به الراس ولكنه يقتل الهوام **قوله** كانوا يلبون الى آخره في مصنف ابن ابي شيبة
حدثنا ابو معوية عن الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند ست دبر الصلاة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا او هبط
واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار ثم المذكور في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا النص وعليه مشى في البدائع
فقال فرائض كانت او نوافل وخصه الطحاوي بالمكتوبات دون النوافل والفوائت فاجراها مجرى التكبير في ايام التشريق وعزى الى ابن نافع
في فوائده عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي اذا لقي ركبا وذكر الكل سوى استقلال الراحلة وذكر الشيخ تقي الدين في الامام
ولم يعزه وذكره في النهاية حديث خيثمة هذا وذكر مكان استقلت راحلته اذا استعطف الرجل راحلته والحاصل انا عقلنا من الآثار اعتبار
التلبية في الحج على مثال التكبير في الصلاة فعلمنا السنة ان ياتي بها عند الانتقال من حال الى حال والحاصل انها مرة واحدة شرط والزيادة
سنة قال في المحيط حتى يلزمه الاساءة بتركها وروى الامام احمد رحمه الله عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم من اضحى يوما محرما ملبيا حتى غربت
الشمس غربت بذنوبه فعاد كما ولدته امه وعن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم ما من ملب يلبي الا لبى ما عن يمينه وعن شماله صححه
الحاكم وهذا دليل ندب الاكثار منها غير مقيد بغير الحالات فظهر ان التلبية فرض وسنة ومندوب ويستحب ان يكررها كلما اخذ فيها ثلث
مرات ويأتي بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام في خلالها جاز ولكن يكره لغيره السلام عليه في حالة التلبية واذا راى شيئا يعجبه قال
لبيك ان العيش عيش الآخرة كما قد سماه عنه صلى الله عليه وسلم **قوله** ويرفع صوته بالتلبية وهو سنة فان تركه كان مسيئا ولا شيء عليه
ولا يبالغ فيه فيجهد نفسه كيلا يتضرر على انه ذكر ما يفيد بعض ذلك قال ابو حازم كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء
حتى تبح حلوقهم من التلبية الا انه يحمل على الكثرة مع المسافة او هو عن زيادة وجدهم وشوقهم بحيث يغلب الانسان على الاقتصاد
في نفسه وكذا العج في الحديث الذي رواه فانه ليس بمجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما اخرج الترمذي وابن ماجة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قام
رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج فقال الشعث التفل فقام آخر فقال اي الحج افضل يا رسول الله قال العج والثج فقام آخر فقال
يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة قال الترمذي غريب لا نعرفه الا من حديث ابرهيم بن يزيد الخوزي المكي وقد تكلم فيه من قبل حفظه
واخرجا ايضا عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل اي الحج افضل قال العج والثج ورواه الحاكم وصححه وقال الترمذي
لا نعرفه الا من حديث ابن ابي فديك والضحاك بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو الذي روى عنه الضحاك لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع وفي
مسند ابن ابي شيبة حدثنا ابو اسامة عن ابي حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال

افضل

افضل الحج العج والثج والعج العجيج بالتلبية والثج نحو الدماء وفي الكتب الستة انه صلى الله عليه وسلم قال اتاني جبريل عليه السلام فامرني
ان آمر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال او قال بالتلبية وفي صحيح البخاري عن انس قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر
اربعا والعصر بذي الحليفة ركعتين وسمعتهم يصرخون بهما جميعا بالحج والعمرة في التلبية وعن ابن عباس رضي الله عنهما رفع الصوت بالتلبية
زينة الحج وعنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مكة والمدينة فمررنا بواد فقال اي واد هذا قالوا وادي الازرق قال كاني انظر الى موسى
ابن عمران واضعا اصبعيه في اذنيه له جؤار الى الله بالتلبية مارا بهذا الوادي ثم سرنا حتى اتينا على ثنية فقال اي ثنية هذه قالوا هرشى او لفت
فقال كاني انظر الى يونس على ناقة حمراء خطامها ليف خلبة وعليه جبة له من صوف مارا بهذا الوادي ملبيا اخرجه مسلم ولا يخفى انه لا منافاة
بين قولنا لا يجهد نفسه بشدة رفع صوته وبين الادلة الدالة على استحباب رفع الصوت بشدة اذ لا تلازم بين ذلك وبين الاجهاد اذ قد يكون
الرجل جهوري الصوت عاليه طبعا فيحصل الرفع العالي مع عدم تعبه به والمعنى فيه انها من شعائر الحج والسبيل فيما هو كذلك الاظهار والاشهار
كالاذان ونحوه ويستحب ان يصلي على النبي المعلم للخير صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك **قوله** فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد
يخرج من عموم ما في الصحيحين كان صلى الله عليه وسلم اذا قدم من سفر بدا بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل ان يجلس ثم يجلس للناس وذكر المصنف فيه
نصا خاصا عنه صلى الله عليه وسلم ومعناه في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اول شيء بدا به حين قدم
انه توضا ثم طاف بالبيت وروى ابو الوليد الازرقي في تاريخ مكة بسنده عن عطاء مرسلا لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يلو على
شيء ولم يعرج ولا بلغنا انه دخل بيتا ولا لهى بشيء حتى دخل المسجد فبدا بالبيت فطاف به ولا يخفى ان تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد كلها
ويستحب ان يقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك ويستحب ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر كان لا يقدم مكة الا بات بذي
طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه صلى الله عليه وسلم فعله في الصحيحين ويستحب للحائض والنفساء كما في غسل الاحرام
ويدخل مكة من ثنية كداء بفتح الكاف وبعدها همزة وهي الثنية العليا على درب المعلا والمناسب لانه يكون في دخوله مستقبلا باب البيت
وهو بالنسبة الى قاصد البيت كوجه الرجل بالنسبة الى قاصده وكذا يقصد كرام الناس واذا خرج فمن السفلى لما سنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى
قوله ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لما روى النسائي انه صلى الله عليه وسلم دخلها ليلا ونهارا دخلها في حجه نهارا وليلا في عمرته وهما سواء
في حق الدخول لا في آداب الاحرام ولانه دخول بلد وما روي عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقريرا للسنة بل شفقة على الحاج
من السراق ويقول عند دخوله اللهم انت ربي وانا عبدك جئت لاؤدي فرضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا
بقضائك اسالك مسئلة المضطرين المشفقين من عذابك ان تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتتجاوز عني بمغفرتك وتعينني
على اداء فرائضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان وكذا يقول عند دخول المسجد وكل مسجد وكل لفظ يتبع
به التضرع والخشوع ويستحب ان يدخل من باب بني شيبة منه دخل صلى الله عليه وسلم **قوله** واذا عاين البيت كبر وهلل ثلاثا ويدعو
بما بدا له وعن عطاء انه صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع
يديه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب فان الدعاء مستجاب عند رؤية البيت **قوله** ولم يعين محمد رحمه الله لمشاهد الحج شيئا من الدعوات
لان توقيتها يذهب بالرقة لانه يصير كمن يكرر محفوظه بل يدعو بما بدا له ويذكر الله كيف بدا له متضرعا وان تبرك بالماثور منها فحسن ايضا والنسق
بينه منها في مواطنها ان شاء الله تعالى اسند البيهقي الى سعيد بن المسيب قال سمعت من عمر كلمة ما بقي احد من الناس سمعها غيري سمعته يقول
اذا راى البيت اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام واسند الشافعي عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا راى
البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ورواه الواقدي في المغازي موصولا حدثني ابن ابي سبرة عن موسى
ابن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم دخل مكة نهارا من كداء فلما راى البيت قال الحديث ولم يذكر فيه رفع اليدين
ثم يبدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روي الى آخره اما الابتداء بالحجر ففي حديث جابر الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع اليه ولانه لما كان

الالف ع

اصوات

اول ما يبدأ به الداخل الطواف لما قدمناه من ترتيب لزم ان يبدأ الداخل بالركن لانه مفتتح الطواف قالوا اول ما يبدأ به داخل المسجد هو ما كان اولا
الطواف لا الصلاة اللهم الا ان دخل في وقت منع الناس من الطواف او كان عليه فائتة مكتوبة او كان فوات المكتوبة او الوتر او سنة راتبة او
فوت الجماعة في المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية او محرما بالحج فطواف القدوم وهو ايضا تحية
الا انه خص بهذه الاضافة هذا ان دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف الفرض يغني كالبداءة بصلاة الفرض يغني عن تحية المسجد او بالعمرة
فطواف العمرة ولا يسن في حقه طواف القدوم واما التكبير والتهليل ففي مسند احمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر انه صلى الله عليه وسلم
قال له انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل وعند البخاري عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر وعند ابي داود انه صلى الله عليه وسلم اضطبع فاستلم
وكبر ورمل وقال الواقدي حدثني محمد بن عبد الله عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى الركن استلمه وهو مضطبع
بردائه وقال بسم الله والله اكبر ايمانا بالله وتصديقا بما جاء به محمد ومن المأثور عند الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا
لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم
تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن **قوله** ويرفع يديه يعني عند التكبير لافتتاح الطواف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن تقدم في الصلاة وليس فيه استلام الحجر ويمكن ان يلحق بقياس السنة لا العلة ويكون باطنهما في هذا الرفع الى
الحجر كهيئتهما في افتتاح الصلاة وكذا يفعل في كل شوط اذا لم يستلمه **قوله** واستلمه يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته
ان يضع يديه على الحجر ويقبله لما في الصحيحين ان عمر رضي الله عنه جاء الى الحجر فقبله وقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر وزاد فيه فقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه بلى يا امير المؤمنين يضر وينفع ولو علمت تاويل
ذلك من كتاب الله لعلمت انه كما اقول قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا
بلى فلما اقروا انه الرب عز وجل وانهم العبيد كتب ميثاقهم في رق والقمه في هذا الحجر وانه يبعث يوم القيمة وله عينان ولسان وشفتان
يشهد لمن وافاه فهو امين الله في هذا الكتاب فقال له عمر رضي الله عنه لا ابقاني الله بارض لست بها يا ابا الحسن وقال ليس هذا الحديث على شرط
الشيخين فانهما لم يحتجا بابي هرون العبدي ومن غرايب المتون ما في ابن ابي شيبة في آخر مسند ابي بكر رضي الله عنه عن رجل رأى النبي صلى الله عليه
وسلم وقف عند الحجر فقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ثم قبله ثم حج ابو بكر رضي الله عنه فوقف عند الحجر فقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا
تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك فليراجع اسناده فان صح يحكم ببطلان حديث الحاكم لبعد ان يصدر هذا
الجواب عن علي اعني قوله بل يضر وينفع بعد ما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يضر ولا ينفع لانه صورة معارضة لا جرم ان الذهبي قال
في مختصره عن العبدي انه ساقط وعمر رضي الله عنه انما قال ذلك او النبي صلى الله عليه وسلم ازالة لوهم الجاهلية من اعتقاد الحجارة التي
هي الاصنام ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يقبله
ويسجد عليه بجبهته وقال رأيت عمر قبله ثم سجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم
وصححه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر وصححه يحمل على انه مرسل صحابي لما صرح من توسط عمر
الا ان الشيخ قوام الدين الكاكي قال وعندنا الاولى ان لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير ونقل السجود عن اصحابنا الشيخ عز الدين في
مناسكه **قوله** وقال لعمر في رواية لابن ماجه عن ابن عمر قال استقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا ثم التفت
فاذا هو بعمر بن الخطاب يبكي فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات **قوله** وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده او يمسه بيده ويقبل ما مس
فعل اما الاول فلما اخرج الستة الا الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر
بمحجنه لان يراه الناس وليشرف وليسألوه فان الناس غشوه واخرج البخاري عن جابر الى قوله لا يراه الناس ورواه مسلم عن ابي الطفيل

رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت على راحلته يستلم الركن بمحجن معه ويقبل المحجن وههنا اشكال حديثي وهو ان الثابت
بلا شبهة ان النبي صلى الله عليه وسلم رمل في حجة الوداع في غير موضع ومن ذلك حديث جابر الطويل فارجع اليه وهذا ينافي طوافه
على الراحلة فان اجيب بحمل حديث الراحلة على العمرة دفعه حديث عائشة في مسلم طاف صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على راحلته
يستلم الركن كراهية ان يصرف الناس عنه ورجح الصغير فيه ان احتمل كونه بالركن يعني انه لو طاف ماشيا لانصرف الناس عن الحجر كلما جاء اليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم توقيرا له ان يزاحم لكنه يحتمل كون مرجحه النبي صلى الله عليه وسلم لو لم يركب لانصرف الناس عنه لان كل من رام
الوصول اليه لسؤال او رؤية لاقتداء لا يقدر لكثرة الخلق حوله فينصرف من غير تحصيل حاجته فيجب الحمل عليه لموافقته هذا الاحتمال حديث ابن عباس
فيحصل اجتماع الحديثين دون تعارضهما والجواب ان في الحج للآفاقي اطوفة فيمكن كون المروي من ركوبه كان في طواف الفرض يوم النحر ليعلمهم
ومشيه كان في طواف القدوم وهو الذي يفيد حديث جابر الطويل لانه حكى ذلك الطواف الذي بدأ به اول دخوله مكة كما يفيده سوقه للناظر فيه
فان قلت فهل تجمع ما عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم انما طاف راكبا ليشرف ويراه الناس فيسألونه وبين ما عن سعيد بن
جبير انه طاف كذلك لانه كان يشتكي كما قال محمد انبانا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان انه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد
الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد حماد المروة وعكرمة لا يصعدها فقال حماد يا ابا عبد الله الا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد بن جبير فذكرت له ذلك فقال انما طاف صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك
يستلم الاركان بمحجن فطاف بين الصفا والمروة على راحلته فمن اجل ذلك لم يصعد انتهى فالجواب بان يحمل ذلك على انه كان في العمرة
فان قلت قد ثبت في مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليرى المشركين قوته وهذا لازم
ان يكون في العمرة اذ لا مشرك في حجة الوداع بمكة فالجواب يحمل كلا منهما على عمرة غير الاخرى والمناسب حديث ابن عباس كونه في عمرة القضاء
لان الارادة تقييده فليكن ذلك الركوب للشكاية في غيرها وهي عمرة الجعرانة وستعرفك بعدد عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب
الفوات ان شاء الله تعالى واما الثاني ففي الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما تركته
منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله وذكر في فتاوى قاضي خان مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد **قوله** فان لم يستطع شيئا
من ذلك اي من التقبيل والمس باليد او بما فيها يستقبله ويرفع يديه مستقبلا بباطنهما اياه ويكبر ويهلل ويحمده ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم ويفعل في كل شوط عند الركن الاسود ما يفعله في الابتداء **قوله** ثم يأخذ عن يمينه الى آخره اما الاخذ على اليمين ففي مسلم عن جابر
لما قدم صلى الله عليه وسلم مكة بدأ بالحجر فاستلمه ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا واما حديث الاضطباع ففي ابي داود عن ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا اردیتهم تحت آباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى
سكت عنه ابو داود وحسنه غيره واخرج هو والترمذي وابن ماجه عن يعلى بن امية طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطبعا ببرد اخضر حسنه
الترمذي وسمي اضطباعا افتعال من الضبع وهو العضد واصله اضتباع لكن قد عرف ان تاء الافتعال تبدل طاء اذا وقعت اثر حرف
اطباق وينبغي ان يضطبع قبل الشروع في الطواف بقليل ويجب فعل الرمل في حديث الجعرانة على فعل الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذي قدمنا
ويقول اذا اخذ في الطواف عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب والكعبة اللهم اليك مددت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي
فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن اللهم ان لك حقوقا فتصدق بها علي وعند محاذاة
الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار يعني نفسه لا ابراهيم عليه الصلاة
والسلام اعوذ بك من النار فاعذني منها واذا اتى الركن العراقي وهو الركن الذي من الباب اليه قال اللهم اني اعوذ بك من الشك والشرك والنفاق
وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم اني اسألك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة
نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني بكأس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا اظمأ بعدها ابدا

واذا حاذى الركن الشامي وهو الذي من العراق اليه قال اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني وهو الذي من الشام اليه قال اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والآخرة واسند الواقدي في كتاب المغازي عن عبد الله بن السائب المخزومي انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليماني والاسود ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار واعلم انك اذا اردت ان تستوفي ما اثر من الادعية والاذكار في الطواف كان وقوفك في اثناء الطواف اكثر من مشيك بكثير **قوله** وانما اثرت هذه فيه تان ومهلة للرمل ثم وقع لبعض السلف من الصحابة والتابعين ان قال في موطن كذا كذا وفي آخر كذا ولا في نفس احد منها شيئا اخر فجمع المتأخرون الكل لا ان الكل وقع في الاصل لواحد بل المعروف في الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم نعلم خبرا روي فيه قراءة القرآن في الطواف وروى ابن ماجه عن ابي هريرة انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا ولا يتكلم الا سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي محيت عنه عشر سيئات وكتبت له عشر حسنات ورفع له بها عشر درجات وسنذكر فروعا تتعلق بالطواف نذكر فيها حكم قراءة القرآن **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجدار امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شأن بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا ان قومك حديث عهدهم بالجاهلية فاخاف ان تنكره قلوبهم لنظرت ان ادخل الحجر بالبيت وان الزق بابه بالارض وفي سنن ابي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كنت احب ان ادخل البيت واصلي فيه فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فادخلني الحجر فقال صلي في الحجر اذا اردت دخول البيت فانما هو قطعة من البيت وان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فاخرجوه من البيت قال الترمذي حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه في خلافته وبناه على ما احبه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكون فلما قتل اعاده الحجاج على ما كان بحبه عبد الملك بن مروان قال عبد الملك لسنا من تخليط ابي خبيب في شيء فهدمها وبناها على ما كانت عليه فلما فرغ جاءه الحرث بن ابي ربيعة المعروف بالقباع وهو اخو عمر بن ابي ربيعة الشاعر ومعه رجل آخر فحدثاه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فندم وجعل ينكت الارض بمخصرة في يده ويقول وددت اني تركت ابا خبيب وما تحمل من ذلك ذكر السهيلي هذا وليس الحجر كله من البيت بل ستة اذرع منه فقط لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم **قوله** لا يجوز اي لا يحل له ذلك فيجب اعادة كله ليؤديه على وجه المشروع فان لم يفعل بل اعاده على الحجر فقط ودخل الفرجتين جاز وان لم يفعل حتى رجع الى اهله فسيأتي في باب الجنايات ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل الى الباب ففي الغاية لا يعتد بذلك الشوط لانه منكوس انتهى وهو بناء على ان طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداد به ويكون تاركا للواجب فالواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون يسار الكعبة عن يسار الطائف فتركه ترك واجب فانما يوجب الاثم فيجب اعادته ما دام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم والبداءة من غير الحجر اختلف فيه المتأخرون فقيل لا يجزيه لان الامر بالطواف في الآية مجمل في حق الابتداء فالتحق فعله صلى الله عليه وسلم بيانا له وقيل يجزيه لانها مطلقة لا مجملة غير ان الافتتاح من الحجر واجب لانه صلى الله عليه وسلم لم يتركه قط **قوله** لان فريضة التوجه تقدم مثله في عدم جواز التيمم على ارض تنجست ثم جفت وتقدم البحث فيه بان قطعية التكليف بفعل يتعلق بشيء لا يتوقف على الخروج عن عهدته على القطع بذلك الشيء بل ظنه كاف للقطع بالتكليف باستعمال الطاهر من الماء ثم يخرج عن عهدة القطع باستعمال ما يظن طهارته منه واجيب بان الاصل عدم الانتقال عن الشغل المقطوع به الا بالقطع به غير ان ما لم يوجب فيه طريق للقطع يكتفى فيه بالظن ضرورة كحال الماء فانه لا يتيقن بطهارته الا حال نزوله من السماء وكونه في البحر وما له حكمه وليس يتمكن كل احد من تحصيل ذلك في كل طهارة بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه اعلم **قوله** وكان سببه اظهار الجلد في الصحيحين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة واصحابه وقد وهنتهم حمى يثرب فقال المشركون انه يقدم عليكم غدا قوم وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة فجلسوا مما يلي الحجر فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يرملوا الثلاثة اشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فقال

المشركون هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد وهنتهم هم اجلد من كذا وكذا وقال ابن عباس ولم يمنعهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم انتهى ويعني بالركنين اليماني والاسود كما في ابي داود وكانوا اذا بلغوا الركن اليماني وتغيبوا عن قريش مشوا ثم يطلعون عليهم فيرملون يقول المشركون كانهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة فعن هذا ذهب الحسن البصري وسعيد بن جبير وعطاء الى انه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضي الله عنهما فيما نقل عنه الى انه لا رمل اصلا ونقله الكرماني عن بعض مشايخنا وفي الصحيحين عن ابي الطفيل قال قلت لابن عباس يزعم قومك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل بالبيت وان ذلك سنة قال صدقوا وكذبوا قلت ما صدقوا وكذبوا قال صدقوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل وكذبوا ليس بسنة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مكة فقال المشركون ان محمدا واصحابه لا يستطيعون ان يطوفوا بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فامرهم صلى الله عليه وسلم ان يرملوا ثلاثا ويمشوا اربعا فاشار المصنف رحمه الله الى خلاف ابن عباس بقوله ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبقوله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول اما انه بقي الحكم في زمنه صلى الله عليه وسلم فلحديث جابر الطويل انه رمل في حجة الوداع وتقدم الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفاء الراشدون وغيرهم واخرج البخاري عن ابن عمران عمر قال ما لنا وللرمل انما كنا رايا به المشركين وقد اهلكهم الله ثم قال شيء صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب ان نتركه واخرج ابو داود وابن ماجه عن زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر رضي الله عنه يقول فيم الرمل وكشف المناكب وقد اعز الله الاسلام ونفى الكفر واهله ومع ذلك فلا ندع شيئا كنا نفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واما انه من الحجر الى الحجر فمنقولا ففي مسلم وابي داود والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا واخرج مسلم والترمذي عن جابر مثله وفي مسند الامام احمد عن ابي الطفيل عامر بن واثلة انه صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر وفي آثار محمد بن الحسن وسلا انا ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد ابن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقدم على ذلك لانها مثبتة وذاك نافٍ وايضا فانما في ذلك الاخبار عن الصحابة والمخبر عنه في عمرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ما فسر المصنف الرمل به هو ما فسر به في المبسوط وقيل هو اسراع مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو وهذا والرمل بالقرب من البيت افضل فان لم يقدر فهو بالبعد من البيت افضل من الطواف بلا رمل مع القرب منه ولو مشى شوطا ثم تذكر لا يرمل الا في شوطين وان لم يذكر في الثلاثة لا يرمل بعد ذلك **قوله** ويستلم الحجر كلما مر به ذكر في وجه المعنى دون المنقول وهو الحاق الاشواط بالركعات فما يفتتح به العبادة وهو الاستلام يفتتح به كل شوط كالتكبير في الصلاة وهو قياس شبه لاثبات استحباب شيء وفتح بابه **قوله** صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة لكن فيه المنقول وهو ما في مسند احمد والبخاري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر **قوله** وان لم يستطع الاستلام اي كلما استقبل وكبر وهلل ولم يذكر المصنف ولا كثير رفع اليدين في كل تكبير يستقبل به في مبدا شوط فان لاحظنا ما رواه من **قوله** صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ينبغي ان ترفع للعموم في استلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تحسينه بل الثابت المتقدم لم يفد ذلك اذ لا رفع مع ما به الافتتاح فيها الا في الاول واعتقادي ان هذا هو الصواب ولم ار عنه صلى الله عليه وسلم خلافه **قوله** وعن محمد انه سنة هذا هو مقابل ظاهر الرواية في **قوله** وهو حسن في ظاهر الرواية ويقبله مثل الحجر وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذي لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين ليس حجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه صلى الله عليه وسلم للركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة دونها فانا علمنا المواظبة على الاستلام الاسود من خارج فقلنا باستنانه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا في مسلم عن ابن عمر ما تركت استلام هذين الركنين اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما فانه لا يزيد على انه رواه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب وكذا ما عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطا رواه احمد والنسائي قال هذا ندب والمندوب من المستحب نعم ما في الدارقطني عن ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه واخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال

يضع خده عليه ظاهر في المواظبة والظاهر منه ما عن ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه رواه
احمد وابو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثار من هذا الدعاء لانه جامع لخيرات الدنيا والآخرة **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين لم يعرف هذا الحديث نعم فعله صلى الله عليه وسلم لهما ثابت في الصحيحين وجميع كتب الحديث
الا ان المفيد للوجوب من الفعل اخص من مطلق الفعل اذ هو بقيد المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة وقد لا يثبت ذلك الا بما يستقل باثبات
نفس المطلوب فيثبت معا وهو ما تقدم من حديث جابر الطويل انه صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ
واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى نبه بالتلاوة قبل الصلاة على ان صلاته هذه امتثال لهذا الامر والامر للوجوب الا ان استفادة
ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب اي بالمعنى المصطلح ويلزمه حكما بمواظبته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب وفي
الصحيحين من حديث ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طاف في الحج والعمرة اول ما يقدم فانه يسعى ثلاثة اطواف ويمشي
اربعا ثم يصلي سجدتين وهو لا يفيد عموم فعله ايا ما عموم كل طواف وروى عبد الرزاق مرسلا انبأنا معمر عن ابن جريج عن عطاء ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يصلي لكل اسبوع ركعتين وفي البخاري تعليقا قال اسمعيل قلت للزهري ان عطاء يقول تجزيه المكتوبة من ركعتي الطواف
فقال السنة افضل لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم اسبوعا قط الا صلى ركعتين وقول شذوذ مما ينبغي ان تكونا واجبتين عقيب الطواف
الواجب لا غير ليس بشيء لاطلاق الادلة ويكره وصل الاسابيع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسنذكر تمام هذا في فروع تتعلق
بالطواف ان شاء الله تعالى فيتفرع على الكراهة انه لو نسيهما فلم يتذكر الا بعد ان شرع في طواف آخر ان كان قبل تمام شوط رفضه وبعد
اتمامه لا اي لا يرفضه لانه دخل فيه فيلزمه اتمامه وعليه لكل اسبوع منهما ركعتين آخر الا انه لو ترك للاسبوع الثاني بعد ان طاف منه شوطا او
شوطين واشتغل بركعتي الاسبوع الاول لاخل بالسنتين وهو تفريق للاشواط في الاسبوع الثاني لان وصل الاشواط سنة وترك ركعتي
الاسبوع الاول عن موضعه فان الركعتين واجبتين وفعلهما في موضعهما سنة ولو مضى في الاسبوع الثاني فاته لاخل بسنة واحدة فكان
الاخلال باحدهما اولى من الاخلال بهما مناسك الكرماني ولو طاف بصبي لا يصلي ركعتي الطواف عنه ويستحب ان يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء آدم
عليه السلام اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسألك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا
حتى اعلم انه لا يصيبني الا ما كتبت علي ورضني بما قسمت لي فاوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولن ياتيني احد من ذريتك يدعو بمثل ما دعوتني
به الا غفرت له ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها **قوله**
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر تقدم في حديث جابر الطويل وقوله والاصل الى آخره استنباطا من
كلي من فعله هذا وهو ظاهر الوجه ويستحب ان ياتي زمزم بعد الركعتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها ويتضلع ويفرغ الباقي
في البير ويقول اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وسنعقد للشرب منها فصلا عند ذكر المصنف الشرب منها
عقيب طواف الوداع نذكر فيه ان شاء الله تعالى ما فيه مقنع ثم ياتي الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل
الركعتين ثم يصليهما ثم ياتي زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجي والتزامه ان يتشبث به ويضع صدره وبطنه عليه وخده الايمن
ويضع يديه فوق راسه مبسوطتين على الجدار قائمتين **قوله** وهو سنة اي للآفاقي لا غير **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من
اتى البيت فليحيه هذا غريب جدا ولو ثبت كان الجواب بان هنا قرينة تصرف الامر عن الوجوب وهو نفس مادة اشتقاق هذا
الامر وهو التحية فانه ماخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة عن اكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع
فلو قال تطوع افاد الندب فكذا اذا قال حيه بخلاف قوله تعالى فحيوا باحسن منها لانه وقع جزاء لا ابتداء فلفظة التحية فيه من

حيز المشاكلة مثل وجزاء سيئة سيئة مثلها وهذا هو الجواب الثاني في الكتاب واما الجواب الذي تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف
لا يقتضي التكرار في قوله تعالى وليطوفوا وقد تعين طواف الزيادة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو ادعي في طواف القدوم الركنية
بدعوى الافتراض لكنه ليس مدعاه **قوله** ثم يخرج الى الصفا مقدما رجله اليسرى حال الخروج من المسجد قائلا بسم الله والسلام على رسول
الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان **قوله** ويكبر ويهلل وفي الاصل قال
فيحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى لحاجته وقدمنا من حديث جابر الطويل قوله فبدأ
بالصفا فرقي عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير
لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن الماثور ان يقول لا اله الا الله ولا
نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويرفع يديه جاعلا باطنهما الى السماء للدعاء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفي البدائع
الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شيء عليه ويقول في هبوطه اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات
الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادي بين الميلين الاخضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم يؤثر
ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا واما انه صلى الله عليه وسلم خرج من باب بني مخزوم فاسنده الطبراني عن ابن عمر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب بني مخزوم واسند ايضا عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم الا ان قال ثم خرج من
باب الصفا وروى ابن ابي شيبة عن عطاء مرسلا انه صلى الله عليه وسلم خرج الى الصفا من باب بني مخزوم واما عدد الاشواط ففي الصحيحين عن ابن
عمر قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا هذا والافضل للمفرد
ان لا يسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم بل يؤخر السعي الى يوم النحر عقيب طواف الزيادة لان السعي واجب فجعله تبعا للفرض
اولى من جعله تبعا للسنة وانما جاز بعد طواف القدوم رخصة بسبب كثرة ما على الحاج من الاعمال يوم النحر فانه يرمي ويذبح ثم يحلق بمنى ثم يجيء
الى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع الى منى ليبيت بها فاذا لم يكن من غرضه ان يسعى بعد طواف القدوم اخذا بالاولى فلا يرمل فيه لان
الرمل انما شرع في طواف بعده سعي ويرمل في طواف الزيادة على ما سنذكر هذا وشرط جواز السعي ان يكون بعد طواف او اكثره ذكره في البدائع
قوله وهذا شوط ظاهر المذهب ان كلا من الذهاب الى المروة والمجيء منه الى الصفا شوط وعند الطحاوي لا فقيل الرجوع الى الصفا ليس
معتبرا من الشوط بل لتحصيل الشوط الثاني ويعطي بعض العبارات انه من الصفا الى الصفا لما ذكروا في وجه الحاقه بالطواف حيث كان من المبدأ
اعني الحجر الى المبدأ وعنده في مراده من ذلك اشتباه وايا كان فابطاله اي ابطال مذهب الطحاوي بحديث جابر الطويل حيث قال فيه فلما
كان آخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من امري الحديث لا ينتهض اما على الاول فلان آخر السعي عند الطحاوي لا شك انه بالمروة ورجوعه
عنها الى حال سبيله فانه انما كان يحتاج الى الرجوع الى الصفا ليفتتح الشوط وقد تم السعي وعلى الثاني اذا كان الشوط الاخير صح ان يقال
عند رجوعه فيه من المروة هذا آخر طوافه بالمروة لانه لا يرجع بعد هذه الوقفة بها اليها وان احتاج الى رجوعه الى الصفا لتتميم الشوط وما دفع به
ايضا من انه لو كان كذلك لكان الواجب اربعة عشر شوطا وقد اتفق رواة نسكه صلى الله عليه وسلم انه انما طاف سبعة فموقوف على ان مسمى
الشوط ما من الصفا الى المروة او من الصفا الى الصفا في الشرع وهو ممنوع اذ يقول هذا اعتباركم لا اعتبار الشرع لعدم النقل منه صلى الله عليه
وسلم في ذلك واقل الامور اذا لم يثبت عن الشارع تخصيص في مسماه ان يثبت احتمال انه كما قلتم وكما قلت فيجب الاحتياط فيه وذلك
باعتبار قولي فيه ويقويه ان لفظ الشوط اطلق على ما حوالي البيت وعرف قطعا ان المراد به ما من المبدأ الى المبدأ فكذا اذا اطلق في السعي
ولا منصص على المراد يجب ان يحمل على المعهود منه في غيره فالوجه اثبات مسمى الشوط في اللغة يصدق على كل من الذهاب من الصفا
الى المروة والرجوع منها الى الصفا وليس في الشرع ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوي وذلك انه في الاصل مسافة يعدوها الفرس كالميدان
ونحوه مرة واحدة ومنه قول سليمان بن صرد لعلي رضي الله عنه ان الشوط بطين اي بعيد وقد بقي من الامور ما تعرف به صديقك من عدوك

فسبعة اشواط من قطع مسافة مقدرة سبع مرات فاذا قال طاف بين كذا وكذا سبعا صدق بالتردد من كل من الغايتين الى الاخرى سبعا
بخلاف طاف بكذا فان حقيقته متوقفة على ان يشمل بالطواف ذلك الشيء فاذا قال طاف به سبعا كان بتكريره تعميمه بالطواف سبعا فمن هنا
افترق الحال بين الطواف بالبيت حيث لزم في شوطه كونه من المبدأ الى المبدأ والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك والله اعلم
قوله اذا فرغ من السعي يستحب له ان يدخل فيصلي ركعتين ليكون ختم السعي كختم الطواف كما ثبت ان مبدأه بالاستلام كمبدأه عنه صلى الله
عليه وسلم ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن ابي وداعة قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سبعه
جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين في حاشية الطواف وليس بينه وبين الطائفين احد رواه احمد وابن ماجه وابن حبان وقال في رواية
رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرون بين يديه ما بينهم وبينه سترة وعنه انه رآه صلى الله عليه وسلم
يصلي مما يلي باب بني سهم والناس يمرون الى آخره وباب بني سهم هو الذي يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن
الاسود والله اعلم بحقيقة الحال **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأوا الخ اعلم انه روي بصيغة الخبر ابدأ في مسلم من حديث جابر الطويل وبدأ في
رواية ابي داود والترمذي وابن ماجه ومالك في الموطأ وبصيغة الامر وهو المذكور في الكتاب وعند النسائي والدارقطني وهو مفيد الوجوب خصوصا
مع ضميمة قوله صلى الله عليه وسلم لتأخذوا عني مناسككم فاني لا ادري لعلي لا احج بعد حجتي هذه اخرجه مسلم فعن هذا مع كون نفس السعي واجبا
لو افتتح من المروة لم يعتد بذلك الشوط الى الصفا وهذا لان ثبوت شرط الواجب بمثل ما يثبت به اقصى حالاته وهو مما يثبت بالاحاد فلهذا اشترطه
قوله وقال الشافعي انه ركن الى آخره قال الشافعي رحمه الله انبأنا عبد الله بن المؤمل العابدي عن عمر بن عبد الرحمن بن محيصن عن عطاء بن ابي رباح
عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت ابي تجراة احدى نساء بني عبد الدار قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس
بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة ما يسعى وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
محمد بن بشر حدثنا عبد الله بن المؤمل حدثنا عبد الله بن ابي حسين عن عطاء عن حبيبة بنت ابي تجراة فذكره وخطأ ابن ابي شيبة فيه حيث اسقط
صفية بنت شيبة وجعل مكان ابن محيصن ابن ابي حسين قال ابن القطان نسب الوهم الى ابن المؤمل اولى وطعن في حفظه مع انه اضطرب في
هذا الحديث كثيرا فاسقط عطاء مرة وابن محيصن اخرى وصفية بنت شيبة وابدل ابن محيصن بابن ابي حسين وجعل المرأة عبدرية مرة ويمنية
اخرى وفي الطواف مرة وفي السعي بين الصفا والمروة اخرى انتهى وهذا لا يضر بمتن الحديث اذ بعد تجويد المتقنين له لا يضره تخليط بعض الرواة وقد
ثبت من طرق عديدة منها طريق الدارقطني عن ابن المبارك اخبرني معروف بن مشكان اخبرني منصور بن عبد الرحمن عن امه صفية قال اخبرني نسوة
من بني عبد الدار اللاتي ادركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابي حسين فرأينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف الى آخره قال صاحب
التنقيح اسناده صحيح والجواب انا قد قلنا بموجبه اذ مثله لا يزيد على افادة الوجوب وقد قلنا به اما الركن فانما يثبت عندنا بدليل مقطوع به فاثباته
بهذا الحديث اثبات بغير دليل فحقيقة الخلاف في ان مفاد هذا الدليل ماذا والحق فيه ما قلنا لان نفس الشيء ليس الا ركنه وحده او مع شيء آخر فاذا كان
ثبوت ذلك الشيء قطعيا لزم في ثبوت اركانه القطع لان ثبوتها هو ثبوته فاذا فرض للقطع به كان ذلك للقطع بها وتقدم مثل هذا في مسألة قراءة
الفاتحة في الصلاة واذا تحققت هذا الجواب المصنف بتأويله بمعنى كتب استحبابا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الوصية مناف للمطلوب
فكيف يحمل عليه بعض الادلة بل العادة جارية بالتأويل بما يوافق المطلوب فكيف ولا مفيد للوجوب فيما نعلم سواه فنحن محتاجون اليه في اثبات
الدعوى فان الآية وهي فلا جناح عليه ان يطوف بهما وقراءة ابن مسعود في مصحفه فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما لا يفيد الوجوب والاجماع
لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذي نقول به اذ ليس هو معنى الفرض الوجوب فوائه عدم الصحة فالثابت الخلاف والفريقان متمسكهم الحديث
المذكور فلا يجوز ان يصرف عن الوجوب مع انه حقيقته الى ما ليس معناه بلا موجب بل مع ما يوجب عدم الصرف بخلاف لفظ كتب في الوصية
للصارف هناك واعلم ان سياق الحديث يفيد ان المراد بالسعي المكتوب الجري الكائن في بطن الوادي اذا راجعته لكنه غير مراد بلا خلاف
نعم فيحمل على ان المراد بالسعي المطوف بينهما اتفق انه صلى الله عليه وسلم قال لهم عند الشروع في الجري الشديد المسنون لما وصل الى محله شرعا

اعني بطن الوادي ولا يسن جري شديد في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشي فيه شدة وتصلب ثم قيل في سبب شرعية
الجري في بطن الوادي ان هاجر رضي الله عنها لما تركها ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه عطشت فخرجت تطلب الماء وهي تلاحظ اسمعيل
عليه الصلاة والسلام خوفا عليه فلما وصلت الى بطن الوادي تغيب عنها فسعت لتسرع الصعود فتنظر اليه فجعل ذلك نسكا اظهارا
لشرفهما وتفخيما لامرهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما امر بالمناسك عرض الشيطان له
عند السعي فسابقه فسبقه ابراهيم عليه الصلاة والسلام خرجه احمد وقيل انما سعى سيدنا ونبينا صلى الله عليه وسلم اظهارا
للمشركين الناظرين اليه في الوادي الجلد ويحمل هذا الوجه ما كان من السعي في عمرة القضاء ثم بقي بعده كالرمل اذ لم يبق في حجة الوداع
مشرك بمكة والمحققون على ان لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي نظائره من الرمي وغيره بل هي امور توقيفية يحال العلم فيها الى الله تعالى
قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة اهل الحديث في قولهم انه
يفسخ الحج اذا طاف للقدوم الى عمرة وظاهر كلامهم ان هذا واجب وقال بعض الحنابلة نحن نشهد الله انا لو احرمنا بحج لرأينا فرضا فسخه
الى عمرة تفاديا من غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك في ان السنن عن البراء بن عازب رضي الله عنه خرج رسول الله صلى
الله عليه وسلم واصحابه فاحرمنا بالحج فلما قدمنا مكة قال اجعلوها عمرة فقال الناس يا رسول الله قد احرمنا بالحج فكيف نجعلها عمرة قال انظروا ما
امركم به فافعلوا فردوا عليه القول فغضب ثم انطلق حتى دخل على عائشة رضي الله عنها غضبان فرأت الغضب في وجهه فقالت
من اغضبك اغضبه الله قال وما لي لا اغضب وانا آمر امرا فلا اتبع وفي لفظ لمسلم دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان
فقلت ومن اغضبك يا رسول الله ادخله الله النار قال او ما شعرت اني امرت الناس بامر فاذا هم يترددون الحديث وقال سلمة بن شبيب
لاحمد كل امرك عندي حسن الا خلة واحدة قال وما هي قال تقول بفسخ الحج الى العمرة فقال يا سلمة كنت ارى لك عقلا عندي في ذلك احد عشر
حديثا صحاحا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اتركها لقولك ولنورد منها في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم النبي صلى الله عليه
وسلم صبيحة رابعة مهلين بالحج فامرهم ان يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله اي الحل قال الحل كله وفي لفظ وامر اصحابه
ان يجعلوا احرامهم بعمرة الا من كان معه الهدي وفي الصحيحين عن جابر اهل صلى الله عليه وسلم واصحابه بالحج وليس مع احد منهم
هدي غير النبي صلى الله عليه وسلم وطلحة الى ان قال فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يجعلوها عمرة الحديث وفيه قالوا ننطلق الى
منى وذكر احدنا يقطر يعنون الجماع جاء مفسرا في مسند احمد قالوا يا رسول الله ايروح احدنا الى منى وذكره يقطر منيا قال نعم عاد للحديث قبله
فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو استقبلت من امري ما استدبرت ما اهديت ولولا ان معي الهدي لاحللت وفي لفظ فقام فينا
فقال قد علمتم اني اتقاكم لله واصدقكم وابركم ولولا هديي لحللت كما تحلون وفي لفظ في الصحيح ايضا امرنا لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا
الى منى قال فاهللنا من الابطح فقال سراقة بن مالك بن جعشم يا رسول الله لعامنا هذا ام للابد قال للابد وفي لفظ ارأيت متعتنا هذه
لعامنا هذا ام للابد وفي السنن عن الربيع بن سبرة عن ابيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان بعسفان قال له سراقة
ابن مالك المدلجي يا رسول الله اقض لنا قضاء قوم كانما ولدوا اليوم فقال ان الله عز وجل قد ادخل عليكم في حجكم عمرة فاذا قدمتم فمن تطوف بالبيت
وسعى بين الصفا والمروة فقد حل الا من كان معه هدي وظاهر هذا ان مجرد الطواف والسعي يحلل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس
رضي الله عنهما قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن قتادة عن ابي الشعثاء عن ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج فان الطواف بالبيت يصيره
الى عمرة شاء او ابى قلت ان الناس ينكرون ذلك عليك قال هي سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم وان زعموا وقال بعض اهل العلم كل من طاف
بالبيت ممن لا هدي معه من مفرد او قارن او متمتع فقد حل اما وجوبا واما حكما وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم اذا ادبر النهار من ههنا
واقبل الليل من ههنا فقد افطر الصائم اي حكما اي دخل وقت فطره فكذا الذي طاف اما ان يكون قد حل واما ان يكون ذلك الوقت في
حقه ليس وقت احرام وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب اولا بمعارضة احاديث الفسخ بحديث عائشة رضي الله عنها

في الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالحج فاما من اهل بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او جمع الحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر
وبما صح عن ابي ذر رضي الله عنه انه قال لم يكن لاحد بعدنا ان يصير حجته عمرة انها كانت رخصة لنا اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وعنه
كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود عنه وروى النسائي
عنه باسناد صحيح نحوه ولابي داود باسناد صحيح عن عثمان رضي الله عنه انه سئل عن متعة الحج فقال كانت لنا ليست لكم وفي سنن ابي داود
والنسائي من حديث بلال بن الحارث عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارأيت فسخ الحج في العمرة لنا خاصة ام للناس عامة فقال بل لنا خاصة
ولا يعارضه حديث سراقة حيث قال العامنا هذا ام للابد فقال له للابد فان المراد العامنا فعل العمرة في اشهر الحج ام للابد لا ان المراد
فسخ الحج الى العمرة وذلك ان سبب الامر بالفسخ ما كان الا تقرير الشرع العمرة في اشهر الحج ما لم يكن مانع سوق الهدي وذلك انه كان مستعظما
عندهم حتى كانوا يعدونها في اشهر الحج من افجر الفجور فكسر صورة ما استحكم في نفوسهم من الجاهلية من انكارها بحملهم على فعله بانفسهم على هذا
ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كانوا يرون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور في الارض ويجعلون المحرم صفر ويقولون اذا برأ الدبر
وعفا الاثر وانسلخ صفر حلت العمرة لمن اعتمر تقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيحة رابعة مهلين بالحج فامرهم ان يجعلوها عمرة فتعاظم
ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله اي الحل فقال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحارث ثابتا كما قال الامام احمد حيث قال لا يثبت عندي ولا
يعرف هذا الرجل كان حديث ابن عباس هذا صريحا في كون سبب الامر بالفسخ هو قصد محو ما استقر في نفوس الجاهلية بتقرير الشرع بخلافه
الا ترى الى ترتيبه الامر بالفسخ على ما كان عندهم من ذلك بالفاء غير انه رضي الله عنه بعد ذلك ظن ان هذا الحكم مستمر بعد اثارة السبب ابدا
كالرمل والاضطباع فقال به وظهر لغيره كابي ذر وغيره انه منقض بانقضاء سببه ذلك ومشى عليه محققو الفقهاء المجتهدين وهو اولى
لو كان قول ابي ذر عن راي لا عن نقل عنه صلى الله عليه وسلم لان الاصل المستمر في الشرع عدم استحباب قطع ما شرع فيه من العبادات
وابدالها بغيرها مما هو مستمر مثلها فضلا عما هو اخف منها بل يستمر فيما شرع فيه حتى ينهيه واذا كان الفسخ ينافي هذا مع كون المشروعية
سببا لم يستمر وجب ان يحكم برفعه وارتفاعه ثم بعد هذا رأيت التصريح في حديث سراقة بكون المسؤول عنه العمرة لا الفسخ في كتاب الآثار
في باب التصديق بالقدر محمد بن الحسن قال انبأنا ابو حنيفة قال حدثنا ابو الزبير عن جابر بن عبد الله الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال سأل سراقة بن مالك بن جعشم المدلجي فقال يا رسول الله اخبرنا عن عمرتنا هذه العامنا هذا ام للابد فقال للابد قال اخبرنا عن ديننا
هذا كأنا خلقنا له في اي شيء العمل في شيء قد جرت به الاقلام وثبتت به المقادير ام في شيء يستأنف له العمل قال في شيء جرت به الاقلام
وثبتت به المقادير وساق الحديث الخ فقول احمد رحمه الله عندي احد عشر حديثا الى اخره لا يفيد لان مضمونها لا يزيد على امرهم بالفسخ والعزم
عليهم فيه وغضبه على من تردد استشفاقا لاستحكام نفرتهم من العمرة في اشهر الحج ونحن لا ننكر ذلك وان كان حديث عائشة الذي عنا
به يفيد خلافه وانما الكلام في انه شرع في عموم الزمان ذلك الفسخ او لا ولا شيء منها يمسه سوى حديث سراقة بتلك الرواية وقد بينا المراد
به وابتنائه مرويا وثبت انه صلى الله عليه وسلم كان لقصد تقرير الشرع المستحكم في نفوسهم ضده وكذا عادة الشرع اذا اورد حكما يستعظم لاحكام
ضده المنسوخ في شريعتنا يرد باقصى المبالغات ليفيد استيصال ذلك التمكن المرفوض كما في الامر بقتل الكلاب لما كان التمكن عندهم مخالطتها
وعدها من اهل البيت حتى انتهوا فنسخ فكذا هذا لما استقر الشرع عندهم وانقشع عنهم ما كان في نفوسهم من تعرج الفسخ وصار الثابت
مجرد جواز العمرة في اشهر الحج والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال **قوله** قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا ان الله قد احل
فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير هذا الحديث روي مرفوعا وموقوفا اما المرفوع فمن رواية سفيان عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن
عباس اخرجها الحاكم وابن حبان ومن رواية موسى بن اعين عن ليث بن ابي سليم عن عطاء عن طاوس مرفوعا باللفظ المذكور اخرجها
البيهقي ومن رواية الباغندي عن ابن عيينة عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا رواه البيهقي وقال

ولم يصنع الباغندي شيئا في رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن جريج وابو عوانة عن ابراهيم بن ميسرة موقوفا وهذا اعرف وقفه ولا يخفى ان
عطاء بن السائب من الثقات غير انه اختلط فمن روى عنه قبل الاختلاط فحديثه حجة فقيل وجميع من روى عنه روى بعد الاختلاط الا
شعبة وسفين وهذا من حديث سفين عنه وايضا فقد تابعه على رفعه من سمعت فيقوى ظن رفعه لو لم يكن من رواية سفين عنه
واسنده الطبراني من حديث طاوس عن ابن عمر لا اعلمه الا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة فاقلوا فيه
الكلام وسنذكره من رواية الترمذي ايضا **قوله** واذا كان قبل يوم التروية بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية هو
الثامن سمي به لانهم كانوا يروون ابلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة وقيل لان رؤيا ابراهيم كانت في ليلة فتروى فيه في ان
ما راه من الله او لا من الرأي وما هو مهموز ذكره في طلبة الطلبة وقيل لان الامام يروي للناس مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك
وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلوس وكذا خطبة الحادي عشر واما خطبة عرفة فيجلس بينهما وهو قبل صلاة الظهر والخطبتان الاوليان بعد
قوله اولها يوم التروية قلنا خلافا لزفر لما روي عنه صلى الله عليه وسلم فانه روي عنه انه خطب في السابع وكذا ابو بكر وقرأ علي رضي الله عنه
عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولان تلك الايام ايام اشتغال على ما لا يخفى فيكون داعية تركهم الحضور فيفوت
المقصود من شرع الخطب وكان ما ذكرنا انفع في القلوب لانه اي ابلغ **قوله** فاذا صلى الفجر يوم التروية خرج الى منى ظاهر هذا التركيب اعقاب
صلاة الفجر بالخروج الى منى وما هو خلاف السنة والحديث الذي ذكره المص رحمه الله في الاستدلال اخص من الدعوى ليفيد ان مضمونه ما هو السنة
ولم يبين في المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب في المحيط كونه بعد الزوال وليس بشيء وقال المرغيناني بعد طلوع الشمس وهو الصحيح لما
عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء
والصبح يوم عرفة وكان مستند الاول ما في حديث جابر انه صلى الله عليه وسلم توجه قبل صلاة الظهر فانه لا يقال في التخاطب لما بعد طلوع
الشمس حينئذ قبل صلاة الظهر ولا لما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال اذ ذاك قبل الظهر او اذان الظهر فانما يقال ذلك عرفا لما بعد
الوقت قبل الصلاة لكن حديث ابن عمر صريح فيقضي به على المحتمل وفي الكافي للحاكم الشهيد ويستحب ان يصلي الظهر بمنى يوم التروية وهذا ولا
يترك التلبية في احواله كلها حال اقامته بمكة في المسجد وخارجه الا حال كونه في الطواف ويلبي عند الخروج الى منى ويدعو بما شاء ويقول اللهم اياك
ارجو واياك ادعو واليك ارغب اللهم بلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك
فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على اهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت
طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف **قوله** لما روي الى آخره في حديث جابر الطويل قال لما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا
بالحج فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وامر بقبة من شعر
فضربت له بنمرة الحديث وذكر المص لهذا الحديث يفيد ان السنة عنده الذهاب من منى الى عرفة بعد الشمس وصرح به في الايضاح وعن ذلك حمل
في النهاية مرجع الضمير قبله على طلوع الشمس ثم اعترضه فانه كان من حق الكلام ان يقول قبل طلوع الشمس لانه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس لكنه
تبع صاحب الايضاح لكن طلوع الشمس مذكور في الايضاح متقدما انتهى ولا يخفى ان قوله ثم يتوجه الى عرفات متصل في المتن بقوله حتى
يصلي الفجر من يوم عرفة اما بناء على عدم توقيت وقت الخروج الى منى او توقيته بما بعد صلاة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطي كما قدمناه وقول
المص وهذا بيان الاولوية يتعلق به شرحا فمرجع ضمير قبله البتة صلاة الفجر من يوم عرفة ولا شك انه اخذ في بيان حكم هذا الجواز والجواز متحقق
في هذا التوجه قبل الصلاة كما هو متحقق فيه قبل الشمس والاساءة لازمة في الوجهين فلا حاجة الى التزام ان مرجع الضمير طلوع الشمس ثم اعتراضه
وقد استفيد من مجموع ما قلنا ان السنة الذهاب الى عرفات بعد طلوع الشمس لغيره ويقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك
توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وافض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن
مسعود حين انكر عليه التلبية اجهل الناس ام نسوا والذي بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير او تهليل رواه ابو داود ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود على طريق المازمين
اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كما في العيد اذا ذهب الى المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحان الله والحمد لله ولا
اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات قال في الاصل فينزل بها مع الناس لان الانتباذ اي الانفراد عنهم نوع تجبر والحال حال تضرع
ومسكنة والاجابة في الجمع ارجى ولانه يامن بذلك من اللصوص وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة والسنة ان ينزل الامام
بنمرة ونزول النبي صلى الله عليه وسلم بها لا نزاع فيه **قوله** واذا زالت الشمس ظاهر هذا التركيب الشرطي اعقاب الزوال بالاشتغال بعقد ما ت
الصلاة من غير تاخير ويدل عليه حديث ابن عمر في ابي داود ومسند احمد غدا صلى الله عليه وسلم من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى
اتى عرفة فنزل بنمرة وهو منزل الامام الذي ينزل به بعرفة حتى اذا كان عند صلاة الظهر راح صلى الله عليه وسلم مهجرا فجمع بين الظهر
والعصر ثم خطب الناس الحديث وظاهره تاخير الخطبة عن الصلاة وعن سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر جاء الى الحجاج يوم عرفة حين زالت
الشمس وانا معه فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال هذه الساعة قال نعم قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة
وعجل الصلاة فقال عبد الله بن عمر صدق رواه البخاري والنسائي **قوله** فيخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة ثم قال المص هكذا فعله رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا يحضرني حديث فيه تنصيص على خطبتين كالجمعة بل ما افاد انه خطب قبل صلاة الظهر من حديث جابر الطويل
وحديث عبد الله بن الزبير من المستدرك وحديث ابي داود عن ابن عمر يفيد انها بعد الصلاة وقال فيه فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس
ثم راح فوقف على الموقف من عرفة وهو حجة لمالك في الخطبة بعد الصلاة قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل انه خطب قبل الصلاة وهو المشهور
الذي عمل الائمة به والمسلمون واعل هو وابن القطان حديث ابن عمر بابن اسحق نعم ذكر صاحب المنتقى عن جابر قال راح النبي صلى
الله عليه وسلم الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال
من الاذان ثم اقام بلال فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر رواه الشافعي رحمه الله وهذا يقتضي انه صلى الله عليه وسلم ساوق الاذان بخطبة فكان
والله اعلم ان كان الامر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة جدا كالتسبيحة والتهليلة والتحميدة بحيث كانت قدر الاذان ولا يعد في تسمية مثله خطبة
والخطبة الاولى اثنا كالتهليل والتكبير والتحميد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والوعظ ثم تعليم المناسك الذي ذكرها المص ثم ظاهر المذ
عندنا اذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذن كما في الجمعة فاذا فرغ اقام وعن ابي يوسف رحمه الله يؤذن والامام في الفسطاط ثم يخرج
فيخطب قال في المبسوط هذا ظاهر قوله الاول وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدا بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر خطبته اذنوا ثم يتم
الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا وهذا على مساوقة ما روى الشافعي رحمه الله والصحيح انه مبهم كحديث جابر الطويل ذكر فيه انه صلى الله عليه وسلم
خطب الناس وهو راكب على القصوى الى ان قال ثم اذن ثم اقام والوجه في ذلك الحديث ان يحمل اذان بلال ذلك على الاقامة فيكون صلى الله
عليه وسلم ساوق الاقامة بخطبة ثانية خفيفة قدر الاقامة تمجيدا او تسبيحا وفي حديث جابر انه صلى الله عليه وسلم صلاهما باذان واقامتين
ولم يصل بينهما شيئا دعنه فلذا لا يتطوع بين الصلاتين وما في الذخيرة والمحيط من انه يصلي بهم العصر في وقت الظهر من غير ان يشتغل
بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر يناني حديث جابر اذ قال فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا وكذا ينافي اطلاق المشايخ
في قولهم ولا يتطوع بينهما فان التطوع يقال على السنة **قوله** خلافا لما روي عن محمد رحمه الله وجه قوله انه قد جمعهما وقت واحد فيكفيهما
اذان واحد ملتف الاصل ان كل فرض باذان ترك فيما اذا جمع بينهما على وجه معين فعند عدمه يعود الاصل **قوله** فرض بالنصوص لقوله
تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وفي حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكبائر
قوله والتقديم على خلافه لا حاجة الى تعليل الجمع الوارد بانه لصيانة الجماعة ابطالا لتعليلهما بل يكفي في بيان انه لا يجوز ان لكابه في غير مورده من
حالة الانفراد بيان ثبوته على خلاف القياس ثم انه يتراى ان ما ابداه سببا للجمع مناف لما ذكره انفا من قوله ولهذا اي لتحصيل مقصود الوقوف
قدم العصر على وقته الا ان يدعى ان ذلك خرج على قولهما لا قوله ثم ما عينه اولى لما ذكر من انه لا منافاة بين الوقوف والصلاة فانه واقف

بعرفة حال كونه نائما او مغمى عليه فكيف لا يكون حال كونه مصليا وان اراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعا وكل ذلك فضيلة واستزاده وعدم تفريقه
فلا يفوته بالنوم والحديث ليس بمكروه وترك الجماعة مكروه لانها واجبة او في حكم الواجب على ما اسلفناه في باب الامامة وعدم خروج الصلاة
عن وقتها فرض فاذا ثبت بلا مرد اخراجها في صورة فالحكم بانه لتحصيل واجب او ما هو قريب منه اولى من جعله لتحصيل فضيلة ولذا لم يختلف
فيه مع الجماعة بخلافه مع الانفراد فيه اختلاف روي عن ابن مسعود منعه **قوله** وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج الحاصل ان جواز الجمع مشروط
عند ابي حنيفة بالاحرام بالحج في الصلاتين جميعا وعندهما في العصر فقط وبالجماعة فيهما عنده وهذا قول زفر رحمه الله ايضا غير انه يشترطهما في
العصر ليس غير **قوله** ولابي حنيفة تقريره ظاهر وفي المبسوط وجه قول ابي حنيفة ان العصر في هذا اليوم كالتبع للظهر لانهما صلاتان اديتا
في وقت واحد والثانية مرتبة على الاولى فكانا كالعشاء مع الوتر وينبغي ان يزاد بعد قوله صلاتان واجبتان قال ولما جعل الامام شرطا
في التبع كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية لغيره انه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تبين لهم انهم صلوا الظهر
قبل الزوال والعصر بعده لزمهم اعادة الصلاتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم ظهر ان الظهر بغير وضوء لزمه اعادة الصلاتين ولما كان
في لزوم الاولوية خفا اقتصر المص على ما ذكره **قوله** عقيب انصرافهم من الصلاة ظرف ليتوجه لانه صلى الله عليه وسلم راح عقيب الصلاة هو
في حديث جابر واعلم ان اول وقت الوقوف اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من
ذلك والواجب ان وقف نهارا مده الى الغروب اوليلا فلا واجب فيه **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف روي من طرق عديدة من
حديث جابر عند ابن ماجة قال عليه السلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وكل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر
الا ما وراء العقبة وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمري متروك ومن حديث جبير بن مطعم وهو منقطع فان ابن الاشرق لم يدرك جبيرا ورواه
ابن حبان في صحيحه وادخل فيه سليمان وجبير بن عبد الرحمن بن ابي حسين وكذا رواه الترمذي لكن قال البزار ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم
قال وانما ذكرنا هذا الحديث لانا لا نحفظ عنه صلى الله عليه وسلم في كل ايام التشريق ذبح الا فيه فذكرناه وبينا العلة فيه انتهى وروي ايضا من
حديث ابن عباس رضي الله عنهما فرواه الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها
موقف وارتفعوا عن بطن محسر انتهى ومن حديث ابن عمر اخرجه ابن عدي في الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفي سنده عبد الرحمن بن عبد الله
العمري المضعف ومن حديث ابي هريرة اخرجه ابن عدي ايضا نحوه سواء واعله بيزيد بن عبد الملك فثبت بهذا كله ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت
تلك الزيادة اعني كل ايام التشريق ذبح للانفراد بها مع الانقطاع والاتفاق على ما سواها سوى ذلك الاستثناء **قوله** لان النبي صلى الله
عليه وسلم وقف على ناقته هو في حديث جابر الطويل فارجع اليه **قوله** وقال صلى الله عليه وسلم الى اخره روى الحافظ ابو نعيم في تاريخ
اصفهان من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن نافع عن ابن عمر رفعه خير المجالس ما استقبل به القبلة واعل بهشام بن زياد
وعن ابن عمر يرفعه والله اعلم خير المواقف فالله سبحانه اعلم به وروى الحاكم في الادب حديثا طويلا وسكت عنه اوله عنه صلى الله عليه وسلم
ان لكل شيء شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة واعل بهشام بن زياد وعن ابن عمر يرفعه اكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو
معلول بحمزة النصيبيني للوضع **قوله** ويدعو عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان اكثر دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه احمد والترمذي عنه صلى الله عليه وسلم قال
خير الدعاء يوم عرفة وخير ما قلت انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وقيل لابن عيينة
هذا ثناء فلم سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال الثناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته وعن جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما
من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلا بوجهه ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مائة
مرة ثم يقرا قل هو الله احد مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وعلينا معهم مائة مرة الا قال
الله تعالى يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا سبحني وهللني وكبرني وعظمني وعرفني واثنى علي وصلى على نبيي اشهدوا ملائكتي اني قد غفرت له وشفعته في نفسه

ولو سالنی عبدی ہذ الشفعة فی اہل الموقف رواہ البیہقی وہو متن غریب فی اسنادہ من یتہم بالوضع وعن ابن عمر قال جاء رجل من الانصار
الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ کلمات اسال عنہن قال اجلس وجاء رجل من ثقیف فقال یا رسول اللہ کلمات اسال عنہن فقال
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سبقک الانصاری فقال الانصاری انہ رجل غریب وان للغریب حقا فابدا بہ فاقبل علی الثقفی وساق الحدیث
الی ان قال ثم اقبل علی الانصاری فقال ان شئت اخبرتک عما جئت تسالنی وان شئت تسالنی فاخبرک فقال لا یا نبی اللہ اخبرنی عما جئت
اسالک فقال جئت تسال عن الحاج ما لہ وساق الحدیث الی ان قال فاذا وقف بعرفة فان اللہ عز وجل ینزل الی سماء الدنیا فیقول انظروا الی عبادی
شعثا غبرا اشہدوا انی قد غفرت لہم ذنوبہم وان کانت عدد قطر السماء ورمل عالج واذا رمی الجمار لا یدری احد ما لہ حتی یتوفاہ اللہ تعالی واذا
قضی اخر طوافہ بالبیت خرج من ذنوبہ کیوم ولدتہ امہ رواہ البزار وابن حبان فی صحیحہ واللفظ لہ وروی احمد باسناد صحیح عن ابن عباس رضی اللہ
عنہما کان فلان ردف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یوم عرفة فجعل الفتی یلاحظ النساء وینظر الیہن فقال لہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ابن
اخی ان ہذا یوم من ملک فیہ سمعہ وبصرہ ولسانہ غفر لہ — اللہم اجعل لی فی قلبی نورا وفی سمعی نورا
وفی بصری نورا اللہم اشرح لی صدری ویسر لی امری اللہم انی اعوذ بک من وساوس الصدر وشتات الامر وعذاب القبر اللہم انی اعوذ بک من
شر ما یلج فی اللیل وشر ما یلج فی النہار وشر ما تہب بہ الریاح وشر بوائق الدہر اللہم انی اعوذ بک من تحول عافیتک وفجاءة نقمتک وجمیع سخطک
واعطنی فی ہذہ العشیة افضل ما توتی احدا من خلقک وکل حاجة فی نفسہ لیسالہا فانہ یوم افاضة الخیرات من الجواد العظیم وحدیث کان صلی
اللہ علیہ وسلم یدعو مادا یدیہ کالمستطعم رواہ البزار بسندہ عن ابن عباس عن الفضل قال رایت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم واقفا بعرفة
مادا یدیہ کالمستطعم او کلمة نحوہا واعل بحسین بن عبد اللہ ضعفہ النسائی وابن معین قال ابن عدی ہو حسین بن عبد اللہ بن عبید اللہ بن
العباس بن عبد المطلب الہاشمی وہو ممن یکتب حدیثہ فانی لم ار لہ حدیثا منکرا جاوز المقدار واخرجہ البیہقی عن ابن عباس رایتہ صلی اللہ
علیہ وسلم یدعو بعرفة یداہ الی صدرہ کالمستطعم المسکین **قولہ** وینبغی للناس ان یقفوا بقرب الامام وکلما کان الی الامام اقرب فہو افضل
وغسل عرفة تقدم فی باب الغسل **قولہ** فاستجیب لہ الا فی الدماء والمظالم روی ابن ماجة فی سننہ عن عبد اللہ بن کنانة بن عباس بن مرداس
ان اباہ اخبرہ عن ابیہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم دعا لامتہ عشیة عرفة فاجیب انی قد غفرت لہم ما خلا المظالم فانی اخذ للمظلوم منہ
فقال ای رب ان شئت اعطیت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم یجب عشیة عرفة فلما اصبح بالمزدلفة اعاد الدعاء فاجیب الی ما سال قال
فضحک رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم او قال تبسم فقال لہ ابو بکر رضی اللہ عنہ بابی انت وامی ان ہذہ لساعة ما کنت تضحک فیہا فما الذی
اضحکک اضحک اللہ سنک قال ان عدو اللہ ابلیس لما علم ان اللہ قد استجاب دعائی وغفر لامتی اخذ التراب فجعل یحثوہ علی راسہ ویدعو بالویل
والثبور فاضحکنی ما رایت من جزعہ ورواہ ابن عدی واعلہ بکنانة وقال ابن حبان فی کتاب الضعفاء کنانة بن العباس بن مرداس السلمی یروی
عن ابیہ روی عنہ ابنہ منکر الحدیث جدا فلا ادری التخلیط فی حدیثہ منہ او من ابیہ ومن ایہما کان فہو ساقط الاحتجاج وذلک لعظم ما اتی من المنکر
عن المشاہیر ورواہ البیہقی وفیہ فلما کان غداة المزدلفة اعاد الدعاء فاجابہ اللہ تعالی انی قد غفرت لہم قال فتبسم الحدیث ثم قال وہذا
الحدیث لہ شواہد کثیرة وقد ذکرناہا فی کتاب الشعب فان صح بشواہدہ ففیہ الحجة وان لم یصح فقد قال اللہ ویغفر ما دون ذلک لمن یشاء وظلم
بعضہم بعضا دون الشرک انتہی قال الحافظ المنذری وروی ابن المبارک عن سفین الثوری عن الزبیر بن عدی عن انس بن مالک قال وقف النبی
صلی اللہ علیہ وسلم بعرفات وقد کادت الشمس ان تووب فقال یا بلال انصت لی الناس فقام بلال فقال انصتوا لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فنصت
الناس فقال معاشر الناس اتانی جبرئیل انفا فاقرانی من ربی السلام وقال ان اللہ عز وجل قد غفر لاہل عرفات واہل المشعر وضمن عنہم التبعات
فقام عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ فقال یا رسول اللہ ہذا لنا خاصة قال ہذا لکم ولمن اتی من بعدکم الی یوم القیمة فقال عمر بن الخطاب کثر خیر
ربنا وطاب وفی کتاب الاثار قال محمد اخبرنا ابو حنیفة رضی اللہ عنہ قال حدثنا محمد بن مالک الہمدانی عن ابیہ قال خرجنا فی رہط نرید مکة
حتی اذا کنا بالربذة رفع لنا خباء فاذا فیہ ابو ذر فاتیناہ فسلمنا علیہ فرفع جانب الخباء فرد السلام فقال من این اقبل القوم فقلنا من الفج العمیق

قال

قال فاین تومون قلنا البیت العتیق قال اللہ الذی لا الہ الا ہو ما اشخصکم غیر الحج فکرر ذلک مرارا فحلفنا لہ فقال انطلقوا انسککم ثم استقبلوا
العمل وفی موطا مالک عن طلحة بن عبید اللہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ما رئی الشیطان یوما ہو فیہ اصغر ولا ادحر ولا احقر ولا اغیظ منہ فی یوم
عرفة وما ذاک الا لما یری من تنزل الرحمة وتجاوز اللہ عن الذنوب العظام الا ما رئی یوم بدر فانہ قد رای جبریل یزع الملائکة **قولہ**
ولنا ما روی اخرجہ الائمة الستة فی کتبہم عن الفضل بن العباس ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لم یزل یلبی حتی رمی جمرة العقبة وقد
قدمناہ من حدیث ابن مسعود وکلہ متفق علیہ فزاد فیہ ابن ماجة فلما رماہا قطع التلبیة والوجہ الذی ذکرہ المصنف یقتضی ان لا یقطع الا
عند الحلق لان الاحرام باق قبلہ والاولی ان یقول فیاتی بہا الی اخر الاحوال المختلفة فی الاحرام فانہا کالتکبیر واخرہ مع العقدة لا
اخر الاحوال **قولہ** فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معہ علی ہینتہم اخرج الامام ابو داود والترمذی وابن ماجة عن علی
رضی اللہ عنہ قال وقف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الی ان قال ثم افاض حین غربت الشمس واردف خلفہ اسامة بن زید وجعل
یشیر بیدہ علی ہینتہ والناس یضربون یمینا وشمالا فجعل یلتفت الیہم ویقول یا ایہا الناس علیکم السکینة ثم اتی جمعا فصلی بہم الصلاتین
جمیعا فلما اصبح اتی قزح فوقف علیہ صححہ الترمذی وفی حدیث جابر الطویل فلم یزل واقفا حتی غربت الشمس الی ان قال ودفع رسول اللہ صلی اللہ علیہ
وسلم وقد شنق للقصواء الزمام حتی ان راسہا لیصیب مورک رحلہ وہو یقول بیدہ الیمنی ایہا الناس السکینة السکینة کلما اتی جبلا ارخی لہا
حتی تصعد واخرج مسلم ایضا عن الفضل بن عباس وکان ردیف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال عشیة عرفة وغداة جمع للناس حین افاضوا
علیکم بالسکینة وہو کاف ناقتہ حتی دخل محسرا وہو من منی فقال علیکم بحصی الخذف وفی الصحیحین انہ صلی اللہ علیہ وسلم کان یسیر العنق فاذا
وجد فجوة نص والسیر بان العنق خطو فسیح محمول علی حال الناقة لانہا فسیحة فی نفسہا اذا لم تکن مثقلة جدا **قولہ** لان فیہ اظہار مخالفة
المشرکین فانہم کانوا یدفعون قبل الغروب علی ما روی الحاکم فی المستدرک عن المسور بن مخرمة قال خطبنا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بعرفات
فحمد اللہ واثنی علیہ ثم قال اما بعد فان اہل الشرک والاوثان کانوا یدفعون من ہذا الموضع اذا کانت الشمس علی رؤس الجبال کانہا عمائم
الرجال علی رؤسہا وانا ندفع بعد ان تغیب وکانوا یدفعون من المشعر الحرام اذا کانت الشمس منبسطة وقال صحیح علی شرط الشیخین قال
وقد صح بہذا سماع المسور بن مخرمة من رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا کما یتوہم رعاع اصحابنا ان لہ رویة بلا سماع **قولہ**
فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ای قبل الغروب ولم یجاوز حدود عرفة فقد احسن لانہ لو جاوزہا قبل الامام وقبل الغروب وجب علیہ دم
وحاصلہ انہ اذا دفع قبل الغروب ان کان لحاجة بان ند بعیرہ فتبعہ ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شی علیہ وان جاوز قبلہ فعلیہ دم فان
لم یعد اصلا او عاد بعد الغروب لم یسقط الدم وان عاد قبلہ فدفع مع الامام بعد الغروب سقط علی الصحیح لانہ تدارکہ فی وقتہ ووجہ مقابلہ
ان الواجب مد الوقوف الی الغروب وقد فات ولم یتدارک فیتقرر موجبہ وہو الدم قلنا وجوب الدم مطلقا ممنوع بل الواجب مقصودا النفر
بعد الغروب ووجوب المد لیقع النفر کذلک فہو لغیرہ وقد وجد المقصود فسقط ما وجب لہ کالسعی للجمعة فی حق من فی المسجد وغایة الامر فیہ ان یبدر ما
وقفہ قبل دفعہ فی حق الرکن ویعتبر عودہ الکائن فی الوقت ابتداء وقوفہ الیس بذلک یحصل الرکن من غیر لزوم دم ولو تاخر الامام عن الغروب دفع
الناس قبلہ لدخول وقتہ ویکثر من الاستغفار والذکر من حیث یفیض قال تعالی فاذا افضتم من عرفات فاذکروا اللہ تعالی وقال تعالی ثم افیضوا من حیث
افاض الناس واستغفروا اللہ ان اللہ غفور رحیم **قولہ** لما روی ان عائشة روی ابن ابی شیبة بسندہ عنہا انہا کانت تدعو بشراب فتفطر
ثم تفیض فحملہ المصنف علی ان فعلہا کان لقصد التاخیر لخفة الزحام ویجوز انہ کان للاحتیاط فی تمکن الوقت وفیہ دلیل علی عدم کراہة صوم یوم عرفة
بعرفة لمن یامن علی نفسہ سوطقہ وقزح غیر منصرف للعلمیة والعدل من قازح اسم فاعل من قزح الشی اذا ارتفع وہو جبل صغیر فی اخر المزدلفة
والمستحب ان یدخل المزدلفة ماشیا والغسل لدخولہا **قولہ** من روایة جابر روی ابن ابی شیبة حدثنا حاتم بن اسمعیل عن جعفر بن محمد
عن جابر بن عبد اللہ رضی اللہ عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم صلی المغرب والعشاء بجمع باذان واحد واقامة ولم یسبح بینہما وہو متن غریب
والذی فی حدیث جابر الطویل الثابت فی صحیح مسلم وغیرہ انہ صلاہما باذان واقامتین وعند البخاری عن ابن عمر ایضا قال جمع النبی صلی اللہ علیہ وسلم

بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما باقامة ولم يسبح بينهما ولا على اثر واحدة منهما وفي صحيح مسلم عن سعيد بن جبير افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان واخرج ابو الشيخ عن الحسين بن حفص حدثنا سفين عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع باقامة واحدة واخرج ابو داود عن اشعث بن سليم عن ابيه قال اقبلت مع ابن عمر من عرفات الى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التهليل والتكبير حتى اتينا مزدلفة فاذن فاقام او امر انسانا فاذن واقام فصلى المغرب ثلث ركعات ثم التفت الينا فقال الصلاة فصلى العشاء ركعتين ثم دعا بعشائه قال واخبرني علاج بن عمرو بمثل حديث ابي عن ابن عمر فقيل لابن عمر في ذلك فقال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فقد علمت ما في هذا من التعارض فان لم يرجح ما اتفق عليه الصحيحان على ما انفرد به صحيح مسلم وابو داود حتى تساقطا كان الرجوع الى الاصل يوجب تعدد الاقامة بتعدد الصلاة كما في قضاء الفوائت بل اولى لان الصلاة الثانية هنا وقتية فاذا اقيم للاولى المتاخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة اولى ان يقام لها بعدها وينبغي ان يصلي الفرض قبل حط رحله بل ينيخ جماله ويعقلها وهذه ليلة جمعت شرف المكان والزمان فينبغي ان يجتهد في احيائها بالصلاة والتلاوة والذكر والتضرع **قوله** لما روى انه صلى الله عليه وسلم الى آخره لا اصل لهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعله وكذا اخرجه ابن ابي شيبة عنه ولفظه قال فلما اتى جمعا اذن واقام فصلى المغرب ثلاثا ثم تعشى ثم اذن فصلى العشاء ركعتين وكيف يسوغ للمصنف ان يعتبر هذا حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مصرح بصدور تعدد الاقامة منه صلى الله عليه وسلم فيما بين الصلاتين والمصنف قريب ما ضل على انه صلاهما باقامة واحدة ولم يكن منه صلى الله عليه وسلم الا جمع واحدة فان كان قد ثبت عند المصنف الاول فقد اعتقد انه صلاهما من غير تخلل عشاء بينهما باقامة واحدة فيستحيل اعتقاد الثاني والا لزم اعتقاد انه تعشى ولا تعشى وافرد الاقامة ولا افردها وهذا لان رواية الحديث للاحتجاج فرع اعتقاد صحته **قوله** لان المغرب موخرة عن وقتها اداء الصلاة بعد وقتها على وفق القياس **قوله** لم يجزه الخارج من الدليل والتقرير صريح بان الاعادة واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الاجزاء والا وجب الاعادة مطلقا بل لم تكن اعادة بل اداء في الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل ان الظني افاد تاخير وقت المغرب في خصوص هذا اليوم ليتوصل الى الجمع بجمع واعمال مقتضاه واجب ما لم يلزم تقديمه على القاطع وهو بايجاب اداء المغرب بعد الكون بمزدلفة ما لم يطلع الفجر فاذا طلع انتفى امكان تدارك الواجب وتقرر المأثم اذ لو وجب بعده كان حقيقة عدم الاجزاء فيما هو موقت قطعا وفيه التقديم الممتنع وعن ذلك قلنا اذا بقي في الطريق طويلا حتى علم انه لا يدرك مزدلفة قبل الفجر جاز له ان يصلي المغرب في الطريق واذ قد عرفت هذا فلولا تعليل ذلك الظني بان التاخير للجمع لوجبت الاعادة لازمة مطلقا لكن ما وجب لشيء ينتفي وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الشيء بقي الكلام في افادة صورة ذلك الظني وهو ما في الصحيحين عن اسامة بن زيد قال دفع صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة فقال الصلاة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء ثم اقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئا انتهى وقوله الصلاة امامك المراد وقتها وقد يقال مقتضاه وجوب الاعادة مطلقا لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بانه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على ان العبرة في المنصوص عليه بعين النص لا لمعنى النص لا يقال لو اجريناه في اطلاقه ادى الى تقديم الظني على القاطع لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا نحكم بالاجزاء ونوجب اعادة ما وقع مجزيا شرعا مطلقا ولا بدع في ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة اديت مع كراهة التحريم حيث نحكم باجزائها ونوجب اعادتها مطلقا والله تعالى اعلم **قوله** واذا طلع الفجر اي فجر يوم النحر **قوله** لرواية ابن مسعود رضي الله عنه في الصحيحين عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها يريد قبل وقتها الذي اعتاد صلاتها فيه كل يوم لانه غلس بها بينه لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها بغلس فافاد ان المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر وافاد انه صلى بجمع الصلاتين جميعا وصلى الفجر

حين طلع الفجر **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره تقدم في حديث جابر الطويل قوله فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس الحديث وقول المصنف روى في حديث ابن عباس الى آخره قالوا هو وهم وانما هو في حديث العباس بن مرداس ولو اتجه ان يقال الحديث من رواية ابن العباس بن مرداس فيصدق انه من رواية ابن عباس بنوع لكن اذا اطلق لا يراد به الا عبد الله الملقب بالحبر رضي الله عنه **قوله** وقال الشافعي انه ركن هذا سهو فان كتبهم ناطقة بانه سنة وفي المبسوط ذكر الليث بن سعد مكان الشافعي وفي الاسرار ذكر علقمة وجه الركنية قوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام قلنا غاية ما يفيد ايجاب الكون في المشعر بالالتزام لا اصل الذكر ابتداء وهذا لان الامر فيها انما هو بالذكر عنده لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالمطلوب هو المقيد فيجب القيد ضرورة لا قصدا فاذا اجمعنا على ان نفس الذكر الذي هو متعلق الامر ليس بواجب انتفى وجوب الامر فيه بالضرورة فانتفى الركنية والايجاب من الآية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة اهل الحديث وهو قاعدة من قواعد اهل الاسلام ولم يخرجاه على اصلهما لان عروة بن مضرس لم يرو عنه الا الشعبي وقد وجدنا عروة ابن الزبير قد حدث عنه ثم اخرج عن عروة بن الزبير عن عروة بن مضرس قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموقف فقلت يا رسول الله اتيت من جبلي طي اكللت مطيتي واتعبت نفسي والله ما بقي جبل من تلك الجبال الا وقفت عليه فقال من ادرك معنا هذه الصلاة يعني صلاة الصبح وقد اتى عرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه علق به تمام الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع حديث البخاري عن ابن عمر انه كان يقدم ضعفة اهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل ان يقف الامام وقبل ان يدفع فمنهم من يقدم منى لصلاة الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك فاذا قدموا رموا الجمرة وكان ابن عمر يقول رخص في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة اهله بغلس ويامرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس فان بذلك تنتفي الركنية لان الركن لا يسقط للعذر بل ان كان عذر يمنع اصل العبادة سقطت كلها او اوجب اخر ان شرع فيها فلا تتم الا باركانها وكيف وليست هي سوى اركانها فعند عدم الاركان لم يتحقق مسمى تلك العبادة اصلا **قوله** والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر بكسر السين المشدد قبلها حاء مهملة مفتوحة والمستحب ان يقف وراء الامام بقزح قيل هو المشعر الحرام وفي كلام الطحاوي ان للمزدلفة ثلاثة اسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع والمازمان بوادي محسر واول محسر من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذاهب الى منى سمي به لان فيل اصحاب الفيل اعي فيه واهل مكة يسمونه وادي النار قيل لان شخصا اصطاد فيه فنزلت نار من السماء فاحرقته واخره اول منى وهي منه الى العقبة التي يرمى بها الجمرة يوم النحر وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع واعلم ان ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة ان المكانين ليسا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه كما لو وقف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسرا من عرفة ومزدلفة او لا وهكذا ظاهر الحديث الذي قدمنا تخريجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع في البدائع واما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجزء من اجزاء مزدلفة الا انه لا ينبغي ان ينزل في وادي محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به اجزأه مع الكراهة وذكر مثل هذا في بطن عرنة اعني قوله الا انه لا ينبغي ان يقف في بطن عرنة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك واخبر انه وادي الشيطان انتهى ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى ان الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء واما الذي يقتضيه النظر ان لم يكن اجماع على عدم اجزاء الوقوف بالمكانين هو ان عرنة ووادي محسر ان كانا من مسمى عرفة والمشعر الحرام يجزي الوقوف بهما ويكون مكروها لان القاطع اطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين المستثنيين وان لم يكونا في مسماهما لا يجزي اصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع هذا واول وقت الوقوف بمزدلفة اذا طلع الفجر من يوم النحر وآخره طلوع الشمس منه فلا يجوز قبل

الفجر عند ما والمبيت بمزدلفة ليلة النحر سنة **قوله** وهذا غلط هو كما قال وقد تقدم في غير حديث انه صلى الله عليه وسلم افاض حين
اسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع اليه استقرابها وعن محمد في حده اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا يقرب من
التقريب وهو مروي عن عمر هذا حال الوقوف اما البيتوتة بها فسنة لا شيء عليه في تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع الفجر
من غير ان يبيت بها جاز ولا شيء عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة ولو وقف بعد ما افاض الامام قبل الشمس اجزاه ولا شيء عليه كما لو وقف
بعد افاضة الامام ولو دفع قبل الناس او قبل ان يصلي الفجر بعد الفجر لا شيء عليه الا انه خالف السنة اذ السنة مد الوقوف الى الاسفار والصلاة مع الامام
قوله فيرميها من بطن الوادي الى آخره في حديث جابر الطويل فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي
تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفي سنن ابي داود عن سليمان بن عمرو بن الاحوص
عن امه قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستره فسالت عن
الرجل فقالوا الفضل بن عباس وازدحم الناس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا ايها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميتم الجمرة فارموا
بمثل حصى الخذف رواه مسلم وفي الصحيح عن ابن مسعود رضي الله عنه انه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل
له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا والذي لا اله غيره مقام الذي انزلت عليه سورة البقرة وفي البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه كان اذا رمى الجمرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم ينحدر امامها فيستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان
يطيل الوقوف ويأتي الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل البيت رافعا يديه
يدعو ثم يأتي الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها **قوله** الا انه لا يرمي بالكبار من
الاحجار اطلق في منع الكبار بعد ما اطلق في تجويز الكبار بقوله ولو رمى باكبر منها جاز فعلم اراد تقييد كل منهما فالمراد بالاول الاكبر منها قليلا والمراد
بالثاني الاكبر كثيرا كالصخرة العظيمة ونحوها وما يقرب منها ويجب كون المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصى الخذف مطلقا
وهو ما رويناه انفا فلما اجازوا الاكبر قليلا ولو كان مثل حصاة الخذف علم ان الامر بحصى الخذف محمول على الندب نظرا الى تعليله بتوهم الاذى ويلزمه الاجزاء
برمي الصخرات فيكون المنع منه منع كراهة لتوقع الاذى بها **قوله** ولو رماها من فوق العقبة اجزاه الا انه خلاف السنة ففعله صلى الله عليه وسلم
من اسفلها سنة لا لانه المتعين ولذا ثبت رمي خلق كثير في زمن الصحابة من اعلاها كما ذكرناه انفا من حديث ابن مسعود ولم يامرهم بالاعادة
ولا اعلنوا بالنداء بذلك في الناس وكان وجه اختياره صلى الله عليه وسلم لذلك هو وجه اختياره حصى الخذف فانه يتوقع الاذى اذا رموا من اعلاها
لمن اسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمي من اسفل مع المارين من فوقها ان كان **قوله** ويكبر مع كل حصاة كذا روى
ابن مسعود وابن عمر تقدم الرواية عنهما انفا وقدمناه ايضا من حديث جابر وام سليمان وظاهر المرويات من ذلك الاقتصار على الله اكبر غير انه روى
عن الحسن بن زياد انه يقول الله اكبر رغما للشيطان وحزبه وقيل يقول اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا **قوله** ولو سبح مكان
التكبير اجزاه وكذا غير التسبيح من ذكر الله تعالى كالتهليل للعلم بان المقصود من تكبيره صلى الله عليه وسلم الذكر لا خصوصه ويمكن حمل التكبير في لفظ الرواية
على معناه من التعظيم كما قلنا في تكبير الافتتاح فيدخل كل ذكر لفظا لا معنى فقط لكن فيه بعد بسبب ان المعروف من اطلاقهم لفظ كبر الله ونحوه ارادة
ما كان تعظيما بلفظ التكبير فانه اذا كان غيره قالوا سبح الله ووحده او ذكر الله فهذا المعتاد يبعد هذا الحمل **قوله** ولا يقف عندها هذا تفاوت
الروايات عنه صلى الله عليه وسلم ولم تظهر حكمة تخصيص الوقوف والدعاء بغيرها من الجمرتين فان تخايل انه في اليوم الاول لكثرة ما عليه من
الشغل كالذبح والحلق والافاضة الى مكة فهو منعدم فيما بعده من الايام الا ان يكون كون الوقوف يقع في جمرة العقبة في الطريق فيوجب
قطع سلوكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين ويفضي ذلك الى ضرر عظيم بخلافه في باقي الجمار فانه لا يقع في نفس الطريق بل بمعزل
منفتح عنه والله اعلم **قوله** ويقطع التلبية مع اول حصاة لما رويناه عن ابن مسعود يحتمل ان المراد لما ثبت لنا رفع رواية عن ابن مسعود اي لما
اشتملت عليه روايتنا له وان لم نكن رويناه في هذا الكتاب وهذه عناية دعا اليها انه لم يتقدم له رواية ذلك عنه في الكتاب وقد تقدم في حديث

الفضل بن العباس في بحثنا وقوف بعرفة انه صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة اخر السنة وقدمناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود
واقسامه عليه وفي البدائع فان زار البيت قبل ان يرمي ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يلبي ما لم يحلق او
تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلث روايات رواية كابي حنيفة ورواية ابن سماعة من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس يوم
النحر ورواية هشام اذا مضت ايام النحر وظاهر الرواية مع ابي حنيفة وجه ابي يوسف انه لم يتحلل له بهذا الطواف شيء فكان كعدمه فلا
يقطعها الا اذا زالت الشمس لان اصله ان رمي يوم النحر يتوقت بالزوال فيفعل بعده قضاء وفواته عن وقته كفعله في وقته وعند فعله فيه يقطعها
كذا عند فواته بخلاف ما اذا حلق قبل الرمي لانه خرج عن احرامه باعتبار الغالب ولا تلبية في غير الاحرام ولهما ان الطواف وان كان قبل الرمي
والحلق والذبح لكن وقع به التحلل في الجملة عن النساء حتى لزمه بالجماع بعده شاة لا بدنة فلم يكن الاحرام قائما مطلقا ولم تشرع التلبية الا في الاحرام
المطلق ولو ذبح قبل الرمي وهو متمتع او قارن يقطعها في قول ابي حنيفة لان كان مفردا لا لان الذبح محلل في الجملة في حقهما بخلاف المفرد وعند محمد لا
يقطع اذ لا تحلل به بل بالرمي والحلق **قوله** ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه ويستعين بالمسبحة هذا التفسير يحتمل كلا من تفسيرين
قيل بهما احدهما ان يضع طرف ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظاهر الابهام كانه عاقد سبعين فيرميها وعرف منه ان المسنون
في كون الرمي باليد اليمنى والاخر ان يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه كانه عاقد عشرة وهذا في التمكن من الرمي به مع الزحمة والوهجة عسر وقيل
يأخذها بطرفي ابهامه وسبابته وهذا هو الاصح لانه ايسر والمعتاد ولم يقم دليل على اولوية تلك الكيفية سوى قوله صلى الله عليه وسلم فارموا
بمثل حصى الخذف وهذا لا يدل ولا يستلزم كيفية الرمي المطلوبة كيفية الخذف وانما هو تعيين ضابط مقدار الحصاة اذ كان مقدار ما يخذف به لهم واما
ما زاد في رواية صحيح مسلم بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله ويشير بيده كما يخذف الانسان يعني عند ما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف
اشارة بصورة الخذف بيده فليس يستلزم طلب كون الرمي بصورة الخذف لجواز كونه ليؤكد كون المطلوب حصى الخذف كانه قال خذوا حصى الخذف الذي
هو بهذا اليشير انه لا يجوز في كونه حصى الخذف وهذا لانه لا يعقل في خصوص وضع الحصاة في اليد على هذه الهيئة وجه قربة فالظاهر انه لا يتعلق به
غرض شرعي بل بمجرد صغر الحصاة ولو امكن ان يقال فيه اشارة الى كون الرمي خذفا عارضه كونه وضعا غير متمكن واليوم يوم زحمة يوجب نفي
غير المتمكن معلوما **قوله** ولو طرحها طرحا اجزاه يعني ان المروي عن الحسن تعيين الاولى وان سمي الرمي لا ينتفي في الطرح راسا بل انما فيه معه
قصور بخلاف وضع الحصاة وضعا فانه لا يجزي لانتفاء حقيقة الرمي بالكلية **قوله** ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة قدر ذراع ونحوه ومنهم
من لم يقدره كانه اعتمد على اعتبار القريب عرفا وضده البعد في العرف فما كان مثله يعد بعيدا عرفا لا يجوز وهذا بناء على انه لا واسطة بين البعيد والقريب
حتى ان ما ليس بعيدا فهو قريب وما ليس قريبا فهو البعيد ولعله غير لازم اذ قد يكون الشي من الشي بحيث يقال فيه ليس بقريب منه ولا بعيد والظ
على هذا التعويل وعدمه على القرب فما ليس بقريب لا يجوز على القرب والبعد ولو وقعت على ظهر رجل او محمل وثبتت عليه حتى طرحها الحامل كان
عليه اعادتها ولو وقعت عليه فثبت عنه ووقعت عند الجمرة بنفسها اجزاه ومقام الرامي بحيث يرى موقع حصاه وما قدر به بخمسة اذرع في
رواية الحسن فذاك تقدير اقل ما يكون بينه وبين المكان في المسنون الا ترى ان تعليله في الكتاب بقوله لان ما دون ذلك يكون طرحا **قوله**
ولو رمى بسبع جملة واحدة فيلزمه ست سواها والسبع واكثر منه واحد **قوله** ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فانه يكره
يتضمن خلاف ما قيل انه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل يأخذها من المزدلفة سبعا
رمي جمرة العقبة في اليوم الاول فقط فافاد انه لا سنة في ذلك توجب خلافها الاساءة وعن ابن عمر انه كان يأخذها من جمع بخلاف موضع
الرمي لان السلف كرهوه لانه المردود **قوله** ورد به الاثر كانه ما عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل
عليه الصلاة والسلام ولم تصر هضابا تسد الافق فقال اما علمت ان من تقبل حجه رفع حصاه قال ومن لم يقبل ترك حصاه قال مجاهد لما
سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئا **قوله**
ومع هذا لو فعل واخذ ما من موضع الرمي اجزاه مع الكراهة وما سمي الا كراهة تنزيه ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما

يفعله كثير من الناس اليوم ويستحب ان يغسل الحصيات قبل ان يرمي بها ليتيقن طهارتها فانه يقام بها قربة ولو رمى بمتنجسة بيقين يكره واجزاه **قوله** ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض كالحجر والطين والنورة والكحل والكبريت والزرنيخ وكف من تراب وظاهر اطلاقه جواز الرمي بالفيروزج والياقوت لانهما من اجزاء الارض وفيهما خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على كون المرمي به يكون الرمي به استهانة شرطا واجاب بعضهم بناء على نفي ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه وقوله بخلاف ما لو رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا جواب عن سؤال من جهة الشافعي لو تم ما ذكرتم من تجويز الطين من كون الثابت معه فعل الرمي وهو المقصود من غير نظر الى ما به الرمي لجاز بالذهب والفضة بل وبما ليس من اجزاء الارض كاللؤلؤ والمرجان والجواهر والعنبر والكل ممنوع عندكم فاجاب بانه بالذهب والفضة يسمى نثارا لا رميا فلم يجز لانتفاء مسمى الرمي ولا يخفى انه يصدق اسم الرمي مع كونه يسمى نثارا فغاية ما فيه انه رمي خص باسم اخر باعتبار خصوص متعلقه ولا تأثير لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا صورته وايضا فهو جواب قاصر اذ لا يعم ما ذكرنا مما ليس من اجزاء الارض اللهم الا ان يدعي ثبوت اسم النثار ايضا فيما باللؤلؤ والعنبر ايضا وهو غير بعيد وح يكون فيه انه يصدق اسم ولو غير اصل الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله صلى الله عليه وسلم بالحجر اذ لا اجماع فيه وهو لا يستلزم بمجرده التعيين كرميه من اسفل الجمرة لا من اعلاها وغيره ولو استلزمه تعين الحجر وهو مطلوب الخصم ثم لو تم نظرا الى ما اثر من ان الرمي رغما للشيطان اذ اصله رمي نبي الله اياه عند الجمار لما عرض له عند ما للاغواء بالمخالفة استلزم جواز الرمي بمثل الخشبة والبعرة وهو ممنوع على ان اكثر المحققين على انها امور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها والحاصل انه اما ان يلاحظ مجرد الرمي او مع الاستهانة او خصوص ما وقع منه صلى الله عليه وسلم والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثاني بالبعرة والخشبة التي لا قيمة لها والثالث بالحجر خصوصا فليكن هذا اولى لكونه اسلم والاصل في اعمال هذه المواطن الا ما قام دليل على عدم تعينه كما في الرمي من اسفل الجمرة مما ذكرنا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا الى اخره غريب وانما اخرج الجماعة الا ابن ماجه عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى فنحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد ان السنة في الحلق البداءة بيمين المحلوق راسه وهو خلاف ما ذكر في المذهب وهذا الصواب **قوله** فيقدم عليه الذبح حتى يصير كان الحلق لم يقع في محض الاحرام **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين وفي رواية البخاري فلما كانت الرابعة قال والمقصرين وقوله ظاهر هو بفتح الهاء فعل ماض ومن لا شعر على راسه يجري الموسى على راسه وجوبا لان الواجب شيئان اجراؤه مع الازالة لا لعينه فاذا سقط ما وجب لاجله سقط هو على انه قد يقال يمنع وجوب عين الاجراء وان كان للازالة بل الواجب طريق الازالة ولو قرض بالنورة او الحلق او النتف وان عسر في اكثر الرءوس او قال غيره فنتفه اجزا عن الحلق قصدا ولو تعذر الحلق لعارض تعين التقصير او التقصير تعين الحلق كان لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض ومن تعذر اجزاء الالة على راسه صار حلالا كالذي لا يقدر على مسح راسه في الوضوء لانه قال محمد رحمه الله فيمن على راسه قروح لا يستطيع امرار الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره حل بمنزلة من حلق والاحسن له ان يؤخر الاحلال الى اخر الوقت من ايام النحر ولا شيء عليه ان لم يؤخره ولو لم تكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد الة او من يحلقه لا يجزيه الا الحلق او التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر في سنة الحلق بيمين الحالق لا المحلوق ويبدا بشقه الايمن وقد ذكرنا انفا ان مقتضى النص البداءة بيمين الراس ويستحب دفن شعره ويقول عند الحلق الحمد لله على ما هدانا وانعم علينا اللهم هذه ناصيتي بيدك فتقبل مني واغفر لي ذنوبي اللهم اكتب لي بكل شعرة حسنة وامح بها عني سيئة وارفع لي بها درجة اللهم اغفر لي وللمحلقين والمقصرين يا واسع المغفرة امين واذا فرغ فليكبر وليقل الحمد لله الذي قضى عنا نسكنا اللهم زدنا ايمانا ويقينا ويدعو لوالديه والمسلمين **قوله** ويكتفي في الحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم قال الكرماني فان حلق او قصر اقل من النصف اجزاه وهو مسيء ولا يأخذ من شعر غير راسه ولا من ظفره فان فعل لم يجزه لانه اوان التحلل وبتركه ما يحصل به التحلل لانه من قضاء التفث كذا علله في المبسوط وفي المحيط

ابيح له التحلل فيقع به التحلل فغسل راسه بالخطمي او قلم ظفره قبل الحلق عليه دم لان الاحرام باق لانه لا تحلل الا بالحلق فقد جنى عليه بالطيب وذكر الطحاوي لا دم عليه عند ابي يوسف ومحمد لانه ابيح له التحلل فيقع به التحلل واعلم انه اتفق كل من الائمة الثلاثة ابي حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله على انه يجزي في الحلق الذي قال انه يجزي في المسح في الوضوء ولا يصح ان يكون هذا منهم بطريق القياس كما تفيده عبارة الهداية لانه يكون قياسا بلا جامع يظهر اثره وذلك لان حكم الاصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحله المسح وحكم الفرع وجوب الحلق ومحله الحلق للتحلل ولا يظن ان محكم الحكم الراس اذ لا يتحد الاصل والفرع وذلك لان الاصل والفرع هما محلا الحكم المشبه به والمشبه والحكم هو الوجوب مثلا والقياس يتصور عند اتحاد محله اذ لا اثنينية ح فحكم الاصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وانما فيه نفس النص الوارد فيه وهو قوله تعالى وامسحوا برءوسكم بناء اما على الاجمال والتحاق حديث المغيرة بيانا او على عدمه والمفاد بسبب الباء الصاق اليد كلها بالراس لان الفعل ح يصير متعديا الى الالة بنفسه فيشملها وتمام اليد تستوعب الربع عادة فتعين قدره لان فيه معنى ظهر اثره في الاكتفاء بالربع او بالبعض مطلقا او تعين الكل وهو متحقق في وجوب حلقها عند التحلل من الاحرام ليتعدى الاكتفاء بالربع من المسح الى الحلق وكذا الافراد واذا انتفت صحة القياس فالمرجع في كل من المسح وحلق التحلل ما يفيده نصه الوارد فيه والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الراس التي هي المحل فاوجب عند الشافعي التبعيض وعندنا وعند مالك لا بل الالصاق غير انا لاحظنا تعدي الفعل للالة فيجب قدرها من الراس ولم يلاحظه مالك رحمه الله فاستوعب الكل وجعله صلة كما في فامسحوا بوجوهكم في اية التيمم فاقتضى وجوب استيعاب المسح واما الوارد في الحلق فمن الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين محلقين رءوسكم من غير باء والاية فيها اشارة الى طلب تحليق الرءوس او تقصيرها وليس فيها ما هو الموجب لطريق التبعيض على خلافه عندنا وعند الشافعي وهو دخول الباء على المحل ومن السنة فعله صلى الله عليه وسلم وهو الاستيعاب فكان مقتضى الدليل في الحلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي ادين الله به والله اعلم **قوله** وهو مقدم على القياس يفيد ان ما استدل به مالك قياس وان لم يذكر اصله على ما ذكرنا من انه قد يترك ذكره كثيرا اذا كان اصله ظاهرا وله اصول كثيرة ههنا كذلك وحاصله الطيب من دواعي الجماع وهو الجماع فيحرم قياسا على اللبس بشهوة في الاعتكاف والاستبراء فاجاب بانه في معارضة النص لكن قد يستدل لمالك بحديث رواه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان رمى الجمرة الكبرى حل له كل شيء حرم عليه الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال على شرطهما انتهى وقول الصحابي من السنة وعن عمر بطريق منقطع انه قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم ما حرم الا النساء والطيب ذكره وانقطاعه في الايام ولنا ما اخرج النسائي وابن ماجه عن سفين عن سلمة بن كهيل عن الحسن العرني عن ابن عباس قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء حرم الا النساء والطيب كل شيء الا النساء فقال رجل والطيب فقال اما انا فقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضمخ راسه بالمسك افطيب هو ام لا واما في الكتاب فهو ما اخرج ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم اذا رمى احدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شيء الا النساء ورواه ابو داود بسند فيه الحجاج بن ارطاة والدارقطني بسند اخر هو فيه ايضا وقال اذا رميتم وحلقتم وذبحتم وقال لم يروه الا الحجاج بن ارطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ويوم النحر قبل ان يطوف بالبيت بطيب فيه مسك واخرجه مسلم عن عائشة عمرة عنها قالت طيبته صلى الله عليه وسلم لحرمه حين احرم ولحله قبل ان يفيض **قوله** ولئن كان ما يكون محللا يكون جناية في غيره اوانه كالحلق يعني هذا هو الاصل لان التحلل من العبادة هو الخروج منها ولا يكون ذلك بركنها بل بما ينافيها او بما هو محظورها وهو اقل ما يكون بخلاف دم الاحصار فانه على خلاف الاصل للحاجة الى التحلل قبل اوان الحلق او ان اطلاق مباشرة المحظور تحللا فان قيل يرد الطواف فانه محلل من النساء وليس من المحظورات اجاب بمنع كونه محللا بل التحلل عنده بالحلق السابق لا به غاية الامر بعض احكام الحلق تؤخر الى وقته ولا يخفى ان ما ذكرناه انفا من السمعيات يفيد انه هو السبب للتحلل الاول وعن هذا نقل عن الشافعي ان الحلق ليس بواجب والله اعلم وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به ويجوز ما ذكرنا على اضمار الحلق اي اذا رمى وحلق جمعا بينه وبين ما في بعض ما ذكرناه من عطفه على الشرط في رواية الدارقطني وقوله

ثم ليقضوا تفثهم وهو الحلق واللبس على ما عن ابن عمر وقول اهل التاويل انه الحلق وقص الاظفار وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان
شاء الله آمنين محلقين الاية اخبر بدخولهم محلقين فلا بد من وقوع التحليق وان لم يكن حالة الدخول في العمرة لانها حال مقدرة ثم هو مبنى على
اختيار بعضهم فلا بد من الوجوب الحامل على الوجود فيوجد المخبر به ظاهرا او غالبا لتطابق الاخبار وغير ان هذا التاويل ظنى فيثبت به الوجوب لا القطع
ولو غسل راسه بالخطمى بعد الرمى قبل الحلق لزمه دم على قول ابى حنيفة رضى الله عنه على الاصح لان احرامه باق لا يزول الا بالحلق **قوله**
لما روى الى آخره هذا دليل يخص يوم النحر بالافاضة لانه يفيد ما ذكره من انه يفيض فى احد الايام الثلثة فكان الاحسن ان يقدم عليه وافضل هذه
الايام اولها ليكون دليل السنة ويثبت الجواز فى اليومين الاخيرين بالمعنى وهو ما ذكره بقوله ووقته ايام النحر الى آخره واما حديث افضلها
اولها فالله سبحانه وتعالى اعلم به ثم الحديث الذى ذكره اخرجه مسلم عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال
نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلى الظهر بمنى ويذكر ان النبى صلى الله عليه وسلم فعله والذى فى حديث جابر الطويل الثابت فى مسلم
وغيره من كتب السنن خلاف ذلك حيث قال ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فافاض الى البيت فصلى الظهر بمكة ولا شك ان احد الخبرين
وهم وثبت عن عايشة مثل حديث جابر بطريق فيه ابن اسحق وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذرى فى مختصره هو حديث حسن واذا تعارضا
ولا بد من صلاة الظهر فى احد المكانين ففى مكة بالمسجد الحرام اولى لثبوت مضاعفة الفرايض فيه ولو تجشم الجمع حملا فعله بمنى على الاعادة بسبب
اطلع عليه يوجب نقصان المؤدى اولا **قوله** وكان وقتهما واحدا يعنى مكان الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف وقت الذبح فان الطواف لا يفوت
بايام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا انه يكره تاخيره عن هذه الايام ووجه الاستدلال بالعطف انه عطف طلب الطواف على
الاكل من الاضحية الملزوم للذبح فى قوله تعالى فكلوا منها واطعموا البايس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق
فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبهما مطلقا اطلاق الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت احدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر
فيتحقق وقت الطواف والحاصل ان وقت الطواف اوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعى رحمه الله تعالى لان ذلك
وقت الوقوف ولا اخر له بل مدة وقته العمر الا انه يجب فعله قبل مضى ايام النحر عند ابى حنيفة خلافا لهما بل ذلك عندهما للسنة يكره خلافها وستاتى
المسئلة
فلو طاف من وراء السوارى او من وراء زمزم اجزاه
وان طاف من وراء المسجد لا يجوز وعليه الاعادة وفى موضع ان كانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه يعنى بخلاف ما لو كانت حيطانه منهدمة
والاول اصوب يعنى رفع ذكر الحيطان فى ظاهر الرواية لكنه اتفاقى لا معتبر المفهوم لما يفهم من التعليل فى اصل المبسوط فاما اذا طاف من وراء
المسجد وكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه لانه طاف بالمسجد لا بالبيت ارايت لو طاف بمكة اكان يجزيه وان كان البيت فى مكة ارايت لو
طاف بالحرم اكان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه شئ من ذلك فهذا مثله انتهى ولا شك ان الطايف بمكة يقال فيه طايف بمكة وان لم يكن
حيطان سور وكذا بالمسجد وهذا لان النسبة اعنى نسبة الطواف الى الكعبة انما يثبت بقرب منها مناسب ولولا ان المسجد له حكم البقعة الواحدة
وان انتشرت اطرافه لكان يناسب القول بعدم الاجزاء بالطواف فى حواشيه تحت الابنية للبعد الذى قد يقطع النسبة اليه حتى ان من دار هناك
انما يقال كان فلان يدور فى المسجد كانه يتامل بعض ابنيته ولا يقال فى العرف كان يطوف بالبيت واول ما يبدا به داخل المسجد الطواف محرما او
غير محرم دون الصلاة الا ان يكون عليه صلاة فايتة او خاف فوت الوقتية ولو الوتر او سنة راتبة او فوت الجماعة فيقدم الصلاة فى هذه الصور
على الطواف كما لو دخل فى وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرما فطواف تحية وان كان بالحج فطواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم النحر وان
كان فيه فطواف الفريضة يغنى عنه ولو نواه وقع عن الفرض وان كان بالعمرة فطواف العمرة ولا يسن طواف القدوم له ولو نواه وقع عن العمرة وينبغى
ان يكون قريبا من البيت فى طوافه اذا لم يوذ احدا والافضل للمراة ان تكون فى حاشية المطاف ويكون طوافه وراء الشاذروان كيلا يكون بعض
طوافه بالبيت بناء على انه منه وقال الكرمانى الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعى منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان
هو تلك الزيادة الملصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قيل بقى منه حين عمرته قريش وضيقت ولا يكفى ان ما لم يثبت ذلك

الطريق لا مرد له كثبوت كون بعض الحجر من البيت فالقول قولنا لان الطائف بالبيت هو الكائن المار فانها الى اعلاه وينبغى ان يبدا بالطواف
من جانب الحجر الذى يلى الركن اليمانى ليكون مارا على جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرحه ان يقف مستقبلا
على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشى كذلك مستقبلا حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه انفتل وجعل يساره الى البيت وهذا فى
الافتتاح خاصة واذا اقيمت الصلاة المكتوبة او الجنازة خرج من طوافه اليها وكذا اذا كان فى السعى ثم اذا فرغ وعاد بنى على ما كان طاف
ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره الطواف فى الاوقات التى يكره فيها الصلوات الا انه لا يصلى ركعتى الطواف فيها بل يصبر الى
ان يدخل ما لا كراهة فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذهب عمر وغيره وعند ابى يوسف لا باس به بشرط ان ينصرف عن وتر منها ومع الكراهة
لو طاف اسبوعا ثم شوطا او شوطين من آخر ثم ذكر انه لا ينبغى له ان يجمع بين اسبوعين لا يقطع الاسبوع الذى شرع فيه بل يتمه ولا
باس بان يطوف منتعلا اذا كانتا طاهرتين او بخفه وان كان على ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن عليه شئ والركن
فى الطواف اربعة اشواط فما زاد الى السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسنذكر ما عندنا فيه وقيل الركن ثلاثة اشواط وثلثا شوط
وافتتاح الطواف من الحجر سنة فلو افتتحه من غيره اجزاه وكره عند عامة المشايخ ونص محمد فى الرقيات على انه لا يجزيه فجعله شرطا ولو قيل
انه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك دليله فيأثم به ويجزى ولو كان فى آية الطواف اجمال لكان شرطا كما قال محمد رحمه الله لكنه منتف فى
حق الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا فى جعل الكعبة عن يساره حال الطواف انه واجب حتى
لو طاف منكوسا بان جعلها عن يمينه اعتد به فى ثبوت التحلل وعليه الاعادة فان رجع ولم يعد فعليه دم وفى الكافى للحاكم الذى هو
جمع كلام محمد يكره له ان ينشد الشعر فى طوافه او يتحدث او يبيع او يشترى فان فعله لم يفسد طوافه ويكره ان يرفع صوته بالقران فيه ولا باس
بقراته فى نفسه انتهى وفى المنتقى عن ابى حنيفة لا ينبغى للرجل ان يقرا فى طوافه ولا باس بذكر الله وصحح المص فى التجنيس بان الذكر افضل من القراة
فى الطواف وليس ينبو عما ذكر الحاكم لان لا باس فى الاكثر لخلاف الاولى ومنهم من فصل فى الشعر بين ان يكون عن حمد او ثناء فيكره والا فلا وقيل
يكره فى الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل ان هدى النبى صلى الله عليه وسلم هو الافضل ولم يثبت عنه فى الطواف قراءة
بل الذكر وهو المتوارث عن السلف والمجمع عليه فكان اولى واما كراهة الكلام فالمراد فضوله الا ما يحتاج اليه بقدر الحاجة ولا باس ان يفتى
فى الطواف ويشرب ما ان احتاج اليه ولا يلبى حالة الطواف فى طواف القدوم ومن طاف راكبا او محمولا او سعى بين الصفا والمروة كذلك ان
كان بعذر جاز ولا شئ عليه وان كان بغير عذر فما دام بمكة يعيد فان رجع الى اهله بلا اعادة فعليه دم لان المشى واجب عندنا على هذا نص
المشايخ وهو كلام محمد وما فى فتاوى قاضى خان من قوله الطواف ماشيا افضل تساهل او محمول على ان الطة لا يقال بل ينبغى فى
الناطة ان يجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب فوجب المشى لان الفرض ان شروعه لم يكن بصفة المشى والشروع انما يوجب ما شرع فيه ولو
طاف زحفا لعذر اجزاه ولا شئ عليه وبلا عذر عليه الاعادة او الدم ولو كان الحامل محرما اجزاه عن طوافه المتوقت فى ذلك الوقت فرضا
كان او سنة قيل الا ان يقصد حمل المحمول فلا يجزيه بناء على ان نية الطواف الواقع جزء نسك ليس شرطا بل الشرط ان لا ينوى شيئا اخر ولذا
لو طاف طالب الغريم او هاربا من عدو لا يجزيه بخلاف الوقوف بعرفة وسنذكر الفرق ان شاء الله تعالى فى الفصل الآتى والحاصل ان كل من
طاف طوافا فى وقته وقع عنه بعد ان ينوى اصل الطواف نواه بعينه اولا او نوى طوافا آخر لان النية تعتبر فى الاحرام لانه عقد على الاداء فلا
يعتبر فى الاداء فلو قدم معتمر وطاف وقع عن العمرة وان كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم وان كان قارنا وقع الاول للعمرة والثانى
للقدوم ولو كان فى يوم النحر اذا طاف فهو للزيارة وان طاف بعد ما حل النفر فللصدر ولو كان نواه للتطوع قيل لان غير هذا الطواف
غير مشروع فلا يحتاج الى نية التعيين ويلغو غيرها كصوم رمضان ويحتاج الى اصلها وتحقيقه ان خصوص ذلك الوقت انما يستحق خصوص
ذلك الطواف بسبب انه فى احرام عبادة اقتضت وقوعه فى ذلك الوقت فلا يشرع غيره كمن سجد فى احرام الصلاة ينوى سجدة شكر او نفل
او تلاوة عليه من قبل تقع عن سجدة الصلاة لذلك الاستحقاق وكان مقتضى هذا ان لا يحتاج الى نية اصلا كسجدة الصلاة لكن لما كان

هذا الركن لا يقع في محض احرام العبادة الذي اقترن به النية بل بعد انحلال الكثرة وجب له اصل النية دون التعيين لانه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف
الوقوف بعرفة واعلم ان دخول البيت مستحب اذا لم يؤذ احدا ثبت في دخوله صلى الله عليه وسلم اياه على ما اسلفناه في باب الصلاة في الكعبة
وانه دعا وكبر في نواحيه وعن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم من دخل البيت دخل في حسنة وخرج من سيئة مغفورا له رواه البيهقي وغيره وينبغي
ان يقصد مصلاه صلى الله عليه وسلم وكان ابن عمر اذا دخلها مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل
وجهه قريبا من ثلاثة اذرع ثم يصلي يتوخى مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رضي الله عنها عجبا للمرء المسلم اذا دخل الكعبة كيف
يرفع بصره قبل السقف يدع ذلك اجلالا لله تعالى واعظاما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع سجوده حتى خرج منها وكان
البيت في زمنه على ستة اعمدة وليست البلاطة الخضراء بين العمودين مصلاه صلى الله عليه وسلم فاذا صلى للجدار يضع خده عليه ويستغفر ويحمد ثم
يأتي الاركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ما شاء ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه وما تقوله العامة من العروة الوثقى
وهو موضع عال في جدار البيت بدعة باطلة لا اصل لها والمسمار الذي وسط البيت يسمونه سرة الدنيا يكشف احدهم سرته ويضعها عليه
فعل من لا عقل له فضلا عن علم **قوله** ما شرع الا في مرة في طواف بعده سعي لانه صلى الله عليه وسلم انما سعى في طواف العمرة المفردة اعني
عمرة القضاء والعمرة التي قرن الى حجته فانه صلى الله عليه وسلم حج قارنا على ما بينا في باب القران ان شاء الله تعالى **قوله** لما بينا
لما روينا اعني قوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين لانه ذكر هناك وجه التمسك به للوجوب حيث قال والامر للوجوب
فقوله لما بينا يشمل جميع المروي على ما ذكر من وجه الاستدلال **قوله** اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق
على ذلك اجماع المسلمين **قوله** لما روينا يعني من قريب من قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حلق افاض الى مكة وطاف بالبيت الخ **قوله**
واذا زالت الشمس الخ افاد ان وقت الرمي في اليوم الثاني لا يدخل الا بعد الزوال وكذا في اليوم الثالث وسنبينه **قوله** فيبتدئ بالتي تلي
مسجد الخيف الخ هل هذا الترتيب متعين او اولى مختلف ففي المناسك لو بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي مسجد الخيف
فان اعاد على الوسطى ثم على العقبة في يومه فحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد اجزاه وفي المحيط فان رمى كل جمرة بثلاث اتم الاولى باربع
ثم اعاد الوسطى ثم العقبة بسبع وان كان رمى كل واحدة باربع اتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد لان للاكثر حكم الكل وكانه رمى الثانية
والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها فهو افضل وعن محمد لو رمى الجمرات الثلاث فاذا في يده اربع حصيات لا يدري من ايتهن هن من الكل
يرميهن على الاولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال انها من الاولى فلم يجز رمي الاخيرين ولو كن ثلاثا اعاد على جمرة واحدة ولو كانت حصاة
او حصاتين اعاد على كل واحدة واحدة ويجزيه لانه رمى كل واحدة باكثرها انتهى وهذا صريح في الخلاف والذي يقوى عندي استنان الترتيب
والله سبحانه اعلم بخلاف تعيين الايام كلها للرمي والفرق لا يخفى على محصل ولو ترك حصاة من البعض لا يدري من ايها اعاد لكل واحدة
حصاة ليبرأ بيقين ولو رمى في اليوم الثاني الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى واعاد على الباقيتين فحسن وان رمى الاولى
وحدها جاز والله اعلم **قوله** ويقف عندها اي عند الجمرة بعد تمام الرمي لا عند كل حصاة وقوله هكذا روى جابر الذي في حديث جابر الطويل
انما هو التوقيت لرمي جمرة العقبة ليس غير وغير ذلك لم يوف في حديث جابر وحديث عمر الذي قدمناه من البخاري وهو قوله كان النبي صلى الله
عليه وسلم اذا رمى الجمرة الاولى الخ يبين كيفية الوقوف وموضعه وانه صلى الله عليه وسلم كان يطيله رافعا يديه فارجع اليه تستغني به عنه
وعن حديث جابر لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن مع زيادات اخر وقوله في المقام الذي يقف فيه الناس تعيين لمحله وافادة انه لم
يتغير بل الناس توارثوه فاسم عليه هو الذي كان وقال في النهاية نقلا يريد بالمقام الذي يقوم فيه الناس اعلا الوادي والذي صح به
حديث ابن عمر انه يتحدر في الاولى امامها فيقف ويتحدر في الثانية ذات اليسار مما يلي الوادي وكان عمر يفعله في حديث البخاري وفي البخاري عن
سالم عن ابن عمر انه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو
ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة الوسطى كذلك فيأخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة

الوسطى كذلك فيأخذ ذات الشمال ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رأيته صلى الله عليه وسلم يفعل هذا وانما يرفع
يديه حذاء منكبيه قيل يقف قدر سورة البقرة ومن كان مريضا لا يستطيع الرمي يوضع في يده ويرمي بها او يرمي عنه غيره وكذا المغمى عليه ولو
رمى بحصاتين احدهما لنفسه والاخرى لغيره جاز ويكره ولا ينبغي ان يترك صلاة الجماعة مع الامام بمسجد الخيف ويكثر من الصلاة فيه امام المنارة
عند الاحجار **قوله** فاذا كان من الغد هو اليوم الثالث من ايام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له ان ينفر فيه بعد الرمي
واليوم الرابع آخر ايام التشريق يسمى يوم النفر الثاني **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم الى آخره روى ابو داود من حديث ابن اسحق
يبلغ به عائشة رضي الله عنها قالت افاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر يعني يوم النحر ثم رجع الى منى فمكث بها
ليالي ايام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس الحديث قال المنذري حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه **قوله** وفيه خلاف الشافعي
فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس له ان ينفر حتى يرمي قال لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وانما يمتد اليوم الى الغروب
وقلنا ليس الليل وقتا لرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر باقيا فيه كما قبل الغروب من الثالث فانه خير فيه في النفر لانه لم يدخل وقت
رمي الرابع وهذا ثابت في ليلته **قوله** اعتبارا بسائر الايام اي باقي الايام التي يرمي فيها الجمرات كلها وهما الثاني والثالث **قوله**
ومذهبه اي مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه عن ابن عباس رضي الله عنهما اخرج البيهقي عنه اذا انتفخ النهار من يوم النفر فقد حل الرمي والصدر
والانتفاخ الارتفاع وفي سنده طلحة بن عمرو وضعفه البيهقي **قوله** اولى مما يمنع لجواز ان يرخص في تركه ما لم يطلع الفجر فاذا طلع منع من
تركه اصلا ولزمه ان يقيمه في وقته ولا شك ان المعتمد في تعيين الوقت للرمي في الاول من اول النهار وفيما بعده من بعد الزوال ليس الا فعله صلى
الله عليه وسلم كذا انه مع غير معقول فلا يدخل وقته قبل الوقت الذي فعله فيه صلى الله عليه وسلم كما لا يفعل في غير ذلك المكان الذي رمى فيه
صلى الله عليه وسلم وانما رمى صلى الله عليه وسلم في الرابع بعد الزوال فلا يرمى قبله وبهذا الوجه يندفع المذكور لابي حنيفة لو قرر بطريق القياس
على اليوم الاول لا اذا قرر بطريق الدلالة والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله** بخلاف اليوم الاول اي من ايام التشريق لا الرمي والثاني منها
فانهما الثاني من ايام الرمي والثالث منه **قوله** في المشهور من الرواية احتراز عما عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال احب الي ان لا يرمي في
اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فان رمى قبل ذلك اجزاه وحمل المروي من قوله صلى الله عليه وسلم على اختيار الافضل وجه الظاهر
ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر اثر تخفيف فيها بتجويز الترك لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج
اليها ابو حنيفة ومده **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم رخص للرعاء ان يرموا ليلا اخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ورواه ايضا في مصنفه عن عطاء مرسلا ورواه الدارقطني بسند ضعيف وزاد فيه رواية ساعة شاؤوا من
النهار وحمله المصنف على الليلة الثانية والثالثة لما عرف ان وقت رمي كل يوم اذا دخل من النهار امتد الى آخر الليلة التي تلو ذلك النهار فيحمل على
ذلك فالليالي في الرمي تابعة للايام السابقة لا اللاحقة بدليل ما في السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفاء اهله بغلس ويأمرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وما روى البزار من حديث الفضل بن عباس ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم امر ضعفة بني هاشم ان يرتحلوا من جمع بليل ويقول ابني هاشم لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس وقال الطحاوي
حدثنا ابن ابي داود قال حدثنا المقدمي حدثنا فضيل بن سليمان حدثني موسى بن عقبة انبأنا كريب عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يأمر نساءه وثقله صبيحة جمع ان يفيضوا مع اول الفجر بسواد ولا يرموا الجمرة الا مصبحين حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا حجاج حدثنا
حماد حدثنا الحجاج عن مقسم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه في الثقل وقال لا ترموا الجمار حتى تصبحوا فاثبتنا الجواز بهذا
والفضيلة بما قبله وفي النهاية نقلا من مبسوط شيخ الاسلام اما بعد طلوع الفجر من يوم النحر وقت الجواز مع الاساءة وما بعد الشمس الى
الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة انتهى ولا بد من كون محل ثبوت
الاساءة عدم العذر حتى لا يكون رمي الضعفة قبل الشمس ورمي الرعاء ليلا يلزمهم الاساءة وكيف بذلك بعد الترخيص وبثبت وصف القضاء

في الرمي من غروب الشمس عند ابي حنيفة الا انه لا شيء فيه سوى ثبوت الاساءة ان لم يكن لعذر **قوله** وبيان الافضل روي عن ابي يوسف حكي عن
ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف رحمه الله في مرضه الذي توفي فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطأت
فقلت راكبا فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت
الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة، وفي فتاوى قاضي خان قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الرمي كله
راكبا افضل انتهى لانه روي ركوبه صلى الله عليه وسلم فيه كله وكان ابا يوسف يحمل ما روي من ركوبه صلى الله عليه وسلم في رمي الجمار كلها على انه ليظهر
فعله فيقتدى به ويسال ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه راكبا وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم فلا ادري لعلي لا احج بعد هذا العام
وفي الظهيرية اطلق استحباب المشي قال يستحب المشي الى الجمار وان ركب اليها فلا باس به والمشي افضل وتظهر اولويته لانا اذا حملنا ركوبه صلى الله
عليه وسلم على ما قلنا بقي كونه مؤديا عبادة واداؤها ماشيا اقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة
في جميع الرمي فلا يامن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة **قوله** خلافا للشافعي فانه واجب عنده ثم قيل يلزمه بترك مبيت ليلة دم ودمان
لليلتين ودم لثلاث **قوله** لانه وجب اي ثبت اذ هو سنة عندنا يلزم بتركه الاساءة على ما يفيده لفظ الكافي حيث استدل بان العباس
استاذن النبي صلى الله عليه وسلم في ان يبيت بمكة ليالي منى من اجل سقايته فاذن له ثم قال ولو كان واجبا لما رخص في تركها لاجل السقاية
انتهى فعلم انه سنة وتبعه صاحب النهاية وبحديث العباس هذا استدل ابن الجوزي للشافعي على الوجوب وقال ولولا انه واجب لما احتاج الى اذن
وليس بشيء اذ مخالفة السنة عندهم كان مجانبا جدا خصوصا اذا انضم اليها الانفراد عن جميع الناس مع الرسول صلى الله عليه وسلم فاستاذن
لاسقاط الاساءة الكائنة بسبب عدم موافقته صلى الله عليه وسلم مع موافقته فانه افظع منه حال عدم المرافقة بل هو حيا لما فيه من
اظهار المخالفة المستلزمة لسوء الادب وذكر انه صلى الله عليه وسلم كان يبيت بمنى على ما قدمناه من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى
الله عليه وسلم مكث بمنى ليالي ايام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس ونفس حديث العباس يفيده وما ذكره المص من ان عمر كان يؤدب
على ترك المبيت بمنى الله سبحانه اعلم به نعم اخرج ابن ابي شيبة عنه انه كان ينهى ان يبيت احد من وراء العقبة وكان يامرهم ان يدخلوا
منى واخرج ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه واخرج ايضا عن ابن عمر انه كره ان ينام احد ايام منى بمكة واخرج في تقديم الثقل عن
الاعمش عن عمارة قال عمر رضي الله عنه من قدم ثقله من منى ليلة تنفر فلا حج له وقال ايضا حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن
شرحبيل عن عمرة قال من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له انتهى يعني الكامل **قوله** وهو الابطح قال في الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو الى
منى اقرب وهذا لا تحرير فيه وقال غيره هو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا في الشق الايسر وانت ذاهب
الى منى مرتفعا من بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة **قوله** وهو الاصح
كنزه عن قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما اخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ليس المحصب بشيء انما هو منزل نزله رسول
الله صلى الله عليه وسلم واخرج مسلم عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انزل الابطح
حين خرج من منى ولكن جئت وضربت قبته فجاء فنزل وعن عائشة رضي الله عنها انه قصده وليس سنة لانه قصده يعني التسهيل روى
الستة عنها انها قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله ووجه المختار
ما نقله المص وهو ما اخرجه الجماعة عن اسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله اين تنزل غدا في حجته فقال هل ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون
غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر يعني المحصب الحديث وفي الصحيحين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بمنى
نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك ان قريشا وبني كنانة تحالفت في بني هاشم وبني المطلب ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم
حتى يسلموا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني بذلك المحصب انتهى فثبت بهذا انه نزله قصدا ليري لطيف صنع الله به وليتذكر فيه
نعمة سبحانه عليه عند مقايسة نزوله به الان الى حاله قبل ذلك اعني حال انحصاره من الكفار في ذات الله تعالى وهذا امر يرجع الى معنى

مدوعدان

العبادة ثم هذه النعمة التي شملته صلى الله عليه وسلم من النصر والاقتدار على اقامة التوحيد وتقرير قواعد الوضع الالهي الذي دعا الله
تعالى اليه عباده لينتفعوا به في دنياهم ومعادهم لا شك في انها النعمة العظمى على امته لانهم مظاهر المقصود من ذلك الموزر فكل واحد منهم
جدير بتفكرها والشكر التام عليها لانها عليه ايضا فكان سنة في حقهم لان معنى العبادة في ذلك يتحقق في حقهم ايضا وعن هذا حصب
الخلفاء الراشدون اخرج مسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا ينزلون بالابطح واخرج عنه ايضا انه كان يرى
التحصيب سنة وكان يصلي الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده انتهى وعلى هذا الوجه
لا يكون كالرمل ولا على الاول لان الاراءة لم يلزم ان يراد بها اراءة المشركين ولم يكن بمكة مشرك عام حجة الوداع بل المراد المسلمين
الذين كان لهم علم بالحال الاول **قوله** لانه يودع البيت ولهذا كان المستحب ان يجعله اخر طوافه وفي الكافي للحاكم ولا باس ان يقيم
بعد ذلك ما شاء ولكن الافضل من ذلك ان يكون طوافه حين يخرج وعن ابي يوسف والحسن اذا اشتغل بعده بعمل بمكة يعيده لانه للصدر وانما
يعتد به اذا فعله حين يصدر واجيب بانه انما قدم مكة لنسك فحين تم فراغه منه جاء اوان الصدر فطوافه ح يكون له اذا كان على
عزم الرجوع نعم روي عن ابي حنيفة اذا طاف للصدر ثم اقام الى العشاء قال احب الي ان يطوف طوافا اخر كيلا يكون بين طوافه ونفره
حائل لكن هذا على وجه الاستحباب تحصيلا لمفهوم الاسم عقيب ما اضيف اليه وليس ذلك بحتم اذ لا يستوعب في العرف تاخير السفر من الوداع
بل قد يكون ذلك والحاصل ان المستحب فيه ان يوقع عند ارادة السفر واما وقته على التعيين فاوله بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم
السفر حتى لو طاف لذلك ثم اطال الاقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا اخر له وهو مقيم بل لو اقام عاما لا ينوي
الاقامة فله ان يطوفه ويقع اداء ولو نفر ولم يطف يجب عليه ان يرجع فيطوفه ما لم يجاوز المواقيت بغير احرام جديد فان جاوزها لم يجب الرجوع
عينا بل اما ان يمضي وعليه دم واما ان يرجع فيرجع باحرام جديد لان الميقات لا يجاوز بلا احرام فيحرم بعمرة فاذا رجع ابتدأ بطواف العمرة
ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتاخيره وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة
الطريق **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم اخرج الترمذي عنه صلى الله عليه وسلم من حج البيت فليكن اخر عهده بالبيت الا الحيض ورخص
لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال حسن صحيح وفي الصحيحين عن ابن عباس امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف
عن المراة الحائض لا يقال الامر ندب بقرينة المعنى وهو ان المقصود الوداع لانا نقول ليس هذا يصلح صارفا عن الوجوب لجواز ان
يطلب حتما لما في عدمه من شائبة عدم التاسف على الفراق وشبه عدم المبالاة به على ان معنى الوداع ليس مذكورا في النصوص بل
ان يجعل اخر عهدهم بالطواف فيجوز ان يكون معلولا بغيره مما لم نقف عليه ولو سلم فانما يعتبر دلالة القرينة اذا لم يعقبها ما يقتضي
خلاف مقتضاها وهنا كذلك فان لفظ الترخيص يفيد انه حتم في حق من لم يرخص له لان معنى عدم الترخيص في الشيء هو تحتيم
طلبه اذ الترخيص فيه هو اطلاق تركه فعدمه عدم اطلاق تركه ومما يفيده ايضا ان الامر على حقيقته من الوجوب ما وقع في صحيح مسلم
كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفرن احدكم حتى يكون اخر عهده بالبيت فهذا النهي وقع مؤكدا
بالنون الثقيلة وهو يؤكد موضوع اللفظ والله سبحانه اعلم **قوله** وليس على اهل مكة ومن كان داخل الميقات وكذا من اتخذ مكة
دارا ثم بدا له الخروج ليس عليهم طواف صدر وكذا فائت الحج لان العود مستحق عليه ولانه صار كالمعتمر وليس على المعتمر طواف الصدر
ذكره في التحفة وفي اثباته على المعتمر حديث ضعيف رواه الترمذي وفي البدائع قال ابو يوسف رحمه الله احب الي ان يطوف المكي طواف الصدر
لانه وضع لختم افعال الحج وهذا المعنى يوجد في اهل مكة وفصل فيمن اتخذ مكة دارا بين ان نوى الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول فلا
طواف عليه للصدر وان نواه بعده لا يسقط عنه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسقط عنه في الحالين الا اذا كان شرع فيه **قوله**
ويأتي زمزم اي بعد تقبيل العتبة والتزام الملتزم فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو ويقول اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما
نافعا وشفاء من كل داء كذا عن ابن عباس وسنضم الى هذا ما تيسر من قريب ان شاء الله تعالى ثم ينصرف راجعا الى اهله متقهقرا

واذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من اسفل مكة لما روى الجماعة الا الترمذي انه صلى الله عليه وسلم كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من
الثنية السفلى **قوله** لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم استقى الى آخره الذي في حديث جابر الطويل يفيد انهم نزعوا له كذا في مسند احمد
ومعجم الطبراني عن ابن عباس قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم فنزعنا له دلوا فشرب ثم مج فيها ثم افرغناها في زمزم ثم قال لولا ان
تغلبوا عليها لنزعت بيدي وما رواه المصنف من انه صلى الله عليه وسلم استقى بنفسه دلوا رواه في كتاب الطبقات مرسلا انبانا عبد الوهاب
عن ابن جريج عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم لما افاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم ينزع معه احد فشرب ثم افرغ باقي الدلو في البير
قال لولا ان تغلبكم الناس على سقايتكم لم ينزع منها احد غيري قال فنزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم يعنه على نزعها احد وقد يجمع بان
ما في هذا كان عقيب طواف الوداع وما في حديث جابر وما معه كان عقيب طواف الافاضة ولفظه ظاهر فيه حيث قال فافاض الى البيت فصلى
بمكة الظهر فاتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا الحديث وطوافه للوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن انس بن مالك ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى بمكة الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب الى البيت فطاف به ولكن قد يعكره ما رواه الازرقي
في تاريخ مكة حدثني جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا سفين بن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم افاض
في نسائه ليلا فطاف على راحلته يستلم الركن بمحجنه ويقبل طرف المحجن ثم اتى زمزم فقال انزعوا فلولا ان تغلبوا لنزعت معكم ثم امر بدلو فنزع
له منها فشرب الحديث الا ان يحمل على ان ازواجه افضن لطواف الافاضة ليلا فمضى معهن صلى الله عليه وسلم والله سبحانه اعلم وهذا

فصل تكثير للفائدة وترغيبا للعابدين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم خير ماء على وجه الارض ماء زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشر ماء على وجه الارض ماء بوادي برهوت بقية حضرموت كرجل
الجراد يصبح يتدفق ويمسي لا بلال فيها رواه الطبراني في الكبير ورواته ثقات ورواه ابن حبان ايضا وبرهوت بفتح الباء الموحدة والراء وضم
الهاء واو وتاء مثناة وعن ابي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زمزم طعام طعم وشفاء سقم رواه البزار باسناد صحيح
وطعم بضم الطاء وسكون العين اي طعام يشبع وعن ابن عباس كنا نسميها شباعة يعني زمزم وكنا نجدها نعم العون على العيال رواه
الطبراني في الكبير واسناده صحيح وعن ابن عباس رضي الله عنهما ايضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماء زمزم لما شرب له ان شربته
تستشفي شفاك الله تعالى وان شربته لشبعك اشبعك الله وان شربته لقطع ظمئك قطعه الله وهي هزمة جبرئيل وسقيا الله اسمعيل رواه
الدارقطني وسكت عنه مع ان شيخه فيه عمر بن حسن الاشناني تابعه الذهبي في الميزان بسكوته مع ان عمر بن حسن الاشناني القاضي ابو الحسن
قد ضعفه الدارقطني وجاء عنه انه كذبه وله بلايا قال وهو بهذا الاسناد باطل لم يروه ابن عيينة بل المعروف حديث جابر من رواية عبد الله بن
المؤمل ورفع ان الاشناني لم ينفرد به حتى يلزم الدارقطني شرح حاله وقد سلم الذهبي ثقة من بين الاشناني وابن عيينة ولهذا الحكم القدح
عنده فيه لكن قد رواه الحاكم في المستدرك قال حدثنا علي بن حمشاد العدل حدثنا محمد بن هشام به وزاد فيه وان شربته مستعيذا اعاذك
الله قال وكان ابن عباس اذا شرب ماء زمزم قال اللهم اني اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال صحيح الاسناد ان
سلم من الجارود وفي سيل قد سلم منه فانه صدوق وقال الخطيب في تاريخه والحافظ المنذري لكن الراوي محمد بن هشام المروزي لا اعرفه انتهى
وقال غيره ممن يوثق بسعة حاله وهو قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني هو ابن حجر حافظ العصر علي بن حمشاد من الاثبات وهو بفتح
الحاء المهملة اول الحروف ثم ميم ساكنة بعدها شين معجمة وشيخه محمد بن هشام ثقة والهزمة بفتح الهاء الغمز موضعا بيدك او برجلك
فتصير فيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الا ما قيل ان الجارود تفرد عن ابن عيينة بوصله ومثله لا يحتج به اذا انفرد فكيف اذا خالف هو
من رواية الحميدي وابن ابي عمر وغيرهما ممن لازم ابن عيينة اكثر من الجارود فيكون اولى واعلم ان الذي يحتاج اليه الحكم بصحة المتن عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنا امور تدل عليه منها ان مثله لا مجال للراي فيه فوجب كونه سماعا
وكذا ان مثنا العبرة في تعارض الوصل والوقف والارسال للواصل بعد كونه ثقة لا للاحفظ ولا عبرة مع انه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة

له في ضمن حكاية حكاها ابو بكر الدينوري في الجزء الرابع من المجالسة قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا الحميدي قال كنا عند سفين بن
عيينة فحدثنا بحديث ماء زمزم لما شرب له فقام رجل من المجلس ثم عاد فقال يا ابا محمد اليس الحديث الذي حدثتنا في ماء زمزم صحيحا
قال نعم قال الرجل فاني شربت الان دلوا من زمزم على انك تحدثني بماية حديث فقال له سفين اقعد فقعد فحدث بماية حديث فبجميع ما
ذكرنا لا يشك بعد في صحة هذا الحديث سواء كان على اعتباره موصولا من حديث ابن عباس او حكما بصحة المرسل لمجيئه من وجه آخر مما سنذكره
او حكما بانه عن النبي صلى الله عليه وسلم بسبب انه مما لا يدرك بالراي واعني بالمرسل ذلك الموقوف على مجاهد بناء على انه اذا كان لا مجال للراي
فيه بمنزلة قول مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة في السنن كذلك واما مجيئه من وجه آخر
فروى احمد في مسنده وابن ماجة عن عبد الله بن المؤمل انه سمع ابا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول ماء زمزم لما شرب له هذا لفظ عند ابن ماجة ولفظه عند احمد ماء زمزم لما شرب منه وقال الحافظ المنذري وهذا اسناد حسن وانما حسنه
مع انه ذكر له علتان ضعف ابن المؤمل وكون الراوي عنه في سند ابن ماجة الوليد بن مسلم وهو يدلس وقد عنعنه لان ابن المؤمل مختلف واختلف
فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا باس به وقال مرة صالح ومن ضعفه انما ضعفه من جهة حفظه كقول ابي زرعة والدارقطني وابي حاتم
فيه ليس بقوي وقال ابن عبد البر سيئ الحفظ ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فهو ممن يعتبر بحديثه واذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسنا ولا شك
في مجيء الحديث المذكور كذلك واما العلة الثانية فمنتفية فان الحديث معروف عن عبد الله بن المؤمل عن ابي الزبير الخ فقد ثبت حسنه من هذا الطريق
فان انضم اليه ما قدمناه حكم بصحته وفي فوائد ابي بكر بن المقرئ من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رايت ابن المبارك دخل زمزم فقال اللهم
ان ابن المؤمل حدثني عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما شرب له اللهم اني اشربه لعطش يوم القيمة وما
عن سويد عن ابن المبارك في هذه القصة انه قال اللهم ان ابن المؤمل حدثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر محكوم بانقلابه على سويد في هذه المرة
بل المعروف في السند الاول وهذه زيادات عن السائب رضي الله عنه انه كان يقول اشربوا من سقاية العباس فانه من السنة رواه الطبراني
وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء انهم شربوه لمقاصد فحصلت فمنهم صاحب ابن عيينة المتقدم وعن الشافعي انه شربه للرمي فكان
يصيب من كل عشرة تسعة وشربه الحاكم لحسن التصنيف ولغير ذلك فكان احسن اهل عصره تصنيفا قال شيخنا قاضي القضاة شهاب الدين
العسقلاني الشافعي ولا يحصى كم شربه من الايمة لامور فنالوها قال وانا شربته في بداية طلب الحديث ان يرزقني حالة الذهبي في حفظ الحديث ثم
حججت بعد مدة تقرب من عشرين سنة وانا اجد في نفسي المزيد على تلك الرتبة فسالت رتبة اعلا منها وارجو الله ان انال ذلك منه انتهى وجميع
ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقليل منه من كلام الحافظ عبد العظيم المنذري والعبد الضعيف يرجو الله سبحانه شربه للاستقامة والوفاة
على حقيقة الاسلام معها • هكذا روى ابو داود عن عمرو بن شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت الا
نتعوذ قال نعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما
بسطا ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن ماجه وقال فيه عن ابيه عن جده قال المنذري فيكون شعيب
ومحمد قد طاف مع عبد الله انتهى وهو مضعف بالمثنى بن الصباح والمراد بعبد الله عبد الله بن عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الاعلى
صرح بتسميته عبد الرزاق في روايته بسند اجود منه واما تعيين محل الملتزم فاسند البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس عنه صلى الله
عليه وسلم قال ما بين الركن والباب ملتزم واخرجه ابن عدي في الكامل عن عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا ووقفه
عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا الملتزم ما بين الركن والباب وكذا هو في الموطا
بلاغا ومثله حكمه المرفوع لعدم استقلال العقل به وهذا والملتزم من الاماكن التي يستجاب فيها الدعاء نقل ذلك عن ابن عباس عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال والله ما دعوت قط الا اجابني وفي رسالة الحسن البصري ان الدعاء مستجاب هناك في خمسة عشر موضعا في الطواف
وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي مزدلفة وفي منى

وعند الجمرات وذكر غيره انه يستجاب عند رؤية البيت وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب ويستحب ان يدخل البيت وقد قدمنا آدابه في
الفروع التي تتعلق في الطواف فارجع اليها حاصله مسائل شتى من افعال الحج هي عوارض خارجة عن اصل الترتيب وهي تتلو
الصورة السليمة وهي ما افاده من ابتداء الحج بقوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج الى ان قال فهذا بيان تمام الحج **قوله** لما روي
انه صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال تقدم في حديث جابر الطويل وقال من ادرك عرفة الى آخره رواه الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم
من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وفي سنده رحمة بن مصعب قال الدارقطني ضعيف
ولم يات به غيره وفي ذكر الجملتين معا احاديث اخر لم تسلم واخرجه الاربعة مقتصرا على الجملة الاولى عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي ان ناسا من
اهل نجد اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بعرفة فسالوه فامر مناديا ينادي الحج عرفة فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد ادرك الحج
الحديث وما اظن ان في معنى الجملة الثانية خلافا بين الامة فيحتاج الى اثباته ورواه الحاكم وصححه وعبد الرحمن هذا ذكره البغوي في الصحابة وروى
الترمذي والنسائي حديثا آخر في النهي عن المزفت وبه بطل قول عبد البر لم يرو عنه غير هذا الحديث **قوله** فهو محجوج عليه بما روينا يعني
الحديث الذي سنذكره من قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وتقدم من حديث عروة
ابن مضرس وليس فيه لفظ الحج عرفة وهو حديث الديلي فمجموع هذا اللفظ يتحصل من مجموع الحديثين وحاصل حجة المصنف ان فعله صلى الله
عليه وسلم كان من الزوال وهو وقع بيانا لوقت الوقوف الذي دلت الاشارة على افتراضه في قوله تعالى فاذا افضتم من عرفات
وعليه ان يقال انما يلزم لو لم يثبت غير ذلك الفعل فاما اذا ثبت قول ايضا فيه يصرح بان وقته لا يقتصر على ذلك القدر عرف به ان فعله كان
بيانا لسنة الوقوف والاولى فيه ويثبت بالقول بيان اصل الوقت المباح وغيره فقول ابن عمر للحجاج حين زالت الشمس الساعة ان اردت
السنة مراد به السنة الاصطلاحية في عرف الفقهاء الا ترى انه لا يتعين الذهاب الى الموقف من ذلك الوقت بل لو اخره جاز **قوله**
وقال مالك لا يجزيه ان وقف من النهار الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل التحرير في العبارة ان يقال وقال مالك لا يجزيه ان وقف من النهار
الا ان يقف معه جزءا من الليل وهذا لانه اذا لم يقف الا من الليل اجزاه عنده والحاصل انه يلزم الجمع بين جزء من الليل مع جزء من النهار
لمن وقف بالنهار وهو بان يفيض بعد الغروب وجاوزه فعله صلى الله عليه وسلم ووجه الاستدلال به مثل ما قلناه معه في ان اول الوقت من
الزوال ويرد عليه هنا مثل ما اوردناه علينا من جهته هناك وهو انه قد ثبت قول يفيد عدم تعين ذلك وبه يقع البيان كالفعل فيحمل الاخير
بعد الغروب على انه السنة الواجبة ويحمله على انه الركن بالقول المذكور مع ترك الواجب **قوله** لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف والمشي
وان اسرع لا يخلو عن قليل وقوف على ما قرر في فنه والوقوف بمزدلفة على هذا يجزيه الكون بها ولو كان نائما او نهارا لا يعلم انها مزدلفة **قوله**
وهي ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق
بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا او طالبا لهارب او لا يعلم انه البيت الذي يجب الطواف به لا يجزيه لعدم النية ولو نوى اصل الطواف
جاز ولو عين جهة غير الفرض مع اصل النية لغت حتى لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة ولم يجزه عن النذر ولان
الوقوف يؤدى في احرام مطلق فاغنت النية عند العقد على الاداء عنها فيه بخلاف الطواف يؤدى بعد التحلل من الاحرام بالحلق فلا
يغني وجودها عند الاحرام عنها فيه وهذا الفرق لا يتاتى الا في طواف الزيارة لا العمرة والاول يعمهما **قوله** ومن اغمي عليه فاهل عنه
رفقاؤه الرفيق قيد عند بعضهم وليس بقيد عند آخرين حتى لو اهل غير رفقائه عنه جاز وهو الاولى لان هذا من باب الاعانة لا
الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا كان او لا واصله ان الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وستر العورة
وان كان له شبه الركن فجازت النيابة فيه بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه من بلده وانما اختلفوا في هذه المسالة بناء على ان المرافقة
هل تكون امرا به دلالة عند العجز عنه او لا فقالا لا لان المرافقة انما تراد لامور السفر لا غير فلا يتعدى الى الاحرام بل الظاهر منع غيره عنه ليتولاه
بنفسه فيحوز ثواب ذلك ولان دلالة الاعانة فيه انما تثبت اذا كان معلوما عند الناس وصحة الاذن بالاحرام لا يعرفه كثير من المتفقهة

فكيف بالعامي وهذا الوجه يعم منع الرفيق وغيره نصا والاول دلالة وله ان عقد الرفقة استعانة كل منهم بكل منهم فيما يعجز عنه في سفره
وليس المقصود بهذا السفر الا الاحرام وهو اهمها وان كان يقصد التجارة مع الحج فكان عقد السفر استعانة فيه اذا عجز عنه كما هو في حفظ الامتعة
والدواب او اقوى فكانت دلالة الاذن ثابتة والعلم بجوازه ثابت نظرا الى الدليل الذي دل على جواز الاستنابة في الاحرام وهو كونه شرطا والشرط
تجري فيه النيابة كمن حمل الماء الى اعضاء محدث فانه يصير بذلك متوضئا او غطى عورة عريان فانه يصير بذلك محصلا للشرط وذلك ان الدليل
الشرعي منصوب فيقام وجوده مقام العلم به في حق كل من كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر بالجهل في دار الاسلام بخلاف من اسلم في دار الحرب
فجهل وجوب الصلاة مثلا لا قضاء عليه فان قيل ينبغي ان يجردوه ويلبسوه الازار والرداء لان النيابة ظهر ان معناها اتحاد الشرط في المنوب عنه
كالتوضئة لكن الواقع ليس معنى الاحرام عنه ذلك بل ان يحرموا هم بطريق النيابة فيصير هو محرما بذلك [illegible] من غير ان يجردوه حتى اذا افاق وجب
عليه الافعال والكف عن المحظورات من غير ان يحرم بنفسه فالتجريد والباس غير المخيط ليس ذات التوضئة التي هي الشرط اذ ليس ذلك الاحرام بل كف
عن بعض المحظورات اعني لبس المخيط وانما الاحرام وصف شرعي هو صيرورته محرما عليه اشياء موجبا عليه المضي في افعال مخصوصة وآلة ثبوت
هذا المعنى الشرعي المسمى بالاحرام نية التزام نسك مع التلبية او ما يقوم مقامها ونيابتهم انما هي بذلك المعنى في الشرط فوجب كون الذي هو اليهم
ان ينووا ويلبوا عنه فيصير بذلك هو محرما كما لو نوى هو ولبى وينتقل احرامهم اليه حتى كان للرفيق ان يحرم عن نفسه مع ذلك واذا باشر محظور
الاحرام لزمه جزاء واحد بخلاف القارن لانه في احرامين وهذا في احرام واحد لانتقال ذلك الاحرام الى المنوب عنه شرعا واعلم انهم اختلفوا فيما لو استمر
مغمى عليه الى وقت اداء الافعال هل يجب ان يشهدوا به المشاهد فيطاف به ويسعى ويوقف او لا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه يجزئه فاختار طائفة
الاول وعليه مشى التقرير المذكور واختار آخرون الثاني وجعله في المبسوط الاصح وانما ذلك اولى لا متعين وعلى هذا يجب كون الدليل الذي دل على جواز
الاستنابة في الاحرام الذي اقيم وجوده مقام العلم به هو كون هذه العبادة اعني الحج عن نفسه مما تجري فيه النيابة عند العجز كما في استحجاج
الذي زمن بعد القدرة وادركه الموت فاوصى به غير انه ان افاق قبل الافعال تبين ان عجزه كان في الاحرام فقط فصحت نيابتهم على الوجه الذي قلنا
فيه ثم هو بنفسه على موجبه فان لم يفق تحقق عجزه عن الكل فجروا هم على موجبه غير انه ان افاق قبل الافعال تبين ان عجزه كان في الاحرام فقط
فصحت نيابتهم على الوجه الذي قلنا فيه ثم لا يلزم الرفيق بفعل المحظورات شيء عن هذا الاحرام بخلاف النائب في الحج عن الميت ولانه يتوقع افاقته هنا
في كل ساعة ووجوب الاداء بنفسه لعدم العجز فنقلنا الاحرام اليه لانا لو لم ننقل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال لفاته الحج اذا افاق في بعض الصور
وهو ان يفيق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الافعال مع العجز عن تجديد الاحرام للاداء في هذه السنة وما جعل عقد الرفقة او العلم بحاله دليل
الاذن الا كيلا يفوت مقصوده من هذا السفر بخلاف الميت انتفى فيه ذلك فانتفى موجب النقل عن المباشر للاحرام وذكر فخر الاسلام رحمه الله اذا اغمي
عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك فانه يجزيه عند اصحابنا جميعا لانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه فهو كمن نوى الصلاة في ابتدائها ثم
ادى الافعال ساهيا لا يدري ما يفعل اجزاه لسبق النية انتهى ويشكل عليه اشتراط النية لبعض اركان هذه العبادة وهو الطواف بخلاف اركان
سائر الصلاة ولم توجد منه هذه النية والاولى في التعليل ان جواز الاستنابة فيما يعجز عنه ثابت بما قلنا فتجوز النيابة في هذه الافعال وتشترط نيتهم
الطواف اذا حملوه فيه كما تشترط نيته الا ان هذا يقتضي عدم تعين حمله والشهود ولا علم بتجويز ذلك عنهم في المنتقى عيسى بن ابان عن محمد رجل احرم
وهو صحيح ثم اصابه عته فقضى به اصحابه المناسك ووقفوا به فلبث بذلك سنين ثم افاق اجزاه ذلك عن حجة الاسلام قال وكذلك الرجل
اذا قدم مكة وهو صحيح او مريض الا انه يعقل فاغمي عليه بعد ذلك فحمله اصحابه وهو مغمى عليه فطافوا به وقضي الطواف او بعضه افاق وقد اغمي
عليه ساعة من نهار ولم يتم يوما اجزاه عن طوافه وفيه ايضا لو ان رجلا مريضا لا يستطيع الطواف الا محمولا وهو يعقل نام من غير عته وحمله
اصحابه وهو نائم فطافوا به او امرهم ان يحملوه ويطوفوا به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوه وهو نائم فطافوا به او حملوه حين امرهم بحمله وهو
مستيقظ فلم يطوفوا به الطواف حتى نام فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ روى ابن سماعة عن محمد انهم اذا طافوا به من غير ان يامرهم
لا يجزيه ولو امرهم ثم نام فحملوه بعد ذلك وطافوا به اجزاه وكذلك ان دخلوا به الطواف وتوجهوا به نحوه فنام وطافوا به اجزاه ولو قال البعض من

عنده استاجر لى من يطوف بى ويحملنى ثم غلبت عيناه ولم يمض الذى امره بذلك من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استاجر قوما يحملونه واتوه وهو
نائم فطافوا به وقال استحسن اذا كان على فوره ذلك انه يجزيه فاما اذا طال ذلك ونام فاتوه وحملوه وهو نائم لا يجزيه عن الطواف ولكن الاحرام لازم
بالامر قال والقياس فى هذه الجملة ان لا يجزيه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ ينوى الدخول فيه لكنا استحسنا اذا حضر ذلك فنام وقد امر ان
يحمل فطاف به انه يجزيه وحاصل هذه الفروع الفرق بين النائم والمغمى عليه فى اشتراط صريح الاذن وعدمه ثم فى النائم قياس واستحسان
استاجروا حمالا ليحملوا المراة فطافوا بها ونووا الطواف اجزاهم ولهم الاجرة واجزا المراة وان نوى الحاملون طلب غريم لهم والمحمول يعقل وقد نوى
الطواف اجزا المحمول دون الحاملين وان كان مغمى عليه لم يجزه لانعدام النية منه ومنهم اما جواز الطواف فلان المراة حين احرمت نوت الطواف ضمنا
وانما شرطنا النية وقت الاحرام لانه وقت العقد على الاداء واما استحقاق الاجر فلان الاجارة وقعت على عمل معلوم ليس بعبادة وضعا واذا حملوها
وطافوا ولا ينوون الطواف بل طلب غريم لا يجزيها اذا كانت مغمى عليها لانهم ما نووا الطواف وانما نووا طلب الغريم والمنتقل اليها انما هو فعلهم فلا
يجزيها الا اذا كانت مفيقة ونوت الطواف **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم احرام المراة فى وجهها تقدم فى باب الاحرام ولا شك فى ثبوته
موقوفا وحديث عائشة اخرجه ابو داود وابن ماجه قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن محرمات فاذا حاذونا
سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزنا كشفناه قالوا والمستحب ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه وقد جعلوا لذلك
اعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب ودلت المسئلة على ان المراة منهية عن ابداء وجهها للاجانب بلا ضرورة وكذا دل الحديث
عليه **قوله** وتلبس من المخيط ما بدا لها كالدرع والقميص والخفين والقفازين لكن لا تلبس المورس والمزعفر والمعصفر **قوله** او جزاء صيد
اما بان يكون عليه جزاء صيد لحق جنة سابقة فقلده فى السنة الثانية او جزاء صيد الحرم اشترى بقيمته هديا **قوله** وتوجه معها يريد الحج افاد
انه لا بد من ثلاثة التقليد والتوجه معها ونية النسك وما فى شرح الطحاوى لو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو ساقها هديا قاصدا الى
مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام او لم ينو مخالف لما فى عامة الكتب فلا يعول عليه وما فى الايضاح من قوله السنة ان يقدم التلبية على التقليد
لانه اذا قلدها فربما تسير فيصير شارعا فى الاحرام والسنة ان يكون الشروع بالتلبية يجب حمله على ما اذا كان المقلد ناويا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم
من قلد بدنة الخ غريب مرفوعا ووقفه ابن ابى شيبة فى مصنفه على ابن عباس وابن عمر قال حدثنا ابن نمير حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال
من قلد فقد احرم حدثنا وكيع عن سفين عن حبيب بن ابى ثابت عن ابن عباس قال من قلد او جلل او اشعر فقد احرم وورد معناه مرفوعا اخرجه
عبد الرزاق ومن طريقه البزار فى مسنده عن عبد الرحمن بن عطاء بن ابى لبيبة انه سمع ابنى جابر يحدثان عن ابيهما جابر بن عبد الله قال بينا النبى صلى
الله عليه وسلم جالس مع اصحابه اذ شق قميصه حتى خرج منه فسئل فقال واعدتهم يقلدون هديى اليوم فنسيت وذكره ابن القطان فى كتابه من
جهة البزار فقال ولجابر بن عبد الله ثلاثة اولاد عبد الرحمن ومحمد وعقيل والله اعلم من هما من الثلاثة واخرجه الطحاوى ايضا عن عبد الرحمن بن عطاء وضعف
عبد الحق وابن عبد البر عبد الرحمن بن عطاء ووافقه ابن القطان وروى الطبرانى حدثنا محمد بن محمد التمار الصائغ المكى حدثنا احمد بن شبيب بن سعيد حدثنى ابى عن
يونس عن ابن شهاب اخبرنى ثعلبة بن ابى مالك القرظى ان قيس بن سعد بن عبادة الانصارى رضى الله عنه كان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه
وسلم اراد الحج فرجل احد شقى راسه فقام غلام له فقلد هديه فنظر اليه قيس فاهل ولم يرجل شق راسه الذى رجله ولم يرجل الشق الآخر واخرجه البخارى
فى صحيحه مختصرا عن ابن شهاب بان قيس بن سعد الانصارى وكان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد الحج فرجل انتهى **قوله** او لحاء شجرة
هو بالمد قشرها والمعنى بالتقليد افادة انه عن قريب يصير جلده كهذا اللحاء والنعل فى اليبوسة لاراقة دمه وكان فى الاصل يفعل ذلك كيلا تهاج عن
الورود والكلاء ولترد اذا ضلت لعلمهم بانها هدى **قوله** لما روى عن عائشة رضى الله عنها اخرج الستة عنها بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالهدى فانا فتلت قلائدها بيدى من عهن كان عندنا ثم اصبح فينا حلالا ياتى ما ياتى الرجل من اهله وفى لفظ لقد رايتنى افتل القلائد لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فيبعث به ثم يقيم فينا حلالا واخرجا واللفظ للبخارى عن مسروق انه اتى عائشة فقال لها يا ام المؤمنين ان رجلا يبعث
بالهدى الى الكعبة ويجلس فى المصر فيوصى ان تقلد بدنته فلا يزال من ذلك اليوم محرما حتى يحل الناس قال فسمعت تصفيقها من وراء الحجاب فقالت لقد

كنت افتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث هديه الى الكعبة فما يحرم عليه مما يحل للرجل من اهله حتى يرجع الناس انتهى وفى الصحيحين
عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من اهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج فقالت عائشة رضى الله عنها ليس كما قال انا فتلت قلائد هدى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بيدى ثم قلدها ثم بعثها مع ابى فلم يحرم عليه صلى الله عليه وسلم شئ احله الله له حتى نحر الهدى وهذان الحديثان يخالفان
حديث عبد الرحمن بن عطاء صريحا فيجب الحكم بغلطه والحاصل انه قد ثبت ان التقليد مع عدم التوجه معها لا يوجب الاحرام وما تقدم من الآثار
مطلقة فى اثبات الاحرام فيقيد بما به حملها على اذا كان متوجها جمعا بين الادلة وشرطنا النية مع ذلك لانه لا عبادة الا بالنية بالنص وكل شئ
روى من التقليد مع عدم الاحرام فما كان محمله الا فى حال عدم التوجه والنية فلا يعارض المذكور شئ منها وما فى فتاوى قاضى خان لو لبى ولم ينو لا
يصير محرما فى الروايات الظاهرة مشعر بان هناك رواية بعدم اشتراط مع التلبية وما اظنه الا نظرا الى بعض الاطلاقات ويجب فى مثلها الحمل على
ارادة الصحيح وان لا تجعل رواية **قوله** واذا ادركها وساقها او ادركها ورد بين السوق وعدمه لاختلاف الرواية فيه شرط فى المبسوط السوق
مع اللحوق ولم يشرطه فى الجامع الصغير وقال فى الاصل ويسوقه ويتوجه معه وهو امر اتفاقى ولو ادرك فلم يسق ولحق غيره فهو كسوقه لان فعل الوكيل بحضرة
الموكل كفعل الموكل **قوله** الا فى هدى المتعة استثناء من قولهم لم يصر محرما حتى يلحقها يعنى حين خرج على اثرها ولم يدركها استحسانا وهذا قيد لا
بد منه وهو انه انما يصير محرما فى هدى المتعة بالتقليد والتوجه اذا حصلا فى اشهر الحج فان حصلا فى غيرها لا يصير محرما ما لم يدركها ويسير معها كذا فى
الرقيات وذلك لان تقليد هدى المتعة قبل اشهر الحج لا عبرة به لانه من افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفى هدى
التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما وذكر ابو اليسر دم القران يجب ان يكون كالمتعة وجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة
خصوصية هدى المتعة بالحج فالتوجه اليه توجه الى ما فيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط لذبحه الحرم ويبقى بسبب سوقه الاحرام فلما ظهر اثره فى الاحرام
بقاء ظهر ماله فى ابتدائه نوع اختصاص وهو ان بالتوجه اليه مع قصد الاحرام يصير محرما بخلاف غيره لانه قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة ويذبح
قبل مكة ولم يظهر له اثر شرعا فى الاحرام اصلا **قوله** وقال الشافعى الى آخره هذا خلاف فى مفهومه اما انه هل هو فى اللغة كذلك او لا فقلنا نعم ونقلنا
كلام اهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووى هو قول اكثر اهل اللغة فيه وقال الجوهرى البدنة ناقة او بقرة واما انه فى
اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو فى الشرع على المفهوم منه لغة لم ينقل عنه او لا فقلنا نعم وقال الشافعى لا فاذا طلب من المكلف بدنة خرج عن
العهدة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعنده لا يخرج الا بالجزور له قوله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة ثم راح فكانما قرب بدنة ومن راح
فى الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث متفق عليه فقول المص والصحيح من الرواية فى الحديث كالمهدى جزورا غير صحيح بل هى اصح لانها متفق عليها
ورواية الجزور فى مسلم فقط ولفظه انه صلى الله عليه وسلم قال على كل باب من ابواب المسجد ملك يكتب الاول فالاول مثل الجزور ثم نزلوا الى مثل البيضة الحديث
بل الجواب ان التخصيص باسم خاص لا ينفى الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث انه اراد بالاسم الاعم فى الاول وهو البدنة خصوص
بعض ما يصلح له وهو الجزور ولا كل ما يصدق عليه بقرينة اعطاء البقرة لمن راح فى الساعة الثانية فى مقام اظهار التفاوت فى الاجر للتفاوت فى المسارعة
وهذا لا يستلزم فى الشرع خصوص الجزور الا ظاهرا بناء على عدم ارادة الاخص بخصوصه بالاعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال اللفظ فى خصوص بعض
ما صدقاته مع الحكم ببقائه مستقرا له على حاله اسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعمال من الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم
احدهما مع انه قد ثبت من لسان اهل العرف الذى يدعى نقله اليه خلافه فى حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هى الا من
البدن ذكره مسلم فى صحيحه **قوله** اشترك جماعة فى بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان بامر البقية وساروا معها ويستحب التجليل والتصدق
بالجل لانه اعمل فى الكرامة وهداياه صلى الله عليه وسلم كانت مجللة مقلدة وقال لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها والتقليد احب من التجليل
لان له ذكرا فى القران الا فى الشاة فانه ليس بسنة على ما ذكره المص رحمه الله **باب القران** المحرم اى افراد الاحرام بالحج فهو مالحج وان
افرد بالعمرة فاما فى اشهر الحج او قبلها الا انه اوقع اكثر اشواط طوافها فيها او لا الثانى معتمر بالعمرة والاول ايضا كذلك ان لم يحج من عامه او حج ولم
يا ملم بينهما الماما صحيحا وان حج ولم يلم باهله الماما صحيحا فمتمتع وسياتى معنى الالمام الصحيح ان شاء الله تعالى وان لم يفرد الاحرام الواحد منهما بل احرم

بهما معا او ادخل احرام العمرة على احرام الحج قبل ان يطوف للعمرة اربعة اشواط فقارن بلا اساءة وان ادخل احرام العمرة على احرام الحج قبل ان يطوف
للقدوم ولو شوطا فقارن مسيء لان القارن من يبني الحج على العمرة في الافعال فينبغي ان يبتنيه ايضا في الاحرام او يوجدهما معا فاذا خالفا ساء وصح
لتمكنه من ان يبني الافعال اذا لم يطف شوطا فان لم يحرم بالعمرة حتى طاف شوطا رفض العمرة وعليه قضاؤها ودم للرفض لانه عجز عن الترتيب وهذا
بناء على ما تقدم من انه لا طواف قدوم للعمرة هذا كلامهم في القارن ومقتضاه ان لا يعتبر في القران ايقاع العمرة في اشهر الحج ويشكل عليه ما عن محمد
لو طاف في رمضان لعمرته فهو قارن ولكن لا دم عليه ان لم يطف لعمرته في اشهر الحج وسياتيك تحقيق المقام ان شاء الله تعالى في باب التمتع **قوله**
القران افضل الى آخره المراد بالافراد في الخلافية ان ياتي بكل منهما مفردا اخلافا لما روي عن محمد من قوله حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران
اما مع الاقتصار على احدهما فلا اشكال ان القران افضل بلا خلاف وحقيقة الخلاف ترجع الى الخلاف في انه صلى الله عليه وسلم كان في حجته قارنا
او مفردا او متمتعا فالذي يهم النظر في ذلك ولنقدم عليه استدلال المصنف في تقرير الكتاب ثم نرجع الى تحرير النظر في ذلك استدل للخصوم بقوله
صلى الله عليه وسلم القران رخصة ولا يعرف هذا الحديث وللمذهب بقوله صلى الله عليه وسلم يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا رواه الطحاوي بسنده
وسنذكره عند تحقيق الحق ان شاء الله تعالى ونقول اختلف الامة في احرامه صلى الله عليه وسلم فذهب قائلون الى انه احرم مفردا ولم يعتمر في سفرته
تلك واخرون الى انه افرد واعتمر فيها من التنعيم واخرون الى انه تمتع ولم يحل لانه ساق الهدي واخرون الى انه تمتع واحل واخرون الى انه قرن
فطاف طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا لحجته وعمرته واخرون الى انه قرن فطاف طوافين وسعى سعيين لهما وهذا مذهب علمائنا وجه الاول
ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من اهل بعمرة ومنا من اهل
بحجة وعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فهذا التقسيم يفيد ان من اهل بالحج لم يضم اليه عمرة والمسلم يفيد انه صلى الله عليه وسلم اهل بالحج
مفردا وللبخاري عن ابن عمر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اهل بالحج وحده وفي سنن ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
افرد الحج وللبخاري عن عروة بن الزبير قال حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرتني عائشة انه اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة
ثم عمر مثل ذلك ثم حج عثمان فرايته اول شيء بدا حين قدم مكة انه توضا ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت
ثم لم تكن عمرة ثم معوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع ابي الزبير بن العوام وكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رايت المهاجرين
والانصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة ثم اخر من رايت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم ينقضها بعمرة ولا احد ممن مضى ما كانوا يبدؤون بشيء حين يضعون
اقدامهم اول من الطواف ثم لا يحلون وقد رايت امي وخالتي حين تقدمان لا تبدان بشيء اول من البيت تطوفان به ثم لا تحلان فهذه كلها
تدل على انه افرد ولم ينقل عدم كثرة ما نقل انه اعتمر بعده فلا يجوز الحكم بانه فعله ومن ادعاه فانما اعتمد ما راى من فعل الناس في هذا الزمان
من اعتمارهم بعد الحج من التنعيم فلا يلتفت اليه ولا يعول عليه وقد تم بهذا مذهبا الافراد وجه القائلين انه كان متمتعا ما في الصحيحين عن ابن عمر
تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى فلا يحل من شيء حرم منه
حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليحلل ثم يهل بالحج وليهد ولم يحلل من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه
وعن عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع رسول الله صلى الله عليه
وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم والبخاري بمعناه وفي رواية لمسلم والنسائي ان ابا موسى كان يفتي بالمتعة فقال له عمر قد علمت ان النبي صلى الله
عليه وسلم قد فعله واصحابه ولكني كرهت ان يظلوا معرسين بهن في الاراك يروحون في الحج تقطر رؤوسهم فهذا اتفاق منهما على انه صلى الله
عليه وسلم كان متمتعا وقد علمت من هذا ان الذين رووا عنه الافراد عائشة وابن عمر رووا عنه انه كان متمتعا واما رواية عروة بن الزبير فقوله
في الكل ثم لم تكن عمرة ثم لم يكن احرام الحج يفعل به عمرة بعينه فانما هو دليل ترك الناس فسخ الحج الى العمرة لما علموا من دليل نسخه مما اسلفنا
في كتاب الحج والدليل عليه قوله ثم لم ينقضها بعمرة الى اخره ثم صح في حديث ابن عمر السابق بانه لم يحل حتى قضى حجه فثبت المطلوب واما
ما استدل به القائلون بانه احل من حديث معوية قصرت عن راس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص فانما معوية اسلم بعد الفتح والنبي

صلى الله عليه وسلم لم يكن محرما في الفتح فلزم كونه في حجة الوداع وكونه عن احرام العمرة لما زاده ابو داود في رواية من قوله عند المروة والتقصير
في الحج انما يكون في منى فدفعه بان الاحاديث الدالة على عدم احلاله قوله جاءت مجيئا متظافرا يقرب القدر المشترك من الشهرة التي هي
قريبة من التواتر لحديث ابن عمر السابق وما تقدم في الفسخ من الاحاديث وحديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره وكثير وسياتي
شيء منها في ادلة القران ولو انفرد حديث ابن عمر كان مقدما على حديث معوية فكيف والحال ما اعلمناك فلزم من حديث معوية الشذوذ عن
الجم الغفير فاما هو خطا او محمول على عمرة الجعرانة فانه كان قد اسلم اذ ذاك وهي عمرة خفيت على بعض الناس لانها كانت ليلا على ما في الترمذي
والنسائي انه صلى الله عليه وسلم خرج الى الجعرانة ليلا معتمرا فدخل مكة ليلا فقضى عمرته ثم خرج من ليلته الحديث قال فمن اجل ذلك خفيت على
الناس وعلى هذا فيجب الحكم على الزيادة التي في سنن النسائي هي قوله في ايام العشر بالخطا ولو كانت بسند صحيح اما النسيان من معوية
او من بعض الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لا شك انه يترجح رواية متعة لتعارض الرواية عمن روى عنه الافراد وسلامة رواية غيره
ممن روى التمتع دون الافراد ولكن التمتع بلغة القران الكريم وعرف الصحابة اعم من القران كما ذكره غير واحد واذا كان اعم منه احتمل ان يراد
به الفرد المسمى بالقران في الاصطلاح الحادث وهو مدعانا وان يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلينا ان ننظر اولا
في انه اعم في عرف الصحابة اولا وثانيا في ترجيح اي الفردين بالدليل والاول يبين في ضمن الترجيح وتم دلالات على الترجيح مجردة عن بيان
عمومه عرفا اما الاول فما في الصحيحين عن سعيد بن المسيب قال اجتمع علي وعثمان بعسفان وكان عثمان ينهى عن المتعة فقال علي ما تريد الى
امر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم تنهى عنه فقال عثمان دعنا منك فقال علي اني لا استطيع ان ادعك فلما راى علي ذلك اهل بهما جميعا هذا
لفظ مسلم ولفظ البخاري اختلف علي وعثمان بعسفان في المتعة فقال علي ما تريد الا ان تنهى عن امر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما راى
ذلك اهل بهما جميعا فهذا يبين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مهلا بهما وسياتيك عن علي التصريح به ويفيد ايضا ان الجمع بينهما تمتع فان
عثمان كان ينهى عن المتعة وقصد علي اظهار مخالفته تقريرا لما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لم ينسخ فقرن وانما تكون مخالفة اذا
كان المتعة التي نهى عنها عثمان فدل على ان الامرين اللذين عنيا بهما وتضمن اتفاق علي وعثمان على ان القران من مسمى التمتع وح يجب حمل قول
ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم على التمتع الذي نسميه قرانا لو لم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه عنه ما يفيد
ما قلناه وهو ما في صحيح مسلم عن ابن عمر انه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فظهر ان
مراده بلفظ المتعة في ذلك الحديث الفرد المسمى بالقران وكذا يلزم مثل هذا في قول عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وتمتعنا معه لو لم يوجد عنه غير ذلك فكيف وقد وجد وهو ما في صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال لمطرف احدثك حديثا عسى الله ان ينفعك
به ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل قران يحرمه وكذا يجب مثل ذلك في حديث عائشة
تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اخر ما تقدم لو لم يوجد عنها ما يخالفه فكيف وقد وجد ما هو ظاهر وهو ما في سنن ابي داود عن النفيلي حدثنا
زهير بن معوية حدثنا ابو اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين فقالت عائشة رضي الله عنها لقد
علم ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى التي قرن بحجته وكذا ما في مسلم من ان ابا موسى كان يفتي بالمتعة يعني بقسيمها
وقول عمر له قد علمت انه صلى الله عليه وسلم فعله واصحابه اي فعلوا ما يسمى متعة فهو صلى الله عليه وسلم فعل النوع المسمى بالقران وهم فعلوا النوع
المخصوص باسم المتعة في عرفنا بواسطة فسخ الحج الى العمرة ويدل على اعتراف عمر به عنه صلى الله عليه وسلم ما في البخاري عن عمر قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول اتاني الليلة آت من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل عمرة في حجة
ولا بد له من امتثال ما امر به في منامه الذي هو وحي وما في ابي داود والنسائي عن منصور وابن ماجه عن الاعمش كلاهما عن ابي وائل عن الصبي
ابن معبد التغلبي قال اهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم وروي من طرق اخرى وصححه الدارقطني قال واصح
اسنادا حديث منصور والاعمش عن ابي وائل عن الصبي عن عمر رضي الله عنه واما الثاني ففي الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزني عن انس قال

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال لبى بالحج وحده فلقيت انسا فحدثته بقول ابن عمر
فقال انس ما تعدوننا الا صبيانا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لبيك حجا وعمرة وقول ابن الجوزي ان انسا اذ ذاك صبيا المقصود تقديم
رواية ابن عمر عليه مغالطا بل كان سن انس في حجة الوداع عشرين سنة او احدى وعشرين او ثنتين وعشرين سنة او ثلاثا وعشرين سنة وذلك
انه اختلف في انه توفي سنة تسعين من الهجرة او احدى وتسعين او ثنتين وتسعين او ثلث ذكر ذلك الذهبي في كتاب العبر وقدم النبي صلى الله
عليه وسلم المدينة وسنه عشر سنين فكيف يسوغ الحكم عليه بسن الصبي اذ ذاك مع انه انما بين ابن عمر وانس في السن سنة واحدة او سنة
وبعض سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم الافراد معارضة برواية عنه التمتع كما اسمعناك وعلمت ان مراده بالتمتع القران كما
حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه انفا ولم يختلف على انس احد من الرواة في انه صلى الله عليه
وسلم كان قارنا قالوا اتفق عن انس ستة عشر راويا انه صلى الله عليه وسلم قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان
خادمه لا يفارقه حتى انه في بعض طرقه كنت اخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بجرتها ولعابها يسيل على يدي وهو يقول
لبيك بحجة وعمرة معا وفي صحيح مسلم عن عبد العزيز وحميد ويحيى بن ابي اسحق انهم سمعوا انسا يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل بهما
لبيك عمرة وحجا وروى ابو يوسف عن يحيى بن سعيد الانصاري عن انس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة معا وروى
النسائي من حديث ابي اسماء عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى البزار من حديث زيد بن اسلم مولى عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه عن انس مثله وذكر وكيع حدثنا مصعب بن سليم قال سمعت انسا مثله قال وحدثنا ثابت البناني عن انس مثله وفي
صحيح البخاري عن قتادة عن انس اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع عمر فذكرها وقال عمرة مع حجته وذكر عبد الرزاق حدثنا معمر عن ايوب
عن ابي قلابة وحميد بن هلال عن انس مثله فهؤلاء جماعة ممن ذكرنا فلم يبق شبهة من جهة النظر في تقديم القران وفي ابي داود عن البراء بن عازب
قال كنت مع علي رضي الله عنه حين امره على اليمن الحديث الى ان قال فيه قال فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم يعني عليا فقال لي كيف صنعت قلت
اهللت باهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال فاني سقت الهدي وقرنت وذكر الحديث وروى الامام احمد من حديث سراقة باسناد كله ثقات قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وروى
النسائي عن مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمن فسمع عليا يلبي بحج وعمرة فقال الم تكن تنهى عن هذا فقال بلى ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يلبي بهما جميعا فلم ادع فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لقولك وهذا ما وعدناك عن الصبي عن علي رضي الله عنه وروى احمد من حديث ابي طلحة
الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجة بسند فيه الحجاج بن ارطاة وفيه مقال ولا ينزل عن درجة حديثه
عن الحسن ما لم يخالف او ينفرد قال سفين الثوري ما بقي على وجه الارض احد اعرف بما يخرج من راسه منه وعيب عليه التدليس وقال ابن سلم منه وقال
احمد كان من الحفاظ وقال ابن معين ليس بالقوي وهو صدوق يدلس وقال ابو حاتم اذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب في حفظه وهذه العبارات
لا توجب طرح حديثه وروى احمد من طريق الهرماس بن زياد الباهلي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن في حجة الوداع بين الحج والعمرة وروى البزار
باسناد صحيح الى ابن ابي اوفى قال انما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لانه علم انه لا يحج بعد عامه ذلك وروى احمد من حديث جابر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وروى ايضا من حديث ام سلمة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اهلوا يا آل محمد بعمرة في حج وهو الحديث الذي ذكره المصنف في الكتاب وفي الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة قالت قلت يا رسول الله ما بال
الناس حلوا ولم تحل انت من عمرتك قال اني قلدت هديي الحديث وهذا يدل على انه كان في عمرة يمتنع منها التحلل قبل تمام اعمال الحج ولا يكون
ذلك على قول مالك والشافعي الا للقارن فهذا وجه الراي فان سوق الهدي عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاستقصاء واسع وفيما ذكرنا كفاية
ان شاء الله تعالى وهذا مما يمكن الجمع به بين روايات الافراد والتمتع ان يكون سبب روايات الافراد سماع من روى تلبيته صلى الله عليه وسلم
بالحج وحده وانت تعلم انه لا مانع من افراد ذكر نسك في التلبية وعدم ذكر شيء اصلا وجمعه اخرى مع نية القران فهو نظير سبب الاختلاف

في تلبيته صلى الله عليه وسلم اكانت دبر الصلاة او استواء ناقته او حين علا على البيداء ما قدمناه اوائل باب الاحرام هذا واما انه حين قرن
طاف طوافين وسعى سعيين فسياتي الكلام فيه ولنرجع الى تقرير الترجيحات المعنوية التي ذكرها المصنف رحمه الله قوله ولان في القران جمعا بين
العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل وانت تعلم ان الجمع بين النسكين في الاداء متعذر بخلاف
الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلاة وانما الجمع بينهما حقيقة في الاحرام وليس هو من الاركان عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وايضا
علمت ان مواضع الخلاف ما اذا اتى بالحج والعمرة لكن افرد كلا منهما في سفرة واحدة يكون القران وهو الجمع بين احراميهما افضل فلا فائدة للتشبيه
تكون على تقدير ان الانسان اذا صام يوما بلا اعتكاف ثم اعتكف يوما اخر بلا صوم او حرس ليلة بلا صلاة او صلى ليلة بلا حراسة يكون الجمع بينهما
في يوم وليلة افضل وهذا ليس بضروري فيحتاج الى البيان ولا يكون الا بسمع لان تقدير الاثوبة والافضلية لا تكون الا به قوله والتلبية الخ
دفع لترجيح الافراد بزيادة التلبية والسفر والحلق فقال التلبية غير محصورة يعني لا يلزم زيادتها في الافراد على القران لانها غير محصورة ولا مقدار
لكل نسك قدر منها فيجوز زيادة تلبية من حج وقرن على من افرد كما يجوز قلبه والسفر غير مقصود الا للنسك فهو في نفسه غير عبادة وان كان قد يصير
عبادة بنية النسك به فلا يبعد ان يعتبر نفس النسك الذي هو اقل سفرا افضل من الاكثر سفرا لخصوصية فيه اعتبرها الشارع فان ظهر لنا
عليها والا حكم بالافضلية تعبدا وقد علمنا الافضلية بالعلم بانه قرن لظهور انه لم يكن ليعبد الله تعالى بهذه العبادة الواجبة التي لم تقع
له في عمره الا مرة واحدة الا على اكمل وجه فيها والحلق خروج عن العبادة فلا يوجب زيادته بالتكرر زيادة افضلية ما لم يكن فيه كما قلناه فيما قبله
والمقصد بما روي اي بالرخصة فيما روي القران رخصة لو صح نفي قول الجاهلية العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فكان تجويز الشرع اياها في اشهر
الحج حتى لا تحتاج الى وقت اخر السنة رخصة اسقاط فكان افضل فان رخصة الاسقاط هي العزيمة في هذه الشريعة حيث كانت نسخ الشرع
المطلوب رفضه واقل ما في الباب ان يكون افضل لان في فعله بعد تقرر الشرع المطلوب اظهاره ورفض المطلوب رفضه وهو اقوى من الاذعان
والقبول من مجرد اعتقاد حقيته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات وكثير في هذا الشرح من فضل الله مثله اذا تتبع ولا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم قوله وللقران ذكر في القران جواب عن قول مالك للتمتع ذكر في القران وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله على ما روينا من
قول ابن مسعود رضي الله عنه اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك وعلى ما قدمناه من الخلافية نفس ذكر التمتع ذكر القران لانه نوع منه فذكره ذكر
كل من انواعه ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه من ترفق بالعمرة في وقت الحج ترفقا غايته الحج وسماه تمتعا لما قلنا
انها كانت ممنوعة عند الجاهلية في اشهر الحج تعظيما للحج بان لا يشرك معه في وقته شيء فلما اباحها الله عز وجل جلاله فيه كان توسعة وتيسيرا لما فيه
من اسقاط مؤنة سفر اخر او صبر الى ان ينقضي وقت الحج فكان الاتي به متمتعا بنعمة الترفق بهما في وقت احدهما قوله وعنده طوافان واحد
الى اخره فلما كان في الجمع بينهما نقص افعال بالنسبة الى افراد كل منهما كان افراد كل منهما اولى من الجمع قوله عقيب الصلاة اي سنة
الاحرام على ما قدمناه قوله والقران في معنى التمتع وعلى ما قلناه في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج يفيد تقديم العمرة في القران
بنظم الاية لا بالالحاق قوله لقوله صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة تقدم تخريجه وتقدم من حديث ابن عمر الثابت في
الصحيحين انه قرن فطاف طوافا واحدا لهما ثم قال هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاب المصنف بقوله ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين
وسعى سعيين قال له عمر هديت لسنة نبيك ثم حمل الدخول على الدخول في الوقت وذلك ان ظاهره غير مراد اتفاقا والا كان دخولها في الحج
غير متوقف على نية القران بل كل من حج يكون قد حكم بان حجه تضمن عمرة وليس كذلك اتفاقا فبقي ان يراد الدخول وقتا او تداخل الافعال بشرط نية
القران والدخول وقتا ثابت اتفاقا وهو محتمله وهو متروك الظاهر فوجب الحمل عليه بخلاف المحتمل الاخر لانه مختلف فيه ومخالف للمعهود المستقر شرعا
في الجمع بين عبادتين وهو كونه يفعل افعال كل منهما الا ترى شفعي التطوع لا يتداخلان اذا احرم لهما بتحريمة واحدة وانت خبير بان هذا الجواب
يتوقف على صحة حديث الصبي بن معبد على النص الذي ذكره المصنف والذي قدمناه من تصحيحه في ادلة القران انما نصه عن الصبي قال اهللت بهما
معا فقال عمر هديت لسنة نبيك وفي رواية ابي داود والنسائي عن الصبي بن معبد قال كنت رجلا اعرابيا نصرانيا فاسلمت فاتيت رجلا من

عشيرتي فقال له هذيم بن ترملة فقلت يا هناه اني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فكيف لي بان اجمع بينهما فقال
لي اجمعهما واذبح ما تيسر من الهدي فاهللت فلما اتيت العذيب لقيني سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وانا اهل بهما معا فقال احدهما
للاخر ما هذا بافقه من بعيره قال فكانما القي علي جبل حتى اتيت عمر بن الخطاب فقلت يا امير المومنين اني كنت رجلا اعرابيا نصرانيا واني
اسلمت واني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فاتيت رجلا من قومي فقال لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي
واني اهللت بهما جميعا فقال عمر هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم انتهى وليس فيه انه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه مرتين لاجرم
ان صاحب المذهب رواه على النص الذي هو حجة وانما قصده المصـ وذلك ان ابا حنيفة روى عن حماد بن ابي سليمان عن ابرهيم عن الصبي
ابن معبد قال اقبلت من الجزيرة حاجا قارنا فمررت بسلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وهما منيخان بالعذيب فسمعاني اقول لبيك بحجة
وعمرة معا فقال احدهما هذا اضل من بعيره وقال الاخر هذا اضل من كذا وكذا فمضيت حتى اذا قضيت نسكي مررت بامير المومنين عمر فساقه الى
ان قال فيه قال يعني عمر له فصنعت ماذا قال مضيت فطفت طوافا لعمرتي وسعيت سعيا لعمرتي ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحجي ثم بقيت حراما
ما اقمنا اصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت اخر نسكي قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فاسلمت فقدمت اهل
الكوفة اريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج وذلك في زمان عمر بن الخطاب فاهل سلمان وزيد بالحج وحده و
الصبي بالحج والعمرة فقال ويحك تمتع وقد نهى عمر عن المتعة والله لانت اضل من بعيرك فساقه وفيه ما قدمنا من ان التمتع في عرف الصدر
الاول وتابعيهم يعم القران والتمتع بالعرف الواقع الان وايضا المعارضة بين اقوال الصحابة ورواياتهم عنه صلى الله عليه وسلم الا اكتفا بطواف
واحد وسعي واحد ثابتة فتقدم على ابن عمر فعلا ورواية الاكتفا بواحد وكذا من غيره وصح عن غير واحد عدمه فمن ذلك عن علي رضي الله عنه اخرج
النسائي في سننه الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابرهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع ابي وقد جمع الحج والعمرة فطاف
لهما طوافين وسعى لهما سعيين وحدثني ان عليا رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وحماد هذا ان ضعفه
الازدي فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار انا ابو حنيفة رضي الله عنه حدثنا منصور
ابن المعتمر عن ابرهيم النخعي عن ابي نصر السلمي عن علي رضي الله عنه قال اذا اهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا
والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم افت الا بطوافين واما بعده
فلا افتي الا بهما ولا شبهة في هذا السند انه روي عن علي رضي الله عنه بطرق كثيرة مضعفة ترتقي الى الحسن غير انا تركناها واقتصرنا على ما هو الحجة
بنفسه بلا ضم ورواه الشافعي رحمه الله بسند فيه مجهول وقال معناه انه يطوف بالبيت حين يقدم بالبيت وبالصفا والمروة ثم يطوف بالبيت
للزيارة انتهى وهو صريح في مخالفة النص عن علي رضي الله عنه وقول ابن المنذر لو كان ثابتا عن علي رضي الله عنه كان قول رسول الله صلى الله
عليه وسلم اولى من احرم بالحج والعمرة اجزاه عنهما طواف واحد وسعي واحد مرفوع بان عليا رضي الله عنه رفعه الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم كما سمعت فوقعت المعارضة وكانت هذه الرواية اقيس باصول الشرع فرجحت وثبت عن عمران بن الحصين ايضا رفعه وهو ما اخرج
الدارقطني عن محمد بن يحيى الازدي حدثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه
وسلم طاف طوافين وسعى سعيين ومحمد بن يحيى هذا قال الدارقطني ثقة وذكره ابن حبان في كتاب الثقات غير ان الدارقطني نسب اليه في
خصوص هذا الحديث الوهم فقال يقال ان يحيى حدث به من حفظه فوهم والصواب بهذا الاسناد انه صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة
وليس فيه ذكر الطواف ولا السعي ويقال انه رجع عن ذكر الطواف والسعي وحدث به على الصواب ثم اسند عنه به انه صلى الله عليه وسلم قرن قال
وقد خالفه غيره فلم يذكروا فيه الطواف ثم اسند الى عبد الله بن داود بذلك الاسناد ايضا انه قرن انتهى وحاصل ما ذكر انه ثقة ثبت
عنه انه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما اسند اليه غاية ما فيه انه اقتصر مرة على بعض الحديث وهذا لا يستلزم رجوعه
واعترافه بالخطا فكثيرا ما يقع مثل هذا وثبت عن ابن مسعود مثل ذلك ايضا قال ابن ابي شيبة حدثنا هشيم عن منصور بن زاذان عن الحكم

عن زياد بن مالك ان عليا رضي الله عنه وابن مسعود قالا في القران يطوف طوافين ويسعى سعيين فهولا اكابر الصحابة عمر وعلي وابن
مسعود وعمران بن الحصين فان عارض ما ذهبوا اليه رواية ومذهبا رواية غيرهم ومذهبه كان قولهم وروايتهم مقدمة مع ما يساعد
قولهم وروايتهم مما استقر في الشرع من ضم عبادة الى اخرى انه يفعل اركان كل منهما والله تعالى اعلم بحقيقة الحال **قوله** فان طاف طوافين
وسعى سعيين اي والى بين الاسبوعين للحج والعمرة وبين سعيين لهما **قوله** لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها فيلحق
بها فيه دلالة لان وجوبه في المتعة لشكر نعمة اطلاق الترفق بهما في وقت الحج بشرطه على ما نذكره وعليها هو الحق مما قررناه ايجاب الهدي بالنص
في المتعة ايجاب في القران وغيره وهي المسمى بالمتعة عرفا ويجب الدم بعد الرمي قبل الحلق فان حلق قبله لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
قوله فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام الى اخره شرط اجزائها وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج وان كان في شوال وكلما
اخرها الى اخر وقتها فهو افضل لرجاء ان يدرك الهدي ولذا كان الافضل ان يجعلها السابع من ذي الحجة ويوم التروية ويوم عرفة واما
صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع عن منى بعد اتمام اعمال الواجبات لانه معلق بالرجوع قال تعالى وسبعة اذا رجعتم والمعلق
بالشرط عدم قبل وجوده فتقديمه عليه تقديم على وقته بخلاف صوم الثلاثة فانه تعالى اعربه في الحج قال فصيام ثلاثة ايام في
الحج والمراد وقته لاستحالته كون اعماله ظرفا له فاذا صام بعد الاحرام بالعمرة في اشهر الحج فقد صام في وقته فيجوز فان قدر على الهدي
في خلال الثلاثة او بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدي وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تادي الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر
عليه بعد الحلق قبل ان يصوم السبعة في ايام الذبح او بعدها لم يلزمه الهدي لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الاصل بعده لا ينقض
الحلق كرؤية المتيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت ايام الذبح ثم وجد الهدي لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت
فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدي وكانه تحلل ثم وجده ولو صام في وقته مع وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الى يوم النحر لم
يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل وكان المعتبر وقت التحلل **قوله** اذ الفراغ سبب الرجوع هذا تعيين
للعلاقة في اطلاق الرجوع على الفراغ في الاية فذكر المسبب واريد السبب فيه صرح في الكافي لكن الشان في دليل ارادة المجاز ويمكن ان يكون
الاجماع على انه لو رجع الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى تحقق رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم بدا له ان يتخذها وطنا كان له ان يصوم بها مع انه
لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره وانما عرض الاستيطان بعد ذلك القدر من الرجوع ثم لم يتحقق بعد صيرورتها وطنا رجوع ليكون
رجوعا الى وطنه وعلى انه لو لم يتخذ وطنا اصلا ولم يكن له وطن بل يستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى
الرجوع عن الاعمال فعلم ان المراد به الرجوع عنها وقول المصـ فيكون اداء بعد السبب فيجوز على هذا معناه بعد سبب الرجوع وفيه نظر فان ترتب
الجواز انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شيء اخر والحكم هنا وجوب الصوم وجوازه عن الواجب وسبب الاول انما هو التمتع قال الله تعالى
فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة اي كاملة
في كونها قائمة مقام الهدي عند العجز عنه والثاني سببه عين نفس الادا في وقته بشرطه وهو العجز عن الهدي لما عرف من ان المامور اذا اتي به
كذلك يثبت له صفة الجواز وانتفا الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى ذكره بل اتى به بعد الفراغ قبل الرجوع فقد اتى به في وقته
بالنص فيجوز **قوله** فيتقيد به اي بالنهي المشهور عن صوم هذه الايام النص وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج لان المشهور
يتقيد اطلاق الكتاب به فيتقيد وقت الحج المطلق بما لم ينه عنه **قوله** او يدخله النقص اي يدخل الصوم النقص للنهي عنه فلا يتادى به الكامل
الذي هو مطلوب المطلق وهذا يرجع الى الاول لان دخول النقص انما يعرف بالنهي فهو المقيد وغاية ما هناك ان يكون تقييد النهي لعلة دخول النقص
للنهي عنه فعلى هذا فالاولى ابدال واو بل او فيقال فيتقيد به النص اذ يدخله النقص هذا واما ما في البخاري عن عائشة رضي الله عنهما انهما قالا لم يرخص
في ايام التشريق ان يصمن الا لمن لم يجد الهدي فقيل وهذا شبيه بالمسند قال الشافعي رحمه الله وبلغني ان ابن شهاب يرويه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم مرسلا واخرج البخاري ايضا من كلام ابن عمر رضي الله عنه انه قال الصوم لمن تمتع بالعمرة الى الحج الى يوم عرفة فان لم يجد

وابن عمر

بديا ولم يصم صام ايام التشريق فعلى اصلنا لو صح رفعه لم يعارض النهي العام لو واذنه فكيف وذلك اشهر وعلى اصلهم لا يكفي ما لم يجزم برفعه
وصحته والمرسل عندهم من قبيل الضعيف لو تحقق فكيف وانما ذكره الشافعي رحمه الله بلاغا وغيره موقوفا ولو تم على اصله لم يلزمنا اعتباره
قوله فقد صار رافضا لعمرته اطلق فيه وفي كافي الحاكم قال محمد لا يصير رافضا لعمرته حتى تقف بعرفة بعد الزوال انتهى وهو حق لان ما قبله
ليس وقتا للوقوف فحلوله بها كحلوله بغيرها قوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يرفضها بمجرد التوجه لانه من خصايص الحج
فيرتفض به كما يرتفض الجمعة بعد الظهر بالتوجه اليها عنده والصحيح ظاهر الرواية والفرق ان اقامة ما هو من خصوصيات الشيء مقامه انما هو
عند كون ذلك الشيء مطلوبا مامورا به وهنا القارن مامور بعد الوقوف بعرفة قبل افعال العمرة فهو مامور بالرجوع ليرتب الافعال على الوجه المشروع
فلا يقام التوجه مقام نفس الوقوف لانه على ذلك التقدير احتياطا لاثبات المنهي عنه بخلاف الجمعة على ما هو ظاهر من الكتاب وكذا اذا وقف بعد
ان طاف ثلاثة اشواط فانه يرفض العمرة ولو كان طاف اربعة اشواط لم يصر رافضا للعمرة بالوقوف ويتمها يوم النحر وهو قارن وان لم يطف
لعمرته حين قدم مكة بل طاف وسعى ينوي عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا لعمرته وكان طوافه وسعيه لها وهو رجل لم يطف للحج فيرمل
في طواف الزيارة ويسعى بعده وهذا بناء على ما تقدم من ان الماتي به من جنس ما هو متلبس به في وقت يصلح له ينصرف الى ما هو متلبس به وعن
هذا قلنا لو طاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة لا شيء عليه وكان الاول عن العمرة والثاني عن الحج وهذا كمن سجد في الصلاة بعد الركوع ينوي
سجدة تلاوة وعليه انصرفا الى سجدة الصلاة والله سبحانه اعلم

باب التمتع

وجه الظاهر في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه
القران حقيقة هذا الوجه انه ثبت انه صلى الله عليه وسلم حج قارنا ومعلوم ان ما ارتكبه افضل خصوصا في عبادة فريضة لم يفعلها
الا مرة واحدة في عمره ثم راينا المعنى الذي به كان القران افضل متحققا في التمتع دون الافراد فيكون افضل منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه
جمعا بين العبادتين في وقت الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول للمشروع الناسخ لشرع الجاهلية في المطلوب رفضه ثم هذا افضى
فوجب دم للشكر على امرين احدهما اطلاق الارتفاق بالعمرة في وقت الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة الى لزوم انشاء سفر اخر للعمرة او التاخير
بعد قضاء الافعال لينشئ اخرى من ادنى الحل وهذا شكر على امر دنيوي وثانيهما توفيقه للتحقق بهذا الاذعان الشرعي المطلوب تحقيقه واظهاره
وجعله مظهرا له فانه اكمل من مجرد اعتقاد الحقيقة من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى امر اخروي ولهذا تسمعهم يقولون تارة وفق لاداء
النسكين ومرة ترفق باداءيهما في سفرة واحدة فزادت الفضيلة بشرعية هذا الدم لانه زاد في النسك عبادة اخرى شكرا لا جبرا للنقصان
متمكن فيه غير ان القران زاد عليه باستدامة الاحرام الى يوم النحر بهما والمسارعة الى احرام الحج فبالامرين يفضل على تمتع لم يسق فيه هدي
حتى حل التحلل وبالثاني على التمتع الذي سيق فيه الهدي فوجبا استدامة الاحرام فيه قوله وسفره واقع لحجته الى اخره جواب عن
قوله لان سفره واقع لعمرته وهو ظاهر من الكتاب قوله ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين وينبغي ان يزاد في اشهر الحج ولم يقل ان
يحرم بهما بل ذكر اداءهما فعلم انه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج بل اداؤها فيهما او اداء اكثر طوافها فلو طاف ثلاثة اشواط في
رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج في عامه كان متمتعا فحرر الضابط للتمتع ان يفعل العمرة او اكثر طوافها في اشهر الحج عن
احرام بها قبلها او فيها ثم حج من عامه بوصف الصحة من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا والحيلة لمن دخل مكة محرما بعمرة قبل اشهر الحج يريد
التمتع ان لا يطوف بل يصبر الى ان تدخل اشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافا وقع عن العمرة على ما سبق من قبل ولو طاف ثم دخلت اشهر الحج
فاحرم بعمرة اخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعا في قول الكل لانه صار حكمه حكم اهل مكة بدليل انه صار ميقاته ميقاتهم وقولنا ثم حج من
عامه يعني من عام الفعل اما عام الاحرام فليس بشرط بدليل ما في نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن احرم بعمرة في رمضان واقام على احرامه
الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته في العام القابل ثم حج من عامه ذلك انه متمتع لانه باق على احرامه وقد اتى بافعال العمرة والحج في اشهر الحج
بخلاف من وجب عليه ان يتحلل من الحج بعمرة كفايت الحج فاخر الى قابل فتحلل بها في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه باق على
احرامه ما اتى بافعالها عن احرام عمرة بل للتحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتدا بها عن العمرة فلم يكن متمتعا وهذا فايدة القيد

الذي ذكرناه اخرا اعني قولنا عن احرام بها قوله فيطوف لها ويسعى الى آخره لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للعمرة طواف قدوم ولا صدر
وذكر من الصفة الحلق او التقصير فظاهره لزوم ذلك في التمتع وليس كذلك بل لو لم يحلق حتى احرم بالحج وحلق بمنى كان متمتعا وهو اولى
بالتمتع ممن احرم بالحج بعد طواف اربعة اشواط للعمرة على ما ذكرناه انفا قوله بهذا نقله الى آخره اما ان افعال العمرة ما ذكر غير الحلق او التقصير
فضروري لا يحتاج الى بيان الحلق او التقصير خلافا لمالك رحمه الله فيدل عليه ما قدمناه في بحث القران من حديث معوية قصرت عن راس رسول
الله صلى الله عليه وسلم بمشقص ومعلوم ان التقصير عند المروة لا يكون الا في عمرة غير ان عند البخاري ومسلم قصرت او رايته يقصر عن راسه
فان كان الواقع الاول تعين كونها عمرة الجعرانة كما قدمناه وان كان الثاني لم يلزم وهو حجة على مالك رحمه الله قوله وقال مالك كما وقع بصره
على البيت وعنه كما راى بيوت مكة ولنا ما روى الترمذي عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم
وقال حديث صحيح ورواه ابو داود ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر قوله ولهذا يقطعها الحاج الى آخره انما
تتم هذه الملازمة لو كان الرمي هو المقصود في الحج وهو منتف بل المقصود الوقوف والطواف فالصواب التقرير على رايه ان يقال كما لم يقطع التلبية
في الحج قبل الشروع في الافعال كذا لا يقطع في العمرة قبله فيبطل قولهم يقطعها قبل الطواف وعلى رايه بطريق الالزام ان يقال كما انها لم تقطع في الحج
الا عند الشروع في المقاصد وهو الوقوف عندك يجب في العمرة ان لا يقطع الا عند الشروع في مقاصدها وهو الطواف قوله والمسجد ليس
بلازم بل هو افضل ومكة افضل من غيرها من الحرم والشرط الحرم قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد الا طواف التحية لانه في حكم اهل مكة ولا طواف
قدوم عليهم قوله ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف للتحية وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة سواء كان رمل
في طواف التحية اولا ولا يسعى بعده لانه قد اتى بالسعي مرة قبل هذا دليل على ان طواف التحية مشروع للمتمتع حتى اعتبر سعيه عقيبه انتهى
ولا يخلو من شيء فان الظاهر ان المراد انه اذا طاف ثم سعى اجزاه عن السعي لانه يشترط للاجزاء اعتباره طواف تحية بل المقصود ان السعي لا بد ان يترتب
شرعا على طواف فاذا قدمنا ان المتمتع بعد احرام الحج تنفل ثم سعى بعده سقط عنه سعي الحج ومن قيد اجزاءه بكون الطواف المقدم طواف تحية
فعليه البيان قوله فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه فالشرط فيها ان يكون محرما بالعمرة في اشهر الحج مثل ما ذكرناه في القران والى اخر ما ذكرناه فيه قوله
خلافا للشافعي رحمه الله فانه لا يجزيه الا بعد احرام الحج قوله لانه اداه بعد انعقاد سببه لا شك ان سبب التمتع اللغوي الذي هو الترفق لترتيبه
على التمتع في النص وماخذ الاستحقاق عليه للمرتب والعمرة في اشهر الحج هي السبب لانها التي بها تحقق الترفق الذي كان ممنوعا في الجاهلية وهو
معنى التمتع لا ان الحج معتبر جزء السبب بناء على ارادة التمتع في عرف الفقه لوجهين احدهما جعل الحج غاية لهذا التمتع حيث قال فمن تمتع بالعمرة
الى الحج فكان المفاد ترفق بالعمرة في اشهر الحج ترفقا غايته الحج والا كان ذكر التمتع ذكرا للحج من عامه فلم يحتج الى ذكره والثاني انه على ذلك
التقرير كان يلزم ان لا يجوز صوم الثلاثة الا بعد الفراغ كالسبعة لكنه سبحانه فصل بينهما فجعل الثلاثة في الحج اي وقته والسبعة بعد
الفراغ فعلم انه لم يعتبر السبب المجوز للصوم تحقق حقيقة التمتع بالمعنى الفقهي بل الترفق بالعمرة في اشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد بكونه غايته
الحج من عامه لا على اعتبار القيد جزءا من السبب او شرطا في ثبوت سببيته والا لزم ما ذكرنا من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف وكان
السبب المقيد لا بقيد قيده في السببية فاذا صام بعد احرام العمرة في اشهر الحج من عامه ظهر انه صام بعد السبب وفي وقته بخلاف ما
اذا لم يحج من عامه لانه لم يظهر وقوعه بعد المقيد ومثل هذا جايز اذا امكن وقد امكن وسببه تراخي القيد عنه في الوجود اما السبعة فان السبب
ان تحقق بعد احرام العمرة لكن لم تحل وقتها لان الايجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان بعد السبب واعلم ان مقتضى
هذا عدم الجواز قبل الفراغ من العمرة لان التمتع اعني الترفق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن الحكم الجواز بمجرد الاحرام كانه لثبوت عدم
القدرة على الخروج عن الاحرام بلا فعل وفيه اقناع الا ان يستلزم خلافه احداث قول ثالث فيتم المراد قوله الا اذا كانت لا تنقاد اي
للسوق وفي بعض النسخ لا تنساق قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن الى آخره قالوا لانها كانت تساق اليه وهو يستقبلها فيدخل
من قبل رديفها والحربة بيمينه لا محالة والطعن رح الى جهة اليسار امكن وهو طبع هذه الحركة فيقع الطعن كذلك فقط ثم يعطف طاعنا الى جهة

بيمينه بيمينه وهو متكلف بخلافه الى الجهة الاولى وهذا بناء على انه صلى الله عليه وسلم اشعر من جهة اليمين واليسار وعلى ان صفحة حالة الاشعار
كان ما ذكر فاما الاول فالذى فى مسلم عن ابى حسان عن ابن عباس رضى الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذى الحليفة ثم دعا ببدنة
فاشعرها فى صفحة سنامها الايمن وروى البخارى الاشعار فلم يذكر فيه الايمن ولا الايسر الا ان عبد البر ذكر انه راى كتاب ابن علية بسنده
الى ابى حسان عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم اشعر بدنته من الجانب الايسر ثم سلت الدم عنها وقلدها نعلين قال ابن عبد البر هذا منكر
من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره عنه فى الجانب الايمن وصحح ابن القطان كلامه لكن قد اسند ابو يعلى الى ابى حسان عن ابن
عباس بطريق اخر انه صلى الله عليه وسلم اشعر بدنته فى شقها الايسر ثم سلت الدم باصبعه الحديث وفى موطا مالك عن نافع ان ابن عمر
كان اذا اهدى هديا من المدينة يقلده بنعلين ويشعره فى الشق الايسر فهذا يعارض ما فى مسلم من حديث ابن عباس اذ لم يكن احد اشد اتباعا
لظواهر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن عمر فلولا علمه وقوع ذلك من فعله صلى الله عليه وسلم لم يستمر عليه فوجه التوفيق ح هو ما صرنا
اليه من الاشعار فيهما حملا للروايتين على رؤية كل راء الاشعار من جانب وهو واجب ما امكن واما الثانى فلا نعلم صريحا فى دفعه
كيف كان لكنه حمل على ما هو الظاهر اذ الظاهر من قاصدها لاثبات فعل فيها وهى تساق اليه ذلك والله اعلم بحقيقة كل حال **قوله** لا يلزم لان
القلادة قد تحل او تنقطع فتسقط **قوله** ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم قد يقال لا تعارض فان النهى عنه كان اثر قصة العرنيين
عقيب غزوة احد ومعلوم ان الاشعار كان بعده فعلم انه المخصوص من نص نسخ المثلة ما كان هديا او انه ليس بمثلة اصلا وهو الحق
اذ ليس كل جرح مثلة بل هو ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال لكل من جرح مثل به والاولى ما حمل عليه
الطحاوى من ان ابا حنيفة انما كره اشعار اهل زمانه لانهم لا يهتدون الى حسانه وهو شق مجرد الجلد ليدمى بل يبالغون فى اللحم حتى يكثر الالم
ويخاف منه السراية **قوله** لان المشركين لا يمتنعون الا به قد يقال هذا يتم فى اشعار عام الحديبية وهو منفرد بالعمرة لا فى اشعار
هدايا حجة الوداع لان المشركين كانوا قد اطاعوا قبل ذلك فى فتح مكة فى الثامنة ثم بعث عليا فى التاسعة يتلوا عليهم سورة براءة وينادى لا
يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب ان يراد تعرضهم للطريق حال السفر لتسامعهم حال سيد المسلمين **قوله** وهذا ينفى التحلل
عند سوق الهدى يعنى لما كان المقصود من هذا الكلام وتقدم تخريجه اظهار التاسف على ما فاته من الاحلال ليشرح صدر اصحابه بموافقته لهم كما
كان دابه صلى الله عليه وسلم كان قوله لو استقبلت ما استدبرت لما سقت الهدى وجعلتها عمرة اى مفردة لم اقرن معها الحج وتحللت يفيدان
التحلل لا يتاتى الا بما يتضمنه كلامه من افراد العمرة وعدم سوق الهدى فلو كان التحلل يجوز مع سوق الهدى لاكتفى بقوله لجعلتها عمرة
وتحللت وانما احتاج الى هذا لانه لو استدل لانه لما ساق الهدى امتنع عليه التحلل من العمرة كان معترفا بانه صلى الله عليه وسلم حج متمتعا
والثابت عندنا انه حج قارنا على ما قدمناه وهذه الافضلية افضلية تعجيل المتمتع الاحرام بالحج **قوله** فقد حل من الاحرامين فيه دليل على
بقاء احرام العمرة الى الحلق واورد عليه فى النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جنى قبل الحلق وقال علماؤنا اذا قتل القارن صيدا بعد
الوقوف قبل الحلق لزمه قيمة واحدة ولو بقى بعد الوقوف لزمه دمان واجاب بان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا فى حق التحلل
لان الله جعل الحج غاية احرام العمرة ولا وجود للمضروب له الغاية بعدها الا ضرورة وهى ما ذكرنا واذا لم يبق فى حق غير ذلك لم تقع الجناية
عليه انتهى قال فى شرح الكنز وهذا بعيد فان القارن اذا جامع بعد الوقوف تجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف
شاتان انتهى وما نقله فى النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح عنه بخصوصه فى النهاية فى اخر فصل جزاء الصيد والكثير
عبارات الاصحاب مطلقة وهى الظاهرة اذ قصارى الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار انه جناية على الاحرام لا على الاعمال
المنقول فى الجماع يدل على ما قلنا بل سنذكر عن الكتب المعتبرة عن بعضهم ان فيما بعد الحلق البدنة والشاة ايضا بالجماع وعن بعضهم
البدنة وبين الاولى منهما ثم شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وقال ان فى الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخلو من
ان يكون احرام العمرة بعد الوقوف يوجب الجناية عليه شيئا اولا فان اوجبت لزم شمول الوجوب والا فشمول العدم **قوله** وليس لاهل

مكة تمتع ولا قران يحتمل نفى الوجود اى ليس يوجد لهم حتى لو احرم مكى بعمرة او بهما وطاف للعمرة فى اشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولا قارنا وهو الموافقة
ما سياتى فى من قوله واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وكذلك
يبطل التمتع فافاد ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفى لانتفائه وعن ذلك ينتفى القران فى قوله بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث
يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فالواضح القران لان التمتع منه لا يصح لانه الم باهله بعد العمرة ويحتمل نفى الحل كما يقال ليس لك ان تصوم يوم النحر
ولا ان تتنفل بالصلاة عند الطلوع والغروب حتى لو انه كيما اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه او جمع بينهما كان متمتعا او قارنا لكنه فعله اثما على وجه
منهى عنه وهذا هو المراد بكل ما قدمناه من اشتراط عدم الالمام للصحة على اشتراطه لوجود التمتع الذى لم يتعلق به نهى شرعا المنتهض سببا للشكر موافقة
ما فى غاية البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم او قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا ياكل منه وصح عن عمر رضى الله عنه انه قال
ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وقال فى التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز واساؤا وعليهم دم الجبر وسنذكر من كلام الحاكم صريحا انتهى من حكم
هذا الدم ان لا يقوم الصوم مقامه حالة العسرة فاذا كان الحكم فى الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة لانه لا جبر الا لما وجد بوصف
النقصان لا لما لم يوجد شرعا فان قيل لم كون الدم للاعتمار فى اشهر الحج من المكى لا للتمتع منه وهذا فاش بين حنفية العصر من اهل
مكة ونازعهم فى ذلك بعض الافاقيين من الحنفية من قريب وجرت بينهم شؤون ومعتمد اهل مكة ما وقع فى البدائع من قوله ولان
دخول العمرة فى اشهر الحج وقع رخصة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات قيل فى بعض وجوه التاويل اى للحج اشهر واللام للاختصاص
فاختصت هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا ان العمرة دخلت رخصة للافاقى ضرورة تعذر انشاء سفر للعمرة نظرا له وهذا المعنى لا
يوجد فى حق اهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة فى اشهر الحج فى حقهم فبقيت العمرة فى اشهر الحج فى حقهم معصية انتهى وفيه بعض اختصار
والذى ذكره غير واحد خلافه وقد صرح به فى جواب الشافعى لما اجاز التمتع للمكى وقال فى بعض الاوجه نسخ منع العمرة فى اشهر الحج عام فيتناول المكى
كغيره فقالوا اما النسخ فثابت عندنا فى حق المكى ايضا حتى يعتمر فى اشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع الى اخر ما سنذكره ان شاء الله تعالى
فانكار اهل مكة على هذا اعتمار المكى فى اشهر الحج ان كان لمجرد العمرة فخطأ بلا شك وان كان لعلمهم بان هذا الذى اعتمر منهم ليس بحيث يتخلف عن
الحج اذا خرج الناس للحج بل يحج من عامه فصحيح بناء على انه ح انكار لمتعة المكى لا لمجرد عمرته فاذا ظهر لك صريح هذا الخلاف منه فى اجازة العمرة من حيث
هى مجرد عمرة فى اشهر الحج ومنعها وجب ان يتفرع عليه ما لو كرر المكى العمرة فى اشهر الحج وحج من عامه هل يتكرر الدم عليه فعلى من صرح بحلها له و[ان]
المنع ليس الا للتمتعة لا يتكرر عليه لان تكراره اثره فى ثبوت تكرر تمتعه فانما عليه دم واحد لانه تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة منه
واثبت ان نسخ حرمتها انما هو للافاقى فقط ينبغى ان يتكرر الدم بتكررها والله اعلم وانما النظر بعد ذلك فى اولى القولين ونظرنا الى العمومات
مثل دخلت العمرة فى الحج وصريح منع المكى شرعا لم يثبت الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام وهو خاص بالجمع تمتعا
فيبقى فيما وراءه على الاباحة غير ان للافاقين يقول دليل التخصيص مما يصح تعليله ويخرج به معه وتعليل منع الجمع المستفاد منه ان يحصل الرفق
ودفع المشقة الاتية من قبل تعدد السفر او اطالة الاقامة وذلك خاص فيبقى المنع السابق على ما كان ويخص النسخ بالافاقى وللنظر
بعد ذلك مجال والله سبحانه الموفق ثم ظهر لى بعد نحو ثلاثين عاما من كتابة هذا الكتاب ان الوجه منع العمرة للمكى فى اشهر الحج سواء حج من عامه او
لا لان النسخ خاص لم يثبت اذ المنقول من قولهم العمرة فى اشهر الحج من افجر الفجور لا يعرف الا من كلامهم الجاهلية دون انه كان فى شريعة
ابراهيم او غيره ولم يبق الا النظر فى الاية وحاصله عام مخصوص فان قوله ذلك الى اخره تخصيص من تمتع بالعمرة الى الحج لانه مستقل
مقارن واتفقوا فى تعليله بان تجويزه للافاقى لدفع الحرج كما عرف ومنعه من المكى لعدمه ولا شك ان عدم الحرج فى عدم الجمع يمنع الجمع لانه
اذا لم يحرج بعدم الجمع لا يقتضى ان يتعين عليه عدمه بل انما يصحح عدم الحرج فى عدم الجمع ان يجوز له كل من عدم الجمع والجمع لانه كما لم
يحرج فى عدم الجمع لا يحرج فى الجمع فحين وجب عدم الجمع لم يكن الا لامر زائد وليس هنا سوى كونه فى الجمع موقعا العمرة فى اشهر الحج ثم لا [شك]
ان منع نفس العمرة فى اشهر الحج للمكى متعين على الاحتمال الاول الذى ابديناه فى **قوله** وليس لاهل مكة تمتع ولا قران الى اخره وهو ان العمرة لا

تتحقق منه اصلا لانه اذا لم يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون منعه من التمتع الا للعمرة وكان حاصل منع صورة التمتع اما لمنع العمرة
او الحج والحج غير ممنوع منه فتعينت العمرة وبرانى رجحت انها تتحقق ويكون مستانسا بقول صاحب التحفة لكن الاوجه خلافه لتصريح اهل المذهب
من ابى حنيفة وصاحبيه فى الافاقى الذى يعتمر ثم يعود الى اهله ولم يكن ساق الهدى ثم حج من عامه بقولهم بطل تمتعه وتصريحهم بان من شرط
التمتع مطلقا ان لا يلم باهله بينهما الماما صحيحا ولا وجود للمشروط قبل وجود شرطه ولا شك انهم قالوا بوجود الفاسد مع الاثم ولم يقولوا بوجود الباطل
شرعا مع ارتكاب النهى كبيع الحر ليس ببيع شرعى ومقتضى كلام ائمة المذهب اولى بالاعتبار من كلام بعض المشائخ وانما لم نسلك فى منع
العمرة فى اشهر الحج مسلك صاحب البدائع لانه مبنى على امر لم يلزم ثبوته على الخصم وهو قوله جاء فى بعض الاوجه ان المراد للحج اشهر واللام
للاختصاص وهذا احتمال للخصم منعه ويقول بل جاز كون المراد الحج فى اشهر معلومات فيفيد انه يفعل فيها لا فى غيرها وهو لا يستلزم ان لا يفعل فيها غيره
والله اعلم **قوله** والحجة عليه مدار احتجاج الشافعى على ان ترك العمرة فى اشهر الحج عام فى حق المكى وغيره ومعلوم شرعية الحج فى حق الكل فجاز التمتع
للكل وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام لا ينفيه اذ مرجع الاشارة الهدى لا التمتع فثبت بذلك جواز المتعة لهم وسقوط
الهدى عنهم قلنا بل مرجع الاشارة التمتع لوصلها باللام وهى تستعمل فيما لنا ان نفعله والتمتع لنا ان نفعله بخلاف الهدى فانه علينا فلو
كان مراد النبى مكان اللام بعلى فقيل ذلك على من لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام فان قيل شرع العمرة فى اشهر الحج عام قلنا ممنوع بل
ذلك على القول الذى رددناه وعلى تقديره ايضا لا يفيد لانا نجيز للمكى العمرة فى اشهر الحج وان اريد المجموع من العمرة مع الحج من عامه وهو المعبر عنه
بالتمتع بالعمرة الى الحج فى النص فهو اول المسألة ومحل النزاع ثم ان علمنا دليل التخصيص اعنى قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد
الحرام لكونه ملما باهله بين ادائهما فلم يحصل معنى الارتفاق فى حق اهل مكة بشرعهما فى اشهر الحج بخلاف الافاقى فتقام عن ايجاب الشكر باراقة الدم
بالنسبة الى الافاقى فعديناه الى كل من لم باهله بين النسكين حتى اذا اعتمر الافاقى فى اشهر الحج ثم رجع الى اهله فاقام ثم حج من عامه لا
يكون متمتعا وصار شرط التمتع الماذون فيه شرعا ان لا يلم باهله فى هذا الماخذ الا ان ابا حنيفة فرق بين كون العود مستحقا على الافاقى بان كان
ساق الهدى او لا فجعل الالمام عند استحقاق العود شرعا كعدمه وسياتى واذا علمت هذا فقضاؤه مع ما قدمناه من الحكم من ان التمتع باطلاق
القران الكريم والفاظ الصحابة تعم القران لانه تمتع للارتفاق بالعمرة فى اشهر الحج اشتراط عدم الالمام للقران الماذون فيه ايضا فيقتضى فى المكى
اذا خرج الى الكوفة ثم عاد فاحرم بهما من الميقات فى اشهر الحج ثم فعلهما ان لا يكون القران الشرعى المستعقب للحكم المعلوم من ايجاب الدم شكرا
وهو خلاف ما ذكروه مما نص عليه المص بقوله بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة الى اخره قالوا اختص المكى بالقران لانه لا تمتع له فى مثل هذه الصورة
لانه ملم باهله بعد العمرة ولو ساق الهدى لان العود غير مستحق عليه ومقتضى الدليل ما اعلمتك بل ويقتضى ايضا بادنى تامل وجوب الدم جبرا على الافاقى
اذا عاد والم ثم رجع وحج من عامه لذ كانوا اوجبوه على المكى اذا تمتع لارتكابه النهى وانت علمت ان مناط نهيه وجود الالمام وهو ثابت
فى الافاقى الملم والله سبحانه اعلم وقوله لان عمرته وحجته ميقاتيتان فكان كالافاقى قالوا اشار الى ان عدم صحة التمتع منه اذا كان بمكة
لا لاخلاله بميقات احد النسكين لانه ان احرم بهما من الحرم اهل ميقات العمرة او من الحل فميقات الحج للمكى فيكره ويلزمه الرفض ولا يكفى ان ترك
الاحرام من الميقات لا يوجب عدم صحة النسك المعين الا ترى لو ان افاقيا جاوز الميقات ثم احرم بهما وفعلهما انه يكون قارنا ويلزمه دم القران
مع دم الوقت كما لو جنى على احرامه بل ولى اذا تاملت على ان المانع لو كان هذا لصح قران كل مكى بطريق ان يخرج الى ادنى الحل كالتنعيم فيحرم بعمرة
ثم يخرج يدخل ارض الحرم فيحرم بالحج لكن المنع عام وسببه ليس الا الاية والقران من التمتع وقد صرح به المص فقال فى اول الباب والقران
منه اى من التمتع ثم قيد المحبوبى قران المكى بان يخرج من المواقيت الى الكوفة مثلا قبل اشهر الحج اما اذا خرج بعد دخولها فلا قران له لانه لما دخل
اشهر الحج وهو داخل المواقيت فقد صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات هكذا روى عن محمد وقد يقال انه لا يتعلق به خطاب
المنع مطلقا بل ما دام بمكة فاذا خرج الى الافاق التحق باهله لما عرف ان كل من وصل الى مكان صار ملحقا باهله كالافاقى اذا قصد بستان بنى عامر
حتى جاز له دخول مكة بلا احرام وغير ذلك واصل هذه الكلية الاجماع على ان الافاقى اذا قدم بعمرة فى اشهر الحج الى مكة كان احرامه بالحج من الحرم

وان لم يقم بمكة الا يوما واحدا فاطلاق المص هو الوجه هذا وان على ما قدمناه من البحث فلا يصح منه القران الجائز ما لم ينقض وطنه بمكة للزوم
اشتراط عدم الالمام فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم كما لو قرن وهو بمكة لما علمت من ان القران مما صدقات التمتع بالنظم القرانى ويلزم فيه وجود اكثر
اشواط العمرة فى اشهر الحج لانه التمتع بالعمرة الى الحج فى اشهر الحج ووجوب الشكر بالدم ما كان الا لفعل العمرة فيها ثم الحج فيها وهذا فى القران كما
هو التمتع وما عن محمد فيمن احرم بهما وطاف لعمرته فى رمضان انه قارن ولا دم عليه مراده القارن بالمعنى اللغوى اذ لا شك فى انه قرن اى جمع الا ترى
انه نفى لازم القران بالمعنى الشرعى الماذون فيه وهو لزوم الدم ونفى اللازم الشرعى والحاصل ان النسك المستعقب للدم شكرا هو ما تحقق فيه فعل
المشروع المرتفق به الناسخ لما كان فى الجاهلية وذلك بفعل العمرة فى اشهر الحج فان كان مع الحج فى الاحرام قبل اكثر الطواف للعمرة فهو المسمى بالقران والا
فهو التمتع بالمعنى العرفى وكلاهما التمتع بالاطلاق القرانى وعرف الصحابة وهو فى الحقيقة اطلاق اللغة لحصول الرفق بهذا النسخ هذا كله على اصول المذهب
واما ما اعتقده مقتضى الدليل فسنذكره من قريب ان شاء الله تعالى **قوله** واذا عاد الحاصل ان عود الافاقى الفاعل للعمرة فى اشهر الحج الى اهله
ثم رجوعه وحجه من عامه ان كان لم يسق الهدى بطل تمتعه باتفاق علمائنا وان كان ساق الهدى فكذلك عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يبطل
الحاقا لعوده بالعدم بسبب استحقاق الرجوع شرعا اذا كان على عزم المتعة والتقييد بعزم المتعة لنفى استحقاق العود شرعا عند عدمه فانه لو بدا
له بعد العمرة ان لا يحج من عامه لا يؤخذ بذلك فانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدى او امر بذبحه يقع تطوعا ثم استدل المص عليه بقول التابعين
وقول من نقله قاله منهم مطلق والظاهر انهم اخذوه من قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام اذ لا سنة ثابتة فى ذلك من رواتهم
روى الطحاوى عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعى ان المتمتع اذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا ذكره الرازى فى كتاب احكام
القران والذى يظهر من مقتضى الدليل ان لا تمتع لاهل مكة ولا قران وان رجوع الافاقى الى اهله ثم عوده وحجه من عامه لا يبطل تمتعه مطلقا وهذا لان
الله تعالى قيد جواز التمتع بعدم الالمام بالاهل القاطنين بالمسجد الحرام اى مكة ومن الحق بها بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد
الحرام فافاد مانعية الالمام عن التمتع وعلية بعدم الجواز بقيد كونه فى مكة فتعدية المنع بتعدية الالمام الى غير حاضرى المسجد الحرام من الاهل
ينبنى على الغاء كون قيد الكون بالمسجد الحرام واعتبار المؤثر مطلق الالمام وصحته تتوقف على عقلية عدم دخول القيد فى التاثير وكونه طرديا فالواقع
خلافه للعلم بان حصول الرفق الناسخ بشرعية العمرة فى اشهر الحج المنتهض موثرا فى ايجاب الشكر اذ الحج فى تلك الاشهر التى اعتمر فيها انما هو للافاقى لا لحاضرى
الحرم القاطنين فيه لانهم لا يلحقهم من المشقة نحو ما يلحق الافاقى بمنع العمرة فى اشهر الحج بخلاف الافاقى فكان فائدة شرعية العمرة فيها فى حق الافاقى
هو الظ فناسب ان يخص هو بشرعية المنع وكان قيد حضور الاهل فى الحرم ظاهر الاعتبار فى المنع من التمتع فلا يجوز الغاؤه والله سبحانه اعلم **قوله**
ومالك يعتبر الاتمام فى اشهر الحج اى فى كونه متمتعا اذا حج من عامه ثلاثة مذاهب يصير متمتعا اذا ادى اكثر افعال العمرة فى اشهر الحج وان احرم بها قبلها
ومذهب مالك اذا اتمها فيها وان فعل الاكثر خارجها ومذهب الشافعى لا يصير متمتعا حتى يحرم بالعمرة فى اشهر الحج وهو بناء على ان الاحرام ركن وعندنا
هو شرط فلا يكون من مسمى العمرة هذا وهل يشترط فى القران ايضا ان يفعل اكثر اشواط العمرة فى اشهر الحج ذكر فى المحيط انه لا يشترط وكانه مستند فى ذلك
الى ما قدمناه عن محمد فيمن احرم بهما ثم قدم مكة وطاف بعمرته فى رمضان انه قارن ولا هدى عليه وتقدم انه غير مستلزم لذلك وان الحق اشتراط
فعل اكثر العمرة فى اشهر الحج لما قدمناه **قوله** كذا روى عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير العبادلة فى عرف اصحابنا عبد الله بن مسعود وعبد الله
ابن عمر وعبد الله بن عباس وفى عرف غيرهم اربعة اخرجوا عبد الله بن مسعود وادخلوا ابن عمرو بن العاص قيل لان ابن مسعود رضى الله عنه
تقدمت وفاته وهؤلاء عاشوا حتى احتيج الى علمهم ولا يخفى ان علة لفظ العبادلة فى بعض من سمى بعبد الله من الصحابة دون غيرهم مع
انهم نحو مائتى رجل ليس الا ما يؤثر عنهم من العلم وابن مسعود اعلمهم ولفظ عبد الله اذا اطلق عند المحدثين انصرف اليه فكان اعتباره من مسمى
لفظ العبادلة اولى من الباقين ولو سلم اى انه لا اغلبية فى اعتباره جز المسمى فلا مشاحة فى وضع الالفاظ ثم حديث ابن عمر اخرجه الحاكم وصححه وعلقه
البخارى وحديث ابن عباس اخرجه الدارقطنى وكذا اخرجه ايضا عن ابن مسعود واخرجه ابن ابى شيبة ايضا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطنى
عنه قال اشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة ان هذه ليست اشهر العمرة انما للحج وان كانت على الحج فقد انقضى بانقضاء ايام منى وعن ابى يوسف

ومعناه انه يخرج يوم النحر عنها فهي شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة واستبعد باستبعاد ان يوضع لاداء ركن عبادة وقت ليس وقتها ولا
هو منه وفائدة كونه من اشهر الحج يظهر فيما لو قدم المحرم بالحج يوم النحر فطاف للقدوم وسعى وبقي على احرامه الى قابل فانه لا سعي عليه عقيب طواف
الزيارة لوقوع ذلك السعي معتدا به وايضا لا يكره الاحرام بالحج فيه مع انه يكره الاحرام بالحج في غير اشهر الحج وايضا لو احرم بعمرة يوم النحر فاتى
بافعالها ثم احرم من يومه ذلك بالحج وبقي محرما الى قابل فحج كان متمتعا هذا يعكر على ما تقدم من وجوب ان يوضع مكان قولهم وحج من
عامه ذلك في تصوير التمتع واحرم بالحج من عامه ذلك قوله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز لكنه يكره فقيل لانه يشبه الشرط فقدم
اتصال الافعال والركن ولذا اذا اعتق العبد بعد ما احرم لا يتمكن من ان يخرج بذلك الاحرام عن الفرض فالجواز للشبه الاول والكراهة للثاني
وقيل هو شرط والكراهة للطول المفضي الى الوقوع في محظوره قوله اما الاول وهو ما اذا اتخذ مكة دارا فحج صار متمتعا بالاتفاق
واما الثاني وهو ما اذا اتخذ البصرة دارا فقيل هو بالاتفاق كالاول قاله الجصاص لانه ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف وقيل هو قول ابي حنيفة
وفي قولهما لا يكون متمتعا قاله الطحاوي والمسئلة التي تاتي بعد هذه وهي ما اذا افسد العمرة ترجح قول الطحاوي ومبنى الخلاف فيها على ان سفره
الاول ينتقض بقصد البصرة والنزول بها ونحوها كالطائف وغيره مما هو خارج المواقيت او لا فعندهما نعم فلا يكون متمتعا لانه لم يترفق بالنسكين
في سفره ويكون متمتعا في الثانية وهي ما اذا افسد العمرة ثم اتخذ البصرة دارا ثم قدم بعمرة قضاء وحج من عامه لان ذلك السفر انتهى بالفاسدة وهذا
سفر اخر حصل فيه النسكين صحيحين وعنده لا فيكون متمتعا في الاول لحصولهما صحيحين في سفره ولا يكون متمتعا في الثانية لانه لم يحصلهما في السفرة
الواحدة وتقييده بكونه اتخذ البصرة وكونها دارا اتفاقي بل لا فرق بين ان يتخذها دارا او لا صرح به في البدائع فقال فاما اذا عاد الى غير اهله
بان خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا واتخذ هناك دارا او لم يتخذ توطن بها او لم يتوطن الى آخره واذا رجعت
الى ما سمعت من قريب من ان من وصل الى مكان كان حكمه حكم اهله اذا كان قصده اليه زال الريب قوله لو عاد الى اهله بعد ما طاف لعمرته
قبل ان يحلق ثم حج من عامه قبل ان يحلق في اهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدائع وذكر بعده بنحو ورقتين فيمن اعتمر في اشهر الحج فقال وان رجع الى اهله بعد ما
طاف اكثر طواف العمرة او كله ولم يحل والمسئلة بحالها ثم عاد واتم عمرته وحج من عامه فهو متمتع في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد له انه ادى العمرة
بسفرتين واكثرها حصل في السفر الاول وهذا يمنع التمتع ولهما ان الماسة لم يصح بدليل انه يباح له العود بذلك الاحرام لا باحرام جديد فصار كانه
اقام بمكة ولو عاد بعد ما طاف ثلاثة اشواط ثم رجع فاتمها وحج من عامه كان متمتعا ولو افسد العمرة ومضى فيها حتى اتمها ثم رجع الى اهله ثم
عاد وقضاها وحج من عامه فهو متمتع لانه لما لحق باهله صار من اهل التمتع وقد اتى به ولو انه لما فرغ من الفاسدة لم يخرج او لم يجاوز الميقات حتى
قضى عمرته وحج لا يكون متمتعا لانه كواحد من اهل مكة حتى لو حج من عامه كان مسيئا وعليه لاساءته دم ولو خرج بعد اتمام الفاسدة الى خارج المواقيت
كالطائف ونحوه مما لاهله المتعة ثم رجع فقضى عمرته الفاسدة وحج من عامه فهو على الخلاف عنده ليس بمتمتع لانه على سفره الاول فكانه لم يخرج
من مكة فحين فرغ من الفاسدة لزمه ان يقضيها من مكة لانه من اهل مكة فلما خرج ثم احرم بها فقضاها صار لحوقه باهله كما فرغ فيبطل تمتعه
كالمكي اذا خرج ثم عاد فاعتمر ثم حج من عامه وعندهما متمتع لانها سفرة الاول فهو حين عاد افاقي فعلها في اشهر الحج هذا اذا اعتمر في اشهر الحج
وافسدها فاما اذا كان اعتمر قبل اشهر الحج وافسدها واتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل اشهر الحج فقضى عمرته فيها ثم حج من
عامه فليس بمتمتع اتفاقا وهو كمكي تمتع فيكون مسيئا وعليه دم فلو عاد الى غير اهله الى موضع لاهله المتعة ثم عاد باحرام العمرة ثم عاد فقضاها
في اشهر الحج ثم حج من عامه ففي قول ابي حنيفة هذا على وجهين في وجه يكون متمتعا وهو ما اذا رأى هلال شوال داخل المواقيت لان في الوجه
الاول ادركه اشهر الحج وهو من اهل التمتع وفي الثاني ادركته وهو ممنوع منه لانه لا يزول المنع حتى يلحق باهله وعندهما هو متمتع في الوجهين بناء
على انقضاء السفرة الاولى بلحوقه بذلك الموضع فهو كما لو لحق باهله هذا وكلام الاصحاب كله على ان الخروج الى الميقات من غير مجاوزة بمنزلة عدم
الخروج من مكة لان اهل المواقيت في حكم حاضري المسجد الحرام حتى انهم ليس لهم تمتع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير احرام الا اذا كان الطحاوي

رحمه الله انه بمنزلة العود الى الاهل قال لو فرغ من عمرته وحل ثم الم باهله او خرج الى ميقات بنفسه ثم عاد واحرم بحجة من الميقات وحج من
عامه لا يكون متمتعا بالاجماع لان العود الى ميقات نفسه ملحق بالاهل من وجه ولو خرج الى غير ميقات نفسه ولحق بموضع لاهله المتعة اتخذ
دارا او لا توطن او لا ثم احرم من هناك وحج من عامه يكون متمتعا عند ابي حنيفة لانعدام الالحاق بالاهل من كل وجه وقالا لا يكون متمتعا انتهى
والمعول عليه ما هو المشهور قوله لحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين عنها قالت خرجنا لا نرى الا الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل رسول
الله صلى الله عليه وسلم وانا ابكي فقال ما لك انفست قلت نعم قال ان هذا امر كتبه الله على بنات آدم فاقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت
حتى تطهرين واخرجا عن جابر قال اقبلنا مهلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحج مفرد واقبلت عائشة بعمرة حتى اذا كنا بسرف عركت عائشة
حتى اذا قدمنا طفنا بالكعبة وبالصفا والمروة فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحل منا من لم يكن معه هدي قال فقلنا
حل ماذا قال الحل كله فواقعنا النساء وتطيبنا ولبسنا ثيابنا وليس بيننا وبين عرفة الا اربع ليال ثم اهللنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى
الله عليه وسلم على عائشة وهي تبكي فقال لها ما شانك قالت شاني اني حضت وقد حل الناس ولم احلل ولم اطف بالبيت والناس يذهبون
الى الحج الان قال ان هذا امر كتبه الله على بنات ادم فاغتسلي ثم اهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة
ثم قال قد حللت من حجتك وعمرتك جميعا قالت يا رسول الله اني اجد في نفسي اني لم اطف بالبيت حتى حججت قال فاذهب بها يا عبد الرحمن
فاعمرها من التنعيم انتهى وقد يتمسك به من يكتفي لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعنى حللت من حجتك وعمرتك لا يستلزم الخروج منهما بعد
قضاء كل منهما بل يجوز ثبوت الخروج من العمرة قبل اتمامها ويكون عليها قضاؤها الا ترى الى قولها في الرواية الاخرى في الصحيحين ينطلقون بحج
وعمرة وانطلق بحج فاقرها على ذلك ولم ينكر عليها وامر اخاها ان يعمرها من التنعيم وهذا لانها اذا لم تطف للحيض حتى وقفت بعرفة صارت
رافضة للعمرة وسكوته صلى الله عليه وسلم الى ان سالته انما يقتضي تراخي القضاء لا عدم لزومه اصلا قوله ولان الطواف في المسجد
يعني ولا يحل للحائض دخوله والحاصل ان حرمة الطواف من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطواف فان الطهارة واجبة في الطواف
فلا يحل لها ان تطوف حتى تطهر فان طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى ويلزمها الاعادة فان لم تعده كان عليها بدنة وتم
حجها والله سبحانه وتعالى اعلم والحكم

باب الجنايات

ذكر بعد اقسام المحرمين شرع في بيان احكام عوارض لهم
وللمحرم الجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم قوله اذا تطيب يفيد مفهوم شرطه انه
اذا شم الطيب لا كفارة عليه اذ ليس تطيبا بل التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو ان يلصق ببدنه او ثوبه طيبا وهو جسم له رائحة طيبة
كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن ابي يوسف رحمه الله القسط طيب وفي الخطمي
اختلافهم ولا فرق في المنع بين بدنه وازاره وفراشه وعن ابي يوسف لا ينبغي للمحرم ان يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه
ثم ان لم يكن على المحرم شيء بشم الطيب والرياحين لكنه يكره له ذلك وكذا شم الثمار الطيبة كالتفاح وهي مختلفة بين الصحابة كرهه عمر وجابر
واجازه عثمان وابن عباس ولا يجوز له ان يشد مسكا في طرف ازاره ولا باس بان يجلس في حانوت عطار ولو دخل بيتا قد اجمر فيه فعلق بثوبه
رائحة فلا شيء عليه بخلاف ما لو اجمره قالوا ان اجمر ثوبه يعني بعد الاحرام فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة وكان المرجع في الفرق بين الكثير
والقليل العرف ان كان والا فما يقع عند المبتلى وما في المجرد ان كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع وان كان اقل من يوم
فقبضة يفيد التنصيص على ان الشبر في الشبر داخل في القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب بالزمان ولا باس بشم الطيب الذي تطيب به
قبل احرامه وبقائه عليه ولو انتقل بعد الاحرام من مكان الى مكان من بدنه لا جزاء عليه اتفاقا انما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر
ثم بقي عليه الطيب فمنهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لان ابتداءه كان محظورا فكان كله محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه
بخلاف الاول والرواية توافقه في المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فاراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم اخر ولا يشبه
هذا الذي تطيب قبل ان يحرم ثم احرم وترك الطيب قوله فاذا يفيد انه لا فرق في وجوب الدم بين ان يطيب عضوا كاملا في المبسوط كاليد والساق

ونحوهما في الفتاوى كالراس والساق والفخذ او ازيد الى ان يعم كل البدن ويجمع المتفرق فان بلغ عضوا فدم والا فصدقة فان كان قارنا فعليه كفارتان
للجناية على الاحرامين ثم انما تجب كفارة واحدة بتطييب كل البدن اذا كان في مجلس واحد فان كان في مجالس فلكل طيب كفارة كفر للاولى او لا عند
وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى وان داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة اخرى فداواها مع الاولى فليس عليه الا كفارة ما لم
تبرا الاولى ولا فرق بين قصده وعدمه في المبسوط استلم الركن فاصاب بيده او فمه خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وهل يشترط
بقاؤه عليه زمانا اولا في المنتقى ابرهيم عن محمد اذا اصاب المحرم طيبا فعليه دم فسالته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون
اكثر اليوم قال لان الطيب يعلق به فعلت وان غسل من ساعته قال وان اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت والقبر اذا
اصاب ثوب المحرم فحكه فلا شي عليه وان كان كثيرا وان اصاب جسده منه كثير فعليه الدم انتهى وهذا يوجب التردد وفي الكافي للحاكم الذي
هو جمع كلام محمد ان مس طيبا فان لزق به تصدق بصدقة فان لم يلزق به شي فلا شي عليه الا ان يكون ما لزق به كثيرا فاحشا فعليه دم
وفي الفتاوى لا يمس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطييب واعلم ان محمدا قد اشار الى اعتبار الكثرة في الطيب والقلة في الدم والصدقة
قال في باب ان كان كثيرا فاحشا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة كما صرح باعتبار ربع العضو وبعضه ووفق شيخ الاسلام وغيره
بينهما بانه ان كان كثيرا كالكفين من ماء الورد وكف من الغالية وفي المسك ما يستكثره الناس ففيه الدم وان كان في نفسه قليلا
وهو ما يستقله الناس فالعبرة لتطييب عضو به وعدمه فان طيب به عضوا كاملا ففيه دم والا فصدقة وانما اعتبر الهندواني في الكثرة والقلة
في نفسه والتوفيق هو التوفيق **قوله** ونحن نذكر الفرق اي بين حلق ربع الراس وتطييب ربع العضو وهو ما ذكر قريبا وسنبينه عليه عند
ذكره وما في النوادر وعن ابي يوسف انه طيب شاربه كله او بقدره من لحيته فعليه دم تفريع على ما في المنتقى **قوله** الا في موضعين مواضع
البدنة اربعة طاف للفروض جنبا او حائضا او نفساء او جامع بعد الوقوف بعرفة لكن القدوري اقتصر على الاول والاخير كانه اعتمد في استعلام
لزوم البدنة في الحائض والنفساء بالدلالة من الجنب اما لان الاحداث متساوية في الغلظ او لانهما اغلظ الا ترى انهما يمنعان في قربان
الزوج بخلاف جنابتها **قوله** الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فانه يتصدق بما شاء **قوله** فان خضب راسه بحناء لانه فعال الا
فعلا ليمنع صرفه الف التانيث فعليه دم وكذا اذا خضبت امراة يدها لان له رائحة مستلذة وان لم تكن ذكية وقال صلى الله عليه وسلم الحناء
طيب رواه البيهقي وغيره وفي سنده عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائي ولفظه نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب
بالحناء وقال الحناء طيب وهذا اذا كان مائعا فان كان ثخينا فلبد الراس ففيه دمان للطيب والتغطية ولا يخفى ان ذلك اذا دام يوما وليلة على
جميع راسه او ربعه وكذا اذا غلفه بالوسمة **قوله** وهذا هو الصحيح اي ينبغي ان لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق غير انها
للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم وعلى هذا ما في الجوامع ان لبد راسه فعليه دم والتلبيد ان ياخذ شيئا من الخطمي والاس والصمغ فيجعله في
اصول الشعر ليتلبد وما ذكر رشيد الدين البصروي في مناسكه من قوله وحسن ان يلبد راسه قبل الاحرام مشكل لانه لا يجوز استصحاب التغطية
الكائنة قبل الاحرام بخلاف الطيب وفي سين الوسمة الاسكان والكسر وهو نبت يصبغ بورقه فان لم يغلف فلا شي عليه كالغسل بالاشنان
والسدر وعن ابي حنيفة فيه صدقة لانه يلين الشعر ويقتل الهوام **قوله** فان ادهن بزيت خصه من بين الادهان كالشحم والسمن ولا
يدل على هذا كونه عمم الزيت في الكل فانه ذكر اكل الزيت في المبسوط **قوله** ولابي حنيفة انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام
الى آخره لما كان الواجب الدم عينا باعتبار ان وضع المسئلة فيما اذا ادهن كله او عضوا لم يكتف بالتعليل بانه اصل الطيب الحاقا بكسر بيض الصيد
فان الواجب فيه قيمته فاحتاج الى جعله جزء علة في لزوم الدم ومن اكتفى بذلك كصاحب المبسوط فقصد الالحاق في لزوم الدم في الجزاء في الجملة
احتج على الشافعي فيما اذا استعمله في غير الشعر من بدنه فانه حكى خلافه ثم اعقبه بهذا الاستدلال وفيه نظر فانه ذكره وجه قول ابي حنيفة بعد
حكايته قول الصاحبين في لزوم الصدقة وقول الشافعي وقال فيه فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر بيض الصيد ومعنى
كونه اصل الطيب ان يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا **قوله** وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص والخل البحت هو

الشيرج اما المطيب منه وهو ما القي فيه الانوار كالزنبق بالنون وهو الياسمين ودهن البان والورد فيجب باستعماله بالاتفاق الدم اذا كان
كثيرا **قوله** وهذا اذا استعمله اي الزيت الخالص والخل لما لم يكن طيبا كاملا اشترط في لزوم الدم بهما استعمالهما على وجه التطيب فلو اكلهما او
داوى بهما شقوق رجليه او اقطر في اذنيه لا يجب شي ولذا جعل المنفي الكفارة لينتفي الدم والصدقة بخلاف المسك وما اشبهه من العنبر والغالية
والكافور حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوي لكنه يتخير اذا كان لعذر بين الدم والصوم والاطعام على ما سياتي ولذا اذا اكل الكثير
من الطيب وهو ما يلزق باكثر فمه فعليه الدم وهذه تشهد بعدم اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه
على ما ذكرنا انفا ثم الاكل الموجب ان ياكله كما هو فان جعله في طعام قد طبخ كالزعفران والافاويه من الزنجبيل والدارصيني يجعل في الطعام
فلا شي عليه فعن ابن عمر انه كان ياكل السكباج الاصفر وهو محرم وان لم يطبخ بل خلطه بما يؤكل بلا طبخ كالملح وغيره فان كانت رائحته موجودة
كره ولا شي عليه اذا كان مغلوبا فانه كالمستهلك اما اذا كان غالبا فهو كالزعفران الخالص لان اعتبار الغالب عدما عكس الاصول والمعقول فيجب
الجزاء وان لم تظهر رائحته ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا ان يشرب مرارا فدم فان الشرب تداويا تخير في
خصال الكفارة وفي المبسوط فيما اذا اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين عليه الدم في قول ابي حنيفة يفيد تفسير المراد بقولهم الا ان يكون كثيرا
انه الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم بمرة واحدة وان كان الطيب كثيرا في الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما في الكافي للحاكم من قوله
فان كان فيه طيب يعني الكحل ففيه صدقة الا ان يكون ذلك مرارا كثيرا فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله اللهم الا
ان يجعل موضع الخلاف ما دون الثلاث كما يفيده تنصيصه على المرة والمرتين وما في الكافي المرار الكثيرة هذا فان كان التكحل عن ضرورة تخير في الكفارة
وكذا اذا تداوى بدواء فيه طيب فالزقه بجراحته او شربه وفي الفتاوى لو غسل بالاشنان فيه طيب فان كان من رآه سماه اشنانا فعليه الصدقة
وان سماه طيبا فعليه الدم انتهى ولو غسل راسه بالخطمي فعليه دم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام
وله منع نفي الطيب مطلقا بل له رائحة وان لم تكن ذكية وكان كالحناء فقتله الهوام فتكاملت الجناية فيلزمه الدم وعن ابي يوسف ليس فيه شي واول
بما اذا غسل به بعد الرمي يوم النحر لانه ابيح له حلق راسه وعنه في اخرى عليه دمان للطيب والتغليف قيل قول ابي حنيفة في خطمي العراق وله رائحة
وقولهما في خطمي الشام ولا رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف في العراقي ولو غسل بالصابون والحرض لا رواية فيه وقالوا لا شي لانه ليس بطيب ولا
يقتل **قوله** وان لبس ثوبا مخيطا الى آخره لا فرق في لزوم الدم بين ما اذا احدث اللبس بعد الاحرام او احرم وهو لابسه فدام يوما او ليلة
عليه بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص فيه ولولاه لاوجبنا فيه ايضا ولا فرق بين كونه مختارا في اللبس او مكرها عليه
او نائما فغطى انسان راسه ليلة ووجهه حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار اسقط الاثم عنه لا الموجب على ما عرف
تحقيقه في مواضع والتقييد بثوب في قوله وان لبس مخيطا ليس بمعتبر المفهوم بل لو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين يوما كان عليه
دم واحد كالجنايات في الحج لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة وعلى العارف دمان فيما على المغرف فيه دم وكذا لو دام على ذلك اياما او كان
ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا او يلبسها ليلا للبرد وينزعها نهارا ما لم يعزم على الترك عند الخلع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء ان كان
كفر للاول بالاتفاق لانه لما كفر للاول التحق بالعدم فيعتبر اللبس الثاني لبسا مبتدا وان لم يكن كفر للاول فعليه كفارتان عند ابي حنيفة وابي يوسف
وفي قول محمد كفارة واحدة بناء على انه ما لم يكفر فاللبس على حالة فهو واحد بخلاف ما اذا كفر على ما قررناه وهما يقولان لما نزع على عزم الترك انقطع حكم اللبس
الاول فتعين الثاني مبتدا الا ان الاصل ان النزع مع عدم الترك يوجب اتحاد اللبسين عندهما وعنده التكفير ولو لبس يوما فاراق دما ثم دام
على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بلا خلاف لان الدوام على اللبس كابتدائه بدليل ما لو احرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما فعليه
الدم واعلم ان ما ذكرناه من اتحاد الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان
لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وكذلك لو ان يضطر الى لبس قميص فلبس قميصين او قميصا وجبة او اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها
مع عمامة وان لبسهما على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص في الوجه الاول والثاني كان عليه كفارتان يتخير في احدهما وهي

ما للضرورة واخرى لا يتخير فيها وهي ما لغيرها ومن ضرورة تعدد السبب واتحاده ما اذا كان به مثلا حمى يحتاج الى اللبس لها ويستغنى عنه في وقت
زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس ما لم تزل عنه فان زالت واصابه مرض آخر او حمى غيرها عرف ذلك فعليه كفارتان كفر للاولى اولا
عندهما وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى فان كفر فعليه اخرى وكذا اذا حصره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال اياما يلبسها اذا خرج اليه
وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة اخرى والاصل في جنس هذه المسائل انه
ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة فزالت فدام بعد ذلك يوما او يومين فما دام في شك من زوال الضرورة
ليس عليه الا كفارة واحدة وان تيقن زوالها فاستمر كان عليه كفارة اخرى لا يتخير فيها **قوله** وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة في خزانة
الاكمل في ساعة نصف صاع وفي اقل من ساعة قبضة من بر **قوله** فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال فيتمحض منع قول الشافعي
ان الارتفاق يتكامل بالاشتمال ثم النزع في الحال لا يجد الانسان به ارتفاقا فضلا عن كماله وقوله في وجه التقدير بيوم لانه يلبس فيه ثم
ينزع عادة يفيد انه لا يقتصر على اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليوم لجريان المعنى المذكور فيه ونص عليه في الاسرار وغيره **قوله** غير ان ابا يوسف
اقام الاكثر مقام الكل كما اعتبره في كشف العورة في الصلاة وعن محمد في لبس بعض اليوم قسط من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه
نصفه وعلى هذا الاعتبار يجري **قوله** لانه لم يلبسه لبس المخيط يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فايهما انتفى انتفى
لبس المخيط ولذا قلنا فيما لو ادخل منكبيه القباء دون ان يدخل يديه في الكمين انه لا شيء عليه وكذا اذا لبس الطيلسان من غير ان يزرره عليه لعدم الاستمساك
بنفسه فان زرر القباء او الطيلسان يوما لزمه دم لحصول الاستمساك بالزر مع الاشتمال بالخياطة بخلاف ما لو عقد الرداء او شد الازار بحبل يوما كره
له ذلك للشبه بالمخيط ولا شيء عليه لانتفاء الاشتمال بواسطة الخياطة وفي ادخال المنكبين القباء خلاف زفر ولا باس ان يفتق السراويل الى موضع التكة
فيتزر به وان يلبس المكعب الذي لا يبلغ الكعب اذا كان في وسط القدم لان الحاصل ح هو الحاصل من قطع الخفين اسفل من الكعبين وقد
ورد النص باطلاق ذلك بخلاف الجورب فانه كالخف فلبسه يوما موجب للدم **قوله** ولو غطى بعض راسه فالمروي عن ابي حنيفة اعتبار الربع
ان بلغ قدر الربع فدام يوما لزمه دم اعتبارا بالحلق والعورة حيث يلزم الدم بحلق ربع الراس او اللحية وفساد الصلاة بكشف ربع العورة
وقوله وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس يصلح ابدا للجي مع اي العلة التي لها وجب في حلق الربع الدم وهي الارتفاق
به على وجه الكمال وان كان هناك كل منه ثابتة في تغطية الراس البعض ولذا يعتاده بعض الناس وانما يعتاد تحصيلا للارتفاق والا كان عبثا
واذا كان الحكم هذا فلا يصح اعتبار العورة اصلا لانتفاء هذا المانع اذ ليس فساد الصلاة بانكشاف الربع لذلك بل لعده كثيرا عرفا وليس للموجب هذا
هنا الا ترى ان ابا حنيفة لم يقل باقامة الاكثر مقام الكل في اليوم او الليلة الواقع بها التغطية واللبس لان النظر هنا ليس الا لثبوت الارتفاق
كاملا وعدمه وكذا اذا غطى ربع وجهه او غطت المراة ربع وجهها **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة ولم يذكر محمد قولا
ونقل في البدائع عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله غير هذا القول ولم يحك خلافا في الاصل وهذا القول اوجه في النظر لان المعتبر الارتفاق الكامل
واعتياد تغطية البعض دليل على تحصيله به لكن ذلك البعض المعتاد ليس هو الربع فانما يفعله ما نعلم من اليمانيين الذين يلبسون السرقوج
يشدونه تحت الحنك تغطية البعض الذي هو الاكثر فان البادي منهم هو الناصية ليس غير ولعل تغطية مجرد الربع فقط على وجه يستمسك مما لم
يتحقق الا ان يكون كوجيرة تشدونه ظهر ان ما عينه جامعا في الحلق غير صحيح لان العلة في الاصل حصول الارتفاق كاملا كالحلق الربع بدليل
القصد اليه على وجه العادة والثابت في الفرع الاعتياد بتغطية البعض الذي هو الاكثر لا الاقل وهو الدليل على الارتفاق به فلم يتحد
في الاصل والفرع ولذا لم يعين النص في الفرع سوى مطلق البعض فتعين به الربع معتادا وجوده في الفرع
ما لو عصب المحرم راسه بعصابة او وجهه يوما او ليلة فعليه صدقة الا ان يأخذ قدر الربع ولو عصب موضعا آخر من جسده لا شيء عليه
وان كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرداء للشبه بالمخيط بخلاف لبس المراة القفازين لان لها ان تستر يدها بمخيط غيره فلم يكره لها ولا
باس ان يغطي اذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو اسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا باس ان يضع يده على انفه دون ثوب وعلى القارن

في جميع ما تقدم ان فيه دما او صدقة دمان وصدقتان لما سنذكر **قوله** ولنا ان حلق بعض الراس الى آخره هذا هو الفرق الموعود
بين حلق الربع وتطييب الربع وقوله لانه معتاد صريح في ان الحكم لحصول كمال الارتفاق بذلك البعض مستدل عليه بالقصد اليه على
وجه الاعتياد وقد بينا ما يغني فيه وممن يفعله بعض الاتراك والعلوية يحلقون نواصيهم فقط وكذا حلق بعض اللحية معتاد بارض العراق والعرب
وبعض اهل المغرب الا ان في هذا احتمال ان فعلهم للراحة او للزينة فتعتبر فيه الكفارة احتياطا لان هذه الكفارة مما يحتاط في اثباتها بدليل
لزومها مع الاعذار وقوله لانه غير مقصود يعني لعادة ان من مس طيبا لقصد التطييب كما ورد او طيب عضوا به يديه مسحا بل ويمسح بعضه
ووجهه ايضا بخلاف الاقتصار على بعضه فانما يكون غالبا عند قصد مجرد امساكه للحفظ او للملاقاة من غير حفظ قصد او لغاية العلة في الطيب
نفسه فتتقاصر الجناية فيما دون العضو فتجب الصدقة ثم ما ذكر من ان في حلق ربع الراس او اللحية دما من غير خلاف هو الموافق لعامة الكتب وهو
الصحيح لا ما في جامع شمس الائمة وقاضي خان ان على قولهما في الجميع الدم وفي الاول منه الطعام وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله ان في حلق الاكثر
الدم وعن محمد يجب الدم بحلق العشر لانه يقدر به الاشياء الشرعية فيقام مقام الكل احتياطا هذا فلو كان اصلع على ناصيته اقل من ربع
شعرها فانما فيه صدقة وكذا لو حلق كل راسه وما عليه اقل من ربع شعره وان كان عليه قدر ربع شعره لو كان شعر راسه كاملا ففيه دم وعلى
هذا الحي مثله فيمن بلغت لحيته الغاية في الخفة وفي المرغيناني حلق راسه واراق دما ثم حلق لحيته وهو في مقام واحد فدم واحد وان
اختلفت المجالس فلكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وعند محمد دم واحد وان اختلفت المجالس ما لم يكفر للاول وتقدم في الطيب مثله اعتبره
بما لو حلق في مجلس ربع راسه وفي آخر ربعا آخر حتى اتمها في اربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول والفرق لهما ان هذه جناية واحدة وان تعددت
المجالس لاتحاد محلها وهو الراس هذا فاما ما في مناسك الفارسي من قوله وما سقط من شعرات راسه ولحيته عند الوضوء لزمه كف من طعام عن
محمد وهو خلاف ما في فتاوى قاضي خان قال وان نتف من راسه او لحيته شعرات ثلاث كف من طعام الا ان تزيد على ثلاث شعرات فان بلغ عشرا لزمه
دم وكذا اذا اختبز فاحترق ذلك غير صحيح لما علمت من القدر الذي يجب فيه الدم هو الربع من كل منهما نعم في الثلاث كف من طعام وفي خزانة الاكمل
في خصلة نصف صاع **قوله** لانه عضو مقصود بالحلق يفعل ذلك كثير من الناس للراحة والزينة **قوله** وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم
المعروف هذا الاطلاق وفي فتاوى قاضي خان في الابطين ان كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد
تخصيص قولهما ليس بخلاف ابي حنيفة بل لان الرواية في ذلك محفوظة عنهما وقوله اراد به الساق والصدر وما اشبه ذلك تفسير المراد بما هو
اخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الراس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق
مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الاسلام مخالف لما في المبسوط فعنه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة
ثم قال ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ومما هو مقصود حلق الراس والابطين وهذا اوجه وقوله لانه مقصود بطريق التنور مدفوع بان القصد
الى حلقهما انما هو في ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالحلق نعم كثيرا
ما يعتاد دون تنوير الفخذ مع ما فوقه دون الساق وقد يقتصر على العانة او مع الصلب وانما يفعل هذا لحاجة اما الساق وحده فلا فالحق ان يجب في كل
منهما الصدقة واعلم انه يجمع المتفرق في الحلق كما في الطيب **قوله** فان اخذ من شاربه او اخذه كله او حلقه فعليه طعام هو حكومة عدل
بان ينظر الى المأخوذ ما نسبته من ربع اللحية فيجب بحسابه فان كان مثل ربع ربعها لزمه قيمة ربع الشاة او ثمنها فثمنها وهكذا وفي المبسوط
خلاف هذا قال ولم يذكر في الكتاب ما اذا حلق شاربه وانما ذكر اذا اخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن اصحابنا من يقول اذا حلق شاربه يلزمه
الدم لانه مقصود بالحلق تفعله الصوفية وغيرهم والاصح انه لا يلزمه الدم لانه طرف من اللحية وهو مع اللحية عضو واحد واذا كان الكل
عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم والشارب دون الربع من اللحية فيكفيه الصدقة في حلقه انتهى وما في الهداية انما يظهر
تفريعه على قول محمد في تطييب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم اما على ما عرف من جادة ظاهر المذهب وهو ان ما لم يجب فيه
الدم تجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع الا فيما يستثنى فلا ثم على تقدير التفريع على قول محمد فالواجب ان ينظر الى نسبة المأخوذ

من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيده ما في المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية بل هو معها عضو واحد لا انه ينسب الى ربع
اللحية غير معتبر الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ الماخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لا دونه
ولذا اخذ المحرم من شارب حلال اطعم ما شاء **قوله** ولفظة الاخذ تدل على انها السنة فيه دون الحلق يشير الى خلاف ما ذكر الطحاوي في
شرح الاثار حيث قال القص حسن وتفسيره ان يقص حتى ينتقص عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى الجلدة واللحم من الشفة وكلام المص على ان بحا
قال الطحاوي والحلق احسن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد عندنا والمذهب عند المتاخرين من مشايخنا ان السنة القص انتهى فالمص رحمه الله
ان حكم يكون المذهب القص اخذا من لفظ الاخذ في الجامع الصغير فهو اعم من الحلق لان الحلق اخذ والذي ليس اخذا هو النتف فان
ادعى انه المتبادر لكثرة استعماله فيه معناه وان سلم فليس المقص في الجامع هنا بيان ان السنة هو القص ولا بل بيان ما في ازالة الشعر على
المحرم الا ترى انه ذكر في الابط الحلق ولم يذكر كون المذهب فيه استنان الحلق فعلم ان المقص ذكر ما يفيد الازالة باي طريق حصلت لتعيين حكمه واما
الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفطرة الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الاباط فلا ينافي ما نريد
بلفظ الحلق فان المراد منه المبالغة في الاستيصال عملا بقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين احفوا الشوارب وهو المبالغة في القطع
وباي شيء حصل حصل المقص غير انه بالحلق بالموسى ايسر منه بالمقصة وقد يكون بالمقصة ايضا مثله وذلك بخواص منها يصنع للشارب فقط فقول
الطحاوي الحلق احسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ ذلك المبلغ في المبالغة وان عند اهل الصناعة قصا يسمونه قص حلاقة **قوله** لانه لا يتوصل
الى المقصود الا به يفيد انه اذا لم تترتب الحجامة على حلق موضع المحاجم لا يجب الدم لانه افاد ان كونه مقصودا انما هو للتوصل به الى الحجامة فاذا لم تعقبه
الحجامة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا يجب الا الصدقة وعبارة شرح الكنز واضحة في ذلك حيث قال في دليلهما ولانه قليل فلا يوجب الدم
كما اذا حلقه لغير الحجامة وفي دليله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها وظهر لك ان التركيب الصالح في وجه قولهما عبارة شرح الكنز
بخلاف تركيب الكتاب حيث قال الحجامة ليست بمحظورة فكذا ما يكون وسيلة اليها فانه يفيد نفي حظر هذا الحلق للحجامة اذ لا تفعل الحجامة الا للحاجة
الى تنقيص الدم فلا يكون الحلق محظورا ولا زم هذا ليس الا عدم وجوب الصدقة عينا بل يتخير بين ذلك والصوم وليس المقصود هذا بل لزوم
الصدقة عينا بمعنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الحلق خلافا لابي حنيفة وعدم الحظر لا يستلزمه وقوله في وجه قول ابي حنيفة وقد وجد ازالة
التفث عن عضو كامل يريد ان هذا الموضع في حق الحجامة كامل **قوله** وان حلق راس محرم الفاعل ضمير المحرم لان الضماير في الافعال كلها مثل
ان خضب راسه بالحناء فان ادهن بزيت وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه للمحرم بعد ما صرح به في اول الباب اذ قال اذا تطيب المحرم وكذا قال
بعده وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في المحلوق راسه الا ان تعيين المحلوق راسه ينفي خلاف الجواب بعيد والحاصل انهما ان
يكونا محرمين او حلالين او الحالق محرم والمحلوق راسه حلالا او قلبه وفي كل الصور على الحالق صدقة الا ان يكونا حلالين وعلى المحلوق دم الا ان
يكون حلالا ولا يتخير فيه وان كان بغير ارادته بان يكون مكرها او نائما لانه عذر من جهة العباد بخلاف المضطر فاذا حلق الحلال راس محرم فقد باشر
قطع ما استحق الامن بالاحرام اذ لا فرق بين لا تحلقوا حتى تحلوا وبين لا تعضدوا شجرة الحرم فاذا استحق الشجر نفسه الامن عن هذه العبارة
استحق الشعر ايضا الامن فيجب بتفويته الكفارة بالصدقة واذا حلق المحرم راس حلال فالارتفاق الحاصل له برفع تفث غيره اذ لا شك
في تاذي الانسان بتفث غيره كما من راى ثائر الراس شعثا وسخ الثوب تفل الرائحة وما سن غسل الجمعة الا لذلك كان واجبا الا ان ذلك الاذى
الا انه دون التاذي بتفث نفسه فقصرت الجناية فوجبت الصدقة والمص اجرى الوجه الاول في هذا وفرعه بان استحقاق الشعر الامن انما
هو بالنسبة الى من قام به الاحرام حالقا او محلوقا فان خطاب لا تحلقوا للمحرمين فلذا خصصناه الاول بقي ان المحرم اذا حلق راس المحرم اجتمع
فيه تفويت الامن المستحق والارتفاق بازالة تفث غيره وقد كان كل منهما بانفراده موجبا للصدقة فربما يقال تتكامل الجناية بهذا الاجتماع
فيقتضي وجوب الدم على الحالق كما قال ابو حنيفة رحمه الله في الادهان بالزيت البحت اوجب الدم لاجتماع امرين لو انفرد كل منهما لم يوجبه تطييب
الشعر واصالته للتطيب وقتل الهوام فتكاملت الجناية بهذه الجملة فوجب الدم وتقرر الخلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب فمبنى على الزام

المحرم

المحرم شيئا اذا كان غير مختار رما تقدم غير مرة في الصلاة والصوم من ان عدمه يسقط الحكم عنده وعندنا لا ومبنى عدمه عنده على الحالق
مطلقا عدم الموجب اما ان كان حلالا فلان الحلق غير محرم عليه وان كان محرما فكذلك لان الارتفاق لم يحصل له وهو الموجب عليه فان
قيل قد باشر امرا محظورا وهو اعانة المحلوق المحرم على المعصية ان كان باختياره وبغير اختياره اولا قلنا المعاصي انما هي اسباب العقوبة
الا حلال وليس كل معصية توجب جزاء في احكام الدنيا الا بالنص وهو منتف في الحالق فنقول اما الحلال فلما قلناه بقاطع شجر الحرم بجامع تفويت
امن مستحق مستعقب للجزاء والواجب باتباع الدليل لا بقيد كونه نصا واما المحرم فلان الموثر للجزاء في حقه هو نيل الارتفاق بقضاء التفث فان
كان على وجه الكمال كان الجزاء دما والا فصدقة وقيد الاضافة الى نفسه ملغى اذا لم يثبت اعتباره وعقلية استقلاله سواه ثابته والحاصل
ان نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل والا امتنع القياس فالاصل العا المحال الا ان يدل على تخصيص الحكم به دليل لا مرد له خصوصا اذا لم
يتوقف عليه مناسبة المناسب فيتعدى من نفسه الى غيره اذا وجد فيه تمام الموثر وقصوره ردها الى الصدقة وقد يقال مباشرة
الفعل الذي به قضاء التفث ان كان جزء العلة ولو حكما بان ياذن المحرم في حلق راسه لزوم عدم الجزاء على النائم يحلق راسه والا لزم الجزاء اذا
نظر الى ذي رثة مقضي التفث فان اختير الثاني وادعى ان الارتفاق لا يحصل بمجرد رؤيته كما قلنا بنفي الجزاء في مجرد اللبس لذلك عكره مالو وضع
طولها يوما مع محادثته وصحبته واستنشاق طيبه ولو كان الى شيء لعلت باختيار الاول ونفي الجزاء عن النائم والمكره ولا يلزم مني هذا في كل موضع
كالصلاة وغيرها لان الفساد فيها مثلا علق بمجرد وجود الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليق الجزاء بالارتفاق الكائن عن مباشرة السبب ولو
حكما **قوله** فصار كالمغرور يعني لا يرجع بالعقر على من غره بحريته على من تزوج بها اذا ظهرت امة بعد الدخول لان بدله وهو ما ناله من اللذة
والراحة حصل للمغرور فيكون البدل لاخر عليه دون الغار كذلك يرجع المحلوق راسه على الحالق بغير اذن لان سببه اختص به **قوله** فان اخذ
من شارب حلال وقلم اظافيره اطعم ما شاء اما في الشارب فلا شك فاما في قلم الاظافير فمخالف لما في المبسوط فاصل الجواب في قص الاظفار
هنا كالجواب في الحلق وفي المحيط ايضا قال عليه صدقة هذا وعن محمد رواية لا يضمن في قص الاظفار واعلم ان صريح عبارة الاصل في
المبسوط وفي الكافي للحاكم في الحالق بهذا وان حلق المحرم راس حلال تصدق بشيء واذا حلق المحرم راس محرم اخر بامره او بغير امره فعلى المحلوق
دم وعلى الحالق صدقة انتهى وهذه العبارة انما تقتضي لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا حلق راس محرم واما في الحلال فيقتضي
ان يطعم اي شيء شاء كقولهم من قتل قملة او جرادة تصدق بما شاء وارادة المقدرة في عرفا طلاقهم ان يذكر لفظ صدقة فقط والله اعلم بحقيقة
الحال ثم نقل التفصيل المذكور في الحالق قال والجواب في قص الاظفار كالجواب في الحلق وان كان ما ذكرناه انه مقتضى عرفهم في
التعبير واقعا فيكون ذلك التفصيل جاريا في قص الاظفار فيصدق ما في الهداية لانه فرض الصورة في قلم اظفار الحلال **قوله** فان قص
اظافير يديه ورجليه فعليه دم لان الكل ارتفاق يكون بالقص وقص بل ارتفاق كامل ففيه الدم ايضا فقص الكل في مجلس كلبس كل الثياب وحلق
شعر كل البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد فان كان في مجالس فكذا عند محمد اي دم واحد لان مبنى هذه الكفارة على التداخل حتى لزم المحرم بقتل
صيد الحرم قيمة واحدة لاجتماع الجناية على الاحرام والحرم فاشبهت كفارة الفطر في رمضان في انه اذا تكررت الجنايات بالفطر ولم يكفر لواحدة منها لزمه
كفارة واحدة وان كفر للسابقة كفر للاحقة كذا هنا **قوله** وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف عليه اربعة دماء ان قص في كل مجلس طرفا من اربعة
لان الغالب فيه معنى العبادة فخرج الجواب عن كفارة الافطار فيتقيد التداخل باتحاد المجلس غير انه لا يجري اثبات هذه المقدمة والمثبت لها لزوم
الكفارة شرعا مع الاعذار ومن المعلوم ان الاعذار مسقطة للعقوبات وعلى هذا فلا يكفي ان لا زم ترجح معنى العبادة عدم التداخل لانه اللائق
بالحدود الا ان يوجبه موجبا كما اوجبه في اي السجدة لزوم الحرج لو لم يعتبر ولا موجب هنا والالحاق باي السجدة في الكتاب انما هو في تقييد التداخل
بالمجلس لا في اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع لا موجبه في الاصل اعني اي السجدة لزوم الحرج وذلك لان العادة مستمرة بتكرار الايات للدراية
والدراسة والتدبر للاتعاظ للحاجة الى ذلك فلو لم يتداخل لزم الحرج غير ان ما تندفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبا في مجلس واحد فتقيد
التداخل به وليس سبب لزوم الحرج لولا التداخل هنا قائما اذ لا داعي لمن اراد قص اظفار يديه ورجليه الى تفريق ذلك في مجالس فلا عادة مستمرة

فى ذلك فلا حرج يلزمه بتقدير عدم التداخل على تقدير قص كل طرف فى مجلس فلا يثبت هذا الحكم الا ان يكون فيه اجماع وفى المبسوط لو قص احدى يديه ثم الاخرى فى مجلس او حلق راسه ولحيته وابطيه او جامع مرارا قبل الوقوف فى مجلس واحد مع امراة واحدة او نسوة فعليه دم واحد وان اختلفت المجالس يلزمه لكل مجلس موجب جناية فيه عندهما وقال محمد عليه دم واحد فى تعدد المجالس ايضا ما لم يكفر عن الاولى وتقدم نظيره فى الطيب اعتبره بما لو حلق فى مجلس واحد ربع راسه ثم فى مجلس آخر ربعه ثم وثم حتى حلق كله فى اربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول والفرق لهما ان الجناية فى الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الراس **قوله** اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق اى حلق الراس واللحية لان حلق ربع عضو من الاعضاء انما فيه الصدقة فان قيل الحلق الربع من الراس بكله بنا على انه معتاد والمعتاد فى قلم الاظفار ليس الا القص على طرف واحد فكيف هذا الالحاق مع انتفاء الجامع فالجواب ان الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد الا انه لما كان قد يتردد فى حصوله بحلق ربع الراس اثبتناه بالعادة اذ القصد اليه على وجه العادة لم يقصده ليس الا لنيل الارتفاق لا انها هى المناط للزوم الدم ولا شك ان ادنى كمال الارتفاق يحصل بقلم تمام يد وان كان فى اليدين اكمل وفى الكل اكمل من هذا فيثبت به الدم ولا يبالى بكونه غير معتاد **قوله** يودى الى ما لا يتناهى كلام خطابى لا تحقيقى اى كان يجب ان يقام الثلاثة ايضا كالخمس ثم تقام الاثنان وهكذا الى ان يجب قطع جوهرى لا يتجزا ان من قلامة ظفر واحد **قوله** وبالقلم على هذا الوجه يتادى بخلاف ما قسنا عليه من الطيب والحلق فى مواضع متفرقة اذ يرتفق بهما متفرقين فاستغنى الجامع قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل طرف اربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الا ان يبلغ ذلك دما فينتقص ما شاء هذا وكلما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا او الصدقة عينا فعليه الصدقة اذا عتق لا فى الحال ولا يجزى بالصوم **قوله** او لبس من عذر بان اضطر الى تغطية الراس لخوف الهلاك من البرد او للمرض او لبس السلاح للحرب فعليه كفارة واحدة يتخير فيها بين ان يذبح شاة او يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام او يصوم ثلاثة ايام وان كان ينزعه ليلا ويلبسه نهارا ما لم يذهب العدو مثلا ويأتى غيره وتقدم لهذا زيادة تفصيل فارجع اليه **قوله** وقد فسرها اى فسر الكفارة المتخير فيها بقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك بما ذكرنا وذلك فى حديث كعب بن عجرة فى الصحيحين قال حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهى فقال ما كنت ارى الوجع بلغ بك ما ارى او ما كنت ارى الجهد بلغ بك ما ارى تجد شاة فقلت لا فقال صم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وفى رواية او امره ان يطعم فرقا بين ستة او يهدى شاة او يصوم ثلاثة وفسر الفرق بثلاثة اصوع وقوله فى الرواية الاولى تجد شاة فى الابتدا محمول على انه سأله هل تجد النسك فان وجده اخبره مخيرا بينه وبين الخصلتين وان كان خلاف المتبادر كيلا تقع المعارضة بينه وبين الكتاب والرواية الاخرى **قوله** اما النسك فيختص بالحرم قال الله تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وهو واجب بطريق الكفارة فكان اصلا فى كل هدى وجب كفارة فى اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان او مكان ليعطى ان القربة هنا تعلقت بالاراقة ولازمه جواز الاكل منه كهدى المتعة والقران والاضحية لكن الواقع لزوم التصدق بجميع لحمه لانه كفارة ثم لازم هذا الجيب المتبادر انه لو سرق بعد ما ذبح لا يلزمه اقامة غيره مقامه لكن الواقع ان لا يلزمه ذلك وغيره فكان القربة فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصدق فللاولى لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا وللثانية يتصدق بلحمه ولا ياكل منه **قوله** وهو اى الصدقة على تأويل التصدق المذكور فى الآية قيل قول ابى حنيفة كقول محمد وقال ابو يوسف الحديث الذى فسر الآية فيه لفظ الاطعام فكان ككفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس مفسرا لمجمل بل مبين للمراد بالاطلاق وهو حديث مشهور عملت به الامة فجازت الزيادة ثم المذكور فى الآية الصدقة وحقيقتها بالتمليك فيجب ان يحمل فى الحديث الاطعام على الاطعام الذى هو الصدقة والاكان معارضا وغاية الامر انه يعبر بالاسم الاعم والله اعلم

فصل

قدم النوع السابق على هذا كانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيجات للشهوة لما يعطيه من الراحة والزينة **قوله** ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل مخالف لما صحح فى الجامع الصغير لقاضى خان من اشتراط الانزال قال ليكون جماعا من وجه موافق لما فى المبسوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل يعنى يجب الدم عندنا خلافا للشافعى فى قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شى اذا لم ينزل

بالتقبيل لكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث وكان منهيا عنه لسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا محظور احرامه انتهى وقد يقال ان كان الالزام للنهى فليس كل نهى يوجب كالرفث وان كان للرفث فلذلك اذا اطلق الكلام فى الجماع بحضرتهن وليس ذلك موجبا شيئا **قوله** فى جميع ذلك ظاهره ارادة المس بشهوة والقبلة لشهوة والجماع فيما دون الفرج والمفاخذ بالترتيب المذكور اعنى قوله انما يفسد احرامه فى جميع ذلك انه اذا انزل يفسد احرامه واذا لم ينزل لا يلزمه دم وهذا لانه لو اريد مجرد الاحرام معنى الجملة للاول وهو اذا انزل يفسد كان لفظا مالغوا اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعى يفسد فى جميع ذلك اذا انزل فالمعنى ما ذكرنا وتحقيقه انه قصر الصور المذكورة على حكم هو الفساد اذا انزل وفيه تقديم وتأخير والاصل انما فى جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال و معنى قولنا لا حكم فيها الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شى عند عدم الانزال لانه لم يجعل حكما سوى ما ذكرتم مذهب الشافعى هو مجموع الامرين فى قول بالصوم صالح لاثباتهما معا فيحمل عليه وعادتهم نصب الخلاف باعتبار قول ثم قصد المص اتباع ما فى المبسوط والذى فيه ما علمت من قوله خلافا للشافعى فى قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شى اذا لم ينزل ثم ذكر المص الفرق الذى ذكره المص على هذا ان تتعرض فى تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحميله لكلامه فالتعرض للاول بقوله ولنا ان فساد الاحرام يتعلق بالجماع يعنى بما يتعلق به ثم استدل على هذه بعدم فساده بشى من المحظورات بقوله ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وتفصيله ان المعلوم ان سائرها لا يفسد مباشرتها الاحرام والنص ورد به فى الجماع بصورته فانه صلى الله عليه وسلم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الى ما بالصورة الكاملة فيتعلق الجواب بالفساد بحقيقته ولولا ذلك النص فلم يقل بان الجماع ايضا مفسد ولان اقصى ما يجب فى الحج القضاء وفى الصوم الكفارة فكانا متوازيين والكفارة فى الصوم لا تجب فى الانزال مع المس فكذا القضاء فى الحج وعدم وجوب القضاء حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب والتعرض للثانى بقوله الا ان فيه معنى الاستمتاع الى آخره وجه ان مرجع ضمير فيه لفظ جميع ذلك والمراد به ما قلنا من المس بشهوة والتقبيل والجماع فيما دون الفرج لا يفيد الانزال كما يفيده لفظ النهاية والا لم يكن لقوله بعد ذلك اذا انزل معنى وكان يحل الى قولنا فى المس بشهوة مع الانزال اذا انزل فالحاصل من العبارة الى قوله فيما دون الفرج الا ان فى المس بشهوة والتقبيل والوطى فيما دون الفرج استمتاعا بالمراة اعم من كونه مع الانزال ولا وذلك محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم الذى قست عليه عدم لزوم شى اذا لم ينزل والفساد اذا انزل لان المحرم فيه فيما دون الفرج الا بالانزال ثم انما يفسد عنده لان تحريمه بسبب كونه تفويتا للكف الذى هو الكف عن قضاء الشهوة من المراة وقبله لم يوجد محرم اصلا بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيئا بخلاف ما نحن فيه فان بالاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام فيستعقب الجزاء ومع الانزال يثبت الفساد بالنص **قوله** فسد حجه وعليه شاة وكذا اذا تعدد الجماع فى مجلس واحد لمراة او نسوة والوطى فى الدبر كهو فى القبل عندهما واحدى الروايتين عند ابى حنيفة وفى اخرى عنه لا يتعلق به فساد والاول اصح فان جامع فى مجلس آخر قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند ابى حنيفة وابى يوسف ولو نوى بالجماع الثانى رفض الفاسدة لا يلزمه بالثانى شى كذا فى خزانة الاكمل وقاضى خان وقدمنا من المبسوط قريبا لزوم تعداد الموجب لتعدد المجالس عندهما من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا ان يكون كفر عن الاولى فيلزمه اخرى واكتفى اعتباره ان تصير الجنايات المتعددة بعده متحدة فانه نص فى ظاهر الرواية على ان المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه واقام يصنع ما يصنعه الحلال من الجماع وقتل الصيد وعليه ان يعود كما كان حراما قال فى المبسوط لانه بافساد الاحرام لم يصر خارجا عنه قبل الاعمال وكذا بنية الرفض وارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فكفيه لذلك دم واحد انتهى فلذا لو تعدد جماع بعد الاول بقصد الرفض فيه دم واحد وما يلزمه به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المراة وان كانت مكرهة او ناسية انما ينتفى بذلك الاثم ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هى الصبية او مجنونة انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وانزل لم يفسد حجه وعليه دم وان لم ينزل فلا شى عليه والاستمناء بالكف على هذا ثم اذا كانت مكرهة حتى فسد حجها ولزمها دم هل ترجع على الزوج عن ابن شجاع لا وعن القاضى ابى حازم نعم والقارن قبل الوقوف اذا جامع وقبل ان يطوف لعمرته اربعة اشواط فسد

حجه وعمرته عليه ان يمضي ويتمهما على الفساد وشاتان وقضاؤهما فلو جامع بعد ما طاف للعمرة اربعة اشواط فسد حجه دون عمرته واذا فسد
الحج سقط دم القران لانه لم يجتمع له نسكان صحيحان وعليه دمان لفساد الحج وللجماع في احرام العمرة لانه باق فيقضي الحج فقط ولذا لو احرم
بعمرة فافسدها ثم اهل بحجة ليس بقارن لهذا **قوله** والاصل الخ روى ابو داود في المراسيل عن يحيى بن ابي كثير حدثنا يزيد بن نعيم او زيد بن
نعيم شك فيه ابو توبة ان رجلا من جذام جامع امراته وهما محرمان فسأل الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا حجكما واهديا قال ابن القطان
لا يصح فان زيد بن نعيم مجهول ويزيد بن نعيم هو ثقة وقد شك ابو توبة في ايهما حدثه انتهى قلنا قد رواه البيهقي وقال انه منقطع وهو يزيد
ابن نعيم بلا شك وقوله منقطع بنا على الاختلاف في سماع يزيد هذا من جابر بن عبد الله وفي صحبة ابيه فانه سمع من ابيه واختلف في
صحبة ابيه فمن قال انه صحابي وانه سمع من جابر جعله مرسلا وعليه مشى ابو داود فانه اورد هذا الحديث في المراسيل ومن قال لم يسمع من جابر
ليس لابيه صحبة جعله منقطعا فانه لم يعلم سماعه من صحابي آخر وليس في سند ابي داود انقطاع فانه رواه عن ابي توبة الربيع بن نافع عن
معوية بن سلام عن يحيى بن ابي كثير قال اخبرني يزيد بن نعيم او زيد بن نعيم وهذا اسناد متصل كله ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه في طريق
البيهقي فيحصل اتصاله وارساله وهو حجة عندنا وعند اكثر اهل العلم وروى ابن وهب بسند فيه ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب ان رجلا
من جذام الحديث وفيه حتى اذا كنتما في المكان الذي اصبتما فيه ما اصبتما فاحرما وتفرقا الحديث الى ان قال واهديا وضعف ابن لهيعة
ويشد المرسل والمذكور ما سوى الزيادة وروي بالزيادة عن جماعة من الصحابة في مسند ابن ابي شيبة ان رجلا سأل مجاهدا عن المحرم يواقع
امراته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالا فاذا كان من قابل حجا واهديا وتفرقا
من المكان الذي اصابها فيه وروى الدارقطني عن ابن عمر قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعد قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع ما يصنعون
فاذا ادركه من قابل حج واهدى ووافقه على هذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وصحح البيهقي اسناده عنهم وفي موطأ مالك
عن بلاغاته عن علي وعمر وابي هريرة نحوه الا ان عليا قال فيه يفترقان حتى يقضيان حجهما **قوله** اعتبارا بما بعد الوقوف بل اولى لان الجماع
قبله في مطلق الاحرام بخلافه بعده **قوله** والحجة عليه ما روينا يعني لفظ الشاة وعلى ما خرجنا اطلاق لفظ الهدي وهو يصدق بالشاة ولكان
في البدنة الكل والواجب انصراف المطلق الى الكامل في الماهية لا الى الاكمل وماهية الهدي كاملة فيها بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان
ماهية اللحم ناقصة على ما سيعرف ان شاء الله تعالى ثم بين المقامين فرق وهو وجوب القضاء فانه لا يجب لا يقوم مقام الاول وهو معنى
استدراك المصلحة فبعد قيامه مقامه لم يبق الا تعجيل الاحلال ويكفي فيه الشاة كالمحصر بل اولى لان الاحلال لم يتم بالجماع ولهذا يمضي فيه
ولا يحل الا مع الناس غير انه اخر المعتبر الى قابل ثم لا تجب عمرة لعدم فوات حجه بخلاف المحصر **قوله** فلا معنى للافتراق وهذا لان الافتراق
ليس بنسك في الادا فكذا في القضا فلم يكن امر من روي عنه من الصحابة الامر بالافتراق امر ايجاب بل امر ندب مخافة الوقوع لظهور انه لا يصبر احدهما
عن الآخر لما طرفهما في الاحرام الاول فكان كالشاب في حق القبلة في الصوم لا لانهما يتذاكران فيقعان لا معارض بانهما يتذاكران فلا يقعان
لتذكرهما ما حصل لهما من المشقة للذة يسيرة ونحن نقول باستحباب الافتراق لذلك **قوله** ومن جامع بعد الوقوف بعرفة يعني قبل الحلق لانه
سيذكر ان الجماع بعد الحلق فيه شاة هذا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدي وحجة اذا اعتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال
يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم يواخذ به للحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار لان المولى يبعث عنه ليحل فاذا عتق
فعليه حجة وعمرة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه تقدم هذا الحديث وتقدم انه صلى الله عليه وسلم علق
التمام بالوقوف بعرفة والمزدلفة على ما اسلفناه ثم لا شك ان ليس بالتمام باعتبار عدم بقاء شيء عليه فتعين اعتبار امن الفساد والفوات
وانما اوجب البدنة بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمنى قبل ان يفيض فامره ان ينحر بدنة رواه
مالك في الموطأ عن ابي الزبير عن عطاء بن ابي رباح عنه واسنده ابن ابي شيبة عن عطاء ايضا قال سئل ابن عباس عن رجل قضى المناسك
كلها غير انه لم يزر البيت حتى وقع على امراته قال عليه بدنة ولانه لا قضاء بها ليخف اثر الجناية بخبر القضاء بخلاف ما قبل الوقوف وهو راجح

مما عن ابن عمر مما اخرجه ابن ابي شيبة عنه جاء رجل اليه فقال يا ابا عبد الرحمن رجل جاء يسأل بعيد الشقة قليل ذات اليد قضيت المناسك
كلها غير اني لم ازر البيت ووقعت على امراتي فقال بدنة وحج من قابل فانه متروك بعضه وقال صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه
بخلاف قول ابن عباس هذا ولو جامع مرة ثانية فعلى كل واحدة شاة مع البدنة لانه وقع في حرمة مهتوكة فصادف احراما ناقصا فيجب الدم ولو
جامع القارن بعد الوقوف لزمه بدنة للحجة وشاة للعمرة **قوله** وان جامع بعد الحلق فعليه شاة ما لم يكن جامع بعد ما طاف اربعة اشواط
ثم جامع كان عليه الدم وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابي لو جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه
بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من احراميه بالحلق الا في حق النساء فانه محرم بهما في حقهن وهذا يخالف ما ذكره في الكتاب وشروح
القدوري فانهم يوجبون على الحاج شاة بعد الحلق وذكر فيه ايضا معزيا الى الوبري في هذه المسألة انما عليه بدنة للحج ولا شيء للعمرة لانه خرج من
احرامها بالحلق وبقي في احرام الحج في حق النساء واستشكله شارح الكنز لانه اذا بقي محرما بالحج فكذا في العمرة والذي يظهر ان الصواب ما في الوبري
لان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النساء ويبقى في حقهن بل اذا حلق بعد افعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك في
احرام الحج فاذا ضم الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد القران على ذلك الضم فينطوي باقي احرام العمرة بالكلية فلا
يكون له موجب بسبب الوطء بل الحج فقط ثم يجب النظر في الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة وقول موجب البدنة اوجه لان ايجابها ليس الا
بقول ابن عباس والمروي عنه ظاهره فيما بعد الحلق رجع اليه تامله ثم المعنى يساعده وذلك ان وجوبها قبل الحلق ليس الا للجناية على الاحرام ومعلوم
ان الوطء ليس للجناية عليه الا باعتبار تحريمه لا باعتبار تحريمه لغيره فليس الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه الجماع او الحلق بل باعتبار تحريمه
للطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها فيجب ان يستوي ما قبل الحلق وما بعده في حق الوطء لان الذي
به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده والزائل لم يكن الوطء جناية باعتباره لا جرم ان المذكور في ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من
غير تفصيل بين كونه قبل الحلق او بعده ثم ذكر فيها ايضا فقال واذا طاف اربعة اشواط من طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شيء وان لم
يكن قصر فعليه دم فمن ههنا والله اعلم اخذ التفصيل من اخذه ان كان اذا خف الموجب بعد وجود احدهما بعد الوقوف ولقائل ان يستشكله بان
الواقف قبل الحلق لم يحل له من شيء فكان ينبغي ان يجب الجزور وان كان سؤال ابن عباس وفتواه به انما كان فيمن لم يطف للعلم بان فتواه
بذلك لوقوع الجناية على احرام امن فساده ولو كان قارنا اعني الذي طاف للزيارة قبل الحلق ثم جامع قال في البدائع عليه شاتان لبقاء الاحرامين لهما
جميعا وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف للزيارة جنبا ثم جامع قبل الاعادة قال محمد اما في القياس فليس عليه شيء ولكن ابا حنيفة
استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم اعاد طاهرا ان يوجب عليه دما وكذلك قول ابي يوسف وجه القياس ان الجماع وقع بعد التحلل لما عرف من
ان الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف وجه الاستحسان بالاعادة طاهرا ينفسخ الطواف الاول عن بعض مشايخ العراق ويصير طوافه المعتبر هو
الثاني لان الجنابة توجب نقصانا فاحشا فيتبين ان الجماع كان قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء يعني ثم جامع ثم
اعاد متوضيا لا شيء عليه لان النقصان يسير فلم ينفسخ الاول فيقع جماعه بعد التحلل كذا في البدائع وفيه تامل فان الانفساخ ان قال به بعض
المشايخ فقد قال آخرون بعدمه وصحح فلم يلزم وعلى تقديره فوقوعه شرعا قبل التحلل انما موجبه البدنة لا مطلق الدم اللهم الا ان يقال انه
قبله من وجه دون وجه وسنوجه عدم الانفساخ ان شاء الله تعالى **فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة هو في
لا في عامة النسخ وصرح به عن محمد ومخالف لما في مبسوط شيخ الاسلام قال ليس لطواف التحية محدثا ولا جنبا شيء لانه لو تركه لم يكن عليه شيء
فكذا اذا تركه من وجه والوجهان اللذان ابطل بهما المصنف كون الطهارة سنة اعني قوله لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فلا
بابطاله ولما ستشعر ان يقال على الاول لزوم الجابر مطلقا ممنوع وهو اول المسألة فانا ننفيه في غير الطواف الواجب دفعه بتقرير ان كل ترك
لا يخلو من كونه في واجب فان التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر ان وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء
فاذا ظهر التفاوت في الحط من الدم الى الصدقة فيما اذا طاف محدثا ومن البدنة الى الشاة اذا طافه جنبا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف

بالبيت صلاة روى الترمذي عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير
وجه الاستدلال انه تشبيه في الحكم بدليل الاستثناء من الحكم في قوله الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فكانه قال هو مثل الصلاة في حكمه الا
في جواز الكلام فيصير ما سوى الكلام داخلا في الصدر ومنه اشتراط الطهارة واستدل ابن الجوزي بما في الصحيحين عن عايشة انها حاضت فقال
لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت رتب منع الطواف على انتفا الطهارة وهذا الحكم وسبب وظاهر ان
الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم دخول المسجد للحايض ولنا في الجواب عن الاول طريقان احدهما ننتظم الجواب
عن هذا وهو تسليم انه تشبيه في الحكم لكنه خبر واحد لو لم يلزم نسخ لاطلاق كتاب الله تعالى لنثبت به الوجوب لا الافتراض لاستلزامه
الاكفار بجحد مقتضاه وليس ذلك لازم مقتضاه بل لازمه التفسيق به فكيف ولو ثبت به افتراض الطهارة كان ناسخا له اذ قوله وليطوفوا
يقتضي الخروج عن عهدته بالدوران حول البيت مع الطهارة وعدمها فجعله لا يجزي مع عدمها نسخ لاطلاقها وهو لا يجوز فنثبتا مليه موجبه من
اثبات وجوب الطهارة حتى اثمنا بتركها والزمنا الجابر وليس مقتضى خبر الواحد عين لهذا الاشتراط المفضي الى نسخ اطلاق كتاب الله تعالى
ويويد انتفا الاشتراط ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام روى سعيد بن منصور حدثنا ابو عوانة عن ابي بشر عن عطا قال حاضت امراة وهي
تطوف مع عايشة فاتمت بها عايشة سنة طوافها وقال روى احمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر عن شعبة قال سالت حمادا ومنصورا عن
الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يروا به باسا وقد انتظم ما ذكرناه الجواب عما اورده ابن الجوزي تاينها مع ذلك التقرير ونقول بالتشبيه في
الثواب لا في الاحكام وقوله الا انكم تتكلمون فيه منقطع كلام مستانف بيان لا باخذ الكلام فيه وجب المصير الى هذا لانه لو كان كما قالوا
لكان المثنى ممتنع الدخول في الصدر وكان الشيخ رحمه الله استشعر فيه منعا وهو ان يقال المثنى قد علم اخراجه قبل التشبيه فان الطواف نفس المشي
بحيث قال صلاة فقد قال المثنى الخاص كالصلاة فيكون وجه التشبيه ما سوى المشي فلهذا اقتصر على الاول لكن يبقى الانحراف مويد الوجه الثاني
فان قيل الاصح هو الاول لان الوجوب ثابت عندنا ولابد له من دليل وحمله على الوجه الثاني ينفيه وما اورده ابن الجوزي ظاهر فيه والحديث
المذكور يحتمله على الوجه الاول فوجب المصير اليه ويحض الانحراف ايضا باجماع المسلمين وبالاتفاق رواة مناسكه صلى الله عليه وسلم انه جعل البيت عن
يساره حين طاف ولاعتباره وجب ستر العورة في الطواف فلو طاف مكشوف العورة لزمه الدم ان لم يعده فالجواب لو كان الاول هو المعتبر
لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكن صرحوا بعدم وجوبها وفي البدايع انها ليست بشرط بالاجماع فلا يعترض تحصيلها ولا يجب لكنه
سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شي لكنه يكره انتهى فيحمل الحديث على ان التشبيه في الثواب ويضاف ايجاب الطهارة
عن الحدث الى ما اورده ابن الجوزي وايجاب ستر العورة الى قوله صلى الله عليه وسلم الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان
قال محمد رحمه الله ومن طاف تطوعا على شي من هذه الوجوه فاحب الينا ان كان بمكة ان يعيد الطواف وان كان قد رجع الى اهله فعليه صدقة سوى
الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة هذا وما ذكر في بعض النسخ ان في نجاسة البدن كله الدم لا اصل له في الرواية والله اعلم وقد يقال فلم لم تلحق الطهارة
عن النجس بالطهارة عن الحدث وهو الاصل المنصوص عليه قياسا بستر العورة وليس هذا قياسا في اثبات شرط بل اثباتا لوجوب وقد يجاب
بحاصل ما في المبسوط من ان حكم النجاسة في الثوب اخف حتى جازت الصلاة مع قليل النجاسة في الثوب ومع كثيرها حالة الضرورة فلا يتمكن بنجاسة الثوب
نقصان في الطواف وهذا يفيد الفرق بطهارة الحدث دون الستر ثم افاد فرقا بين الستر وبينه بان وجوب الستر لا لاجل الطواف اخذا من قوله صلى
الله عليه وسلم الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فبسبب الكشف يتمكن نقصان في الطواف واشتراط طهارة الثوب ليس للطواف
على الخصوص فلا يتمكن بتركه نقصان فيه ولم يبين الجهة المشاركة للطواف في سببية المنع وافادها في البدايع فقال المنع من الطواف مع الثوب
النجس ليس لاجل الطواف بل لصيانة المسجد عن ادخال النجاسة وصيانته عن التلويث فلا يوجب ذلك نقصا في الطواف فلا حاجة الى الجبر الا انه
نفى سببية الطواف بالكلية وقوله المنع من الطواف مع الثوب النجس اما ان يكون معناه انه لو كان منع لصيانة المسجد او ان المنع ثابت
مع النجاسة ولا اثبت الكراهة به الا انه لا يبلغ الوجوب فلا ينتهض موجبا للجبر والله سبحانه اعلم ولم يذكر في ظاهر الرواية تفصيل سوى الثوب

القيض

والتعليل يفيد تعميم البدن ايضا **قوله** وكان الفحش فان قيل لم اختلف الجابر في الفرض والنفل في الطواف دون الصلاة فالجواب
ان الاصل ان لا يختلف الجابر باختلاف الجناية اعتبارا للمسبب على وزان سببه فلا يترك الا للتعذر الشرعي وقد امكن في الحج لشرع
الجابر فيه متنوعا الى بدنة وشاة وصدقة فاعتبر تفاوت الجابر بتفاوت الجناية وتعذر في الصلاة اذ لم يشرع الجابر للنقص الواقع سهوا الا
السجود **قوله** والاصح انه يومر بالاعادة في الحدث استحبابا وانما لم يومر مطلقا كما تلك الرواية مع ان الطهارة في الطواف مطلقا واجبة
لانه لم يتعين الطواف جابرا فان الدم والصدقة مما يجبر بهما فالواجب احدهما غير عين واستحباب المعنى اعني الطواف ليكون الجابر من
جنس المجبور بخلاف ما اذا رجع الى اهله ولم يطف فان البعث بالشاة افضل لان النقصان كان يسيرا وفي الشاة نفع للفقرا **قوله**
لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر دليل ان العبرة للاول في الحدث والا لوجب عند ابي حنيفة دم للتاخير عن ايام النحر وقوله في فصل
الجنابة وان اعاده بعد ايام النحر لزمه عند ابي حنيفة بالتاخير اخذ منه الرازي ان العبرة في فصل الجنابة للطواف الثاني وينفسخ الاول به وذهب
الكرخي الى ان المعتبر الاول في الفصلين جميعا وصححه صاحب الايضاح اذ لا شك في وقوع الاول معتدا به حل به النسا وتقريرها علم شرعا
باعتداده حال وجوده اولى واستدل الكرخي بما في الاصل لو طاف للعمرة جنبا او محدثا في رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعا ان اعاده
في شوال او لم يعده واعتذر عنه السرخسي في المبسوط بانه انما لم يكن متمتعا لوقوع الامن له عن فساد العمرة فاذا امن فسادها قبل دخول
وقت الحج لا يكون بها متمتعا قال والطواف الاول كان حكمه مراعيا لتفاحش النقصان فان اعاده انفسخ وصار المعتد الثاني وان لم يعد
كان معتدا به في التحلل كمن قام في صلاته ولم يقرا حتى ركع كان قيامه وركوعه مراعيا على سبيل التوقف فان عاد فقرا ثم ركع انفسخ الاول
حتى ان من ادرك معه الركوع الثاني مدرك للركعة وان لم يعد فقرا في الركعتين الاخريين كان الاول معتدا به بخلاف المحدث لان النقصان يسير
فلا يتوقف به حكم الطواف بل بقي معتدا به على الاطلاق والثاني جابر للمتمكن من النقصان ولو طافت المراة للزيارة حايضا فهو كطواف الجنب سوا
انتهى وقول الكرخي اولى وجعل عدم التمتع في شاهده للامن عن فساد العمرة قبل اشهر الحج ليس باولى من جعل الدم لتاخير الجابر لجعله كنفس الطواف
بسبب ان النقصان لما كان متفاحشا كان كتركه من وجه فيكون وجوده جابره كوجوده او نقول الواجب عليه فعل الطواف في ايامه خاليا عن
النقص الفاحش الذي ينزل منزلة الترك لبعضه فبادخاله يكون موجدا لبعضه ووجب عليه البعض الاخر اعني صفة الكمال وهو كامل الصفة
وهو الطواف الجابر فوجب في ايام الطواف فاذا اخره وجب دم كما اذا اخر اصل الطواف **قوله** ويرجع باحرام جديد بنا على انه حل في حق
النسا بطواف الزيارة جنبا وهو افاقي يريد مكة فلا بد له من احرام بحج او عمرة وقيل يعود بذلك الاحرام حكاه الفارسي ثم اذا اعاد فاحرم
بعمرة يبدا بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة ويلزمه دم لتاخير طواف الزيارة عن وقته وقد تقدم ولو طاف القارن طوافين وسعى سعيين محدثا
اعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شي عليه للجبر بجنسه في وقته فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لزمه دم لطواف العمرة محدثا وقد فات وقت القضا
ويرمل في طواف الزيارة يوم النحر ويسعى بعده استحبابا ليحصل السعي والرمل عقيب طواف كامل وان لم يعد لا شي عليه لانه سعى عقيب طواف معتد به
اذ الحدث الاصغر لا يمنع الاعتداد وفي الجنابة ان لم يعد فعليه دم للسعي وكذا الحايض **قوله** ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا الى آخره وكذا اذا
رجع الى اهله وقد ترك منه اربعة اشواط يعود بذلك الاحرام وهو محرم ابدا في حق النسا وكلما جامع لزمه دم اذا تعددت المجالس الا ان يقصد رفض
الاحرام بالجماع الثاني وتقدم اوايل الفصل من ذلك شي **قوله** ومن طاف طواف الصدر الى آخره ذكر في حكمه روايتين وفيه رواية ثالثة هي
رواية ابي حفص انه تجب الصدقة لان طواف الجنب معتد به حتى يتحلل به الا انه ناقص والواجب بترك طواف الصدر الدم فلا يجب بالنقصان
ما يجب بالترك والجواب ان ما دون وجوب الدم كمال الجناية وهو متحقق في الطواف مع الجنابة فيجب به كما يجب بتركه ولذا حققنا وجوب الدم
بطواف القدوم جنبا ولا يلزم بتركه شي اصلا لثبوت الجناية في فعله جنبا وعدمها في تركه فالمدار الجناية فان قلت ذكر الشيخ
في الفرق بين لزوم الدم في طواف الزيارة محدثا والصدقة في طواف القدوم محدثا وان كان فيه ادخال النقص في الواجب بالشروع انه
اظهار التفاوت بين ما وجب بايجاب الله تعالى ابتداء وبين ما يتعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدر

فلم اتحد حكمهما فالجواب منع قيام الفرق فان وجوبه مضافا الى الصدر الذي هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بفعله وهو الشروع
ولذا لو اتخذ مكة دارا لم يجب لعدم فعل الصدر وفي المحيط لو طاف للعمرة جنبا او محدثا فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطا فعليه
دم لانه لا مدخل للصدقة في العمرة **قوله** يسير لرجحان جانب الوجود بالكثرة وعن هذا ما ذكر من الركن عندنا هو الاربعة الاشواط والثلاثة
الباقية واجبة لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يعلل به لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع عند من يخالف فيه وهم
كثيرون بل جبرها به لاقامة الاكثر مقام الكل وسببا اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلاة والصوم اذ لا يقام الاكثر منهما مقام
الكل قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم بان ركن الحج عليه وحكمنا بهذا بالامن من فساد
الحج اذا بهذا الوقوف ما يفسده قبله فعلم ان باب الحج اعتبر فيه شرعا هذا الاعتبار والطواف منه فاجريناه فيه ذلك وهذا هو الاوجه
في اثبات الاقامة المذكورة وانما قلنا ان هذا اوجه لان الوجه الاول غير منتهض وهو ان المامور به الطواف وهو يحصل بمرة فلما فعله صلى الله عليه
وسلم سبعا احتمل كونه تقدير الكمال ولما لا يجزئ اقل منه فيثبت المتيقن من ذلك وهو انه شرط الكمال وللاعتداد ويقام الاكثر مقام
الكل كادراك الركوع يجعل شرعا ادراكا للركعة وكالنية في اكثر النهار للصوم يجعل شرعا في كله ولا يخفى ان المامور به التطوف وهو اخص تحقيقي
زيادة تكلف وهو يحتمل كونه من حيث الاسراع ومن حيث التكثير فلما فعله صلى الله عليه وسلم متكثرا كان تخصيصا على احد المحتملين ثم وقوع
التردد بين كونه للكمال او للاعتداد على السواء لا يستلزم كون المتيقن كونه للكمال فانه محض تحكم في احد المحتملين المتساويين بل في مثله يجب الاحتياط
فيعتبر للاعتداد ليقع اليقين بالخروج عن العهدة وعلى اعتبار كونه للاعتداد يكون اقامة الاكثر مقام كله منافيا له في التحقيق اذ كون السبع
للاعتداد معناه انه لا يجزئ اقل منها واقامة الاكثر لازمه حصول الاجزاء باقل من السبع فكيف يترتب لازما على شيء وهو مناف للملزوم ثم تعقل
فائدته بالحاق مدرك الركوع والنية باطل اما ادراك الركعة بالركوع فبالشرع على خلاف القياس ولذا لم يقل باجزاء ثلاث ركعات عن الاربع قياسا
واما النية فبعد انه من رد المختلف الى المختلف فانا نعتبر الامساكات السابقة على وجود النية متوقفة على وجودها فاذا وجدت بان نوى
انه صائم من اول النهار تحقق صرف ذلك الموقوف كله لله تعالى فانما تعلقت النية بالكل لوجودها في الاكثر لا بالاكثر وكان سبب تصحيح تعلقها بالكل
من غير قران وجودها بالكل الحرج اللازم من اشتراط قران وجودها للكل بسبب النوم الكائن على ما اسلفنا ايضاحه في كتاب الصوم وليس ما نحن فيه
كذلك هذا واما الوجه الاول فهو وان كان اوجه لكنه غير سالم مما يدفع به وذلك ان اقامة الاكثر في تمام العبادة انما هو في حق حكم خاص وهو
امن الفساد الفوات ليس غير ولذا لم يحكم بان ترك ما بقي اعني الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز اقامة الاكثر كل جزء منه مقام
تمام ذلك الجزء وترك باقيه كما لم يجز ذلك في نفس مورد النص اعني لا ينبغي التعويل على هذا الحكم والله اعلم بل الذي ندين به ان لا يجزئ اقل من السبع
ولا يجبر بعضه بشيء غير انا نستمر معهم في التقرير على اصلهم هذا **قوله** ويبعث بشاة يعني عن الباقي من طواف الزيارة لا يتصور الا انه يكون
طاف وشاة اخرى لترك طواف الصدر وهذا لان بعث الشاة لترك بعض طواف الزيارة لا يتصور الا اذا لم يكن طاف للصدر انتقل منه الى طواف الزيارة
ما يكمله ثم ينظر في الباقي من طواف الصدر ان كان اقله لزمه صدقة له والا فدم ولو كان طاف للصدر في اخر ايام التشريق وقد ترك من طواف
الزيارة اكثره كمل من الصدر ولزمه دمان في قول ابي حنيفة دم لتاخير ذلك ودم لترك اكثر الصدر وان كان ترك اقله لزمه للتاخير دم وصدقة
للمتروك من الصدر مع ذلك الدم وجملته ان عليه في ترك الاقل من طواف الزيارة وما في تاخير الاقل صدقة وفي ترك الاكثر من طواف الصدر دم وفي ترك
اقله صدقة ويبنى هذا النقل ما تقدم من ان طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست بشرط لكل ركن الا انه يستقل عبادة في نفسه فشرط له نية اصل
الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته ينوي النذر او النفل وقع عنه كما لو نوى بالسجدة من الظهر النفل لغت ووقعت عن الركن وان توالى الاشواط
ليس بشرط لصحة الطواف لكن خرج من الطواف لتجديد وضوء ثم رجع بنى **قوله** وليس عليه لترك السعي شيء عطف على قوله فعليه دم والمراد لعدم
لترك جابر السعي شيء اي لا يجب باعتبار ايجاد السعي محدثا شيء لانه لا تجب الطهارة فيه بل الواجب فيه الطهارة في الطواف الذي هو عقيبه وقد جبر ذلك
بالدم اذ فوت وقدمنا ان شرط جواز السعي كونه بعد اكثر الطواف والله اعلم وما في البدائع من قوله لا يشترط له الطهارة لانه نسك غير متعلق بالبيت

الا انه يشترط ان يكون الطواف على طهارة من الجنابة والحيض الى ان قال والحاصل ان حصول الطواف على الحيض الطهارة عن الحيض والجنابة
من شرائط جواز السعي ثم قال وهذا بالاتفاق بخلاف ما اذا اعاد الطواف وحده ذكر فيه الخلاف وصحح عدم الوجوب وهو قول شمس الائمة والمحبوبي
وذهب كثير من شراح الجامع الصغير الى وجوب الدم بناء على انفساخ الاول بالثاني والا كانا فرضين او الاول فلا يعتد بالثاني ولا قائل به فيلزم
كون المعتبر الثاني فيقع السعي قبل الطواف فلا يعتد به بخلاف ما اذا لم يعد فانه لا يوجب انفساخ الاول والجواب منع الحصر بل الطواف الثاني
معتد به جابرا كالدم والاول معتد به في حق الركن وهذا اسهل من الفسخ خصوصا وهو نقصان بسبب الحدث الاصغر ومن واجبات
الطواف ستر العورة والمشي وان لا يكون منكوسا بان يجعل البيت عن يمينه لا يساره وكلها وان تقدم ذكرها لكن لا قصدا بل في ضمن التعليل
اما الستر فلما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوف بهذا البيت بعد العام مشرك ولا عريان واما المشي فلان الراكب ليس طائفا
حقيقة بل الطائف حقيقة مركوبه وهو في حكمه اذ كان حركته عن حركة المركوب وطوافه صلى الله عليه وسلم راكبا فما ركب فيه قدمنا ما روي فيه من
كلام الصحابة انه كان ليظهر فيقتدى بفعله فهذا عذر اي عذر فانه كان مامورا بتعليمهم وهذا طريق ما امر به فيباح له ونحن نقول اذا ركب من
عذر فلا شيء عليه ولا اعادة وان لم يعده لزمه دم وكذا اذا طاف زحفا ولو نذر ان يطوف زحفا وهو قادر على المشي لزمه ان يطوف ماشيا لانه
نذر العبادة بوجه غير مشروع فلغت وبقي النذر باصل العبادة كما اذا نذر ان يطوف للحج بلا طهارة ثم ان طاف زحفا اعاده فان رجع الى اهله
ولم يعده فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الاصل وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه اذا طاف زحفا اجزاه لانه ادى ما اوجب على
نفسه كمن نذر ان يصلي في ارض مغصوبة او يصوم يوم النحر فانه يجب ان يصلي في موضع اخر ويصوم يوما اخر ولو صلى في المغصوبة او صام
يوم النحر اجزاه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا حكى في البدائع وسوقه يقتضي ان المذكور في شرح القاضي يخالف ما في الاصل وليس كذلك
الا لو صرح بنفي الدم وهو لم يذكر سوى الاجزاء وما في الاصل لا ينفيه ولو كان خلافا كان ما في الاصل هو الحق لان الاصل ان العبادة متى شرع فيها
جابر لتفويت شيء من واجباتها ففوتت وجب الجبر وان كان لو لم يجبر صحت كالصلاة بالسجود في السهو وبالاعادة في العمد فقد قلنا كل صلاة اديت
مع كراهة التحريم تجب اعادتها وباب الحج ما تحقق فيه ذلك فيجب الجبر او لا بجنسه اذا فوت واجبه فان لم يعد وجب الجابر الآخر وهو الدم بخلاف
الصوم لم يتحقق فيه جبر بخلاف الصلاة في الارض المغصوبة فان عدم حل الصلاة فيها ليس من واجبات الصلاة بل الواجب عدم الكون فيها
مطلقا في الصلاة وغيرها واما جعل البيت عن يساره فاختلف فيه والاصح الوجوب لفعله صلى الله عليه وسلم كذلك على سبيل المواظبة من غير
ترك في الحج وجميع عمره ما ذكرنا ان ما فعله صلى الله عليه وسلم في موضع التعليم يحمل على الوجوب الى ان يقوم دليل عدمه خصوصا اقتران ما فعله
في الحج بقوله خذوا عني مناسككم فعليه ان يعيده فان لم يعد حتى رجع الى اهله لزمه دم واما الافتتاح من الحجر ففي ظاهر الرواية هو سنة يكره تركها
وذكر محمد في الرقيات لا يعتد بذلك الشوط الا ان يصل الحجر فيعتبر ابتداء الطواف منه وقدمنا فيما سلف انه ينبغي ان يكون واجبا اذ لا فرق بينه وبين
عدم جعل البيت عن يساره في الدليل **قوله** ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا قد تقدم
نصب الخلاف فيه مع الشافعي وغيره وافتقاد دليل الوجوب وابطلنا ما جعله دليلا للركنية فارجع اليه في اثناء الاحرام قال في البدائع واذا كان السعي واجبا
فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان كان لغير عذر لزمه لان هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب اصله طواف الصدر واصل ذلك ما عنه صلى الله عليه وسلم
من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحيض فاسقطه للعذر وعلى هذا فالزام الدم في الكتاب بترك السعي يحمل على عدم العذر
ولذا يلزم الدم بترك اكثره فان ترك ثلاثة اشواط منه لزمه صدقة اي يطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من بر او قيمته الا ان يبلغ ذلك دما فهو
بالخيار وكما يلزم بتركه الدم وكذلك يلزم بركوبه فيه من غير عذر الا ان ركب لعذر وتقدم في الهداية ان في ترك الوقوف بمزدلفة لغير عذر دم لا للعذر
قوله ومن افاض قبل الامام فقد تركنا مواضع من هذا الفصل لانها مفصلة واضحة في الكتاب فراجع فيه ثم الاولى ان يقول قبل ان تغرب
الشمس لانه المدار الا ان الافاضة من الامام لما لم تكن فقط على الوجه الواجب اعني بعد الغروب وضع المسألة باعتبارها واشار في الدليل الى خصوص
المراد بقوله ولان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس

غريب ولا شبهة فی انه صلی الله علیه وسلم دفع بعد الغروب ویمکن ان یقال کلما وقع من قوله صلی الله علیه وسلم فی الحج یحمل علی اللزوم الا ان
یقوم دلیل خلافه لقوله صلی الله علیه وسلم خذوا عنی مناسککم وایضا ما تقدم من حدیث الحاکم عن المسور خطبنا رسول الله صلی الله علیه
وسلم فقال اما بعد فان اهل الشرک کانوا یدفعون من هذا الموضع اذا کانت الشمس علی رؤس الجبال مثل عمایم الرجال فی وجوههما وانا ندفع
بعد ان تغیب فان هذا السوق یفید الوجوب بادنی تامل فیه ومسایل الافاضة قبل الغروب ذکرناها فی بحث الوقوف بعرفة فارجع الیها تستغنی
عن اعادتها ههنا وقوله فی ظاهر الروایة یحترز به عما قدمناه ههنا من روایة ابن شجاع **قوله** واختلفوا ایضا فیما اذا عاد قبل الغروب
ذکر الکرخی انه یسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد وجد وتقدم ما علیه وجوابه وانه الحق فارجع الیه **قوله** کما فی الحلق
حیث یجب دم واحد بحلق شعر کل البدن فی مجلس واحد لاتحاد الجنایة باتحاد الجنس فکذا ترک کل الجمار فی کل الایام یلزمه به دم واحد **قوله**
والترک انما یتحقق بغروب الشمس من اخر ایام الرمی وهو اخر ایام التشریق وهو الیوم الثالث عشر من ذی الحجة ولا یبقی فی لیلة الرابع عشر بخلاف
اللیالی التی تلو الایام قبلها وتقدم بیان ذلک فی بحث الرمی وقوله فیرمیها علی التالیف یعنی علی الترتیب کما کان یرتب الجمار فی الاداء
واعلم ان اطلاق لزوم الدم والصدقة بترک الرمی علی الاتفاق فیما اذا لم یقضه اما ان قضی رمی الیوم الاول فی الثانی او الثالث او الثانی
فی الثالث فلا یجب علی قول ابی حنیفة رضی الله عنه لا علی قولهما لان تاخیر النسک وتقدیمه غیر موجب عندهما شیئا **قوله** الا ان یکون المتروک
من النصف بان یترک احد عشر حصاة فی غیر الیوم الاول واربع حصیات من جمرة العقبة فی یوم النحر وتفاصیل مسایل الرمی ظاهرة من الکتاب
وتقدم شیء منها فی بحث الرمی فلا نعیده وارجع الیه **قوله** وکذا اذا اخر طواف الزیارة یعنی عن ایام النحر بخلاف ما اذا اخر السعی عن طواف
الزیارة حتی مضت ایام النحر لا شیء علیه لانه اتی به بعده **قوله** کالحلق قبل الرمی الی اخره وفی موضع اخر ان رمی قبل ان یطوف ورجع الی اهله
فعلیه دم بالاتفاق ولیس علی الحایض لتاخیر طواف الزیارة عن ایام النحر شیء بالاتفاق للعذر حتی لو طهرت فی اخر ایام النحر ویمکنها ان تطوف قبل الغروب اربعة
اشواط فلم تفعل کان علیها الدم الا ان امکنها اقل منها ولو طاف قبل الرمی یقع معتدا به وان کان مسنونا بعد الرمی **قوله** لهما ان ما فات مستدرک
بالقضاء الی اخره ولهما ایضا من المنقول ما فی الصحیحین انه صلی الله علیه وسلم وقف فی حجة الوداع فقال رجل یا رسول الله لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح
قال اذبح ولا حرج وقال اخر یا رسول الله لم اشعر فنحرت قبل ان ارمی فقال ارم ولا حرج فما سیل یومیذ عن شیء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج والجواب
ان نفی الحرج یتحقق بنفی الاثم والفساد فیحمل علیه دون نفی الجزاء فان فی قول القایل لم اشعر ففعلت ما یفید انه ظهر له بعد فعله انه ممنوع من ذلک فلذا
قدم اعتذاره علی سواله والا لم یسال او لم یعتذر لکن قد یقال یحتمل ان الذی ظهر له مخالفة ترتیبه لترتیب رسول الله صلی الله علیه وسلم فظن
ان ذلک الترتیب متعین فقدم ذلک الاعتذار وسال عما یلزمه به فبین صلی الله علیه وسلم بالجواب عدم تعیینه علیه بنفی الحرج وان ذلک
الترتیب مسنون لا واجب والحق انه یحتمل ان یکون کذلک وان یکون الذی ظهر له کان هو الواقع الا انه صلی الله علیه وسلم عذرهم للجهل وامرهم ان
یتعلموا مناسکهم وانما عذرهم بالجهل لان الحال کان اذ ذاک فی ابتدایه واذا احتمل کلا منهما فالاحتیاط اعتبار التعیین والا فذاک واجب فی
مقام الاضطراب فیتم الوجه لابی حنیفة رحمه الله ویؤیده ما نقل عن ابن مسعود رضی الله عنه من قدم نسکا علی نسک فعلیه دم بل هو دلیل
مستقل عندنا وفی بعض النسخ ابن عباس رضی الله عنهما وهو الاعرف رواه ابن ابی شیبة عنه ولفظه من قدم شیئا من حجه او اخره فلیهرق
دما وفی سنده ابراهیم بن مهاجر مضعف واخرجه الطحاوی بطریق اخر لیس ذلک المضعف حدثنا ابن مرزوق حدثنا الخصیب حدثنا وهیب عن
ایوب عن سعید بن جبیر عن ابن عباس مثله قال فهذا ابن عباس احد من روی عنه صلی الله علیه وسلم افعل ولا حرج لم یکن ذلک عنده علی الاباحة
بل علی ان الذی فعلوه کان علی الجهل بالحکم فعذرهم وامرهم ان یتعلموا مناسکهم ومما استدل به قیاس الاخراج عن الزمان بالاخراج عن المکان
واما الاستدلال بدلالة قوله تعالی فمن کان منکم مریضا او به اذی من راسه ففدیة الایة فان ایجاب الفدیة للحلق قبل اوانه حال العذر
یوجب الجزاء مع عدم العذر بطریق اولی فیتوقف علی ان ذلک المنافیات الصادرة عنه صلی الله علیه وسلم بالقول کان لتعیینه لا للاستنانه ونص الهدایة
علی صور التقدیم والتاخیر یعنی عن ذکرناها وتخصیص القارن فی قوله ونحر القارن قبل الرمی لیس بلازم بل المتمتع مثله وذلک لان دم الجنایة واجبا

بخلاف المفرد **قوله** قیل هو بالاتفاق ای الاتفاق علی لزوم الدم للحاج لان التوارث من لدن النبی صلی الله علیه وسلم وجمیع
الصحابة والتابعین ومن بعدهم من المسلمین جرینا علی الحلق فی الحج فی الحرم من منی وهو اصل الحج **قوله** فالحاصل ان الحلق یتوقت
بالزمان وهو ایام النحر والمکان وهو الحرم عند ابی حنیفة وعند ابی یوسف لا یتوقت بهما وعند محمد بالمکان لا الزمان وعند زفر عکسه وهذا
الخلاف فی التضمین بالدم لا فی التحلیل لانه یعنی انه لا خلاف فی انه فی ای مکان او زمان اتی به یحصل به التحلیل بل الخلاف فی انه اذا حلق فی غیر ما
توقت به یلزم الدم عند من وقته ولا شیء علیه عند من لم یوقته ثم هو ایضا فی حلق الحاج اما المعتمر فلا یتوقت فی حقه بالزمان بالاتفاق
بل بالمکان عند ابی حنیفة ومحمد خلافا لابی یوسف ومحمد فی نفی توقته بالزمان ما روی انه صلی الله علیه وسلم قال اذبح ولا حرج لمن قال حلقت
قبل ان اذبح فدل انه غیر موقت به وتقدم الجواب عن هذا ولابی یوسف وزفر فی نفی توقته بالمکان حلقه عام الحدیبیة بها وهی من الحل
ولا فرق بین العمرة والحج فی هذا الحکم بالاتفاق والجواب ما ذکر فی الکتاب من ان بعض الحدیبیة من الحرم فیجوز کون الحلق کان فیه فلا
حجة الا ان ینقل صریحا ان الحلق کان فی البعض الذی هو حل مع ما روی انه صلی الله علیه وسلم نزل بالحدیبیة فی الحل وکان یصلی فی الحرم
فالظاهر لم یحلق فی الحل وهو سبیل من ان یحلق فی الحرم فیبقی التوارث الکاین فی الزمان والمکان خالیا عن المعارض وکذا ما قدمناه انفا
من قول ابن عباس فی الزمان ثم یلحق به المکان **قوله** فان لم یقصر حتی رجع متصل بقوله فخرج من الحرم وقصر غیر انه فصل بالتقریر
ونقل الخلاف الاصل الخلافی **قوله** وان حلق القارن قبل ان یذبح فعلیه دمان عند ابی حنیفة رحمه الله دم بالحلق فی غیر اوانه لان اوانه بعد
الذبح ودم بتاخیر الذبح عن الحلق هذا سهو من القلم بل احد الدمین لمجموع التقدیم والتاخیر والاخر دم القران والدم الذی یجب عنده
دم القران لیس غیر لا للحلق قبل اوانه ولو وجب ذلک لزم فی کل تقدیم نسک علی نسک دمان لانه لا ینفک عن الامرین ولا قایل به ولو وجب
فی حلق القارن قبل الذبح وجب ثلاث دما فی تفریع من یقول ان احرام عمرته انتهی بالوقوف وفی تفریع من لا یراه کما قدمنا خمسة دما لان
جنایته علی احرامین والتقدیم والتاخیر جنایتان فیهما اربعة دما ودم القران

فصل

اعلم ان صید المحرم الی اخره ای قتله وان یاکله واکله وان ذکاه المحرم وعن هذا لو اضطر محرم الی اکل المیتة او الصید یاکل المیتة لا الصید علی
قول زفر رحمه الله لتعدد جهات حرمته علیه وعلی قول ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله یتناول الصید ویؤدی الجزاء لان حرمة المیتة اغلظ الا تری
ان حرمة الصید ترتفع بالخروج من الاحرام فهی موقتة بخلاف حرمة المیتة فعلیه ان یقصد اخف الحرمتین دون اغلظهما والصید وان کان محظور
الاحرام لکن عند الضرورة ترتفع الحظر فیقتله ویاکل منه ویؤدی الجزاء هکذا فی المبسوط وفی فتاوی قاضی خان المحرم اذا اضطر الی میتة وصید
فالمیتة اولی فی قول ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف والحسن یذبح الصید ولو کان الصید مذبوحا فالصید اولی عند الکل ولو وجد لحم صید ولحم
ادمی کان ذبح الصید اولی ولو وجد صیدا وکلبا فالکلب اولی لان فی الصید ارتکاب المحظورین وعن محمد الصید اولی من لحم الخنزیر وفی هذا خلاف
ما ذکرناه من المبسوط **قوله** وصید البر الی اخره لیس ما ذکره تعریفا لصید البر بل للبری من الاشیاء ومراده تعریف البری مطلقا ثم الصید مطلقا
فیعرف منهما صید البر ولذا افرد بعده الصید فقال والصید هو الممتنع الی اخره فینتظم منهما تعریف صید البر هکذا هو ما توالده ومثواه فی البر مما
هو ممتنع لتوحشه الکاین فی اصل الخلقة فیدخل الظبی المستانس بالذبح والاهلی المتوحش بالعقر لا یا فیه لان الذکاة بالذبح والعقر دایران
بالامکان وعدمه لا مع عدم الصیدیة وعدمها ویخرج الکلب لانه لیس بصید سواء کان اهلیا او وحشیا لان الکلب اهلی فی الاصل لکن
ربما یتوحش وکذا السنور الاهلی لیس بصید لانه مستانس اما البری منه ففیه روایتان عن ابی حنیفة هذا والمعول علیه فی کونه بریا او بحریا التوالد
فی البر والبحر لا مع کون مثواه فیه لظاهر عبارة الکتاب کذا فی النهایة وعلی اعتباره لا یجب الجزاء بقتل کلب الماء والضفدع المائی لانه یعیش
فی البر وهو مائی المولد واختلف فی انه هل یباح کل ما کان من صید البحر او ما یحل اکله منه فقط ففی المحیط کل ما یعیش فی الماء یحل قتله وصیده
للمحرم انتهی قال بعضهم کالسمک والضفدع والسرطان وکلب الماء وفی مناسک الکرمانی الذی رخص من صید البحر للمحرم هو السمک خاصة والاصح
هو الاول لان قوله تعالی احل لکم صید البحر وطعامه یتناول بحقیقته عموم ما فی البحر وفی البدایع اما صید البحر فیحل اصطیاده للحلال والمحرم

ویخرج البعیر والشاة المتوحشان لعروض الوصف لها وکون ذکاة الظبی المستانس بالذبح

جميعا ماكولا وغير ماكول واستدل بالاية واما ما في الاصل من قوله والذي رخص للمحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فاما طير البحر لا
يرخص فيه للمحرم فقد شرحه في المبسوط بما يفيد تعميم الاباحة وان المراد ما يقابل المائي بالسمك فالضفدع جعله شمس الائمة في المبسوط
من صيد البحر مطلقا وكذا قاضي خان وينبغي قبل الحكم بالحل بناء على ان مولده في البحر وان كان يعيش في البر تحقيق ذلك ومثله السرطان والتمساح
والسلحفاة هذا ويستثنى من صيد البر بعضه كالذيب والغراب والحداة واما باقي الفواسق فليست بمضبوطة واما باقي السباع فالمنصوص عليه
في ظاهر الرواية انه يجب بقتلها الجزاء لا يجاوز شاة ان ابتداها المحرم وان ابتدأته بالاذى فقتلها فلا شيء عليه وذلك كالاسد والفهد
والنمر والصقر والبازي واما صاحب البدائع فقسم البري الى ماكول وغيره والثاني الى ما يبتدئ بالاذى غالبا كالاسد والذيب والنمر والفهد
والى ما ليس كذلك كالضبع والثعلب فلا يحل قتل الاول والاخير الا ان يصول فيحل قتل الثاني ولا شيء فيه وان لم يصل وجعل ورود النص في
الفواسق وردا فيها دلالة ولم يحك خلافا بل ذكره حكما مبتدا مسكوتا فيه ثم رايناه رواية عن ابي يوسف قال في فتاوى قاضي خان وعن ابي يوسف
الاسد بمنزلة الذيب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذيب انتهى وسنذكر ان شاء الله تعالى ما هو الاسعد بالوجه فيما ياتي
هذا ولا فرق في وجوب الجزاء بين المباشرة والتسبيب اذا كان متعديا فيه فلو نصب شبكة للصيد او حفر للصيد حفيرة فعطب صيد ضمن لانه متعد
ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعلق به فمات او حفر حفيرة للماء او لحيوان مباح قتله كالذيب فعطب فيها لا شيء عليه وكذا لو ارسل كلبه على حيوان مباح
فاخذ ما يحرم او ارسله الى صيد في الحل وهو حلال فتجاوز الى الحرم فقتل صيدا لا شيء عليه لانه غير متعد في التسبيب وكذا لو طرد الصيد حتى ادخله
في الحرم فقتله فيه فلا شيء عليه ولا يشبه هذه الرمية يعني لو رمى الى صيد في الحل فاصابه في الحرم عليه الجزاء لانه تمت جنايته بالمباشرة قال الشهيد
وهو قول ابي حنيفة فيما اعلم وفيه كلام نذكره في صيد الحرم ان شاء الله تعالى ولو انقلب محرم نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء ذكره
في المحيط لان المباشرة لا يشترط فيها عدم التعدي ومثله الكلب لو زجره بعدما دخل الحرم وجب عليه الجزاء استحسانا ومثله لو ارسل مجوسي كلبا
على صيد فزجره محرم فانزجر فقتل الصيد فعليه جزاؤه ولا يوكل واعلم ان الجزاء يتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه في الاصل
اصاب المحرم صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل صيد لانه مرتكب محظور احرامه بقتل كل
واحد فيلزمه موجب كل واحد كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان قصده هذا ليس بشيء لانه لا يرتفض به الاحرام فوجوده كعدمه ولنا
قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتفاضها كالصوم والصلاة لان الشرع جعل الاحرام لازما لا يخرج عنه
الا باداء الاعمال الا ترى انه حين لم يكن في الابتداء لازما كان يرتفض بارتكاب المحظور وكذا الامة اذا احرمت بغير اذن سيدها والمرأة اذا احرمت بغير
اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازما في حق الزوج كان له ان يحللها بفعل شيء من المحظورات فكان هو في قتل الصيود هنا قاصدا الى
تعجيل الاحلال لا الى الجناية على الاحرام وتعجيل الاحلال يوجب دما واحدا كما في المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على قصد الاحلال لانه قصد الجناية على
الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد وقد بينا ان جزاء الصيد في حق المحرم ينبني على قصده حتى ان ضارب الفسطاط لا يكون ضامنا جزاء
بخلاف ناصب الشبكة كذا في المبسوط ولو رمى صيدا فتعدى الى آخر فقتلهما وجب قيمتهما وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضة او فرخ
فاتلفها لزماه جماعة نزلوا بيتا بمكة ثم خرجوا الى منى فامروا احدهم ان يغلق الباب وفيه حمام وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا
فعلى كل منهما جزاؤها لان الآمرين تسببوا بالامر والمغلق بالاغلاق ولو نفر صيدا فقتل صيدا آخر ضمنهما وكذا لو ارسل محرم كلبه فزجره آخر
ضمن **قوله** فاشبه دلالة الحلال الخ كون المدلول حلالا اتفاقي والمراد اشبه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا او محرما فانه استحق الامن
لحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الامن بالاحرام فكما ان تفويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجبه
قوله ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة اي في باب الاحرام وتقدم تخريجه من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دللتم بل قال
صلى الله عليه وسلم هل منكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي وجه الاستدلال به على هذا انه علق الحل على عدم
الاشارة وهو تحصل الدلالة بغير اللسان فاحرى ان لا يحل اذا دله باللفظ فقال هذاك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا

دل قلت فيثبت ان الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فيثبت انه محظور احرام هو جناية على الصيد فنقول هي
جناية على الصيد بتفويت الامن على وجه اتصل قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المص بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث
لان الحديث لم يثبت المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الوجود المذكور في المحل انما هو القياس على القتل وعن هذا المتحقق الوجه
والقياس الاخر الذي سنذكره وهو الحاق الدال بالمودع وقول عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء وليس الناس اذ ذاك الا الصحابة والتابعين يجب
ان يحمل ما عن ابن عمر رضي الله عنهما ان لا جزاء على الدال والله يقع على دلالته قتل دفعا لتوهم ان مجرد الدلالة موجبة للجزاء هذا وحديث عطاء
غريب وذكر ابن قدامة في المغني عن علي وابن عباس على ان قول الطحاوي هو مروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم
خلافه فكان اجماعا يتضمن رد الرواية عن ابن عمر **قوله** كالمودع هذا هو القياس الاخر تقريره التزم عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن ما
تلف عن ترك ما التزمه كالمودع فانه التزم الحفظ كذلك فيضمن لو دل سارقا على الوديعة فسرقها بخلاف الحلال الذي قاس هو عليه لانه لم يلتزم
عدم التعرض لصيد الحرم ولا المسلم بعقد خاص بل بعموم حكم الاسلام وترك ذلك يوجب استحقاق عذاب الاخرة فلذا لو دل سارقا على مال
مسلم او نفسه فقتله تاخر جزاءه الاعظم الى الاخرة ويعزر في الدنيا من غير تضمين وان كانت جنايته اعظم من دلالة المحرم على الصيد **قوله**
لا ضمان على المكذب يفيد لزوم الضمان على المصدق وفي الكافي لو اخبر محرم بصيد فلم يره حتى اخبره محرم اخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ثم طلب
الصيد فقتله كان على كل منهما (واحد منهم) الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه جزاء ومن شرائطها ايضا ان يتصل بها القتل وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله الاخذ
وان لا ينفلت فلو انفلت ثم اخذه لا شيء على الدال لانتهاء دلالته بالانفلات والاخذ ثانيا انشاء لم يكن عن عين تلك الدلالة ولو امره
بقتله بعدما اخذه ينبغي ان يضمن وعلى هذا اذا اعاره سكينا ليقتله بها وليس مع الاخذ ما يقتله به او قوسا او نشابا يرميه به وقدمنا من
روايات الحديث في باب الاحرام عند مسلم هل اعنتم ولا شك ان اعارة السكين اعانة عليه وما في الاصل من انه لا جزاء على صاحب
السكين حمل على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه بغيره وصرح في السير بانه على صاحب السكين الجزاء وكذا لو دل على قوس ونشاب من راه
ولا يقدر على قتله بعده واعلم ان صريح عبارة الاصل في الاعارة انه لا جزاء على صاحب السكين ويكره له ذلك قال شمس الائمة في المبسوط
اكثر مشايخنا يقولون تاويل هذه المسئلة انه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل به لانه متمكن من قتله فاما اذا لم يكن معه ما يقتل به
ينبغي ان يجب الجزاء للتمكن باعارته والى هذا اشار في السير قال شمس الائمة والاصح عندي انه لا يجب الجزاء على المعير على كل حال لوجهين
حاصل الاول ان معنى الصيدية يتلف باخذ المستعير للصيد فاخذه قتل حكما ثم يقتله قتل الفرخ حقيقة واعارة السكين ليس باتلاف
حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانه اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حيث اعلم به من لا يقدر الصيد على الامتناع منه والثاني ان اعارة السكين
تتم بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن صيد ولا يتعين استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد فانها متصلة
بالصيد ليس فيها فائدة اخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بالصيد هناك ولذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولو امر المحرم غيره باخذ صيد فامر المامور
آخر فالجزاء على الامر الثاني لانه لم يمتثل امر الاول لانه لم يامره بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وامره فامر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء
على الثلاثة وكذا الارسال فلو ارسل محرم محرما الى محرم يدله على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن ابي يوسف لو قال خلف
هذا الحائط صيد فاذا صيد كثير فاخذه ضمن الدال كله فلو راى واحدا فدل عليه فاذا عنده آخر فقتلهما المدلول كان على الدال جزاء
الاول فقط كما لو دله على واحد تنصيصا والباقي بحاله ولو قال خذ احد هذين وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لا
يراهما فعليه جزاآن لانه بالامر باخذ احدهما دال على الاخر لما لم يعلم المامور بهما **قوله** فاشبه غرامات الاموال من حيث ان الضمان يدور مع
الاتلاف غير مقيد بالعمد لا مطلقا فان هذا الضمان يتادى بالصوم **قوله** وقال محمد والشافعي الى آخره ذكر في النهاية ان الخلاف في فصول
الاول ان الواجب عندهما القيمة وقال محمد والشافعي النظير فيما له نظير الثاني ان الذي الى الحكمين تقويم المقتول فاذا ظهرت قيمته فالخيار
الى القاتل بين ان يشتري به هديا يهديه او طعاما يتصدق به او يصوم عن كل طعام مسكين يوما وعند محمد والشافعي الى الحكمين فاذا عينا

نوعا لزمه انتهى وقال غيره الخيار في تعيين الهدى والاطعام والصيام الى الحكمين فاذا حكما بالهدى فالمعتبر فيماله مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو
مثل ففي الضبع شاة الى آخره والحاصل ان المشايخ اختلفوا في تعيين قول محمد حكى الطحاوي عنه ان الخيار الى الحكمين فان حكما عليه بالهدى نظير القاتل
الى نظيره من النعم من حيث الخلقة ان كان الصيد مماله نظير سواء كانت قيمة نظيره مثل قيمته او اقل او اكثر لا ينظر الى القيمة فيجب وان لم يكن له نظير
كساير الطيور تعتبر قيمته كما قالا وحكى الكرخي قول محمد ان الخيار الى القاتل غير انه ان اختار الهدى تعين النظير فيماله نظير وعند الشافعي يجب النظير ابتدا
من غير اختيار احد وله ان يطعم ويكون الطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد كذا في البدايع وعن زفر رحمه الله عدم جواز الصيد حالة القدرة على الهدى
والاطعام قاسه على كفارة اليمين والظهار وهدى المتعة وقال حرف او ينفي الترتيب كما في قطاع الطريق ودفع بان شرط القياس عدم النص في
الفرع وللنص الكاين فيه يوجب التخيير حقيقة او واعمالها في موضع في مجازها لدليل لا يجوز اعتبارها كذلك في كل موضع لعدم الدليل فيها **قوله**
ففي الارنب عناق الى آخره العناق الانثى من ولاد المعز والجدي الذكر وهما دون الجذع والجفر ما يبلغ اربعة اشهر من العناق والانثى جفرة باليهم
قوله فلقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بناء على حمل المثل على المماثل في الصورة ولفظ من النعم بيان للجزاء او للمثل والقيمة ليست نعما ولهذا
اوجب الصحابة رضوان الله عليهم المثل من حيث الصورة في موطا مالك اخبرنا ابو الزبير عن جابر ان عمر قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي
الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وروى الشافعي حديثا ان عمر وعثمان وعليا وزيد بن ثابت وابن عباس ومعوية رضوان الله عليهم قالوا في النعامة
يقتلها المحرم بدنة من الابل وفيه ضعف والقطاع فلهذا قال عقبه انما نقول في النعامة بدنة بالقياس لا بهذا الاثر لانه غير ثابت عند اهل العلم
بالحديث انتهى لكن اخرج البيهقي عن ابن عباس قال في حمامة المحرم شاة وفي بيضتين درهم وفي النعامة جزور وفي البقرة بقرة وفي الحمار بقرة وقال
صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة ورواه ابو داود عن جابر بن عبد الله قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع اصيد هو
قال نعم وجعل فيه كبشا اذا اصابه المحرم واخرج ايضا الحاكم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش
ويوكل وقال صحيح ولم يخرجاه **قوله** ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وهو المشارك في النوع وهو غير مراد
هنا بالاجماع فينبغي ان يراد المثل معنى وهو القيمة وهذا لان المعهود في الشرع في اطلاق لفظ المثل ان يراد المشارك في النوع او القيمة قال تعالى
في ضمان العدوان فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمراد الاعم منهما اعني المماثل في النوع اذا كان المتلف مثليا والقيمة اذا
كان قيميا بناء على انه مشترك معنوي والحيوانات من القيميات شرعا اهدارا للمماثلة الكاينة في تمام الصورة فيها تغليبا للاختلاف الباطني بين ابنا
نوع واحد فما ظنك اذا انتفى المشاركة في النوع ايضا فلم يبق الا المشاكلة في بعض الصورة كطول العنق والرجلين في النعامة مع البدنة ونحو ذلك في غيره فاذا
حكم الشرع بانتفاء اعتبار المماثلة مع المشاركة في تمام الصورة ولم يضمن المتلف بما شاركه في تمام نوعه بل بالمثل المعنوي فعند عدمها وكون المشاكلة في
بعض الهيئة انتفاء الاعتبار اظهر الا ان لا يمكن وذلك بان لا يكون اللفظ محتمل بمكن سواه فالواجب او اعهد المراد بلفظ في الشرع وهو مردود فيه في موضع
حمله على ذلك المعهود وغيره ان يحمل على المعهود وما نحن فيه كذلك فوجب المصير اليه وان يحمل حكم الصحابة بالنظير على انه كان باعتبار تقرير المالية اي بيان
ان مالية المقتول كمالية الشاة الوسط لا على معنى انه لا يجزي غيره بقي ان نبين احتمال لفظ الاية لذلك وفيها قرآتان مشهورتان ومن قتله منكم
متعمدا فجزاء فرفع منون مثل ما قتل من النعم برفع مثل والاخرى فجزاء مثل باضافة الجزاء الى مثل وهي اضافة بيانية فالمعنى والاولى فجزاء هو مثل
ما قتل ومضمون الاية شرط وجزاء حذف منه المبتدا بعد فاء الجزاء او الخبر تقديره فالواجب جزاء مثل ما قتل اي قيمة ما قتل او فعليه جزاء ومن النعم بيان لما
قتل او لصايدا ليها اعني المنصوب المحذوف اي ما قتله من النعم الوحشي والنعم يطلق عليه لغة كما يطلق على الاهلي فيتعلق بمحذوف لانه في موضع الحال
وقوله تعالى يحكم به ذوا عدل جملة واقعة صفة للجزاء الذي هو القيمة او المثل الذي هو هي لان مثلا لا تتعرف بالاضافة فجاز وصفها
ووصف ما اضيف اليه بالجملة وهديا حال من ضمير به والراجع ما يحل موصوفا منهما وهي حال مقدرة اي صايرا هديا به وذلك في نفس الامر
بواسطة اشتراءها او نحو ذلك وبالغ الكعبة صفة لان اضافته لفظية فتوصف به النكرة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما عطفا
على الجزاء انما رفعهما وعاصم موددي التركيب على هذا فالواجب عليه جزاء هو قيمة ما قتله من النعم الوحشي يحكم بذلك الجزاء الذي هو القيمة العادلة

عدلان حال كونه صايرا هديا بواسطة القيمة او كفارة طعام مساكين الى آخرها اي الواجب احد الامرين من القيمة الصايرة هديا ومن الاطعام
والصيام المبنيين على تعرف القيمة فقد ظهر تعدي المعنى الذي ذهبنا اليه من لفظة الاية من غير زيادة تكلف فيها وكون الحال مقدرة كثير شهير
وما هو ان لم يلزم على تقدير المخالف فيها يلزم على تقديره في وصفها وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمها بالهدى موصوفا ببلوغه الى الكعبة حال
حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكمان به مقدرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير انه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للاية على ان الاختيار
الى الحكمين بل الظ منها انه الى من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر او متعلق المبتدا اليه اعني ما قدرناه من قولنا فالواجب عليه او فعليه والله
جلت عظمته اعلم **قوله** لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به سماه تفسيرا لانه ازال الابهام عنه في الجملة حتى سماه بعض تمييزا لكن انه حال
وكل حال تكشف عن ابهام في الجملة اعني اعتبار احوال ما هي له بهذا يقوم الصيد بما فيه من الخلقة لا بما زاده التعليم فلو كان بازيا صيودا
او حماما يجي من بعيد قوم لا باعتبار الصيودية والمجي من بعيد فاذا كان مملوكا كان عليه قيمته لمالكه يعتبر فيها ذلك اما لو كانت قيمته زايدة لحسن
تصويته ففي اعتبارها روايتان في رواية لا تعتبر لانه ليس من اصل الصيدية وفي اخرى تعتبر لانه ثابت باصل الخلقة كالحمام المطوق اما في الغصب
فيضمن ما يشترى به في البلد الا اذا كان المحرم من اللهو كقيمة الديك لنقاره والكبش لنطاحه والتيس للعبه **قوله** وقيل تعتبر المثنى في الحكم المفهوم
والذي لم يوجبوه حملوا العدد في الاية على الاولوية لان المقصد به زيادة الاحكام والاتقان والطا الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل
قد يكون داعيته **قوله** ونحن نقول الى آخره وذلك انه لما عين الهدى احد الواجبات علم ان ليس المراد مجرد التصدق باللحم والا لحصل التصدق
بالقيمة او باللحم يشتري به بل المراد التقرب بالاراقة مع التصدق بلحم القربان وهو تبع متمم لمقصد فلا ينعدم الاجزا بفواته عن ضرورة فلذا لو سرق بعد
الاراقة اجزاه بخلاف ما لو سرق قبلها او ذبح بالكوفة فسرق لا يجزيه لان القربة هناك لا تحصل الا بالتصدق لاختصاص قربة الاراقة بمكان
مخصوص اعني الحرم ولا يتصدق بشي من الجزا على من لا تقبل شهادته له ويجوز على اهل الذمة والمسلم احب ولو اكل من الجزا غرم قيمة ما اكل
قوله واذا وقع الاختيار على الهدى يهدي ما يجزي في الاضحية حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الا عناقا او حملا كفر بالاطعام او الصوم لا بالهدى
ولا يتصور التكفير بالهدى الا ان تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضان او ثنيا من غيره وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يكفر بالهدى وان
لم يبلغ ذلك ومنهم من جعل قول ابي يوسف كقول محمد لان الصحابة اوجبوا عناقا او جفرة على ما ذكرناه من قريب وابو حنيفة يقول المنصوص
عليه الهدى ومطلقه في الشرع ينصرف الى ما يبلغ ذلك السن لانه المعهود من اطلاقه في هدى المتعة والقران والاضحية فيحمل عليه وان ما يراد به
غير ما ذكرنا مجازا فيتقيد جواز اعتباره بالقرينة كما لو قال ثوبي هدى لزمه الثوب بتقييد الهدى بذكره ولذا لو قال ان فعلت كذا فعلي هدى لزمه شاة
ثم اذا اختار الهدى وبلغ ما يضحى به قال الص لا يذبح الا بمكة يريد الحرم مطلقا ولو ذبحه في الحل لا يجزيه من الهدى بل من الاطعام فيشترط ان يعطي
كل فقير قيمة نصف حنطة او صاع من غيرها فان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول والا فيكمل ويجوز ان يتصدق بالشاة الواقعة هديا على
مسكين واحد كما في هدى المتعة **قوله** وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز الصغار على وجه الاطعام الى آخره يتضمن جوابهما
يعني ان المنتفي وقوع الصغار هديا تتعلق القربة فيه بنفسه بمجرد الاراقة لا جوازها مطلقا بل يجزيها باعتبار القيمة اطعاما فيجوز كون حكم
الصحابة كان على هذا الاعتبار في الصغار فجرد ظاهر ح ذلك لا ينتهض منافيا فيما ذهبا اليه فلا ينتهض عليه واما صيرورة ولد الهدى هديا
فللتبعية كولد الاضحية **قوله** ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع ولا يمنع ان يعطيه اكثر ولو كان كل الطعام غير انه ان فعل اجزا
عن اطعام مسكين نصف صاع وعليه ان يكمل حسابه ويقع الباقي تطوعا بخلاف الشاة في الهدى بناء على ان اصل القربة قد حصل بالاراقة
والطعام تبع متمم له **قوله** عندنا قيد بالظرف لنفي قول محمد انه يقوم النظير على ما ذكر لان الواجب عينا اذا كان للمقتول نظير وقوله لانه
راجع الى المتلف يعني المتلف هو المضمون فلا معنى لتقويم غيره لحره ولو سلم ان النظير هو الواجب عينا عند اختيار الهدى لم يلزم منه وجوب
تقويمه عند اختيار خصلة اخرى فكيف وهو ممنوع **قوله** ضمن ما نقصه وان برا وبقي له اثر وان لم يعلم امات او برا ففي القياس يضمن
ما نقص وفي الاستحسان يضمن قيمته احتياطا كما لو اخرج صيدا من الحرم ثم ارسله ولا يعلم ادخل الحرم ام لا يجب قيمته ولو قلع سن ظبي او

نتف شعر صيد فنبت مكانها او ضرب عينها فابيضت ثم انجلت فلا شي عليه عند ابي حنيفة وعليه صدقة عند ابي يوسف باعتبار ما
اوصل اليه من الالم وقد روي عن ابي يوسف ايضا اعتبار الالم في الجناية على العباد حتى اوجب على الجاني ثمن الدوا واجرة الطبيب الى ان يندمل
وفي مناسك الكرماني لو ضرب صيدا فمرض فانتقصت قيمته او ازدادت ثم مات كان عليه اكثر القيمتين من قيمته وقت الجرح او وقت الموت ولو
جرحه فكفر ثم قتله كفر اخرى فلو لم يكفر حتى قتله وجب عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الاولى ساقط وفي الجامع محرم بعمرة جرح صيدا غير مستهلك
ثم اضاف الى عمرته حجة ثم جرحه كذلك فمات منهما فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو كان جرحه ثم حل من عمرته ثم احرم
بالحج ثم جرحه ثانيا فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الاول مستهلكا بان قطع يده والثاني غير مستهلك
وباقي المسألة بحالها فعليه للعمرة قيمته صحيحا للحال وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الثاني جرحا غير مستهلك سواء لانه لا يمكنه استهلاكه
مرة ثانية **قوله** لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع يعني وكان كالاتلاف فهذا كالقياس الجاري في الدلالة مما قدمناه فان ادى
الجزاء ثم قتله لزمه جزاء آخر وان لم يود حتى قتله فجزاء واحد **قوله** عن علي وابن عباس رضي الله عنهم قال عبد الرزاق انبانا سفين الثوري عن
عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه وروى ابن ابي شيبة عنه قال كل بيضتين درهم وفي كل بيضة
نصف درهم وروى ابن ابي شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضيل عن خصيف عن ابي عبيدة عن عبد الله قال في بيض النعام قيمته
وقال عبد الرزاق انبانا ابو حنيفة عن خصيف به واخرج ابن ابي شيبة مثله عن عمر منقطعا واخرج نحوه عن مجاهد والشعبي والنخعي وطاوس
وفيه حديث مرفوع رواه عبد الرزاق والدارقطني في مصنفه وهو ضعيف **قوله** ما لم يفسد الا ان وصله بكسر بيض نعامة اي ومن كسر بيض
نعامة ما لم يفسد في زمان عدم فسادها فعليه قيمته وما مصدرية نائبة عن ظرف الزمان وانما لم تجب في البيضة المذرة لان ضمان البيضة ليس
لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذرة بعرضية ان تصير صيدا فانتفى هذا اما قال الكرماني اذا كسر بيض نعامة مذرة وجب الجزاء لان لقشرها قيمة
وان كانت غير نعامة لا يجب شي وذلك لان المحرم بالاحرام ليس التعرض للقشر بل للصيد فقط وليس المذرة عرضية الصيدية **قوله** والكسر قبل
او انه سبب لموته فيحال عليه يفيد ان هذا الحكم فيما اذا جهل ان موته من الكسر اولا اما اذا علم ان موته قبل الكسر لا يجب فيه شي لانعدام الامانة
ولا في البيض لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب في البيض شي لان ما ضمانه لاجله قد ضمنه ولو اخذ البيضة فحضنها تحت دجاجة ففسدت
لا يختلف الجواب ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار لا شي عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضه ففسد ضمنه احالة للفساد عليه لانه السبب الظاهر
ولا يخفى عليك اذا تذكرت ان التعليل المذكور كالتعليل في مسألة الفارة التي توجد في البير ميتة لا يدرى متى وقعت حيث حكم ابو حنيفة باضافة موتها
الى وقوعها في البير ورتب عليه حكم البير التي ماتت فيها فارة احالة على السبب الظاهر ومما قالوا هنالك ووافقاه هنا فيطالبان بالفرق المؤثر
لا كل فرق وعلى هذا لو جرح صيدا فغاب فوجده ميتا ان علم انه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسببية
الظاهرة لمن اخرج صيدا من الحرم وارسله ولا يعلم ادخل الحرم ام لا تجب قيمته **قوله** وعلى هذا اي هذا الاصل وهو النسبة الى ما هو سبب
ظاهر اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت الام فعليه ضمانهما اما الام فظاهر واما الجنين فلان ضرب البطن سبب ظاهر لموته
وقد ظهر عقيبه ميتا فيحال عليه **قوله** وليس في قتل الغراب لم يقل ليس في قتل المحرم الى آخره جزاء بل اطلق نفي الجزاء في قتلهن ليفيد انه لا
يستعقب جزاء في الحرم ولا الاحرام فلذا استدل بما يفيد اباحة قتلهن في الحرم وبما يفيد في الاحرام فالاول هو ما في الصحيحين من
قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم
الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب الابقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب
ليس على المحرم في قتلهن جناح العقرب والفارة والكلب العقور والغراب والحداة واخرجا ايضا عن ابن عمر قال حدثتني احدى نسوة رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذكر الخمسة وزاد فيه مسلم والحية قال وفي الصلاة ايضا وروى ابو داود عن الخدري سئل رسول الله صلى
الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحداة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله ولم

يذكر فيه الترمذي السبع العادي وقال حسن وحمل الغراب المنهي عن قتله هنا على غير الابقع وهو الذي ياكل الزرع كما ذكره المصنف وانما
يرميه لينفره عن الزرع واخرج الدارقطني عن ابن عمر قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفارة والحداة والغراب وفيه
الحجاج بن ارطاة ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه مقتصرا على الذئب واخرج نحوه عن عمر وابن عمر واخرج عن عطا قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو
ولم يذكر في الكتاب وهذا ما قال المص وذكر الذئب في بعض الروايات واخرج الطحاوي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث مالك
والليث الا انه قال فيه والحية والعقرب والذئب والكلب العقور وقال السرقسطي في غريبه الكلب العقور يقال لكل عاقر حتى اللص المعاتي
وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وقيل المراد به الاسد اسنده السرقسطي عن ابي هريرة قال انبانا محمد قال سعيد بن منصور بن ميسرة
عن زيد بن اسلم عن ابن سيلان عن ابي هريرة انه قال الكلب العقور الاسد **قوله** او يقال ان الذئب في معناه يعني فيلحق دلالة ولا بد
من تعيين ذلك الموجب للالحاق في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كونهن مبتديات بالاذى وضم غيره الى ذلك مخالطتها معنى كونها
تعيش بالاختطاف والانتهاب وسنذكر لهذا تماما ان شاء الله تعالى **قوله** لان المعتبر في ذلك الجنس وان كان وصفه بالعقور ايماء الى
العلة لما روى ابو داود في المراسيل وذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فيعلم ان المراد الجنس والذي ذكر وصفه بالعقورية يراد به الكلب الوحشي لانه
يكون عقورا مبتديا بالاذى فافاد انه وان كان صيدا لا شي فيه لكونه عقورا ويكون ما في المراسيل تعميم النوع بنفي الجزاء لان احد صنفيه هو
وهو الصيد والاخر ليس بصيد اصلا الا ان هذا يقتضي ان بعض النوع الواحد وحشيا وبعضه لا فان استبعد ذلك وادعى ان كل نوع فطرة
في الوحشية وعدمها شاملة لكل افراده ثم يعرض لبعضها خلاف الطبع الاصلي من التوحش والاستيناس قلنا على التنزل نختار ان جنس الكلب
غير وحش وان وجد منه وحشي فالتوحش عارض له فاقتضى ان لا يجب بقتل شي منه جزاء وفائدة التنصيص على وصف بخصوصه بنفي الجزاء عما هو
معروض التوحش دفع توهم انه وحشي بالاصالة فيجب بقتله الجزاء وانه لو كان وحشيا لم يكن فيه شي لكونه عقورا على ان الحق جواز الانقسام
وقولهم الفارة الوحشية والاهلية يفيده هذا كله اذا حكم بارادة حقيقة الكلب اما اذا قيل بان المراد من الكلب العقور الذئب او الاسد فلا
اشكال الا انه يجب ان يحمل الاسد المحكوم بانه المراد بالكلب العقور على الاسد العادي عندهم لانهم يوجبون الجزاء بقتل الاسد اذا لم يصل
ويدل على هذه الارادة ما ذكرناه من حديث الترمذي وابي داود **قوله** وكذا الفارة اهلية او وحشية لوجود المبيح في الوحشية وهو فسقها
والسنور كذلك في رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية هشام عن محمد ما كان منه بريا فهو متوحش كالصيود يجب بقتله الجزاء **قوله**
وليست متولدة من البدن احترازا عن القملة **قوله** وما لا يوذي لا يحل قتلها وان كان لا يجب بقتلها الجزاء وكذا الكلب الاهلي اذا لم يكن
موذيا لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب نسخ فتقيد القتل بوجود الايذاء **قوله** لانه للعلة الاولى يعني كونها ليست بصيود ولا متولدة من
البدن ومعناه ان كلا من العلتين للحكم الذي هو وجوب الجزاء لكن نفيهما معا علة لنفيه لان الحكم اذا كان يثبت لعلل شتى يكون نفيه معلولا بعدم
الكل اذ لو ثبت شي منها لم ينتف ونقل عن ابي يوسف في قتل القنفذ روايتان في رواية جعله نوعا من الفارة وفي اخرى جعله كاليربوع ففيه الجزاء وفي
الفتاوى لا شي في ابن عرس خلافا لابي يوسف واطلق غيره لزوم الجزاء في الضب واليربوع والسمور والسنجاب والدلق والثعلب وابن عرس
والارنب من غير حكاية في شي **قوله** لانها متولدة من التفث الذي على البدن يفيد ان الجزاء باعتبار انه قضاء التفث فيستفاد منه انه لو لم
ياخذها من بدنه بل وجد قملة على الارض فقتلها لا شي عليه واعلم ان الالقاء على الارض كالقتل تجب به الصدقة ولو قال محرم لحلال ارفع
هذا القمل عني او دفع ثوبه اليه ففلى ما فيه من القمل فقتله كان على الامر الجزاء وكذا اذا اشار الى قملة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها لان الدلالة موجبة
في الصيد فكذا ما في حكمه كذا في التجنيس والقملتان والثلاث كالواحدة وفي الزائد على الثلاث بالغا ما بلغ نصف صاع وهذا اذا قتلها قصدا
فكذا لو القى ثوبه في الشمس لقصد قتلها كان عليه نصف صاع بر ونحوه ولو القاه لا للقتل فماتت لا شي عليه **قوله** لان الجراد من صيد البر عليه اكثر
من العلماء ويشكل عليه ما في ابي داود والترمذي عن ابي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة او غزوة فاستقبلنا رجل من جراد
فجعلنا نضربه بسياطنا وقسينا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوه فانه من صيد البحر وعلى هذا لا يكون فيه شي اصلا لكن تظاهر عن عمر الزام

الجراد فيها في الموطا انبانا يحيى بن سعيد ان رجلا سال عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر انك لتجد الدراهم
لتمرة خير من جرادة ورواه ابن ابي شيبة عنه بقصة ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم ان كعبا سال عمر فذكر معناه وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه سال عن الجراد يقتله المحرم فقال تمرة خير من جرادة ورجع عمر اصحاب المذهب والله اعلم وفي المحيط مملوك اصاب جرادة وهو
محرم ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جراد ثم يصوم يوما قوله كالسبع ونحوها فالسباع كالاسد والفهد والنمر والفيل في المحيط ان
قتل خنزيرا او قردا او فيلا اوجب القيمة خلافا لهما انتهى وقول العتابي الفيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي فان المستانس يجب كونه صيدا ايضا لو حشي
الاستيناس كما قالوا في الظبي وحمار الوحش انهما صيد وان تالفا وغاية الامر ان يجري في الفيل المتالف روايتان كان في الطيور المصوتة روايتان
ولكن المختار فيها انها صيد والمراد بنحوها سباع الطير كالبازي والصقر معلما وغير معلم قوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها ويدل عليه
انه صلى الله عليه وسلم قال داعيا على عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد قوله وكونه يقصد بالاخذ هذا زيادة قيد
على ما فسره من معنى الصيد لم يذكره في تعريفه السابق فيلزم اما فساد السابق او هذا اللاحق قوله لما فيه من ابطال العدد المنصوص وهو الخمس فيلزم
من الالحاق به قياسا ان يكون المستثنى شرعا اكثر من خمس فيبطل العدد اي ينتفي فائدة تخصيص اسمه دون غيره من الاعداد المحيطة بالملحق وغيره
او الاطلاق اعني ذكره باسم عام مثل ان يقول يقتل كل عاد منتهب وفيه نظر من وجوه اما اولا فان مثله يلزم في مفهوم الصفة فيقال مثلا لو
جاز نكاح الامة الكتابية لم يبق لذكر المؤمنات في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات فائدة وكذا في المقيد بالشرط وساير المفاهيم المخالفة فما
جوابكم عن هذا فهو بعينه جوابنا عن مفهوم العدد واما ثانيا فان عدد الخمس قد تحقق عدم قصر الحكم عليه شرعا وفرغ من ذلك فانه قد ثبت النص على الذئب
والحية انها في احاديث لم ينص في صدرها على عدد بل قال يقتل المحرم كذا وكذا الى آخر ما رويناه من قريب فثبت عدم ارادة قصر ذلك الحكم على الخمس فما
باب القياس اذ حديث الفواسق تخصيص للآية ودليل التخصيص يعلل ويلحق بما اخرجه ما خرجه العلة ايضا بالاتفاق واما ثالثا فان المصنف رحمه الله جوز
الحاق الذئب بطريق الدلالة وعلى تقديره يبطل ايضا العدد وكون الثابت دلالة ثابتا بالنص لا يخرج به الحال عن انه ابطل خصوص الخمس ويجيء فيه عين ما
تقدم من انه لو اراده لذكر عددا يحيط به معها فنقول سلمنا من الفواسق سلمنا لكن الالحاق بالدلالة لا بد فيه على ما عرف من معنى جامع غير انه لا يتوقف
سوى على فهم اللغة دون اهلية الاجتهاد ولذا سماه كثير القياس الجلي ونسميه نحن الثابت بمعنى النص لغة واذا كان كذلك فلا بد من تعيينه فما
عينتموه من قولكم لانها مبتديات بالاذى ونحوه او غيره في الحاق الذئب فهو الذي يلحق باعتباره ساير السباع فان سميتم ذلك دلالة فهذا ايضا
دلالة واما رابعا فانه لم نخرجه بالقياس بل بالنص وهو ما قدمناه من حديث ابي داود والترمذي من قوله صلى الله عليه وسلم وكل سبع عاد وقال
الترمذي حسن فان قيل نقول من الراس يخرج ما نص على اخراجه وهو الحية والعقرب والفارة والكلب والغراب والذئب والحداة والسبع العادي على
ان المراد به في حال اعتدائه وهو ما اذا صال على المحرم فانه حقيقة اسم الفاعل وبه نقول انه اذا صال فقتله لا شيء عليه كما سنذكره ثم نمنع الالحاق لانه
ح ناسخ على اصول لا مخصص لاشتراط المقارنة في المخصص الاول فما لم يقارن به يكون العموم مرادا فاذا اخرج بعضه بعد الحكم بارادة الكل كان نسخا
لانه بعد تعلق الحكم بالفرد المخرج والتخصيص بيان عدم ارادة المخرج واذا كان ناسخا عندنا فلا يلحق اذ لا ننسخ بالقياس قلنا لا نخرجه بالقياس بل بالدلالة
فان اخذ فهم في الجامع الدلالي كونها تعيش مخالطة بالاختطاف والانتهاب كما ذكر بعضهم منعنا ان الحكم باعتباره واسندناه باخراج الذئب وهو لا
يعيش مخالطا واقوى ان الوجه المذكور يصلح الزاما للخصم لان الدلالة عندهم وهي التي يسمونها مفهوم الموافقة يشترط فيها كون المسكوت اولى بالحكم من
المذكور فهو معنى الضرب من منع التأفيف لا القهر اولوية السباع باباحة القتل من الفواسق على غاية المماثلة واما اثبات منع قتلها على اصولها فهو
ما سمعت ولعل لعدم قوة وجهه كان في السباع روايتان كما هو في المحيط حيث قال وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيود وعن ابي يوسف انه
ان الاسد كالكلب العقور والذئب وفي العتابي لا شيء في الاسد وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يجب وقد مر من البدائع التصريح بحل قتل الاسد والفهد
والنمر او البابين يعذر خلاف قوله واسم الكلب لا يقع على السباع وقد ظاهر تخصيصه بالعرف ان يقع عليها لغة بطريق الحقيقة وعلى هذا
التقرير معه الشافعي رحمه الله فان الخطاب كان مع اهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بغير السبع بل اثبات استعماله فيه على ما سمعته عنه

صلى الله عليه وسلم من قوله سلط الله عليه كلبا فافترسه سبع فالاولى منع وقوعه على السباع حقيقة لغة ولفظ الكلب في دعائه
صلى الله عليه وسلم مستعمل في المعنى المجازي العام اعني المفترس الضاري لا يقال دعوانا انه في كل السباع حقيقة هو دعوى انه في كل مفترس
صار حقيقة هو اللغوي في افراد المعنى الكلي فدار الامر بين كونه في العام مجازا كما قلتم او اشتراكا معنويا والاشتراك المعنوي اولى بالاعتبار
عند التردد بينه وبين المجاز لانا نقول ذلك عند التردد وهو عندنا دليل عدمه وتبادر النوع المخصوص من المعروف عند اطلاق لفظ
الكلب دليل عدمه اذ لو كان للمعنى الاعم لم يتبادر خصوص بعضها واذ تبادر خصوص بعضها كان ظاهرا في ان الموضع لذلك المعين فيجب اعتباره
لذلك وان جاز عروض تبادر البعض بعينه لعروض شهرة وغلبة استعمال لان الظاهر هو الذي يجب المصير اليه لا المجوز الا ان يدل دليل عليه وتحقق
لذلك قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وفي بعض النسخ سبع وليس بمعروف بل المعروف حديث جابر قال سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع اصيد هي قال نعم ويجعل فيه كبش اذا اصاده المحرم رواه ابو داود وانفرد ابن زيادة فيه كبش والباقون
رووه ولم يذكروا ما فيه ورواه الحاكم بهذه الزيادة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش
مسن ويوكل وهذا دليل كله عند الخصم وسياتي في موضعه والمصنف ان استدل بلفظ السبع فغير ثابت وان استدل بلفظ الضبع بناء على انه
سبع عندنا وغير ماكول تقديما للنهي عن اكل كل ذي ناب من السباع فنقول يجب حمله على انه كان قدر المالية في وقت التنصيص ولا تلزم
المعارضة بينه وبين قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم واذا كنتم قلتم في حديث جبران ما بين السنين في الزكاة من كونه مقدرا
بشاتين او عشرين درهما مع انه ثابت في الصحيح من كتاب الصديق ان التقدير به كان لانه قدر التفاوت في ذلك الزمان لا انه تقدير
لازم في كل زمان فلان تقولوا مثله في هذا الحديث مع انه لم يبلغ درجة ذلك الحديث في الصحة وكون ذلك مخلصا من المعارضة الذي ذكرناها
اولى قوله في الوجه المعقول ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذ يعني لانه من هذا الوجه ساقط الجزاء مع انه يخالف
قوله قبله باسطر وكونه مقصودا بالاخذ بالجلدة او ليصطاد به او لدفع اذاه حيث زاد باعتباره معارض بعموم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب قيمة المقتول مطلقا فتعيين قيمة مجرد جلده في بعض المقتول خروج عن مقتضاه مع ان اخذه لم ينحصر في طلب
جلده كما ذكره هو بل قد يكون الغرض ان يصطاد به كما ذكره قبله ومن هذا الوجه تجب قيمته قوله وقال زفر ما ابتدياه بذا غريبا لا يعرف ويتقدير
ثبوته فانما يفيد عدم الجزاء اذا كان المبتدي السبع بمفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندهم ولا يمكن اسناد عدم الوجوب فيه الى العدم الاصلي لان
العدم الاصلي قد نسخ بايجاب الجزاء في الصيد على العموم فما لم يخرجه دليل صحيح فهو داخل في الحكم العام فالاوجه الاستدلال بحديث ابي داود
الذي ذكر فيه السبع العادي والوجه الذي ذكره من الاستدلال بدلالة نص قتل الفواسق فانه اباحة لتوهم الاذى له به للقاتل او للناس عن غير
تحقق الايذاء له نفسه اولى واذا ثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان الا ان يقيد الاذن به فما لم يقيد الاذن بالضمان لا يجب ولذا قلنا
بوجوب الجزاء اذا اضطر المحرم الى قتل الصيد لياكله عند عدم صيانة لتقييد الاذن فيه بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به
اذى من راسه ففدية الآية قوله بخلاف الجمل الصايل فانه لا اذن من صاحب الحق فيضمنه له وطولب بالفرق بينه وبين العبد اذا صال
بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لا يضمنه مع انه لا اذن ايضا من مالكه اجيب بان العبد مضمون في الاصل حقا لنفسه بالادمية لا للمولى
لانه مكلف كساير المكلفين الا ترى انه لو ارتد او قتل يقتل واذا كان ضمان نفسه في الاصل له سقط بالمبيح جاء من قبله وهو المحاربة ومالية المولى
المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة له فهي تبع لضمان النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الاصل قوله سراويل بفتح الواو في رجليه ريش
كانه سراويل قوله الحمام متوحش باصل الخلقة والاستيناس عارض بخلاف البط الذي يكون في الحياض والبيوت فانه الوف باصل الخلقة
قوله لانه عامل لغيره يقتضي ان اللام في لغيره يتعلق بذبحه لا بحل ولفظ المبسوط وقال الشافعي رحمه الله لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره من
الناس انما يقتضي تعلقه بحل وهو الحكي عن الشافعي وهو احد قوليه ويمكن توجيه التعليل على هذا الاعتبار بانه لما لم يحل للقاتل وحل لغيره لم يزل له
الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فصار عاملا لغيره شرعا وان لم يقصد هو ذلك فانتقل فعله اليهم فحل لهم سواء ذبح لاجلهم او لنفسه قوله وهذا لان

المشروع الى آخره حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والاقامة مقام المميز ثم نفى الثانى فينتفى الاول اعنى المشروعية وهو المعاد بقوله
فينعدم المشروع لانعدامه اى لانعدام الفعل الذى اقيم ونحن الى غير هذا الكلام احوج فى اثبات المطلوب فان حاصل هذا اثبات المقدمة
القائلة وهذا فعل حرام وهى ان كانت من المسلمات بيننا وبين الشافعى لم يحتج اليه وان كانت ممنوعة عنده لا ينتهض المذكور مثبتا لها عليه فانه
اذا منع الحرمة منع عدم الاقامة مقام المميز لكنها مسلمة ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل الى امر زايد فان مجرد حرمته لا يوجب حرمة اللحم مطلقا
كما لو ذبح شاة الغير لا باذنه لا يصير لها حكم الميتة مع حرمة الفعل فقال وهذا الفعل حسى محرم فيكون لقبح اعتبر فى عينه على ما هو الاصل عندنا فى اضافة
التحريم الى الافعال الحسية انه يضاف القبح الى عينها لعدم المانع بخلاف الشرعية الا ان يقوم دليل على خلاف ذلك كما فى ذبح شاة الغير ويعنى بثبوت
القبح لذاته مع انه اما ذبح لغرض صحيح هو ان ياكله كون الشرع اعتبره قبيحا لعينه لانه جعله عبثا حيث اخرج الذابح عن الاهلية والمذبوح عن المحلية
فصار فعلا فى غير محله فكان عبثا باعتبار الشرع كما لو اشتغل عاقل بذبح حجر ونحوه فانه يعد جنونا او سخرية بخلاف شاة الغير فانه لم يثبت
اخراجها عن محلية الذبح شرعا للاجنبى واخراجه عن الاهلية بالنسبة اليها فلم يعد عبثا شرعا واذا صار ذبح المحرم عبثا شرعا صار قبيحا
لعينه فلا يفيد حكم الحل فيما اذا كان محرم الاكل اعنى الصيد قبل ذبحه بقى دليل الاخراجين وذلك ان قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما يفيدهما وقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم يفيد اخراج المحرم عن اهلية الذبح فقط وهذا لان الاول اضاف
التحريم الى العين وهى تفيد المبالغة فان الاصل ان تضاف الاحكام الى افعال المكلفين فاذا اضيفت الى العين كان اخراجا له عن محلية
الفعل الذى هو متعلق الحرمة بالاصالة فانه جعل نفس هذا العين حراما ونفس الحرام لا يقرب منه فكان منعا عن الاقتراب منه نفسه وهذا
اخرجه عن المحلية ولو حلنا ان اضافته الى العين يجب ان تكون مجازا عقليا لم يضرنا اذ العدول عن اضافته الى الفعل الى اضافته الى نفس العين سببه
ما قلنا وافاد الثانى ان التحريم بمعنى جهة الذابح وهو الاحرام فاوجب اخراجه عن الاهلية والاحرام هو السبب فى الامرين معا على التحقيق
فلهذا قال فى المسئلة التى تلى هذه لان الاحرام هو الذى اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية **قوله** فعليه قيمة ما اكل عند ابى حنيفة
يعنى سواء ادى ضمان المذبوح قبل الاكل او لا غير انه ان ادى قبله ضمن ما اكل على حدة بالغا ما بلغ وان كان قبله دخل ضمان ما اكل فى ضمان الصيد
فلا يجب له شى بانفراده وقال القدورى فى شرحه لمختصر الكرخى لا رواية فى هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء اخر ويجوز ان يقال يتداخلان وسوا
تولى صيده بنفسه او امر غيره او ارسل كلبه ولا فرق بين ان ياكل المحرم او يطعم كلابه فى لزوم قيمة ما اطعم لانه انتفع بمحظور احرامه **قوله**
فصار حرمة التناول الى آخره يعنى ان حرمة التناول بواسطة انه ميتة وكونه ميتة بواسطة خروجه عن الاهلية والصيد عن المحلية وثبوتهما معا بواسطة
الاحرام فكان الاكل من محظورات احرامه بواسطة وسبب السبب سبب خصوصا وهذه حرمة محتاط فى اثباتها لما تقدم من شرع الكفارة مع
العذر فيجب به الجزاء وبهذا التعليل استغنى الشيخ عن ايراد الفرق بين هذا وبين ما لو اكل الحلال من لحم ذبحه من صيد الحرم بعد ادا قيمته لان الاكل
ليس من محظورات الحرم بل تفويت الامن الذى استحقه بدخوله فى الحرم فقط وقد ضمنه اذ فوته فكان حرمته لكونه ميتة فقط وعن هذا ما فى خزانة الاكمل
لو شرى المحرم بيض صيد عليه جزاوه وللحلال اكله ويكره بيعه قبل ذلك فان باعه جاز وجعل ثمنه فى الفداء ان شاء وكذا شجر الحرم واللبن وكذا
لو شرى جرادا او بيضا ضمنه ثم ان اكله لا جزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد **قوله** ملافاة لمالك فيما ان فى اصطياده لاجل المحرم يعنى بغير امره
اما اذا اصطاد الحلال للمحرم صيدا بامره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوى تحريمه على المحرم وقال الجرجانى لا يحرم قال القدورى هذا غلط والمعتمد
على رواية الطحاوى **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم الحديث على ما فى ابى داود والترمذى والنسائى عن جابر لحم الصيد حلال لكم وانتم حرم ما
لم تصيدوه او يصاد لكم هكذا بالالف فى يصاد فعارضه المصنف اولا ثم اوله دفعا للمعارضة اما المعارضة فيما روى محمد بن الحسن انبانا ابو حنيفة
عن محمد بن المنكدر عن محمد بن عثمان عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد ياكله المحرم والنبى صلى الله عليه وسلم نايم فارتفعت
اصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون فقلنا فى لحم الصيد ياكله المحرم فامرنا باكله اخرجه فى الآثار وروى الحافظ
ابو عبد الله الحسين بن خسرو البلخى فى مسند ابى حنيفة عن ابى حنيفة عن هشام بن عروة عن ابيه عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد

صفيفا وكنا نتزوده وناكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واختصره مالك فى الموطا واما التاويل فهو من وجهين كون اللام للملك
والمعنى ان يصاد ويجعل له فيكون تمليك عين الصيد من المحرم وهو ممتنع ان يتملكه فياكل من لحمه والحمل على ان المراد ان يصطاد بامره وهذا
لان الغالب فى عمل الانسان لغيره ان يكون بطلب منه فليكن محمله هذا دفعا للمعارضة وقد يقال القواعد تقتضى ان لا يحكم هنا بالمعارضة
والترجيح لان قول طلحة فامرنا باكله مقيد عندنا بما اذا لم يدل له المحرم ولا امره بقتله على ما هو المختار لتحمة اعمالا لحديث ابى قتادة فيجب تخصيصه بما
اذا لم يصد للمحرم بالحديث الاخر لدخول الظنية فى دلالته وحديث الزبير حاصله نقل وقايع احوال لا عموم لها فيجوز كون ما كانوا يحملونه من لحوم
الصيد للتزود مما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر لانهم يتزودونه من الحضر ظاهرا والاحرام بعد الخروج الى الميقات فالاولى به الاستدلال على
اصل المطلوب بحديث ابى قتادة على وجه المعارضة على ما فى الصحيحين فانهم لما سالوه صلى الله عليه وسلم لم يجب بحله لهم حتى سالهم عن
موانع الحل اكانت موجودة ام لا فقال صلى الله عليه وسلم افيكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا اذن فلو كان من الموانع
ان يصاد لهم لنظمه فى سلك ما يسال عنه منها فى التفحص عن الموانع ليجيب بالحكم عند خلوه عنها وهذا المعنى كالصريح فى نفى كون الاصطياد مانعا
فيعارض حديث جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو فى الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل فى حديث جابر لحم الصيد الى اخره
انقطاع لان المطلب بن حنطب لم يسمع من جابر عند غير واحد وكذا فى رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا اليه بما ذكرنا يقوم دليل على ما ذكره
المصنف من التاويل هذا ويعارض الكل حديث الصعب بن جثامة فى مسلم انه اهدى للنبى صلى الله عليه وسلم لحم حمار وفى لفظ رجل حمار وفى لفظ عجز
حمار وفى لفظ شق حمار فرده عليه فلما راى ما فى وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فانه يقتضى حرمة اكل المحرم لحم الصيد مطلقا سواء صيد له او
بامره او لا وهو مذهب نقل عن جماعة من السلف منهم على بن ابى طالب رضى الله عنه ومن هنا مذهب عمر وابى هريرة وطلحة بن عبيد الله وعايشة اخرج
ذلك عنهم الطحاوى رحمه الله وقول الشافعى رحمه الله حديث مالك رحمه الله وهو انه اهدى له حمارا اثبت من حديث انه اهدى له من لحم حمار يعنى فيكون
ردنا امتناع تمليك المحرم الصيد ومنع بان الروايات كلها على ما ذكرنا اول الحديث يدل على البعضية ولا تعارض بين رجل حمار وعجزه وشقه على ما لا يخفى
اذ يندفع بارادة رجل معه الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية اهدى حمارا عليه انه من اطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا ولتعينه لا يمتنع
عكسه اذ اطلاق الرجل على كل الحيوان غير معهود لا يطلق على زيد اصبع ونحوه لانه غير جايز لما عرف من شرط اسم البعض على الكل التلازم كالرقبة على
الانسان والراس فانه لا انسان دونهما بخلاف نحو الرجل والظفر واما اطلاق العين على الربيئة فليس من حيث هو انسان بل من حيث هو رقيب وهو
من هذه الحيثية لا يتحقق بلا عين على ما عرف فى التحقيقات او هو احد معانى المشترك اللفظى كما عده الاكثر منهم ثم ان فى هذا الحمل ترجيحا للاكثر او يحكم
بغلط تلك الرواية بناء على ان الراوى رجع عنها تبينا الغلطة قال الحميدى كان سفين يقول فى الحديث اهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحشى
وربما قال يقطر دما وربما لم يقل ذلك وكان فيما خلا قال حمار وحش ثم صار الى لحم حتى مات وهذا يدل على رجوعه وثباته على ما رجع اليه والظاهر انه
لتبينه غلطه اولا قال الشافعى رحمه الله وان كان اهدى له لحما فقد يحتمل انه يكون علم انه صيد له فرده عليه انتهى فان قيل التعليل ما وقع الا بالاحرام
فلو كان كما ذكره الشافعى رحمه الله لقال انا لم نرده لاجلى قلت كلام الشافعى رحمه الله يتضمن ذلك يعنى لانه صيد لاجله وهو محرم فرده
معللا بالاحرام بسبب انه يمنع من اكل ما صيد للمحرم وبه يقع الجمع بين حديث الصعب وحديثى ابى قتادة وجابر السابق على راى من يقول
يحرم على المحرم ما صيد لاجله اما على راينا وهو اباحته بغير هذا الشرط فلا يقع به الجمع بينه وبين حديث ابى قتادة فانا قلنا انه يفيد عدم اشتراط
ان لا يصاد لاجله على ما ذكرنا فاذا حمل حديث الصعب على انه علم انه صيد لاجله تعارضا فما يصار الى الترجيح فيترجح حديث ابى قتادة بعدم
اضطرابه عند عمرو بن امية الضمرى عن ابيه ان الصعب اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وهو بالجحفة فاكل منه واكل القوم وما قيل
ان هذه رواية منكرة فان جميع الروايات انه لم ياكل منها الا فى هذه الرواية احسن منه ان يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية بان الذى تعرضت
له تلك الروايات ليس سوى انه رده وعلل بالاحرام ثم سكتا الكل على هذا القدر فمن الجايز ان يكون لما رده معللا بذلك بناء على ظن انه صيد
لاجله ذكر له انه لم يصده لاجله فقبله بعد الرد واكل منه وهذا جمع على قول من يشترط عدم الاصطياد لاجله وعلى قول الكل ما قال البيهقى بعد ما ذكر

الرواية التي ذكرنا ما قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوظا فكأنه رد الحي وقبل اللحم انتهى الا ان هذا جمع بانشاء اشكال آخر وهو ورود رواية رد اللحم
وهي بعد صحتها يثبت عليها الراوي ورجح عما سواها على ما قدمناه الا ان يدعى انه عبر بالبعض على الكل في رواية رد اللحم وفيه ما قدمناه فعلى كل حال
ففي هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث ابي قتادة فكان هو اولى فان قيل حديث ابي قتادة كان لسنة ست في عمرة الحديبية وحديث
الصعب كان في حجة الوداع فيكون ناسخا لما قبله قلنا اما حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وانما ذكره الطبري وبعضهم
ولم يعلم لهم فيه ثبتا صحيحا واما حديث ابي قتادة فانه وقع في سند عبد الرزاق عنه انطلقنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية فاحرم
اصحابه ولم احرم فساق الحديث ففي الصحيحين عنه خلاف ذلك وهو ما عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طائفة منهم
ابو قتادة وقال خذوا ساحل البحر حتى نلتقي الحديث ومعلوم انه صلى الله عليه وسلم لم يحج بعد الهجرة الا حجة الوداع فكان بالتقديم اولى ومما يدل
على ما ذهبنا اليه حديث البهزي اخرج الطحاوي عن عمير بن سلمة الضمري قال بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض افناء الروحاء
وهو محرم اذا حمار معقور فيه سهم قد مات فقال صلى الله عليه وسلم دعوه فيوشك صاحبه ان ياتيه فجاء رجل من بهز هو الذي عقر الحمار
فقال يا رسول الله هو رميتي فشانكم به فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يقسمه بين الرفاق وهم محرمون وجه الاستدلال ان ترك الاستفصال
في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال **قوله** قال صلى الله عليه وسلم روى الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه لما فتح الله على رسوله صلى الله
عليه وسلم مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم فيهم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما احلت
لي ساعة من النهار ثم بقيت حرمتها الى يوم القيمة لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل ساقطتها فقال العباس الا الاذخر فانه
لقبورنا وبيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا الاذخر والخلا بالمعجمة مقصورا الحشيش اذا كان رطبا واختلاؤه قطعه **قوله** والواجب
على المحرم حاصل ما هنا ان حرمة القتل ثابتة في الصورتين غير ان سببها في الاحرام وجوب الجري على موجبه فانه عبادة هي الدخول في حرمة عبادة
الحج او العمرة بالتزام ما يمنع منه حال التلبس بها كالدخول في حرمة الصلاة ومنه عدم التعرض وكان حكمة منعه والله سبحانه اعلم كونه يهيج النفس الى
حالة تنافي حالة الاحرام التي هي التصور بصورة الموت والفاقة فان فيه ضراوة وحالة الاحرام ضراعة ظهر اثر الكسر ظهوره في ساير العبادات الا
ترى الى كشف الراس والتلفف بثياب الموت فاذا قتله فقد جنى على العبادة حيث لم يجر على موجبها وجبر العبادة المحضة بالعبادة محضة فدخله الصوم
واما في الحرم فسببها ابقاء امنه الذي جعل له شرعا بسبب الايواء الى حمى الله تعالى فاذا فوته وجب الجزاء لتفويت ذلك الوصف الكاين في المحل لا بالجناية على
عبادة يتلبس بها والتزمها بعقد خاص بارتكاب محظورها فالصوم فيه كتفويت امن كاين لمملوك رجل في حاله لا استهلاكه لا يكون بصوم ونحوه بل
جبر الامن الفايت باثبات امن لعصفور عن بعض الحاجات انسب لانه من جنس المجبور وعلى وفق هذا وقع في الشرع الا ان مستحق هذا الضمان هو الله تعالى
فيتأدى به اصلان شبه الغرامات اللازمة بتفويت المحال وكونها من حقوق الله تعالى فرتبنا على كل وجه مقتضاه محتاطين في الترتيب المذكور فقلنا لا مدخل
الصوم نظرا الى انه ضمان محل ولا ضمان على صبي لو قتل صيد الحرم ولو قتل الصيد حلال في يد حلال صاده من الحرم وجب على كل منهما ضمان كامل
لتفويت كل الامن الواحد الثابت للصيد احدهما بالاخذ والثاني بالقتل بعد ما كان ابو حنيفة انما يطلقه وفي مثلهما من ضمان المتلفات قيمة واحدة على
الاخذ واتفقوا هنا على رجوع الاخذ على القاتل اما على قول ابي حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول يرجع الاخذ على القاتل مع جناية ليس ضمان محل فهنا
اولى وعندهما منعا الرجوع هناك واثبتناه هنا لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع بقدر الضمان واذا تأملت خصوص الاعتبار في كل مسألة
من هذه بجهة دون الجهة الاخرى الا اللايق فيه فتامل تستغن بالله تعالى ترشد ان شاء الله تعالى ثم يدخل جزاء صيد الحرم في جزاء صيد الاحرام فلو
قتل محرم صيد الحرم وجب عليه جزاء واحد على وفق جزاء الاحرام خاصة وتحقيق هذا المقام ان الثابت بهما حق واحد لله تعالى بسبب ارتكاب
حرمة واحدة وذلك لان المتحقق انه تعالى حرم قتله ووضع لهذه الحرمة سببين حلوله في الحرم ووجود الاحرام ايهما وجد استقل باثارة الحرمة
فاذا وجدا معا وهو الاحرام في الحرم لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت انها حرمة واحدة فهنا امر واحد عن
حرمة واحدة فوجب غير ان الله تعالى رتب على انتهاك الحرمة الكاين بالقتل حال كونها عن سبب الاحرام جزاء يدخله الصوم ودل النظر السابق حال

كونها عن حلول الصيد في الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا ثبتت الحرمة عن السببين جميعا بان كان محرما في الحرم ثم انتهكت بالقتل
فيه تعذر في الجزاء اللازم اعتباره في الوجهين جميعا فلزم اعتباره على احدهما فرأينا اعتباره على الوجه الذي اعتبره صاحب الشرع وهو ما اذا كان
القتل مع الاحرام هو الوجه لانه اقوى السببين فعلنا بذلك وانما كان اقوى لان كونه سببا للضمان منصوص عليه بالنص القطعي قال تعالى فجزاء
مثل ما قتل من النعم بخلاف الكون في الحرم فان النصوص انما افادت سببيته لحرمة التعرض ولم يصرح بلزوم الجزاء ذلك التصريح فظهر العلماء على
انه تفويت امن مستحق كالقتل في الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه اعني على وجه لا يدخل فيه الصوم وعليه ترديد نورده في جناية القارن
والله سبحانه اعلم **قوله** وهل يدخله الهدي فيه روايتان رواية لا فلا يتأدى بالاراقة بل لابد من التصدق بلحمه بعد ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح
مثل قيمة الصيد لا اذا كان دونه ولذا لو سرق المذبوح وجب ان يقيم غيره مقامه لانه لا مدخل للاراقة في غرامات الاموال وفي اخرى يتأدى فيكون
الاحكام المذكورة على عكسها وانما يشترط كون قيمة الهدي قبل الذبح قيمة المقتول لان الحق لله تعالى والهدي مال يجعله لله تعالى واراقة الدم
طريق صالح شرعا لجعل المال له خالصا كالتصدق الا ترى ان المضحي يجعل الاضحية خالصة له سبحانه باراقة دمها **قوله** ومن دخل الحرم بصيد
اي وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي رحمه الله تعالى فانه لو كان محرما وجب ارساله بمجرد الاحرام اتفاقا **قوله** خلافا للشافعي قاسه على الاسترقاق
فان الاسلام يمنعه حقا لله تعالى ولا يرفعه حتى اذا ثبت حال الكفر ثم طرأ الاسلام لا يرتفع علم من هذا ان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد بعد
تقرر ملكه بطريقه تفضلا منه تعالى لحاجة العبد وغناه وهذا ما ذكره المصنف رحمه الله وحاصله تقرير الجامع وترك المقيس عليه وتلخيصه مملوك للعبد
بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنعه في هذه الحالة اذا لم يكن تحقق كالاسترقاق وكل في اعتبار القياس ان تجعله ملك الصيد على الاسترقاق
او الصيد المملوك على المرقوق **قوله** ولنا انه آخذ حقيقة انه استدلال بالنص فيقدم على القياس تقريره هذا صيد الحرم وما كان كذلك لا يحل التعرض
له بالنص اما الاولى فلانه ليس يراد بصيد الحرم الا ما كان حالا فيه واما الثانية فلاطلاق النص المذكور من السنة ولم يوجد مثله في الرق بل ثبت شرعا
بقاؤه بعد الاسلام بل وعداه الى اولاد الاماء من ازواجهن وان لم ينفسخ الزوج بالكفر قط ويمكن كون سر هذا الفرق التغليظ على من امر فخالف لانها
الرق حكم هذه المخالفة بخلاف من لم يخالف وهو الصيد **قوله** فان باعه يعني بعد ما ادخله الحرم رد البيع ان كان قائما ووجبت قيمته ان كان
هالكا سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم الصيد وهو
في الحل جاز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لانه ليس تعرض يتصل به حسا بل حكما وليس هو بابلغ من امره بذبح هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من الحرم لاتصال
الحسي **قوله** ومن احرم وفي بيته او في قفص معه قيد المسألة به لانه لو كان في يده حقيقة وجب الارسال اتفاقا ولو هلك وهو في يده وجب الجزاء
وان كان مالكا له للجناية على الاحرام بعد تركه فلذا اختلفوا فيما اذا كان القفص في يده بل يجب عليه تركه وان كان على وجه لا يضيع او لا بناء على
كون الصيد في يده بكون القفص فيها ولذا يصير غاصبا له بغصب القفص وليس فيها بل يكون القفص فيها ولذا جاز للمحدث اخذ المصحف بغلافه
قوله وبذلك جرت العادة الفاشية من لدن الصحابة الى اليوم وهم والتابعون ومن بعدهم يحرمون وفي بيوتهم حمام في ابراج وعندهم
دواجن والطيور لا يطلقونها وهي احدى الحجج فدلت على ان استبقاءها في الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع **قوله** ولا معتبر ببقاء الملك
اي لا تعتبر بقاء الملك جناية على الصيد والا لم يكن الواجب عليه الارسال لانه لا يفيد اخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه تمليكه والعادة الفاشية
تنفيه **قوله** وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما حتى لو اخذه وهو حلال ثم احرم فارسله ثم وجده بعد الاحلال في يد شخص كان له ان
ياخذه منه لانه ما ارسله عن اختيار كذا علل التمرتاشي فهذا يدل على انه لو ارسله من غير احرام يكون اباحة اما لو كان صاده في احرامه ثم ارسله ثم
حل فوجده في يد رجل فليس له ان ياخذه منه لانه ما ملكه بالاخذ في الاحرام والله اعلم **قوله** والواجب عليه ترك التعرض جواب عن قولهما الحرم
امر بمعروف فاجاب بان الواجب الذي يجب الامر به ترك التعرض وذلك يحصل بتفويت يده الحقيقية لا مطلق يده فان ادعيا الثاني منعناه
او الاول سلمناه وذلك يحصل بارساله ولو في قفص **قوله** ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان اذا اتصل به القتل والمتوجه قبل قتله
خطاب ارساله وتخليته فهو بالقتل جعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشر علة العلة فيحال بالضمان عليه وان لم يفوت بهذا القتل يدا محترمة ولا

لكان المتعلق بهما ضمان يجب لذي اليد والملك ابتدا بل ملكه ويده وهنا الواجب عليه الرجوع بما غرمه لكونه السبب فيه فانه منوط بتفويته
يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله انسان في يد غاصبه فادى الغاصب قيمته وهنا تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكين بها من
اسقاط ما عليه من الارسال ودفع وجوب الجزا فهو نظير شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فالرجوع بنصف المهر على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فالرجوع
هنا اولى لان الشهود قرروا ما كان يتوهم السقوط بعد تحقق الوجوب بسبب باشره الزوج باختياره والقاتل هنا هو الذي حقق سبب الوجوب
على وجه لا يتوهم سقوط الواجب به لما عرف من ان مجرد الاخذ سبب لوجوب الارسال وانما يكون سببا للجزا اذا اتصل به القتل وانما قال فيكون
في معنى مباشرة علة العلة لان الاخذ ليس علة العلة فان العلة القتل والاخذ ليس علة القتل ولا جزء علة ولا سببا بل القتل مستقل بسببية الجزا
الا ترى انه يجب الجزا لو رماه من بعيد قبل ان ياخذه فالاخذ قد يكون شرطا سببا للقتل وقد لا يكون الا ان مباشرة الشرط في الاتلاف سبب للضمان
كحفر البير فانه شرط للوقوع والعلة ثقل الواقع وبهذا التقرير يسقط سوال كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا وايضا الشي اذا خرج عن محلية الملك
لا يضمن مستهلكه وان جنى من كان في يده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خمر الذمي فاستهلكه مسلم اخر في يده يضمن الاخذ
للذمي ولا يرجع على المستهلك فالجواب ان اتحاد اعتقاد سقوط تقومها منع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك بهذا وقد ورد في النهاية
كيف يرجع وهو قد لزمته كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمان يجب به فلا يجوز ان يرجع عليه باكثر مما لزمه واجاب بان مثل هذا التفاوت
لا يمنع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه اخر فضمنه الابن اياه فانه لا يحبسه وللاب ان يحبس من قتله في يده ولا فرق بين ضمان يقضى به وضمان
يفتى به فان زكاة السائمة تدخل تحت القضا بخلاف زكاة ساير الاموال فحق الله تعالى اذا كان له طالب معين تكون له المطالبة واذا لم يكن لم تتبين
المطالبة وهذا قد يوهم ان له الرجوع وان كفر بغير المال وصرح في المنتقى بانه انما يرجع اذا كفر بالمال ونقل عن ابي عبد الله الجرجاني ولا فرق بين كون القاتل
صبيا او نصرانيا او مجوسيا في ثبوت الرجوع عليه واصل المسايل كلها ان تفويت الامن على الصيد يوجب الجزا والامن يثبت لثلاثة اشيا باحرام الصايد
او دخوله في ارض الحرم او دخول الصيد فيه وانه اذا تحقق التفويت لا يبرا بالشك فلذا اطلقنا الجزا في ارسال الطير اسم الحلال الصيد في ارض الحل
بعد ما اخرجه من ارض الحرم وبارسال المحرم اياه في جوف البلد لانه لم يصر بهذا الارسال ممتنعا طايرا ولذا لو اخذه انسان حلال كره اكله **قوله**
فعليه قيمته جعله جواب المسئلة ليفيد انه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة ان النابت في الحرم اما ذو خوارجه وغيره وقد جف او انكسر او ليس كل واحد منهما
فلا شي في الاول واما الثاني وهو ما ليس واحدا منهما اما ان يكون انبته الناس او لا والاول لا شي فيه ايضا سوا كان من جنس ما يستنبت عادة او لا
والثاني وهو ما لا ينبته الناس بل نبت بنفسه اما ان يكون من جنس ما ينبتونه او لا لا شي في الاول والثاني هو الذي فيه الجزا مما فيه الجزا وهو ما نبت
بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا اذخرا ولا في اخراج ما خرج عن حكم الجزا من دليل فاشار المصنف الى ان الاذخر خرج بالنص وما
انبتوه بعضهم بالاجماع واما الجاف والمنكسر ففي معناه فاعلم ان الالفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلى فالخلى والشجر قد سبقا معا
في حديث ابي هريرة والشوك في الصحيحين ايضا انه صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح ان الله هذا البلد حرمه الله الى ان قال لا يعضد شوكه ولا ينفر
صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها ولا يختلى من خلاها الحديث فالخلا الرطب من الكلا وكذا الشجر اسم للقايم الذي بحيث يسمو فاذا جف فهو حطب والشوك
لا يعارضه لانه اعم يقال على الرطب واليابس فيحمل على احد نوعيه دفعا للمعارضة واما الذي نبت من غير ان ينبته الناس وهو من جنس ما ينبتونه
فلا ادري ما المخرج له غير ان المص جعل اخراج اهل الاجماع ما ينبته الناس بان انباتهم يقطع كمال النسبة الى الحرم فان صح ان يقال ان كونه من جنس ما
ينبتونه ايضا يمنع كمال النسبة اليه الحق بما ينبتونه والا فيحتاج الى وجه آخر والله اعلم هذا وكلما جاز الانتفاع به في الحرم جاز اخراجه ومن ذلك احجار الحرم
الحرم وحصاها الا ان يبالغ في ذلك فيحفر كثيرا ايضا بالارض او الدور فيمنع والفرق ما ذكره الى الفرق بين نبات الحرم اذا ادى قيمته حيث يبيع بيعه
ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح بيعه وان ادى ضمانه ما سنذكره من **قوله** لان بيعه حيا تعرض للصيد الى اخر ما يحكى
قوله فعلى قاطعه قيمته هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك ارض الحرم بل هي سوايب عنده على ما سياتي ان شا
الله تعالى **قوله** ولنا ما روينا يعني قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها اي لا يقطع حلاه واختلاه قطعه ولا يعضد شوكها والعضد قطع الشجر من حد

حدب فقد منع القطع مطلقا اعم من كونه بالمناجل او المشافر فلا يكل الرعي والضرورة تندفع بحمل الحشيش من الحل ومشفر كل شي حرفه ومن ذلك شفرة
السيف حده وشفير الخندق والنهر والبير حرفه ومشفر البير سفته **قوله** وبخلاف الكماة لانها ليست من جنس النبات لانه اسم لما يظهر على وجه الارض
والكماة تخلق في باطنها لا يظهر منها شي وايضا لا تنمو ولو قدر كونها نباتا كانت من الجاف **قوله** وكل شي فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما
فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد وعندنا باحرامين فالجناية عليهما مجتمعين كالجناية
عليهما منفردين واورد فلم لم يتداخلا كحرمة الاحرام والحرم فيما اذا قتل محرم صيد الحرم اذا كان عليه جزا واحد اجيب بان حرمة الاحرام اقوى من
حرمة الحرم لانها توجب حرمات كثيرة بخلاف الحرم فاستتبعت اقوى الحرمتين الاخرى لان الاصل اذا اجتمع موجبان الحكم لحكم واحد اضافة الى اقواهما
وجعل الاخر تبعا له كالعدم وهذا كالحافر مع الدافع والحاز للرقبة مع الجارح واحرام الحج مساو لاحرام العمرة فان جميع ما يحرم به يحرم بالاخر فلم يمكن
الاستتباع فيجعل على كل كان ليس مع غيره كما لو جرح اثنان اخرفات ويرد عليه ما ذكره المص في دفع ايجاب الشافعي البدنة على من جامع في العمرة
بعد ما طاف اربعة اشواط قياسا على وجوبها اذا جامع في الحج بعد الوقوف بعرفة من انها سنة ومنع افتراضها فيجب الشاة اظهارا للتفاوت فاظهر
التفاوت في الاجزية للتفاوت في المجني عليه فلو اتحد رتبة احرامي الحج والعمرة لم يصح ما ذكره واذا ظهر التفاوت جاز الاستتباع وان لم يبلغ درجة
عدم الايجاب الا ترى ان حرمة الحرم موجبة بانفرادها ما يوجبه الاحرام ومع ذلك ظهر التفاوت من وجه اخر ووقع الاستتباع وعند هذا يورد ما كتبه
وهو ان قتل الصيد محرم واقع جناية على الاحرام فوجب الجزا ان كان نفس انتهاك حرمة القتل وجب ان لا يتعدد لانه لا تعدد في الحرمة بل التعدد في
السبب على ما حققناه في مسئلة قتل المحرم صيد الحرم وان كان الجناية على الاحرام والاحرام متعدد فيتعدد الجزا اوجب التعدد في قتل المحرم صيد
الحرم لتعدد الجناية بتعدد المجني عليه وهو الاحرام والحرم اذ لا شك ان منع قتل الصيد فيه لاثبات الله تعالى له حرمة وجعله حماه فالقتل فيه
جناية على حرم الله وكون احدى الحرمتين فوق الاخرى لم يعرف في الشرع سببا لاهدار الحرمة وجعلها تبعا بل الاصل ان كل حرمة تستتبع موجبها
سواء سادت غيرها او لا ومن المعلوم ان الوجوبات والحرمات تتفاوت بالاكدية وقوة الثبوت ولم يسقط اعتبار شي منها خصوصا وهذه الكفارة
ظهر من الشارع الاحتياط في اسقاطها الا لموجب اثباتها حيث تثبت مع النسيان والاضطرار في قتل الصيد فلا يجوز الاحتياط في اسقاطها الا
لموجب لا مرد له كثبوت الحاجة الى تكرير السبب كثيرا كما في تكرير اية السجدة التلاوة وليس ذلك بلازم اذ لا حاجة متحققة في تكثير القتل مع
الاحرام والحرم ليستلزم تعدد الواجب الحرج فيدفع بالتداخل لطفا ورحمة فيلزم التداخل والجواب منع الحصر لجواز كون الجزا لادخال النقص في
العبادة لا لكونه جناية والقارن بالجناية على الاحرامين مدخل للنقص في عبادتين بخلاف قتل المحرم صيد الحرم وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين
على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع وغيره اما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي ساير المحظورات دم واحد وتقدم ما فيه
قوله لان المستحق عليه الخ وجه المذهب واقتصر عليه ولم يذكر وجه قول زفر لضعف كلامه في هذه المسئلة واما الصورة التي يجب بسببها على
القارن دمان بسبب المجاوزة فهي فيما اذا جاوز فاحرم ثم دخل مكة فاحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما فليس كلاهما للمجاوزة بل الاول لها والثاني
لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة التحق باهلها وميقاتهم في العمرة الحل **قوله** واذا اشترك محرمان الى اخره وجهها ظاهر من الكتاب وكذا
الفرق بين اشتراك المحرمين في قتل الصيد والحلالين في صيد الحرم فارجع اليه ولو اشترك محرمون ومحلون في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم
على عددهم ويجب على كل محرم مع ما خصه من ذلك جزاء كامل وان كان معهم لا يجب عليه كصبي وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسمة
لو قسمت على الكل واعلم ان قتل الحلالين صيد الحرم ان كان بضربة فلا شك في لزوم كل نصف الجزا اما اذا ضربه كل ضربة فانه يجب على كل
ما يقتضيه ضربته ثم يجب على كل قيمته مضروبا بضربتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل نصف الجزا وعند
الاختلاف الجزا الذي تلف بضربة كل هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقي متلف بفعلهما فعليهما ضمانه كذا في المبسوط **قوله** فالبيع باطل
لا شك في حقيقة البطلان ان باعه بعد الذبح لانه ميتة واما اذا كان حيا فلا شك فيه اذا كان هو المشتري لانه محرم العين في حقه لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر اضاف التحريم الى العين فيكون ساقط التقوم في حقه كالخمر وهذا هو النهي الذي اراد المص بقوله لانه منهي التعرض

واطلاق اسم النهي على التحريم اطلاق اسم السبب على المسبب وانت علمت ان اضافة التحريم الى العين يفيد منع ساير الانتفاعات والكل
مندرج في مطلق التعرض وحاصله اخراج العين عن المحلية لساير التصرفات فيكون تعليق تصرف بها عبثا فيكون منهيا لعينه فيبطل وما ذكر
من انه اذا هلك بعد البيع في يد المشتري فعليهما جزآن لانهما جنيا عليه صحيح اذا كان المتبايعان محرمين فان كان البايع حلالا فعلى المشتري
وما هو قوله ويضمن ايضا المشتري للبايع لفساد البيع قال وعلى هذا اذا وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزآن ضمانه لصاحبه
لفساد الهبة وجزاء حقه تعالى محمله ما اذا كان البايع والواهب حلالين اما البيع فظ كذلي باع خمرا من مسلم فهلك عنده بعينها له فان قامت
بينة على انه اخذ هذا الصيد محرما فباعه يجب ان لا يضمن له لانه لم يملكه بهذا الاخذ فلا يجب الضمان بخلاف اذا اخذه حلالا ثم احرم فباعه واما
الهبة فبعد ان يكون الواهب مالكا بالطريق الذي ذكرنا فيه نظر ولو تبايعا صيدا في الحل ثم احرما او احدهما ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان
وليس له الرد وقد قدمنا انه اذا اصاب المحرم صيودا كثيرة على قصد التحلل والرفض للاحرام فعليه جزاء واحد لنا وله انقطاع الاحرام وان اخطأ
وان لم يكن على وجه التحلل ورفض الاحرام فعليه لكل جزاء وعلى هذا ساير محظورات الاحرام **قوله** ومن اخرج ظبية من الحرم وما هو حلال او محرم
قوله وهذه اي كونها مستحقة الامن بالرد الى المامن صفة شرعية فالتانيث باعتبار الخبر مثل زيد هو بلدية اليك ولا يصح على اعتبار
الكتاب الكون التانيث من المضاف اليه لانه مما لا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه ضمير الظبية ولا يصح الظبية
صفة شرعية بخلاف نحو شرقت صدر القناة من الدم والحاصل ان صفة الاستحقاق الامن شرعية كالرق والحرية منتسري الى الولد عند
حدوثه كساير الصفات الشرعية فيصير خطاب رد الولد مستمرا اذا تعلق خطاب الرد كان الامساك تعرضا له ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت
الضمان بخلاف ولد المغصوب لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة اليد ولم توجد في حق الولد حتى لو منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه
ايضا قالوا وهذا اذا لم يؤد ضمان الام قبل الولادة فان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد لا يسري اليه استحقاق الامن بالرد الى المامن لانتفاء
هذه الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو ذبح الام والاولاد حل لانه صيد الحل ولكنه يكره ذكره في الغاية وكل زيادة في هذا الصيد
كالسمن والشعر فضمانه عند موته على التفصيل المذكور والذي يقتضيه النظر ان التكفير اعني اداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة امنها
بالرد الى المامن لا يقع كفارة والاكل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض لها قايمة وان كان حال العجز عنه بل هربت في الحل بعد ما اخرجها اليه
خرج به من عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من اولادها اذا امتنع وله ان يصطادها وهذا لان التوجه قبل العجز عن تامينها انما هو
خطاب الرد الى المامن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامر انما هو بفعل المامور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء
وقد صرح هو بان الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا ماتت بعد هذا الجزاء لزمه الجزاء
لانه الان تعلق خطاب الجزاء بهذا الذي ادى به واول يكره اصطيادها اذا ادى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها للشبهة كون دوام العجز شرط اجزاء الكفارة
الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم **قوله** غصب حلال صيد حلال ثم احرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله وضمان قيمته
للمغصوب منه فلو لم يفعل بل دفعه للمغصوب حتى برأ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد اساء وهذا العز يقال غاصب يجب عليه عدم الرد
بل فعل يجب به الضمان فلو احرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل منهما الجزاء الا ان عطب قبل وصوله الى يده ولو كان المغصوب منه
اصطاده وهو حلال وادخله الحرم يضمن الغاصب له على قول ابي حنيفة خلافا لهما ويلزمه الجزاء برمي الحلال من الحرم صيدا في الحل كما يلزم في
عكسه لقوله تع لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يقال احرم اذا دخل في ارض الحرم كما شأم اذا دخل في ارض الشام كما يقال احرم اذا
دخل في حرمة الشيء فيعمومه يفيده وكذا ارسال الكلب وقدمنا في اول فصل الجزاء ان الحلال اذا رمى صيدا في الحل فاصابه في الحرم بان هرب الى
الحرم فاصابه السهم فيه ان عليه الجزاء والذي صرح به في المبسوط انه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل تناوله لانه في الرمي غير مرتكب النهي وقال وهذه
المسألة هي المستثناة من اصل ابي حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسألة خاصة فانه اعتبر في التناول حالة الاصابة احتياطا
لان الحل بالذكوة يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيد الحرم لم يحل على هذا ارسال الكلب والله تعالى اعلم

باب مجاوزة الميقات بغير احرام فصله عن الجنايات واخره لان المتبادر من اسم الجنايات في كتاب الحج ما يقع
به جناية على الاحرام وهي ما تكون مسبوقة به وهذه الجناية قبله وليست درايته ثم تحقيق ما يقع عليه هذه الجناية امر ان البيت والاحرام لا الميقات
فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل انه اوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عينه فاذا لم يحرم منه كان مخلا بتعظيمه على
الوجه الذي اوجبه فيكون جناية على البيت ونقصانا في الاحرام لانه لما وجب عليه ان ينشيه من المكان الاقصى فلم يفعل فقد اوجده ناقصا
قوله فان رجع الى ذات عرق ليس بعيد بل ساعلى الظن انه اذا تدارك بالرجوع فانما يرجع الى ميقاته او ميقات اخر من مواقيت الافاقيين
وعن ابي يوسف ان كان الذي رجع اليه محاذيا لميقاته او ابعد منه فكميقاته والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية لما قدمنا
ان كلا من المواقيت ميقات لاهله ولغير اهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المحاذاة والحاصل ان الافاقي اذا وصل الى ميقات من مواقيت الافاقيين
فاما ان يكون بعده ميقات اخر في طريقه اولا فان كان جاز له مجاوزته الى الميقات الاخير وان لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الاخير فان
لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات ملبيا عنده سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب لا يسقط عند ابي حنيفة وعندهما
يسقط وان لم يلب وعند زفر لم يسقط وان لبى فيه **قوله** بخلاف الافاضة فانه لم يتدارك المتروك لان الواجب عليه اذا وقف نهارا اما
الكون بها وقت الغروب او مدة الى الغروب على حسب اختلافهم على ما قدمناه بالعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهما اما ما نحن فيه فالواجب التعظيم
بالكون محرما في الميقات لقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفا بصفة الاحرام وهذا حاصل بالرجوع محرما اليه وعلى هذا الوجه لا يجب التلبية
فيه الا ان ابا حنيفة الزم لسقوط الدم التلبية تحصيلا للصورة بالقدر الممكن وفي صورة انشاء الاحرام لا بد من التلبية او ما يقوم مقامها وكذا
اذا اراد ان يجبره بخلاف ما اذا رجع محرما حتى جاوز الميقات ملبيا ثم رجع ومر به ولم يلب يجوز لانه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت **قوله**
ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف ولو شوطا لا يسقط بالاتفاق لان السقوط بالرجوع باعتبار ابتداء الاحرام عند الميقات وهذا الاعتبار بعد الشروع
في الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتدا به فكان اعتبارا لما زوما للفاسد وملزوم الفاسد فاسد وكذا
اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير ان يطوف لما ذكرنا بعينه **قوله** وهذا اذا اراد الحج او العمرة يوهم ظاهره ان ما ذكرنا من انه اذا جاوز
غير محرم وجب الدم الا ان يتلافاه محله ما اذا كان الكوفي قاصدا النسك فان لم يقصده بل التجارة او السياحة لا شيء عليه بعد الاحرام وليس كذلك
بل يجب ان يحمل على انه انما ذكره بناء على ان الغالب في قاصدي مكة من الافاقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا اراد الحج او العمرة او اراد مكة وذلك
انما ما يريد بيان انما ذكره من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد مكة اما من قصد مكانا اخر من الحل داخل الميقات فلا يجب عليه الاحرام
منه لتعظيم مكة لان الاحرام منه لتعظيم مكة لا ذلك المكان ولا لنفس الميقات ولذا قال قوله وهذا اذا اراد الحج بقوله فان دخل البستان
لحاجة الى اخره ثم موجب هذا الحمل ان جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك اولا ويطول تفصيل المنقولات في ذلك
وقد صرح المص به في فصل المواقيت حيث قال ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ولا اصرح من
هذا شيء بل ينبغي ان يعلم قصد المحرم في كونه موجبا للاحرام كقصد مكة **قوله** فان دخل البستان اعلم ان عن ابي يوسف انه انما تجوز له المجاوزة
بغير احرام اذا كان على قصد ان يقيم بالبستان خمسة عشر يوما والا لم تجز بغير احرام لانه بقي على حكم السفر الاول ولذا يقصر الصلاة والاول اوجه
للمتأمل **قوله** ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه حاصل الاحكام الكائنة هنا اربعة احدها انه لا يجوز للافاقي دخول مكة بغير احرام ثانيها ان
من دخلها بلا احرام يجب عليه اما حجة او عمرة قال في البدائع فان اقام بمكة حتى تحولت السنة ثم احرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام اجزأه
في ذلك ميقات اهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما اقام بمكة صار في حكم اهلها فيجزيه احرامه من ميقاتهم انتهى وتعليله يقتضي ان لا حاجة
الى تقييده بتحويل السنة ثالثها انه اذا خرج من عامه ذلك الى الميقات وحج حجة الاسلام سقط ما وجب عليه بالدخول بلا احرام رابعها انه اذا خرج بعد
مضي تلك السنة لا يسقط وقول المص لحجة عليه اعم من كونها منذورة او حجة الاسلام وكذا اذا احرم بعمرة منذورة وقوله اجزأه من دخول مكة

بغير احرام يعني من اخر دخول دخله بغير احرام فانه لو دخلها مرارا بغير احرام وجب عليه لكل مرة حجة او عمرة فاذا خرج فاحرم بنسك اجزاه عن دخوله الاخير
لا عما قبله ذكره في شرح الطحاوي قال لان الواجب قبل الاخير صار دينا في ذمته فلا يسقط الا بالتعيين بالنية وفي المبسوط اذا دخل مكة بلا احرام فوجب
عليه حجة او عمرة فاهل به بعد سنة من وقت غير وقته هو اقرب منه قال يجزيه ولا شيء عليه في السنة الاولى لو اهل منه اجزاه عما يلزمه من دخولها **قوله**
اعتبارا بما لو نذر اي اعتبارا لما لزمه بالدخول بغير احرام بما لزمه بالنذر وفي المنذور لا يخرج عن عهدته الا ان ينويه عنه فكذا ما بالدخول ولنا وهو
وجه الاستحسان انه تلافى المتروك في وقته الى آخره معنى هذا الكلام ان الواجب عليه ان يكون محرما عند قصد دخول مكة من الميقات تعظيما للبقعة
لا لذات دخول مكة من حيث دخولها فاذا لم يفعل ودخل وهو بلا احرام وجب قضاء حقها الذي لم يفعله وذلك بان يدخلها على ذلك الوجه الذي فوته
فاذا خرج الى الميقات فاحرم بحجة عليه وقدم مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب احد النسكين فيما اذا دخلها بلا احرام ليس الا لوجوب الاحرام
الا انه لما كان الاحرام لا يتحقق الا باحدهما قلنا وجب عليه احدهما فاذا خرج الى الميقات فاحرم بما عليه فقد فعل ما عليه ففعل فعل ما
كان واجبا عليه بالدخول وهو الاحرام في ضمن ما وجب عليه بسبب آخر وصار كما اذا اتاها محرما ابتداء بما عليه من حجة الاسلام من الميقات لم
يلزمه شيء آخر لحصول المقصود في ضمن ما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه لما لم يقض حقها في تلك صار بتفويته دينا عليه فصار مقصودا محتاجا
الى النية كما اذا نذر ان يعتكف هذا الرمضان فلم يعتكف فاعتكف جاز وان لم يعتكفه لا يجوز ان يعتكفه في رمضان الآتي لانه لما فات المنذور
المعين تقرر اعتكافه في الذمة دينا فلا يتادى الا بصوم مقصود لعود شرطه اعني الصوم الى الكمال الاصلي فلا يتادى في ضمن صوم آخر ولقائل
ان يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة اخرى فان مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام باحد النسكين فقط في اي وقت
فعل ذلك يقع ادا اذ الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فمهما احرم من الميقات بنسك عليه تادى هذا الواجب في
ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي ان لا يحتاج الى التعيين وان كانت اسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه
يومان من رمضان فصام ينوي مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا اذا كان من رمضانين على الاصح فلذا القول
اذا رجع مرارا فاحرم كل مرة بنسك حتى اتى على عدد دخلاته خرج من عهدة ما عليه **قوله** وليس عليه دم لترك الوقت لان المراد بقوله
وقضاؤه كان القضاء باحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بلا احرام ثم احرم بالحج ومضى ففاته فتحلل بعمرة
وقضاه من الميقات او جاوز فاحرم بالحج فافسده وقضاه من الميقات لا دم عليه **قوله** هو يعتبر المجاوزة بغيرها من المحظورات كالتطيب
والحلق اذا تطيب وحلق في احرام نسك ثم افسده وقضاه واجتنب المحظورات في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه يصير
قاضيا حق الميقات والاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت فينجبر به وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه
بالقضاء بخلاف ما ذكر لان الكف عن محظور احرام فيه لا ينعدم به فعل محظور في آخر **قوله** واذا خرج المكي يعني الى الحل يريد الحج لانه لو خرج الى
الحل لحاجة فاحرم منه ووقف بعرفة فلا شيء عليه كالافاقي اذا جاوز الميقات قاصدا البستان ثم احرم منه هذا واذا احرم المكي للعمرة من الحرم
فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف **قوله** لانه لما دخل الى مكة الى آخره ظاهر مسئلة ذكرت في المناسك انه بدخول ارض الحرم يصير
له حكم اهل مكة في الميقات وهي ان من جاوز بغير احرام فاحرم بحجة ثم احرم من الحرم بعمرة لزمه دمان دم لترك الميقات ودم لترك
ميقات العمرة لانه في حق من صار من اهل مكة الحل انتهى ولم ار تقييد مسئلة التمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغي ان يقيد به وانه لو
خرج لحاجة الى الحل ثم احرم بالحج منه لا يجب عليه شيء كالمكي هذا وفي مجاوزة المرقوق مع مولاه بلا احرام ثم اذن له مولاه فاحرم من مكة
دم يؤخذ به بعد العتق وان جاوز صبي او كافر فاسلم وبلغ فاحرم فلا شيء عليهما

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة الى آخره حاصل وجوه ما اذا احرم المكي بعمرة فادخل عليها احرام حجة ثلاثة اما ان يدخله قبل ان يطوف فيرفض
عمرته اتفاقا ولو فعل هذا افاقي كان قارنا على ما اسلفناه في باب القران او يدخله بعد ان يطوف اكثر الاشواط فيرفض حجته اتفاقا ولو
فعل هذا افاقي كان متمتعا ان كان الطواف في اشهر الحج على ما قدمناه او بعد ان طاف الاقل فهي الخلافية عنده يرفض الحج لما يلزم

رفض العمرة من ابطال العمرة وعندهما العمرة لانها ادنى حالا اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج واقل اعمالا وهو ظاهر وايسر قضاء لعدم توقتها
وقلة اعمالها ولو فعل هذا افاقي كان قارنا على ما استوفيناه في صدر باب القران وكل من رفض نسكا عليه دم لما روى ابو حنيفة عن
عبد الملك بن عمير عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امر لرفضها العمرة بدم ولو مضى المكي عليهما ولم يرفض شيئا اجزاه لانه
ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام يعني التمتع وقد قدمنا ان القران داخل
في مفهومه وسماه المصنف نهيا باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعي فلا يمنع تحقق الفعل على وجه المشروعية باصله غير انه يحمل اثمه كصيام يوم
النحر بعد ان نذره ثم عليه دم لتمكن النقصان في نسكه بارتكاب المنهي عنه فيه فهو دم جبر فلا يتناول منه شيئا اما ان كان المضي عليهما بعد ان
ادخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة او بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان بعد فعل الاكثر في اشهر الحج فكذلك لانه متمتع وليس لاهل مكة تمتع
ولا قران فلو كان طواف الاكثر في اشهر الحج فكذلك لانه متمتع وليس لاهل مكة تمتع ولا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة في غير اشهر الحج ففي المبسوط
ان عليه الدم ايضا قال لانه احرم بالحج قبل ان يفرغ من العمرة وليس للمكي ان يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم **قوله** ولاداود
وجه الثاني انهما دافع لما يتوهم مما اورده بعض الطلبة على الاول وهو انه لما كان الاكثر كالكل في اعتبار الشرع لزم ان الاقل ليس له حكم الوجود
في اعتباره بل حكم العدم وهذا لانه ليس معنى الكل الا نفس الشيء فعدم اعتبار الاول كالكل هو عدم اعتباره ذلك الشيء موجودا فيكون معتبرا
عدما فيلزمه اعتبار هذا البعض عدما اذ لا عبرة به الا اذا كان في ضمن الكل اذ لا تصح العبادة ما لم يتم فصار فعل البعض كعدم فعل شيء واذا لم يفعل
شيئا ثم احرم بالحج يرفض العمرة فكذا اذا فعل الاقل وجوابه منع كون الاقل اذا لم يعتبر تمام الشيء يعتبر عدما لجواز ان لا يعتبر عدما ولا كالكل
بل يعتبر بمجرد وجوده عبادة منتهضا سببا للثواب بنفسه ان كان البعض يصلح عبادة بالاستقلال وبواسطة اتمامه ان لم يصلح مع ايجاب
الاتمام وهذا البعض ان كان من الاول فلا اشكال وان كان من الثاني فقد ثبت بمجرد وجوده اعتباره وتعليق خطاب الاتمام به وهو قوله
تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رفض العمرة ابطاله فوجب اتمامه

الجمع اما بين احرامي حجتين فصاعدا العشرين او عمرتين كذلك او حجة وعمرة الاول اما ان يجمع بينهما معا او على التعاقب او على التراخي فاما
بعد الحلق في الاول او قبله وفي هذا اما ان يفوته الحج من عامه او لا ففيما اذا احرم بهما معا او على التعاقب لزماه عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
وعند محمد في المعية يلزمه احدهما وفي التعاقب الاول فقط واذا لزماه عندهما ارتفضت احديهما ويثبت حكم الرفض واختلفا في وقت الرفض فعند
ابي يوسف عقيب صيرورته محرما بلا مهلة وعند ابي حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا توجه سائرا ونص في المبسوط على انه ظاهر الرواية
وثمرة الخلاف فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرامين ودم عند ابي يوسف رحمه الله لارتفاض احدهما قبلها
لو جامع قبل ان يشرع او شرع على الخلاف لزمه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه يرفض احدهما ويمضي في الاخرى ويقضي التي مضى فيها حجة
وعمرة مكان التي رفضها ولو قتل صيدا فعليه قيمتان او احصر فدمان هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف دم سوى دم الرفض واذا تراخى
فادخل بعد الحلق في الاولى لزمه الثانية ولا يلزمه رفض شيء ولا دم عليه ثم يتم افعال الاولى ويستمر محرما الى قابل فيفعل الثانية ان احرم بها
قبل الحلق ولا فوات لزمه ثم ان وقف يوم عرفة او ليلة المزدلفة رفضها وعليه دم الرفض وحجة وعمرة مكانها ويمضي هو فيها وهذا لانها اما
عند محمد فاحرامه باطل وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف لها كان مؤديا حجتين في سنة واحدة وكذا في ليلة المزدلفة لو لم يرفضها وعاد الى
عرفات فوقف يصير مؤديا لحجتين في سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيئا لان وقت الوقوف فات فلا يكون باستدامة الاحرام
مؤديا حجتين في سنة فيتم اعمال الحجة الاولى ويقيم حراما ثم ان حلق في الاولى لزمه دم الجناية على احرام الثانية اتفاقا وان لم يحلق فاستمر حتى
حل من قابل لزمه دم لتاخير الحلق عنده خلافا لهما وهل يلزمه دم آخر للجمع فقيل فيه روايتان وقيل ليس الا رواية الوجوب وهو الاوجه
وان احرم بالثانية بعدما فاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لان فائت الحج وان تحلل بافعال عمرة فهو محرم بالحج فيصير جامعا
بين احرامي حجتين فيرفض الثانية واما الثاني وهو عمرتين ففي المعية والتعاقب اعني بلا فصل على ما في الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض اذا لزم

وفيما اذا طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا اذا لم يفرغ من السعي فان كان فرغ الا الحلق لم يرفض
شيا وعليه دم للجمع وهذه تؤيد رواية لزومه في الجمع بين الحجتين على الوجه الذي ذكرناه فان حلق للاولى لزمه دم للجناية على الثانية ولو كان
جامع في الاولى قبل ان يطوف فافسدها ثم دخل الثانية رفضها ويمضي في الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام ولو
كانت الاولى صحيحة كان عليه ان يمضي فيها ويرفض الثانية فكذا بعد فسادها وان نوى رفض الاولى والعمل في الثانية لم يكن عليه الا الاولى
ومن احرم لم ينو شيا فطاف ثلاثة اواقل ثم اهل بعمرة رفضها لان الاولى تعينت عمرة حيث اخذ في الطواف لما اسلفناه فحين اهل بعمرة
اخرى صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية واما الثالث فاما ان يجمع بينهما المكي ومن بمعناه كاهل المواقيت ومن دونهم او الافاقي
فان كان الاول ففي الكافي للحاكم انه لا يقرن بينهما ولا يضيف العمرة الى الحج ولا الحج الى العمرة فان قرن بينهما رفض العمرة ومضى في الحج
وكذا اهل المواقيت ومن دونهم الى مكة قال وكذلك ان احرم المكي اولا بالعمرة من وقتها ثم احرم بالحج رفض عمرته فان مضى عليهما حتى يقضيهما
اجزاه وعليه لجمعه بينهما دم وان طاف للعمرة شوطا او ثلاثة ثم احرم بالحج رفض الحج في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرفض العمرة وان كان
طاف اربعة اشواط ثم اهل بالحج قال يفرغ مما بقي من عمرته ويرفض من حجته وعليه دم لانه اهل بالحج قبل ان يحل من العمرة وهو مكي ولا ينبغي
لاهل مكة ان يجمعوا بينهما ولو كان كوفيا لم يكن عليه هذا الدم انتهى ولفظه اظهر في عدم رفض الحج منه في عدم الرفض وصرح بذلك صاحب المبسوط
شمس الائمة فقال لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فكانه احرم به بعد التحلل من العمرة واختار صاحب الهداية وقوم انه يرفض الحج اذ تعذر رفض
العمرة ولو كان المكي اهل اولا بالحج فطاف لها وسعى وفرغ منها اجزاه وعليه دم لانه اهل بها قبل ان يفرغ من حجته اذا خرج المكي الى الكوفة
لحاجة فاعتمر وحج من عامه لم يكن متمتعا وان قرن من الكوفة كان قارنا الا ترى ان كوفيا قرن فطاف لعمرته في اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم
وافى الحج فحج كان قارنا ولم يبطل عنه دم القران برجوعه الى اهله كما يبطل عنه دم المتعة انتهى وحاصله ان عدم الالمام بالاهل شرط التمتع المشروع
دون القران على ما اسلفنا تحقيقه وقررناه بالبحث في باب التمتع من ان النظر يقتضي اشتراط عدم الالمام للقران كالمتعة وان كان الثاني
وهو الافاقي فان جمع بينهما او ادخل احرام الحج على احرام العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط او ان لم يطف شيا فهو قارن عليه دم شكر وهل يشترط
في كون الجامع على احد هذه الوجوه قارنا ان يؤدي طواف عمرته او اكثره في اشهر الحج تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وتقدم معه ما اوردناه عليه
وان ادخل بعد اربعة فان كان فعلها في اشهر الحج من غير المام صحيح على ما تقدم في باب التمتع فهو متمتع ان حج من عامه والا فمفرد بهما وان
ادخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان قبل ان يطوف شيا من طواف القدوم فهو قارن مسيء وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو
قليلا فهو اكثر اساءة وعليه دم اختلف فيه فعند صاحب الهداية وفخر الاسلام انه دم جبر فلا ياكل منه وعند شمس الائمة دم شكر وقولهم رفض
العمرة في هذه الصورة مستحب يانس به في انه دم شكر وكذا ان اهل بالعمرة بعرفة وان اهل بها يوم النحر وجب رفضها ان كان قبل الحلق اتفاقا
والدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح وجوب الرفض ولو لم يرفض في الصورتين اجزاه ووجب عليه دم للمضي وكذا ان احرم بها بعد
ما فاته الحج قبل ان يتحلل بافعال العمرة يجب رفض العمرة وكل شي رفضه يلزمه لرفضه دم وقضاؤه فان كان عمرة لم يلزمه في قضائها سوى عمرة وان
كان حجة فحجة وعمرة اما الحجة فللقضاء واما العمرة فلانه في معنى فائت الحج وهو يتحلل بها ثم يقضي الحج شرعا ولذا افتى لو احرم بالحجة في سنته لا
عمرة عليه والله سبحانه اعلم ولنرجع لتحليل كلام المصنف رحمه الله **قوله** فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لان وقته قبل الحلق ولم يذكر محمد رحمه الله دما
في الجمع بين الحجتين في الجامع الصغير وذكره في الجمع بين العمرتين واوجبه في المناسك من المبسوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذكر بعضهم
انه لا فرق وسكوته في الجامع ليس نفيا بعد وجود الموجب لان الموجب له في العمرتين وهو عدم المشروعية ثابت في الحجتين وما ذكر في الفرق من
انه في الحجتين لا يصير جامعا فعلا لانه لا يؤدي افعال الاخرى الا في سنة اخرى بخلاف العمرة فانه يؤدي الثانية في هذه السنة فيصير جامعا فعلا
لا يتم لان كونه بحيث يتمكن من اداء العمرة الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا **قوله** وقد ذكرناه يعني في باب القران **قوله** والمراد بهذا
القران يعني في قوله فان طاف للحج **قوله** دم كفارة وجبر هو الصحيح فلا فرق في وجوب الدم بين الصورة الاولى والثانية غير ان الدم

في الاولى دم القران للشكر اتفاقا وفي الثانية مختلف فيه ومختار المصنف وفخر الاسلام انه جبر لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه لتقديمه طواف
القدوم واختار شمس الائمة السرخسي انه شكر وان كان هو اكثر اساءة من الاولى فان هذا الطواف لما لم يكن ركنا ولا واجبا امكنه بنا افعال العمرة فلم يصر
بانيا افعال العمرة على افعال الحج فلا يوجب للدم جبرا ولا نسلم بناه من وجه بسبب تقديم بعض السنن ولو سلم فيما يكون هذا القدر من الوجه الاعتباري
يوجب الجناية الموجبة للدم ولو قال قائل طواف القدوم ليس من افعال الحج اصلا ولا من سنن نفس عبادة الحج بل هو سنة قدوم المسجد الحرام
كركعتي التحية لغيره من المساجد ولذا اسقط بطواف اخر من مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل المحرم بالحج مكة الا يوم النحر بعد الوقوف سقط استنانه
بفعل طواف الافاضة وكذا المعتمر لا يسن في حقه لاغنا طواف العمرة عنه كما تسقط الركعتان باقامة الفريضة عند الدخول لحصول التحية تعظيما
في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة تابعا لها لم يسقط بحال كما لم تسقط سنة الظهر بفعل الفرض كان اظهر في الدفع لانه
لا يكون تقدمه موجبا بنا العمرة من ذلك الوجه ايضا وهذا الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات
ويستلزم ان طواف القدوم لا يسن للقارن لانه يبدا بطواف العمرة اذا دخل فيحصل المقصود في ضمنه فان قيل قد ذكرت فيما تقدم من
الاثار ما يدل على انه يطوف طوافين فلا تعارض ما ذكرت من المعنى قلنا فيلزم بطلان سقوطه فيما اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم
النحر فالحاصل ان احد الامرين لازم والحق ان دلالة الاثار على استنان طوافين للقارن لا يلزمه كون احدهما للقدوم فادعاء انه طواف
القدوم ادعاء امر زائد على مقتضى الدليل واعتقادي ان استنانه لايقاع سعي الحج فان السعي لم يشرع الا مرتبا على طواف ومعلوم انه رخص في
تقديم السعي على يوم النحر فكان الثابت في الاثار بيان طريق تقديم سعي الحج للقارن وعن هذا قلنا في المتمتع اذا احرم بالحج بعد الفراغ من
العمرة له ان يطوف طوافا يتنفل به ثم يسعى بعده للحج وليس هو طواف القدوم نعم يقتضي ان القارن لو لم يرد تقديم السعي لا يسن في حقه طواف
اخر ولا يلزم من التزامه محال وغاية ما يلزم اذ الدليل على استنان طوافين مطلقا اعني غير مقيد بقصد تقديم السعي كون تقديم السعي سنة للقارن
ولا ضرر في التزامه **قوله** قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا اي على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق وصححه بعض المتاخرين لانه بقي عليه
واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج بلا ريب

باب الاحصار

هو من العوارض النادرة وكذا الفوات فاخرهما ثم الاحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدم بيانه على الفوات
والاحصار يتحقق عندنا بالعدو وغيره كالمرض وهلاك النفقة وموت محرم المراة او زوجها في الطريق وفي التجنيس في سرقة النفقة ان قدر على
المشي فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز ولو احرمت ولا زوج لها ولا محرم فهي محصرة لا تحل الا بالدم لانها منعت شرعا اكثر من المنع بسبب العدو وقال
الشافعي رحمه الله لا احصار الا بالعدو **قوله** لان التحلل شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة من السبب المانع وبالاحلال ينجو من العدو لا المرض
ولا يخفى انه يرد على هذا بادي النظر ان يقال ان قلت لم يشرع الا للنجاة من السبب منعناه وان اردت انه من اسباب شرعيته لم
يفد نفي شرعيته في محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا الوجه مبنيا على الاستدلال بالاية بهذه الاية وردت لبيان حكم احصاره صلى الله عليه وسلم
واصحابه وكانوا بالعدو وقال في سياق الاية فاذا امنتم فعلم ان شرعية الاحلال في العدو وكان لتحصيل الامن منه وبالاحلال لا ينجو من المرض ولا
يكون الاحصار بالمرض في معناه فلا يكون النص الوارد في العدو واردا في المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياسا لان شرعية التحلل قبل اداء الافعال بعد
الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه **قوله** فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو افاد بهذا ان مراده بقوله وردت
في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة ان اجماعهم ان مدلول لفظ الاحصار المنع الكائن بالمرض والاية وردت بذلك اللفظ فيلزم اجماعهم على
ان معناها ذلك الا شانى وهذا لان ذلك نقل عن الفراء والكسائي والاخفش وابي عبيدة وابن السكيت والعتبي وغيرهم وقال ابو جعفر النحاس
على ذلك جميع اهل اللغة ثم المقابلة في نقله قولهم الاحصار بالمرض والحصر بالعدو ظاهر في ان الاحصار خاص بالمرض والحصر خاص بالعدو ويحتمل ان يراد
كون المنع بالمرض من ما صدقات الاحصار فان اراد الاول ورد عليه كون الاية لبيان حكم الحادثة التي وقعت للرسول واصحابه صلى الله عليه وسلم ورضي
عنهم واحتاج الى جواب صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم غيرها مما يعرف به حكمها دلالة وهذه

الاية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو بطريق اولى لان منع العدو حسي لا يتمكن معه من المضي بخلافه في المرض اذ يمكن بالمحمل والمركب والخدم
فاذا جاز التحلل مع هذا فمع ذلك اولى الا انه مناف لما ذكره المص من الوجه المعقول وهو قوله ولان التحلل انما شرع لدفع الحرج الآتي من قبل
امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض اعظم فانه يفيده مع العدو بطريق الدلالة ولا تندفع المنافاة بقولنا ان هذا مذكور بطريق التنزل في معنى الاية
اي لو سلمنا انها في الحصار بالعدو فنثبت في المرض بطريق اولى لان المذكور على تقدير التسليم هو حقيقة وعلى تقديره يلزم ما ذكرنا والاولى ارادة
الاول وهو محمل قول اهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله والمراد منعهم الاشتغال بالجهاد وهو امر راجع
الى العدو او المراد اهل الصفة منعهم تعلم القران او شدة الحاجة والجهل عن الضرب في الارض للتكسب وقال ابن ميادة وما هجر ليلى ان تكون
تباعدت عليك ولا ان احصرتك شغول وليس هو بالمرض وفي الكشاف يقال احصر فلان اذا منعه امر من خوف او مرض او عجز وحصر اذا حبسه عدو
عن المضي او سجن ومنه قيل للشخص الحصور وللملك الحصير هذا هو الاكثر في كلامهم انتهى وفي نهاية ابن الاثير يقال احصره المرض او السلطان
اذا منعه من مقصده فهو محصر وحصره اذا حبسه فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين قائمة والاقرب ح كلام المص لان الظاهر
كون الاية تنتظم الحادثة لفظا ولو بعمومها وعلى التقدير انتفى نفي الشافعي الحاق المرض بالعدو وقصر افادة الاية على شرعيته للنجاة من العدو
ثم وجدناه واقعا في الحديث روى الحجاج بن عمرو الانصاري انه صلى الله عليه وسلم قال من كسر او عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس
وابي هريرة فقالا صدق رواه الخمسة قال الترمذي حديث حسن وفي شرح الاثار حدثنا فهد حدثنا علي بن معبد بن شداد العبدي صاحب محمد بن
الحسن حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكرناه لابن مسعود فقال يبعث بهدي
ويواعد اصحابه موعدا فاذا ذبح عنه حل وبه الى جرير عن الاعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال فقال عبد الله ثم عليه عمرة بعد ذلك وهذا
يفيد ان شرعيته لدفع اذى امتداد الاحرام مع الحابس عن الاعمال وقد يقال حديث من كسر غير مصرح بجواز الاحلال فيجوز كون المراد انه اذا حبس
بذلك حتى فاته الحج فعليه الحج من قابل واذا قامت الدلالة على ان شرعيته للحابس مطلقا استفيد جوازه لمن سرقت نفقته ولا يقدر على المشي لا
ان قدر كذا عن ابي يوسف ولا يبعد ان لا يجب المشي في الابتداء ويلزم بعد الشروع كالفقير اذا شرع في الحج والمراة اذا مات محرمها في الطريق
او زوجها في غير محل اقامة ولا قريب منه وبينها وبين مكة اكثر من ثلاثة ايام على ما يعرف في باب العدة ان شاء الله تعالى واما الذي ضل الطريق
فهو محصر الا انه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدي التحلل فانه به يذهب المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدي
فيبقى محرما الى ان يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج او يتحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فات الحج هذا اذا ضل في الحل اما ان ضل في ارض
الحرم فعلى قول من اثبت الاحصار في الحرم اذا لم يجد احدا من الناس له ان يذبح ان كان معه الهدي ويحل كذا ذكر والذي يظهر من تعليل منع الاحصار
في الحرم تخصيصه بالعدو اما من احصر فيه بغيره فالظاهر تحققه على قول الكل والله اعلم واحكم قوله ويواعد الاحتياج الى المواعدة على قول ابي حنيفة
انه يجوز ذبح هدي الاحصار قبل يوم النحر اما على قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقتا له وقوله ثم تحلل يفيد انه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر
ان الهدي قد ذبح في يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذاك كان عليه موجب الجناية ولذا لو ذبح في الحل على
ظن انه ذبح في الحرم وما اكل منه للذي معه ضمن قيمته يتصدق بها على المحصر ان كان غنيا قوله والى مرجع ضميره التوقيت بالحرم المفهوم
من قوله يذبح في الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان والاية وهي قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي
محله اما في الاحصار بخصوصه او فيه وفي غيره او هو من عموم اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الحلق قبل الاعمال في الاحصار وبعدها
في غيره الى ان يبلغ الهدي محله وبين محله بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وعنه قلنا اذا لم يجد المحصر الهدي يبقى محرما حتى يجده فيتحلل
به او يتحلل بالطواف والسعي ان لم يجد حتى فاته الحج فان استمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدي بقي محرما ابدا هذا هو المذهب المعروف
ولو سرق الهدي بعد ذبحه لا شيء عليه فان لم يسرق تصدق به وعن ابي يوسف في المحصر ان لم يجد هديا قوم الهدي طعاما فيتصدق على كل
مسكين نصف صاع او يصوم مكان كل مسكين يوما فيتحلل به رواه عن عطا قال في الامالي وهذا ابـ

الى قلت قياس يخالف النص في عين المقيس فلا يقبل وقال التمرتاشي ان لم يجد بقي محرما وقيل يصوم عشرة ايام ثم يتحلل وقيل
ثلاثة ايام وقيل بازاء كل نصف صاع يوما ومن احصر فوصل الى مكة لم يبق محصرا على قول الامام على ما سياتي فان لم يقدر على الاعمال صبر
حتى يفوته الحج فيتحلل بافعال العمرة وقد ذكرنا انه يجب ان يكون هذا في الاحصار بالعدو ولذا قيل لو قدم قارن فطاف وسعى لعمرته وحجته ثم
خرج الى بعض الافاق قبل الوقوف فاحصر فانه يبعث بهدي ويحل به ويقضي حجة وعمرة لحجته ولا عمرة عليه لعمرته مع انه طاف وسعى لحجته ولا يحل بذلك
لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو احصر عبد احرم بغير اذن مولاه بعث المولى الهدي عنه ولو كان احرم باذنه اختلفت الرواية في وجوب بعث
المولى وعدمه بل يجب على العبد عند العتق قوله ولنا ان المراعى اصل التخفيف لا نهايته لم يذكر في كلام الشافعي انه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه
القائلة التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب ان يقال ان قلت ان المراعى نهاية التخفيف منعناه او اصله فالتوقيت لا ينفي اصل
التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدي عادة من المسافرين واما الاستيضاح على كون المراعى اصل التخفيف بانه لو لم يجد هديا يبقى محرما
ابدا فلا يرد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجده عنده قومت شاة وسط فيصوم عن كل مد منه فيتمها يوما وفي قول عشرة ايام كما في العجز
عن هدي المتعة عنده والجواب ما تقدم فالمعول عليه الترديد الذي ذكرناه قوله اشارة الى ان ليس عليه الحلق او التقصير والا قال ثم احلق
ونحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعين الحلق وقوله وهو قول ابي حنيفة ومحمد اطلقه عنهما وفي الكافي انما لا يحلق اذا احصر في الحل
اما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه صلى الله عليه وسلم في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما
قدمه المص ولما لم ينقل المص في جواب ابي يوسف عن حلقه صلى الله عليه وسلم لانه كان في الحرم بل ان حلقه كان ليعرف بتشديد الراء وبتخفيف مبنيا
للمفعول استحكام عزيمتهم على الانصراف يعرف المشركين ذلك فلا يشتغلون بامر الحرب كان ظاهرا في اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما
الحلق سواء احصر في الحل او الحرم قوله لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة اي بسبب غير قال صلى الله عليه وسلم فلا احل حتى احل منهما جميعا في الصحيح
قوله وربما يعتبرانه الى آخره اما اعتبارهما اياه بالحلق فيجاب انه محلل وهو الراجح فانهما لا يقولان بتوقيت الحلق في الحرم بل من حيث السنية
والحلق بها عندهما اللزوم والالزام لا يفيد في المطلوب شيئا لانه لو اعترف الخصم بالخطاء في احدهما فقال اعترف بخطائي في احد الامرين من عدم
توقيت الذبح بالزمان او توقيت الحلق به لم يلزم خطاؤه في محل النزاع عينا واما اعتبارهما هدي المتعة والقران فيجاب ان هدي تتعلق القربة فيه بنفس
الاراقة وهو معارض بالقياس على سائر دماء الكفارات وهذا اولى لان الجامع في قياسهما انما اثره في توقيته بالمكان بسبب انه اسم اضافي اذ معناه
ما يهدى الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وتوقيته بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل
اتفق معه اتفاقا حكما شرعيا لم يظهر تاثيره فيه وكان وصفا طرديا في حق هذا الحكم فلا يعلل به بخلاف دماء الكفارات فان الكفارة مؤثرة في ستر الجناية
وهذا كذلك فانه يمنع التاثيم في مباشرة محظور الاحرام كما ان ذلك يرفعه ومعنى ستر الجناية مؤثر في عدم التاخير ما امكن ولازمه جوازه قبل
يوم النحر وهو المطلوب مع ان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي مطلق فلا ينتج اطلاقه بما ذكراه قوله هكذا روي عن
ابن عباس وابن عمر وذكره الرازي عن ابن عباس وابن مسعود ثم ذكر وجهه من القياس وهو على فائت الحج وقد يرد عليه ان وجوب العمرة على فائت
الحج انما هو للتحلل بها والمحصر يتحلل بالهدي فلا تجب العمرة عليه والجواب ان الهدي لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهذا لانه قد تحقق من الشرع
انه متى صح الشروع في الاحرام انعقد لازما ولا يخرج عنه الا باداء الافعال افعال الحج او العمرة حتى انه اذا فاته ما احرم به من الحج لم يسغ خروجه
الا بالافعال هي افعال عمرة واذا احرم بالحج ينوي الفرض ثم ظهر له انه كان اداه لزمه المضي فيه بخلاف الصلاة والصوم حيث لا يلزم بالشروع فيه
مظنون الوجوب واذا افسده وجب المضي في الفاسد ولا يخرج عن عهدته الا بالافعال بخلاف سائر العبادات فاذا صح شروع المحصر لا يتحلل
بمقتضى ما ذكرنا الا بافعال عمرة كفائت الحج فانه عجز عن الاتمام بعد الشروع فاذا لم يفعل وجب ان يحكم بوجوب قضائها ردا الى ما عهد من امر الحج
في الشرع وان الدم وجب لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهو لا ينفي بقاء ذلك الواجب عليه وعن هذا قلنا لو لم يحل حتى تحقق بوصف الفوات تحلل بالافعال
بلا دم ولا عمرة في القضاء ثم ما ذكرناه من وجوب الحجة والعمرة في القضاء على المحصر هو فيما اذا قضاها من قابل فلو قضى الحجة من عامه لا يجب معها عمرة

لانه لا يكون كغاية الحج كذا عن ابي حنيفة وعنه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاها في تلك السنة ذكرهما محمد في الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه عليه حجة وعمرة في الوجهين وعليه نية القضا وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل اذا احرمت المراة بحجة تطوع فمنعها زوجها وحللها
ثم اذن لها بالاحرام فاحرمت من عامها او تحولت السنة واذا اقضاها من قابل ان شاء قرن بهما وان شاء افردهما واعلم ان نية القضا انما تلزم
اذا تحولت السنة اتفاقا فيما اذا كان الاحصار بحج نفل اما اذا كان بحجة الاسلام فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يودها فينوي حجة الاسلام في قابل
قوله لانها لا تفوت فلا يتحقق خوف الفوات قلنا خوف الفوات ليس هو المبيح للتحلل والا لم يجز التحلل لانه اذا فاته الحج تحلل بافعال العمرة
وذلك لا يفوت فعلم ان التحلل انما ابيح لما قدمنا من امتداد ضرر الاحرام مع ظهور عجزه عن الادا
رجل اهل بنسك مبهم فاحصر قبل التعيين فعليه ان يبعث بهدي واحد ويقضي عمرة استحسانا وفي القياس حجة وعمرة لان احرامه ان كان للحج
لزماه فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن المتيقن وهي العمرة فتصير هي دينا في ذمته وفيه نظر ولانه كان متمكنا من الخروج عن هذا الاحرام باداء
عمرة فكذا بعده ومن هذا ايضا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضي في افعال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو عين نسكا فنسيه ثم احصر لان
هناك تيقنا عدم نية الحج وهنا جاز كون المنوي كان الحج فيحل بهدي وعليه حجة وعمرة لهذا الاحتياط ولو احرم بشيئين والباقي بحاله فاحصر بعث بهديين
ويقضي حجة وعمرتين استحسانا وكانا قدمناه **قوله** وعلى القارن حجة وعمرتان بقضيهما بقران او افراد وهذا اذا لم يقض في سنة الاحصار
بعد التحلل بالذبح والوقت يسع لتجديد الاحرام والادا فعل فانما عليه عمرة القران على ما هو رواية الاصل **قوله** فان بعث القارن هديا الصواب
المحرم مكان القارن وهذا غلط ظاهر في النسخ الا ان لا فلان هذا الحكم لا يخص القارن فالحاجة الى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن واما ثانيا فلان
القارن انما يبعث هديين **قوله** فان كان لا يدرك الى اخره حاصل وجوه المسئلة اذا زال الاحصار بعد البعث فاما ان يكون بحيث يدرك الهدي
والحج او لا يدركهما او يدرك الحج فقط او الهدي فقط وهذا التقسيم على قول ابي حنيفة كما ذكره المص فذكر احكام الاقسام وهي ظاهرة وان
توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك وله في هذا فايدة وهي ان لا تلزمه عمرة في القضا فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه ان ياتي
بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر على ادايها على الوجه الذي التزمه وهو كونه على وجه يترتب عليها
الحج اذ بفوات الحج يفوت ذلك **قوله** لزمه التوجه وليس عليه ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج وقد قدر عليه فلا يجوز الخلف مع
القدرة على الاصل **قوله** وهو قول زفر وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى **قوله** ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا
على ماله فانا راينا الشرع في كثير من المواضع انزل المال كالنفس حتى اباح القتال دونه والقتل كالنفس وفي البدايع لانه اذا كان لا يقدر على
ادراك الهدي صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيحل به ولان الهدي قد مضى لسبيله بدليل انه لا يجب الضمان على المبعوث معه بالذبح
فصار كانه قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه انتهى ولا يشتبه الخاطر بشيء من ذلك والافضل ان يتوجه لان فيه الايفا بما التزمه كما التزمه
قوله ومن احصر بعد الوقوف بعرفة لا يكون محصرا الوقوع الامن من الفوات بتحقق الفعل فلا يرد النقض بالعمرة فان الامن من الفوات متحقق
فيها مع تحقق الاحصار بها لان المراد هنا انه وقع الفعل بحيث لا يتصور بعده فساد ولا فوات وسقط به الفرض اذا انضم اليه الطواف في
اي وقت اتفق من عمره بخلاف معنى عدم الفوات في العمرة فلم يصدق عليه معنى الاحصار عن الحج فان معناه المنع عن افعاله وهذا قد حل
ماله علم الكل فلم يزل امتداد الاحرام الموجب للحرج لانه متمكن من الاحلال بالحلق يوم النحر عن كل محظور سوى النسا ثم ان حلق في غير الحرم لزمه
دم وان حصل لم يتحقق العذر المجوز للاحلال على ذلك الوجه لتمكنه منه على سنن المشروع الاصلي غير انه يبقى المنع في يسير وهو النسا بزوال بالطواف
ولا يعجز المحصر عن ساعة من ليل او نهار يجد بها فرصة قدر الطواف مختفيا في زمان قدر شهر والمنع من النسا في المقدار لا يستلزم حرجا يبيح الاحلال
مطلقا بغير الطريق الاصلي اعني الحلق بخلاف الاحصار بالعمرة وهو محرم بها هذا واذا تحقق الاحصار بعد مجرد الوقوف كان عليه دم لترك الوقوف بالمزدلفة
ودم للرمي ودمان لتاخير الحلق عن المكان وتاخير الطواف عند ابي حنيفة ان اخرهما ودم اخر ان حلق في الحل واختلف هل له ذلك ام لا قيل له
ان يحلق في مكان في غير الحرم ولو اخره حتى يحلق في الحرم تا خرمن زمانه وتاخيره عن الزمان اهون منه في غير المكان وقيل له اذ ربما لو اخره لم يحلق

في الحرم بمنزلة الاحصار فيحتاج الى الحلق في الحل فيفوت المكان والزمان **قوله** وقد قيل في هذه المسئلة خلاف وهو ما ذكر علي بن الجعد عن
ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم
فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب واما اليوم فهي دار الاسلام لا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة
حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح ان التفصيل المذكور قول الكل وفيه ان الحديبية من الحرم وهو خلاف ما ذكره البخاري انها من الحل
وما ذكره المص وغيره من مشايخنا ان بعضها من الحرم ولو صحت هذه الرواية فلا خلاف في المعنى اذ الاحظت تعليل ابي حنيفة رحمه الله وبملاحظته
ايضا يتضح ما ذكره من حمل منعه الاحصار بالحرم على ما بالعدو اذ لا يخفى امكان تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بكثرة المواضع المرض في بعض الصور
مع تحقق الاضرار ببقا الاحرام مع المرض والله سبحانه اعلم المتحلل قبل اتمام اعمال ما احرم به اما محصر او فايت الحج او غيرهما
والتحلل الاول في الحال بالدم والثاني بافعال العمرة والثالث بلا شي يتقدمه وهو كل من منع من المضي شرعا لحق العبد كالمراة والعبد الممنوعين
لحق الزوج والمولى اذا احرما بغير اذن فان للزوج والمولى ان يحللهما في الحال بلا شي ثم على المراة ان تبعث بهدي يذبح عنها في الحرم وعلى
العبد اذا اعتق هدي الاحصار وعليهما معا قضا حجة وعمرة وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى في المسايل المنثورة

باب الفوات

لقوله صلى الله عليه وسلم ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني ضعيف وقد تفرد به ورواه
ابن عدي في الكامل وضعفه بمحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى وضعفه عن جماعة وحديث ابن عباس فيه يحيى بن عيسى النهشلي ضعفه ابن حبان
واسند تضعيفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له مسلم واعلم ان الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم
فان ما سواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه انه شرع في بيان حكم الفوات وكان المذكور جميع ما له من الحكم وليس من المذكور لزوم
الدم فلو كان من حكمه لذكره **قوله** كما في الاحرام المبهم هو ان لا يزيد في النية على مجرد الاحرام ثم يلبي فانه يصح ولا يخرج عنه الا باداء احد
النسكين وله ان يعين ما شاء ما لم يشرع في الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى طاف اقل الاشواط ثم احرم بعمرة
رفضها ولزمه حكم الرفض على ما ذكرناه في اضافة الاحرام الى الاحرام لانه صار جامعا بين عمرتين وقد اسلفناه في الاحرام المبهم شيئا في باب الاحرام
والمراد بالصحيح في قوله لان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير اذن لا مقابل ما فسد **قوله** ولا دم عليه وقال
الحسن بن زياد عليه الدم كقول الشافعي ومالك رحمهما الله لنا فيه ما ذكرناه من الحديث انفا وهو حجة لان مسلما روى للنهشلي وما رواه مالك في
الموطا عن عمر انه قال لابي ايوب الانصاري حين فاته الحج اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا ادركت الحج من قابل فاحجج واهد ما استيسر من الهدي
وكذا روي عنه انه قال لهبار بن الاسود ومن معه حين فاتهم الحج وعن ابن عمر مثل ما عن ابيه رضي الله عنهما رواه الشافعي عنه فمحمول على الندب
لما قدمنا من الحديث المرفوع انه صلى الله عليه وسلم لم يامره به حال بيانه لحكم الفوات او لم يعلم فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيا وما بعد هذا
من المعنى في الكتاب وهو ان العمرة لفايت الحج جعلت شرعا طريقا للتحلل وكانت كالدم في المحصر فلا يجمع بينهما وقوله لان التحلل الى اخره المراد ان
لزوم الدم على المحصر لكونه تعجل الاحلال قبل الاعمال وهذا قد حل بالاعمال فلا يجب عليه الدم لا ما يتخايل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه ان
لا يجب على المحصر عمرة في قضا الحج **قوله** لما روي عن عايشة رضي الله عنها اخرج البيهقي عن شعبة عن يزيد الرشك عن معاذة عن عايشة رضي
الله عنها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك انتهى وهو يشير الى انها كراهة تحريم وفي كلام المص ما
يفيده وقال الشيخ تقي الدين في الامام روى اسمعيل بن عياش عن ابن الهيثم ونافع عن طاوس قال قال البحر يعني ابن عباس رضي الله عنهما خمسة ايام
يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق اعتمر قبلها وبعدها ما شيت انتهى هذا واما افضل اوقاتها فرمضان عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله
عليه وسلم عمرة في رمضان تعدل حجة وفي طريق لمسلم تقضي حجة او حجة معي وفي رواية لابي داود تعدل حجة معي من غير شك وكان السلف رحمهم الله
بهم يسمونها الحج الاصغر هذا وقد قدمنا في اوايل كتاب الحج الوعد بعدد عمرة صلى الله عليه وسلم فنقول فقد اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع
عمرات كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة مقامه بمكة بعد النبوة شيئا وذلك ثلث عشرة سنة وعن هذا ادعى من ادعى ان السنة في العمرة ان يفعل داخلا الى مكة

لا خارجا بان يخرج المقيم بمكة الى الحل فيعتمر كما يفعل اليوم وان لم يكن ذلك فهو عام ثم المراد بالاربعة احرامه بهن فاما ما تم له منهن فثلاث ولهذا
قال البراء بن عازب اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم عمرتين قبل ان يحج فلم يحتسب بعمرة الحديبية كذا في الصحيحين وكلهن في ذي القعدة على ما هو الحق
الاولى عمرة الحديبية سنة ست قصد بها فنحر الهدي بها وحلق هو واصحابه الثانية عمرة القضاء في العام المقبل وهي قضاء عن الحديبية
هذا مذهب ابي حنيفة وذهب مالك الى انها مستانفة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف اياها بعمرة القضاء ظاهر في خلافه وتسمية
بعضهم اياها عمرة القضية لا ينفيه فانه اتفق في الاولى مقاضاة النبي صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ان ياتي من العام المقبل فيدخل مكة بعمرة
ويقيم ثلاثا وهذا الامر قضية تصح اضافة هذه العمرة اليها فانها عمرة كانت عن تلك القضية فهي قضاء عن تلك القضية فتصح اضافتها الى كل منهما
فلا تستلزم الاضافة الى القضية نفي القضاء والاضافة الى القضاء يفيد ثبوته فيثبت مفيد ثبوته بلا معارض وايضا فالحكم الثابت فيمن شرع في احرام
بنسك فلم يتمه لاحصار فحل ان يقضي وهذه تحتمل القضاء فوجب حملها عليه وعدم نقل انه صلى الله عليه وسلم امر الذين كانوا معه بالقضاء لا يفيد بل المفيد
له نقل العدم لا عدم النقل نعم هو مما يونس في عدم الوقوع لان الظاهر انه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب
القضاء شرعه على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضائهم له من غير تعيين طريق علمهم الثالثة عمرته التي قرن مع حجته التي اسلفنا اثباته
من انه صلى الله عليه وسلم حج قارنا او التي تمتع بها الى الحج على قول القائلين بانه حج متمتعا او التي اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين بانه
افرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع الرابعة عمرته من الجعرانة لما خرج صلى الله عليه وسلم الى حنين ودخل بهذه العمرة الى مكة ليلا وخرج منها ليلا
الى الجعرانة فبات بها فلما اصبح وزالت الشمس خرج في بطن سرف حتى جامع الطريق ومن ثم خفيت هذه العمرة على كثير من الناس واما ان كلهن
في ذي القعدة فلما ثبت عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ذي القعدة واما ما في الصحيحين من
حديث انس اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع عمر كلهن في ذي القعدة الا التي مع حجته عمرة من الحديبية او زمن الحديبية في ذي القعدة
وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة وعمرة من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين في ذي القعدة وعمرة مع حجته فلا ينافيه لان مبدا عمرة القران
كان في ذي القعدة وفعلها كان في ذي الحجة فصح طريقا الاثبات والنفي واما قول ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر اربعا احداهن في رجب فقد
قالت عائشة رضي الله عنها لما بلغها ذلك يرحم الله ابا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قط عمرة الا وهو شاهده وما اعتمر في رجب قط
واما ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة رمضان فقد حكم الحفاظ بغلط هذا الحديث اذ لا خلاف لم يزد
على اربع وقد عينها انس وعدها وليس فيما ذكر شيء منها في غير ذي القعدة سوى التي مع حجته وقد ترجح بما ذكرناه من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في
رجب واخرى في رمضان لكانت ستا ولو كانت اخرى في شوال كما هو في سنن ابي داود عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم اعتمر في شوال كانت سبعا
والحق في ذلك ان ما امكن الجمع وجب ارتكابه دفعا للمعارضة وما لم يمكن فيه حكم بمقتضى الاصح والاثبت وهذا ايضا يمكن الجمع بارادة عمرة الجعرانة
فانه خرج الى حنين في شوال والاحرام بها في ذي القعدة فكان مجاز القرب هذا ان صح وحفظ والا فالمعول عليه الثابت والله اعلم ولما ثبت ان
عمره كانت كلها في ذي القعدة وقع تردد لبعض اهل العلم في ان افضل اوقات العمرة اشهر الحج او رمضان ففي رمضان ما قدمناه مما يدل على الافضلية
ولكن فعله لما لم يقع الا في اشهر الحج كان ظاهرا انه افضل بتخصيصه صلى الله عليه وسلم على ذلك وتركه لذلك لاقترانه بامر يخصه كاشتغاله بعبادة اخرى
في رمضان تبتلا وان لا يشق على امته فانه لو اعتمر فيه لخرجوا معه ولقد كان بهم رحيما وقد اخبر في بعض العبادات انه تركها لئلا يشق عليهم مع محبته
له كالقيام في رمضان بهم ومحبته لان يستقي بنفسه مع سقاة زمزم ثم تركه لئلا يغلبهم الناس على سقايتهم ولم يعتمر صلى الله عليه وسلم في
السنة الا مرة وما ظنه بعضهم من حديث ابي داود عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر عمرتين عمرة في ذي القعدة وعمرة
في شوال وليس المراد ذكر جميع ما اعتمر صلى الله عليه وسلم للعلم بانه اعتمر اكثر فكان المراد ذكر انه وقع له ذلك في سنة يجب ان يحكم فيه بالغلط فانه
قد تظافر قول عائشة وابن عباس وانس وغيرهم على انها اربع ومعلوم ان الاولى كانت في ذي القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر
الى القابل سنة سبع سوى في القعدة عمرة القضاء ثم لم يخرج الى مكة حتى فتحها سنة ثمان في رمضان ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم خرج الى حنين في

شوال من تلك السنة ثم رجع منها فاحرم بعمرة في ذي القعدة فمتى اعتمر في شوال والله سبحانه اعلم ولا اعلم الا ما علم **قوله** والعمرة سنة اي من
اتى بها مرة في العمر فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان افضل هذا اذا افردها فلا ينافيه ان القران افضل لان
ذلك امر يرجع الى الحج لا العمرة فالحاصل ان من اراد العمرة على وجه افضل فيها ففي رمضان او الحج على وجه افضل فيه فبان يقرن معه عمرة

الايتان م

وقال الشافعي فريضة وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخارى فرض كفاية وقيل واجبة وجه قول الشافعي رحمه الله ما رواه الحاكم في المستدرك
والدارقطني عن زيد بن ثابت [illegible] قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بايهما بدات قال الحاكم
الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله انتهى وفيه اسمعيل بن مسلم المكي ضعفوه قال البخاري منكر الحديث وقال احمد [illegible] حديثه ورواه البيهقي عن هشام
ابن حسان عن محمد بن سيرين موقوفا وهو الصحيح واخرج الدارقطني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال ان
تشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان تقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وان تحج وتعتمر قال الدارقطني اسناده صحيح ورواه الحاكم في كتابه المخرج
على صحيح مسلم قال صاحب التنقيح الحديث مخرج في الصحيحين ليس فيه وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه احاديث اخر لم تسلم من ضعف
او عدم دلالة واخرج الحاكم عن ابن عمر ليس احد من خلق الله الا وعليه حجة وعمرة واجبتان من استطاع الى ذلك سبيلا وعلقه البخاري واخرج
عن ابن عباس الحج والعمرة فريضتان على الناس كلهم الا اهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليخرجوا الى التنعيم ثم ليدخلوها الحديث وقال على شرط مسلم وقال
البيهقي قال الشافعي رحمه الله في مناظرة من انكر عليه القول بوجوب العمرة اشبه بظاهر القران لانه قرنها بالحج ولنا ما اخرجه الترمذي عن حجاج بن
ارطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة هي قال لا وان تعتمر فهو افضل قال الترمذي حديث
حسن هكذا وقع في رواية غيره حديث حسن لا غير قيل هو الصحيح فان الحجاج بن ارطاة فيه مقال وقد ذكرنا في باب القران ما فيه وانه لا
ينزل عن كون حديثه حسنا والحسن حجة اتفاقا وان قال الدارقطني الحجاج بن ارطاة لا يحتج به فقد اتفقت الرواية عن الترمذي على تحسين حديثه
هكذا وقد رواه ابن جريج عن محمد بن المنكدر عن جابر واخرجه الطبراني في الصغير والدارقطني بطريق اخر عن جابر فيه يحيى بن ايوب وضعفه وروى
عبد الباقي بن قانع عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع وهو ايضا حجة وقول ابن حزم انه
مرسل رواه معوية بن اسحق عن ابي صالح ماهان الحنفي عنه صلى الله عليه وسلم وتضعيفه عبد الباقي وما بان اعترضه الشيخ تقي الدين في
الامام بان عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وباقي الاسناد ثقات مع ان المرسل حجة عندنا وانما كلامنا على التنزل قال وتضعيفه ابن حزم
غير صحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكرهم وقد روى ايضا من حديث ابن عباس وفي سنده مجاهيل وروى ابن ماجة عن طلحة
ابن عبيد الله انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمرة تطوع وفيه عمر بن قيس قال في الامام تكلم فيه انتهى وهذا القدر
لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجية واخرج ابن ابي شيبة من حديث ابي اسامة عن سعيد بن ابي عروبة عن ابي معشر عن ابراهيم
قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الحج فريضة والعمرة تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعد [illegible] في تحسين حديث الترمذي تعدد طرقه ترفعه الى
درجة الصحيح على ما حققناه كما ان تعدد طرق الضعيف ترفعه الى الحسن لضعف الاحتمال اليها وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والافتراض
لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تمنعه عن اثبات مقتضاه ولا يخفى ان المراد من قول الشافعي الفرض الظني وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما
ذكرناه انه لا يثبت مقتضى ما رويناه ايضا للاشتراك في موجب المعارضة فاصل التقرير تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا يثبت
ويبقى مجرد فعله عليه السلام واصحابه والتابعين وذلك يوجب السنية فقلنا بها والله سبحانه اعلم وان استفيد شيء منهما مما تقدم
فاني لا اكره تكرارها فان تعدد المواقع يوسع باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمرة احرام الحج عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يصير احرام عمرة وعند زفر المفعول ايضا افعال الحج من الطواف والسعي لانه حين عجز عن الكل يتحلل بما يقدر عليه الثابت
شرعا التحلل بعد الوقوف لا قبله ولا تحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم محرم بحجة فطاف وسعى ثم خرج الى الربذة مثلا
فاحصر بها حتى فاته الحج فعليه ان يحل بعمرة ولا يكفيه طواف التحية والسعي في التحلل حتى لو كان قارنا والمسالة بحالها لا يجب قضاء عمرته التي

قرنها لانه اداها وان كان قارنا ولم يطف شيا حتى فاته يطوف الان لعمرته لانها لا تفوت ويسعى ولا يقطع التلبية عندهما وانما
يقطعها اذا اخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج ومن فاته فمكث حراما حتى دخلت اشهر الحج من قابل فتحلل بعمرة ثم حج من عامه
لا يكون متمتعا وهذا مما يدل على ان احرام حجه باق اذ لو انقلب احرام عمرة كان متمتعا اذ لا يمنع من التمتع تقدم احرام العمرة على اشهر
الحج بعد ان اوقع افعالها في اشهر الحج وليس لفائت الحج ان يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقاء احرام حج حتى مكث محرما الى قابل لم يفعل
افعال عمرة التحلل فاراد ان يحج ليس له ذلك لان خروج احرام حجه تعين شرعا بالفوات فلا يترتب عليه غير موجبه فلا يتمكن ابو يوسف في
الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمرة ولا فرق في وجوب التحلل بعمرة بين كون الفوات حال الصحة او بعد ما افسد بالجماع ولو فاته الحج
واهل باخرى طاف للفائتة وسعى ورفض التي ادخلها لانه قبل التحلل بالعمرة جامع بين احرام حجتين وعليه فيها ما على الرافض ولو نوى بهذه
التي اهل بها قضاء الفائتة لم يلزمه بهذا الاهلال شئ سوى التي هو فيها لان احرامه بعد الفوات باق ونية ايجاد ما هو موجود لغو فيتحلل
بالطواف والسعي ويقضي الفائتة فقط فلو كان اهل بعمرة رفضها ايضا لانه جامع بين عمرتين احراما على قول ابي يوسف وعملا على قولهما ولو
اهل رجل بحجتين فقدم مكة وقد فاته الحج تحلل بعمرة واحدة لا بعمرتين لانه بالترك والشروع رفض احديهما والتحلل بالعمرة انما يجب لغير ما رفض
وذلك واحدة

باب الحج عن الغير

قوله ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان
الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم **قوله** له ان يجعل عمله لغيره صلاة او صوما عند اهل السنة والجماعة لا يراد به
ان الخلاف بيننا وبينهم في ان له ذلك او ليس له كما هو ظاهره بل في انه ينجعل بالجعل او لا بل يلغو جعله **قوله** او غيرها كتلاوة القران
والاذكار **قوله** عند اهل السنة والجماعة ليس المراد ان المخالف لما ذكر خارج عن اهل السنة فان مالكا والشافعي رحمهما الله يقولان بوصول
العبادات البدنية المحضة كالصلوة والتلاوة بل غيرهما كالصدقة والحج بل المراد ان اصحابنا لهم كمال الاتباع والتمسك ما ليس لغيرهم
فعبر عنهم باسم السنية فكانه قال عند اصحابنا غير ان لهم وصفا عبر عنهم به كل من خالف في العبادات المعتزلة بقوله تعالى وان ليس
للانسان الا ما سعى وسعي غيره ليس سعيه وهي وان كانت مسوقة قصا لما في صحف ابرهيم وموسى عليهما الصلاة والسلام فحيث لم يتعقبه
بانكار كانت شريعة لنا على ما عرف والجواب انها وان كانت ظاهرة فيما قالوه لكن يحتمل انها نسخت او مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الى
ذلك وهو ما رواه المص وهو في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته والملحة بياض يشوبه
شعيرات سود وفي سنن ابن ماجه بسنده عن عايشة رضي الله عنها وابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يضحي يشتري كبشين عظيمين
سمينين اقرنين املحين موجوين فذبح احدهما عن امته ممن شهد لله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ وذبح الاخر عن محمد وال محمد ورواه احمد والحاكم
والطبراني في الاوسط عن ابي هريرة رضي الله عنه يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين اقرنين املحين موجوين فلما وجههما قال اني وجهت
وجهي الاية اللهم لك ومنك عن محمد وامته بسم الله والله اكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص في المتن ورواه ابن ابي شيبة
عن جابر انه صلى الله عليه وسلم اتى بكبشين املحين عظيمين اقرنين موجوين فاضجع احدهما وقال بسم الله والله اكبر اللهم عن محمد وال محمد ثم اضجع
الاخر وقال بسم الله والله اكبر اللهم عن محمد وامته ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ وكذا او كذا رواه اسحق وابو يعلى في مسنديهما وروى هذا
المعنى من حديث ابي رافع رواه احمد واسحق والطبراني والبزار والحاكم ومن حديث حذيفة بن اسيد الغفاري اخرجه الحاكم في الفضايل ومن حديث
ابي طلحة الانصاري رواه ابن ابي شيبة ومن طريقه رواه ابو يعلى والطبراني من حديث انس بن مالك رواه ابن ابي شيبة ايضا والدارقطني فقد
روى هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت مخرجوه فلا يبعد ان يكون القدر المشترك وهو انه ضحى عن امته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله
صاحبه او نظر اليه والى ما رواه الدارقطني ان رجلا سال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد
موتهما فقال صلى الله عليه وسلم ان من البر بعد الموت ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك والى ما رواه ايضا عن علي عنه صلى الله
عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات والى ما عن انس انه

ساله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك لهم قال نعم ليصل اليهم وانهم ليفرحون
به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعنه صلى الله عليه وسلم اقرؤوا على موتاكم يس رواه ابو داود فهذه الاثار وما
قبلها وما في السنة ايضا من نحوها عن كثير تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو ان من جعل شيا من الصالحات لغيره نفعه الله
مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله تعالى من الامر بالدعاء للوالدين في **قوله** تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ومن الاخبار باستغفار
الملايكة للمومنين قال تعالى والملايكة يسبحون بحمد ربهم ويستغفرون لمن في الارض وقال تعالى في اخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون
بحمد ربهم ويومنون به ويستغفرون للذين امنوا وساق عبارتهم ربنا وسعت كل شي رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم
السيات قطعي في حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الاية التي استدلوا بها اذ ظاهرها ان لا ينفع استغفار احد لاحد من الوجوه لانه ليس
من سعيه فلا يكون له منه شي فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على صرافته فتتقيد بما يهبه العامل وهو اولى من النسخ اما اولا فلانه اسهل اذ لم يبطل
بعد الارادة واما ثانيا فلانها من قبيل الاخبارات ولا يجري النسخ في الخبر وما يتوهم جوابا من انه تعالى اخبر في شريعة موسى وابراهيم ان لا
يجعل الثواب لغير العامل ثم جعله لمن بعدهم من اهل شريعتنا حقيقته يرجع الى تقييد الاخبار لا الى النسخ او حقيقته ان يراد المعنى ثم يرفع ارادته
وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى تلك اهل الشرايع ولم يقع نسخ لهم ولم ترد الاخبار ايضا في حقنا ثم نسخ واما جعل اللام في للانسان بمعنى
على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الاية ايضا فانها وعظ للذي تولى واعطى قليلا واكدى فتقرر ثبت في ضمن ابطال قول المعتزلة انتفاء قول الشافعي
ومالك رحمهما الله في العبادات البدنية بما في الاثار والله سبحانه هو الموفق **قوله** لحصول المقصود الاصلي من التكاليف الا ابتلاء ليظهر من
المكلف ما سبق العلم الازلي بوقوعه منه من الامتثال بالصبر على امر به تاركا هوى نفسه لاقامة امر ربه تعالى فيثاب او الميل اليه فيعفى عنه او يعاقب
فيتحقق بذلك اثار صفاته تعالى فانه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكمال احسانه وفضله ان لا يعذب بما علم انه سيقع من المكلف قبل
ظهوره عن اختيار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية اكثر في تقييد الجوارح والنفس بالاعمال
المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصد اخر وهو سد خلة المحتاج والمشقة فيها ليس به بل بالتنقيص
فكلما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته الا بفعله بنفسه اذ بذلك يتحقق مقصد الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة في البدنية لان فعل غيره لا
يتحقق به الاستحقاق على نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه واما المالية فما فيه المشقة من احد مقصوديها وهو تنقيص المال باخراجه ثم تجز
فيه النيابة ولا يقوم مقام غيره اذ لا بد من اذنه والواقع من النايب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل المقصد الاخر الذي هو من حيث لا
مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس ان لا تجري النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لم تقم بالامر
لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى اعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا وذلك بان يدفع نفقة الحج
الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة لم يعذره لان تركه فيها ليس الا لمجرد ايثار راحة نفسه على امر ربه وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف في
طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العمر فحيث تعلق به خطابه لقيام الشروط وجب عليه ان يقوم بنفسه في اول
اعوام الامكان فاذا لم يفعل ثم وتقرر القيام بها بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو
ان يعجز عنه في مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط وخص له الاستنابة رحمة له وفضلا فحيث قدر عليه وقتا من عمره بعد ما استناب فيه
لعجز لحقه فظهر انتفاء شرط الرخصة فلهذا لو احج غيره لمرض يرجى زواله او لا او كان محبوسا كان امره مراعى ان استمر بذلك المانع حتى مات ظهر انه
وقع مجزيا وان عوفي وخلص من السجن ظهر انه لم يقع مجزيا وظهر وجوب المباشرة بنفسه ولو احج صحيحا غيره ثم عجز لا يجزيه كذا في فتاوى قاضيخان
وهو صحيح لانه اذن قبل وجود سبب الرخصة ولا يخالف خلاف هذا ما في الفتاوى ايضا قال لله علي ثلاثون حجة فاحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة
ان مات قبل ان يجي وقت الحج لا يلزمه جاز عن الكل لانه لم تتوقف قدرته بنفسه عند مجي وقت الحج فجاز وان جاء وقت الحج وهو يقدر يطلب حجة
لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط صحة الاحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تجي وفيها المراة اذا لم تجد محرما لا تحج فانعدم الى الحج الى ان

تبلغ الوقت التي تجزي عن الحج فح تبعث من يحج عنها اما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم
الى ان ماتت فذلك جائز كالمريض اذا احج رجلا ودام المرض الى ان مات واعلم ان ما تقدم في اول كتاب الحج من كون شرط الاحجاج عن الفريضة
مجيء الوقت وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو اوصى قبل الوقت فمات لا يصح وقد سمعت من اختلاف زفر ويعقوب في نصراني
اسلم او صبي بلغ فمات قبل ادراك الوقت واوصيا بحجة الاسلام ان الوصية باطلة على قول زفر لما قلنا جائزة على قول ابي يوسف لان
السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر اولا في كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب وان كان هو البيت لكن
الموصى به ليس مطلق الحج ليلزم الورثة ان وسع الثلث بل الحج الفرض وقد تحققنا عدمه عليهما ان ماتا فقول زفر انظر وفي البدائع لو كان
فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال شرط الوجوب فاذا لا مال لا وجوب فلا ينوب عنه غيره في اداء الواجب ولا واجب وهذا
يؤيد ما ذكرناه والله سبحانه وتعالى اعلم اما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم تجب عليه واحدة من المشقتين فاذا كان له تركهما كان له ان
يتحمل احدهما تقربا الى ربه عز وجل قلنا الاستنابة فيه صحيحا ثم ان وجوب الايصاء انما يثبت ابتداء اذا كان صحيح البدن عند ابي حنيفة رحمه الله
ومن لم يكن صحيحا لا يتعلق به فلا يجب عليه الاحجاج وعندهما اذا كان له مال تعلق به وان كان زمنا او مفلوجا على ما سلف من ان الشرائط عنده
صحة الجوارح خلافا لهما واسلفنا في اول كتاب الحج ان قولهما رواية الحسن عنه وانه اوجه وذكرنا الوجه ثمه فليراجع ثم اختلف في ان نفس الحج
يقع عن الامر او عن المامور فعن محمد رحمه الله عن المامور بناء على انه اقيم الانفاق على الحج مقام نفس الفعل شرعا كالشيخ الفاني حيث اقيم الاطعام
في حقه مقام الصوم قالوا بعض الفروع ظاهر في هذا وسياتي وعليه جمع من المتاخرين صدر الاسلام والاسبيجابي وقاضي خان مما نسب
شيخ الاسلام هذا لاصحابنا فقال على قول اصحابنا اصل الحج عن المامور ومختار شمس الائمة السرخسي وجمع من المحققين انه يقع عن الامر وهو
ظاهر المذهب ويشهد بذلك الاثار من السنة ومن المذهب بعض الفروع فمن الاثار حديث الخثعمية وهو ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله
ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه فقد اطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل
حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي وصححه واما الفروع فان المامور لا يسقط عنه حجة الاسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لسقطت
اذ الفرض ان حجة الاسلام تتادى باطلاق النية ولغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تامل ولم يستدل في البدائع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج
النائب الى اسناد الحج الى المحجوج عنه في النية ولو لم يقع نفس الحج عن الامر لم يحتج الى نيته واعلم ان شرط الاجزاء كون اكثر النفقة من مال الامر
والقياس كون الكل من ماله الا ان في التزام ذلك حرجا بينا لان الانسان لا يستصحب المال ليلا ونهارا في كل حركة وهو قد يحتاج الى شربة ماء
وكسرة خبز في بغتة فاسقطنا اعتبار القليل استحسانا واعتبرنا الاكثر اذ له حكم الكل فان انفق الاكثر او الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع
اليه وفاء بالحج رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصي والوكيل يشتري لليتيم ويعطي
الثمن من مال نفسه يرجع به في مال اليتيم ح لا يشكل ما في الكافي للحاكم لو قال احجوا فلانا حجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما
يحجه وله ان لا يحج به اذا اخذه ويصرفه الى حاجة اخرى قال في المبسوط لانه لما امر بذلك علمنا ان مقصوده ان يوصي له بقدر ما يحج به من المال ثم اشار عليه ان
يحج به عن نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورته غير ملزمة فان شاء حج وان شاء لم يحج انتهى والحاصل انه انما اوصى له بمال يبلغ ان يحج به وفي
غريب الرواية للسيد الامام ابي شجاع رجل اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا قضي من مال نفسه ولو حج على
ان لا يرجع لا يجوز عن الميت ويتخايل خلافه في عيون المسائل قال اذا اوصى ان يحج عنه بعض ورثته وهم كبار جاز وان كانوا صغارا او غيبا
كبارا لم يجز لان هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا يجوز الا باجازة الورثة انتهى فيحمل الاول على ما اذا امره باقي الورثة بذلك والنفقة المشروطة
الكفاية لذهابه وايابه لانه في ذلك عامل للميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته في مال الميت لانه توطنه لحاجة نفسه بخلاف
ما اذا اقام اقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا اقام اكثر من ثلث فهي في مال نفسه لتحقق الحاجة الى الثلث للاستراحة لا الاكثر قالوا
هذا في زمانهم اذ كان يقدر على الخروج متى شاء اما

في زماننا فلا الا مع الناس فعلى هذا اذا كان مقامه بمكة او غيرها لانتظار القافلة فنفقته في مال الميت وان كان اكثر من خمسة عشر يوما لانه
لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن متوطنا لحاجة نفسه فان اقام بعد خروجها فنفقته في مال نفسه فان بدا له بعد ذلك ان يرجع رجعت نفقته
في مال الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت وهو كالناشزة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا اقام في بلدته او بلدة اخرى خمسة عشر
لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا تعود نفقته في مال الميت لانه
في الرجوع عامل لنفسه لا للميت لكنا قلنا اصل سفره كان للميت فما بقي ذلك السفر بقيت النفقة كذا في المبسوط وذكر غير واحد ذكر خلاف انه ان
نوى الاقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عاد عادت وان توطنها ولو كثر لا تعود وهذا يفيد ان التوطن غير مجرد نية الاقامة خمسة عشر والظ
ان معناه ان يتخذها وطنا ولا يجد في ذلك حدا فتسقط النفقة ثم العود انشاء سفر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت
والله سبحانه اعلم وصرح في البدائع بعد نقل الرواية عن ابي يوسف فقال وهذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة بلا
خلاف ولو كان اقام بها اياما من غير نية الاقامة قالوا ان كانت اقامة معتادة لم تسقط وان زاد على المعتاد سقطت ولو تعجل الى مكة فهي في مال
نفسه الى ان تدخل عشر ذي الحجة فتصير في مال الامر والا ففي ماله وما دام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ
عادت في مال الميت ولو كان بدا بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف الامر وسنذكر ان شاء الله تعالى وفي
فتاوى قاضي خان لو ضاعت النفقة بمكة او بقرب منها او لم تبق يعني فنيت فانفق من مال نفسه كان له ان يرجع في مال الميت وان فعله بغير
قضا لانه لما امره بالحج فقد امره بان ينفق عنه ثم ذكر بعده باسطر اذا قطع الطريق على المامور وقد انفق بعض المال في الطريق فمضى وحج وانفق من مال
نفسه يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بسقوط التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق بين الصورتين سوى انه قيد
الاولى بكون ذلك الضياع بمكة او قريبا منها لكن المعنى الذي علل به يوجب اتفاق الصورتين في الحكم وهو انه يثبت له الرجوع فان لم يرجع
وتبرع به ان كان الاقل جاز والا فهو ضامن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من طعام ومنه اللحم وشرابه وثيابه ومركوبه وثوبي احرامه وليس له
ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير الا لحاجة تدعو الى ذلك ولا يشتري منها ماء الوضوء بل يتيمم ولا
يدخل الحمام وفي فتاوى قاضي خان له ان يدخلها بالمتعارف يعني من الزمان ويعطي اجرة الحارس من مال الامر وله ان يخلط دراهم النفقة مع الرفقة
ويودع المال واختلف في شراء دهن السراج والادهان قيل لا وقيل يشتري دهنا يدهن به لاحرامه وزيتا للاستصباح ولا يتداوى منه
ولا يحتجم ولا يعطي اجرة الحلاق الا ان يوسع عليه الميت او الوارث وقياس ما في الفتاوى ان يعطي اجرة الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن
لا يخدم نفسه وله ان يشتري دابة يركبها ومحملا وقربة واداوة وساير الالات وما فضل من الزاد والامتعة يرده على الورثة او الوصي الا ان يتبرع
به الوارث او اوصى له به الميت وهذا لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وانما ينفق في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاستيجار
ولا يجوز الاستيجار على الطاعات وعن هذا قلنا لو اوصى ان يحج عنه بنفسه الا ان يكون وارثا او دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا ان يجيز
الورثة وهم كبار لان هذه كالتبرع بالمال فلا تصح للوارث الا باجازة الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يجز له ان يحج بنفسه
مطلقا واذ علم هذا فما في فتاوى قاضي خان من قوله اذا استاجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس اذا مات في الحبس
وللاجير اجرة مثله مشكل لا جرم ان الذي في الكافي للحاكم الشهيد ابي الفضل في هذه المسألة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة وزاد ايضاحا
في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستاجر وهذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت
الاجارة بقي الامر بالحج فتكون له نفقة مثله واذا اراد ان يكون ما فضل للمامور من الثياب والنفقة يقول له وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه
لنفسك فان كان على موت قال وانا بما بقي منه لك وصية وفي الفتاوى لو حج المامور بالحج ماشيا وامسك مؤونة الكرى كان ضامنا مال الميت والحج
لنفسه لان الامر بالحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو اوصى ان يعطي بعيره هذا الى رجل ليحج عنه فاكراه الرجل وانفق الكرا على نفسه
في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا وهو المختار لانه ملك ان يبيعه ويحج بثمنه فكذا يملك ان يواجره ولانه لو لم يملك ذلك كانت الاجرة

له ولا يضمن كالغاصب ويقع الحج عن المامور فيضمن الميت به فوجب ان تملك الاجارة نظرا للميت ثم يودي البعير الى الورثة لانه ملكهم ثم
قال ابو الليث في النوازل وعندي ان الحج عن نفسه ويضمن نقصان البعير الا ان يكون الميت فوض اليه ذلك الا ترى ان رجلا لو وكل رجلا
بان يبيع بعيره وجاية فاجره بجاية لا يجوز فكذا هذا انتهى ولو اوصى ان يحج عنه فلان فمات فلان احج غيره ولو اختلف المامور والوارث والوصي فقال قد
انفق من مال الميت سنة في الحج وكذبه الآخر لا يصدق ويضمن الا ان يكون امرا ظاهرا يشهد على صدقه لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه
الا بظاهر يدل على صدقه فلو اختلفا وقال حججت وكذبه كان القول للمامور مع يمينه لانه يدعي الخروج عن عهدة ما هو امانة في يده ولا تقبل بينة
الوارث او الوصي انه كان يوم النحر بالبلد الا ان يقيما على اقراره انه لم يحج نظيره قال المودع دفعتها اليك بمكة واقام رب الوديعة البينة انه كان
في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا اقامها على اقراره انه كان بالكوفة اما لو كان الحاج مديونا للميت
امره ان يحج بماله عليه وباقي المسألة بحالها فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي قضاء الدين وفي خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا ان يكون للورثة
مطالب بدين الميت فانه لا يصدق في حق الغريم الميت الا بالحجة وفي فتاوى اهل سمرقند اوصى ان يحج عنه ولم يقدر فيه والوصي ان اعطى الحج في
محمل احتاج الى الف ومائتين او راكب لا في محمل يكفيه الاقل والاكثر يخرج من الثلث يجب الاقل ولو مرض الحاج عن غيره فليس له ان يدفع المال لغيره
ليحج به الا اذا قال له اصنع ما شئت فهذه فوائد مهمة لا يستغنى عنها قد تركها الامام في الكتاب تتميما وتكميلا للفائدة ولنرجع على الشرح **قوله** ومن
امره رجلان الى آخره صور الابهام ههنا اربعة ان يحج بحجة عنهما او عن احدهما على الابهام او بحجة من غير تعيين للمحجوج عنه او يحرم عن
احدهما بعينه بلا تعيين لما احرم به ففي الاولى قال هي عن الحاج ويضمن النفقة وفي الثانية قال ان مضى على ذلك الخ وحاصله انه ما لم يشرع في
الاعمال فالامر موقوف لم يصرف الاحرام الى نفسه وضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين ههنا اجماعا لعدم
المخالفة وفي الرابعة يجوز بلا خلاف ومبنى الاجوبة على انه اذا وقع عن نفس المامور لا يتحول بعد ذلك الى الآمر وانه بعد ما صرف نفقة الآمر الى نفسه ذاهبا
الى الوجه الذي اخذ النفقة له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة او عجز شرعا عن التعيين اذا عرفنا هذا فلا اشكال في تحقق المخالفة اذا
احرم بحجة واحدة عنهما وهو غني عن الاطناب وما يتخايل من جعل الحجة الواحدة لابويه مضمحل بان الكلام فيما اذا كان مامورا بالفعل بحكم الآمر على وزانه
لا فيما ج معتبرا فلا يتحقق الخلاف في تركه تعيين احدهما في الابتدا فيحتمل التعيين في الانتها لا حقيقة جعل الثواب ونقول لو امره كل من الابوين ان يحج عنه
حجة الاسلام فاحرم بها عنهما كان الجواب كالجواب المذكور في الاجنبيين ولا اشكال في ان مخالفة كل منهما فيما اذا احرم بحجة عن احدهما لم يتحقق
بمجرد ذلك لان كلا امره بحجة واحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن ان يصير للمامور لانه نص على اخراجها عن نفسه
بجعلها لاحد الآمرين فلا ينصرف اليه الا اذا وجد احد الامرين اللذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه مكنة التعيين ما لم يشرع في الاعمال بخلاف
ما اذا لم يعين حتى شرع وطاف ولو شوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فيقع عنه ثم ليس في وسعه ان يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في
الثواب ولولا السمع لم نحكم به في الثواب ايضا ولا خفاء في ان احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة احد ولا تعذر التعيين ولا يقع عن نفسه لما قدمنا
واما الرابع فظهر من الكل ولو امره رجل بحجة فاهل بحجتين احديهما عن نفسه والاخرى عن الآمر فهو مخالف لتضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر
هي المحققة للحوق افراد السفر للآمر فلو رفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الآمر كانه احرم بها وذكره ابتداء اذ لا اخلال في ذلك بالمقصود بالرفض
والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه والافضل ان يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا من الخلاف وسنعرف
ان شاء الله تعالى ويجوز احجاج الحر والعبد والامة والحرة وفي الاصل نص على كراهة المرأة في المبسوط فان احج امرأة جاز مع الكراهة لان حج المرأة انقص
فانه ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي ولا رفع صوت بالتلبية ولا الحلق انتهى والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه وذكر
في البدائع كراهة احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس باهل لاداء الفرض عن نفسه فيكره عن غيره وليس للمامور ان يامر غيره
بالاحرام عن الآمر وان مرض في الطريق الا ان يكون وقت الدفع قيل له اصنع ما شئت فح له ان يامر غيره وان كان صحيحا وفيه لو
احج رجلا حاجا ثم يقيم بمكة جاز لان الفرض صار مودى والافضل ان يحج ثم يعود اليه **قوله** بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة بنذ

هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الابهام توهمها واردة عليه فدفع الايراد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزم له وما
نحن فيه قبله وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف في الاقرار لمجهول المعلوم يصح ويلزمه البيان بخلافه لمعلوم المجهول لا يصح اصلا **قوله**
وان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم وهو المامور لا في مال الآمر وقرن يقرن من باب نصر ينصر لانه وجب شكرا للجمع بين النسكين
والمامور هو المختص بهذه النعمة قالوا هذه تشهد لصحة المروي عن محمد رحمه الله من ان الحج يقع عن المامور وانما للآمر ثواب النفقة ليسقط به الحج عن الآمر
شرعا وقد يقال لا تلزم هذه الشهادة اذ لا شك ان الافعال انما وجدت من المامور حقيقة غير انها تقع عن الآمر شرعا ووجوب هذا الدم
شكر لسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل احد امرين من الهدي والصوم غير ان كل واحد يجب على تقديره واحدهما بتقديره يجب
على المامور وهو الصوم فكذا الآخر لان كلا منهما موجب واحد لهذا الفعل **قوله** وكذا اذا امره واحد بان يحج عنه والآخر ان يعتمر عنه واذنا له في
القران يعني يكون الدم في ماله لما قلنا وقيد باذنهما له بالقران لانهما لو لم ياذنا له فقرن عنهما كان مخالفا فيضمن نفقتهما لا لان افراد كل منهما
افضل من قرانهما بل لما قدمناه من ان امر الآمر بالنسك يتضمن افراد السفر له به لمكان النفقة اعني تضمن الآمر بانفاق ماله في جميع سفره ويستلزم
زيادة الثواب وفي القران عدم افراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا بهذا ولو كان واحد امره بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان القران افضل فقد فعل المامور به على وجه احسن فلا يكون مخالفا كالوكيل اذا باع باكثر مما سمى له الموكل ولابي حنيفة انه مامور بانفاق
المال لسفر مفرد للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كالو تمتع ولم يندفع بعد بهذا قولهما انه خلاف الى خير فكان ضمنيا اذ يثبت الاذن دلالة بخلاف
التمتع فان السفر وقع للعمرة بالذات ولان الآمر بالحج تضمن السفر له ووقوع احرامه من ميقات اهل الآفاق والمتمتع يحرم بالحج من جوف مكة
والاوجه ما في المبسوط من ان هذه العمرة لم تقع عن الآمر لانه لم يامره بها ولا ولاية للحاج في ايقاع نسك عنه لم يامره به الا ترى انه لو لم يامره ينبغي
لم يجز اداؤه عنه هذا اذا لم يامره بالعمرة واذا لم تكن العمرة عن الميت صارت عن نفسه وصار كانه نواها عن نفسه ابتداء وعند ذلك امتنع التمتع لعدم
وقوع العمرة عن الميت وما اذا امره بعمرة فقرن عند ابي حنيفة على ما ذكره في البدائع انه يضمن ايضا عنده كالحج اذا قرن عنده ولو امره بالحج فقرن معه عمرة
لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا فكذا هذا قال في المبسوط الا انه ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف انه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من
النفقة بقدر حصة العمرة لانه مامور بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة نفسه فقد حصل له ببعض النفقة وهو خلاف الى خير كالوكيل بشرا
عبد بالف اذا اشتراه بخمسماية قال شمس الائمة وليس هذا بشيء فانه مامور بتجريد السفر للميت ثم وصل للميت ثواب النفقة وبتنقيصها ينتقص
الثواب بقدره وكان هذا الخلاف ضررا عليه ولا اشكال انه اذا ابدا بعمرة الى نفسه يضمن المخالفة ولا تقع الحجة عن حجة الاسلام عن نفسه لانها
انما تقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول ابي حنيفة
رحمه الله ولو امره بعمرة فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الا ان على قولهما بقية ما بقي من الحج بعد اداء العمرة تكون نفقته فيه على نفسه لانه في ذلك عامل
لنفسه ولو اعتمر ثم حج بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما امر به وهو اداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله
بعمل آخر من التجارة وغيرها ونفقته مقدار مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة عن محمد اذا حج المامور بالحج عن الميت فطاف لحجه وسعى ثم اضاف عمرة
من نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرفض فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما اي قرن ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه
ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما احرم بهما جميعا فقد صار مخالفا على ما ذكرناه عن ابي حنيفة فقد وقعت الحجة عن نفسه فلا يحتمل النقل بعد ذلك
برفض العمرة **قوله** ودم الاحصار الى آخره الدماء الواجبة في الحج اما دم الاحصار وهو على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على المامور فان
كان المحجوج عنه ميتا ففي ماله عندهما ثم قيل هو من الثلث او من كل المال خلاف بين المشايخ وتقرير الوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا نطيل
به ثم يجب عليه الحج من قابل بمال نفسه واما دم القران وتقدم قالوا هذا او دم القران يشهدان لمحمد وقد تكلمنا في دم القران واما كون حج القضاء
من مال نفسه فلانه لم يتم الافعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى الحج عنه ولم يتحقق واما دم جناية كجزاء صيد وطيب وشعر وجماع ففي مال الحاج
اتفاقا لانه هو الجاني عن اختيار الآمر بالحج لا ينتظم الجناية بل ينتظم ظاهرا عدمها فيكون مخالفا في فعلها فيثبت موجبها في ماله ثم ان كان الجماع قبل الوقوف

حتى فسد الحج ضمن النفقة للمخالفة وعليه القضاء لا يشكل كونه في حال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم
المخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ليقضي ما بقي عليه ولو اتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطف لا يضمن النفقة غير انه حرام على النساء ويعود بنفقة
نفسه ليقضي ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة ولو مات بعد الوقوف قبل الطواف جاز عن الآمر لانه ادى الركن الاعظم واما دم رفض نسك ولا يتحقق ذلك
اذ التحقق اللاحق بحال الحاج ولا يعدانه لو رفض انه امره ان يحرم بحجتين معا ففعل حتى ارتفضت احديهما كونه على الآمر ولم اره والله اعلم **قوله** ومن اوصى
ان يحج عنه الى آخره لا طلاق ان اطلاق الوصية بالحج اذا كان الثلث يحتمل الاحجاج من بلده راكبا ولم يكن الموصي حاجا عن نفسه مات في الطريق ولم يعين المكان
الذي مات فيه او مكانا آخر يوجب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا في مقدمة الباب انه لو حج المامور ماشيا وامسك مونة الكرى لنفسه يقع عن نفسه ويضمن
النفقة فاما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا فقال رجل انا احج عنه من بلده ماشيا عن محمد رحمه الله لا يجزيه ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا لان في كل نقصا
من وجه وزيادة من وجه فاعتدلا ولا احجوا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان احجوا عنه من بلده ماشيا جاز ومن حيث يبلغ راكبا لان في كل نقصا من وجه
وزيادة من وجه فاعتدلا ولو احجوا من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه يبلغ راكبا من موضع ابعد يضمن الوصي ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا
كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد وكسوة لا يكون مخالفا كذا في البدائع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بان قال احجوا عني بالف او بثلث مالي فان لم يبلغ
بلده حاما فمن من بلده حاما قتاه وان بلغ واحدة لزمت وان بلغ حججا كثيرة فاما مسئلة الالف فذكرها في المبسوط قال الوصي بالخيار ان شاء دفع كل سنة حجة وان شاء احج عنه
رجالا في سنة واحدة وهو افضل لان الوصية بالحج بمال مقدر كالوصية بالتصدق به وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتاخير والتعجيل افضل لانه ابعد
من فوات المقصد بهلاك المال واما مسئلة الثلث فذكرها في البدائع فذكر الجواب على نحو مسئلة الالف نقلا عن القدوري الا انه حكى فيها خلافا فقيل ان القاضي
يعني الاسبيجابي ذكر في شرح الطحاوي انه يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا قال بجميع الثلث قال وما ذكر القدوري اثبت لان الوصية
بجميع الثلث والثلث واحدة لانه اسم لجميع السهم وذكرها في المبسوط ايضا واجاب بصرفه الى الحج اذا لم يقل حجة ولم يذكر خلافا قال لانه جعل الثلث مصروفا
الى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده في جميع الثلث كما لو اوصى ان يفعل بثلثه طاعة اخرى ولو ضم الى الحج غيره والثلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية
بدئ بما بدأ به الموصي كالحج والزكاة وعن ابي يوسف تقديم الزكاة لان فيها حقين والحج والزكاة يقدمان على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وهي على
النذر وهو والكفارات على الاضحية والواجب على النفل والنوافل يقدم منهما ما بدأ به الميت وحكم الوصية بالعتق اذا لم يعين عن كفارة حكم النفل والوصية
لآدمي كالفرائض اعني العين فان قال للمساكين فهو كالنفل ومن الصور المنقولة اوصى بحجة الفرض وعتق نسمة ولا يسعهما الثلث يبدأ بالحجة ولو اوصى بالحجة
ولا باس ولا يسعهما الثلث قسم الثلث بينهم بالحصص بحيث يحج بالذي يكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج يحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن
ولو اوصى لرجل بالف وللمساكين بالف وان يحج عنه بالف والثلث الفان يقسم بينهما اثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى الحجة فما فضل فهو
للمساكين بعد تكميل الحج لان الصدقة تطوع والحج فرض الا ان تكون زكاة فيتحاصصون في الثلث ثم ينظر الى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الميت ولو اوصى بكفارة
افساد رمضان ولا تخرج من الثلث ولم تجز الورثة يطعم ستين مسكينا هذا واما ما يرجع الى تعيين الوطن فلا يخلو من ان يكون وطن واحد او اوطان
فان اتحد تعين ماعن محمد في خراساني ادركه الموت بمكة فاوصى ان يحج عنه يحج عنه من مكة اما لو اوصى ان يقرن عنه حج يقرن عنه من
الري لانه لا قران لاهل مكة فيحمل عليه من حيث هو وان كانت له اوطان في بلدان يحج عنه من اقربها الى مكة ولو عين مكانا جاز منه اتفاقا وكذا
اذا عين مكانا مات فيه فلو لم يعين مكان موته وقد مات في سفر ان كان سفر الحج فهو على الخلاف الذي ذكر في الكتاب بقوله واصل الخلاف في الذي
يحج عن نفسه يعني اذا مات في الطريق واوصى ان يحج عنه واطلق يلزم الحج من بلده عنده الا ان يعجز الثلث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر تجارة
يحج عنه من بلده اتفاقا لان تعيين مكان موته في سفر الحج عندهما باعتبار انه لا تبطل عبادة سفره من بلده الى محل موته فبالسفر منه تحقق سفر الحج
من بلده ولا عبادة في سفر التجارة ليعتبر البعض الذي قطع مع البعض الذي بقي فيجب انشاء السفر من البلد تحصيلا للواجب فان الخطاب يتوجه عليه وهو
في بلده بالخروج الى الحج وهو العادة ايضا ان يحج الانسان من بلده مجهزا فينصرف المطلق اليه ولهذا وافقنا ابا حنيفة في الحاج الذي مات في الطريق
فيما لو اقام في بعض البلاد في طريقه حتى تحولت السنة ثم مات فاوصى مطلقا ان يحج عنه من بلده الى ذلك السفر لما لم يتصل به الحجة التي خرج لها في تلك السنة

خراساني وما عن ابي يوسف في رجل قدم الري فحضره الموت فاوصى ان يحج عنه من منه

لم يعتد به عن الحج اذا حصلنا على هذا فلو اوصى على وجه انصرف الى بلده ولم يعين مالا فضل الواجب واحجوا منها فمات في اثناء الطريق وقد انفق بعضها
او سرقت كلها قال ابو حنيفة يحج عنه ثانيا من بلده من ثلث ما بقي وقالا من حيث مات واما في جانب المال فقال محمد ينظر ان بقي من المدفوع شيء حج
به والا بطلت الوصية وقال ابو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد وان كان بعضه يكمل فان بقي ما يحج به والا بطلت وقال ابو حنيفة من ثلث
ما بقي ثم الى ان يبلغ ثم يبقى ما لا يبلغ فيبطل مثلا كان المخلف اربعة آلاف دفع الوصي الفا فهلك يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي او كله وهو الف فلو هلكت
الثانية دفع اليه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة الى ان لا يبقى ما يمكن ان يبلغ الحج فيبطل وعند ابي يوسف يأخذ ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا
فانها مع تلك الالف ثلث الاربعة الاف فان كفت والا بطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ والا بطلت فالخلاف في موضعين فيما
يدفع ثانيا وفي المحل الذي يجب الاحجاج منه ثانيا اما الاول فلمحمد ان تعيين الوصي كتعيين الموصي ولو عين الموصي مالا فهلكت بطلت الوصية فكذا اذا عين
الوصي وابو يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعيين الوصية اياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح لان جميع الثلث محل الوصية فما بقي شيء منه يجب تنفيذ
الوصية فيه وابو حنيفة يقول المال ليس بمقصود للموصي بل مقصوده الحج به فاذا لم يفد هذا التعيين هذا المقصد صار كعدمه وما هلك من المال كان
لم يكن بمنزلة ما اذا هلك قبل الافراز هذا والوصية باقية بعد بالاحجاج مطلقا فتنصرف الى ثلث الباقي اذا صار الهالك كان لم يكن قبل الوصية
فيكون محلها ثلثه واما الثاني فمبناه على ان السفر هل بطل بالموت اولا فقالا لا وهو استحسان وقال نعم وهو قياس وقوله في الاول اوجه
وجهها اوجه له قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه
مسلم وابو داود والنسائي ولهما انه لم يبطل ما اخرجه الطبراني في الاوسط وابو يعلى والبيهقي في شعب الايمان عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من خرج حاجا فمات كتب له اجر الحاج الى يوم القيمة ومن خرج معتمرا فمات كتب له اجر المعتمر الى يوم القيمة ومن خرج غازيا في سبيل
الله ثم مات كتب له اجر الغازي الى يوم القيمة قال الحافظ المنذري رواه ابو يعلى من رواية محمد بن اسحق وبقية رواته ثقات وانت قد
اسمعناك ان الحق في ابن اسحق انه ثقة ايضا ثم ما رواه انما يدل على انقطاع العمل والكلام في بطلان القدر الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو
غيره وغير لازمه لان انقطاع العمل لفقد العامل لا يستلزم ما كان قد وجد في سبيل الله وقال الله تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم فيما كان متعلقا به
مبنى وجد ثم طرا المنع منه وجواب ابي حنيفة ان المراد بعدم الانقطاع في احكام الآخرة والانقطاع في احكام الدنيا وهو الذي نوجبه هنا كمن
صام الى نصف النهار في رمضان ثم حضره الموت يحسبان اوصى بفدية ذلك اليوم وان كان ثواب امساك ذلك باقيا مات وترك
ابنين واوصى ان يحج عنه بثلثمائة وترك تسعمائة فانكر احد الابنين واعترف الآخر فدفع من حصته مائة وخمسين ثم حج بها ثم اعترف الآخر فان كان
حج بامر الوصي يأخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين لانه جاز عن الميت بمائة وخمسين وبقيت مائة وخمسون ميراثا بينهما وان حج بغير امر الوصي يحج عنه مرة
اخرى بثلثمائة **قوله** ومن اهل بحجة عن ابويه فله ان يجعلها عن احدهما مستفدنا انه اذا اهل عن احدهما على الابهام ان له ان يجعلها عن احدهما بعينه
بطريق اولى ومبناه على ان نيته لهما لغو بسبب انه غير مامور من قبلهما او احدهما فهو متبرع فيقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد
الاداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لاحدهما او لهما ولا اشكال في ذلك اذا كان متنفلا عنهما فان كان على احدهما حج الفرض فاما ان اوصى به او لا
فان اوصى فتبرع الوارث عنه بمال نفسه لا يسقط عن المورث وان لم يوص فتبرع عنه بالاحجاج او الحج بنفسه قال ابو حنيفة يجزيه ان شاء
الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم للخثعمية ارايت لو كان على ابيك دين الحديث شبهه بدين العباد وفيه لو قضى الوارث من
غير وصية يجزيه فكذا هذا وغير ذلك من الآثار الدالة على ان تبرع الوارث مثل ذلك معتبر شرعا فان قيل فلماذا قيد الجواب بالمشية بعد
ما صح الحديث قلنا لان خبر الواحد لا يوجب اليقين بل الظن فما كان من الامور التي طريقها العمل لا يحتاج الى ذكر المشية فيه لان الظن طريقه
فقد تطابقا وسقوط الفرض عن الميت باداء الورثة طريقه العلم فانه امر يشهد به على الله تعالى بعد القطع بشغل الذمة به فلهذا قيده به واعلم ان
فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما اخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما
بعث يوم القيمة مع الابرار واخرج ايضا عن جابر انه عليه السلام قال من حج عن ابيه وامه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج واخرج

ايضا عن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند
الله برا بتقرير مسئلة حج الصرورة عن الغير والصرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه فمنعه الشافعي لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال ومن شبرمة فقال اخ لي او قريب لي قال حججت
عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد ليس في هذا الباب اصح منه وعن
هذا لم يجوز الشافعي النفل للصرورة قلنا هذا الحديث مضطرب في وقفه على ابن عباس ورفعه والرواة كلهم ثقات فرفعه عبدة بن سليمان
قال ابن معين عبدة اثبت الناس في سعيد بن عروبة وتابعه محمد بن عبد الله الانصاري ومحمد بن ميسر وابو يوسف القاضي كلهم عن سعيد ووقفه
غندر عن سعيد ورواه ايضا سعيد بن منصور حدثنا سفين عن ايوب عن ابي قلابة سمع ابن عباس رجلا يلبي عن شبرمة فذكره موقوفا وليس
هذا اشد مما ذكرناه غير مرة في تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لانه زيادة تقبل من الثقة فان ذلك في حكم مجرد عن قصة واتفق الوجود وا
واحد عن الصحابي برفعه واخر عنه نفسه فقط فان هذا يتقدم فيه الرفع لان الموقوف حاصله انه ذكره ابتداء على وجه اعطاء حكم شرعي او جوابا بالسؤال
ولا ينافي هذا كون ما ذكره ماثور عنده من النبي صلى الله عليه وسلم اما في مثل هذه وهي حكاية قضية هي ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع من يلبي
عن شبرمة فقال له ما قال او ان ابن عباس رضي الله عنهما سمع من يلبي عن شبرمة فقال ذلك فهو حقيقة التعارض في شيء وقع في الوجود انه
وقع في ذلك الزمن او من اخر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم او غيره وتجويز ان يكون وقع في زمنه صلى الله عليه وسلم ثم وقع بحضرة ابن عباس
رضي الله عنهما سماعه رجلا اخر يلبي عن شبرمة فقال له من شبرمة فقال اخ او قريب بعين ذلك فهو وان لم يمتنع عقلا لكنه بعيد جدا في العادة
فلا يندفع به حكم التعارض الثابت ظاهرا الطالب لحكمه فيهما تارة او يرجح وقوعه في زمن ابن عباس لان احكام الحج كانت خفية في زمنه
صلى الله عليه وسلم حين وقع الخطا في ترتيب احكام كثيرة فسالوه فقال رجل لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح وكثير مما تركوا السؤال ابتداء ظنا
بان لا يترتب عليها شيء في هذه فانها ليست اركانا لعلمهم ان الحج عرفة عنه صلى الله عليه وسلم والطواف بنص الكتاب فلما راى الذي فعله صلى الله عليه
وسلم خلاف ذلك الترتيب فزعوا الى السؤال فعذرهم بالجهل في ذلك الوقت فاما حج الانسان عن غيره فامر ياباه القياس فان العقل لا يقتضي
جوازه اذا خلي والنظر في مقصد التكاليف على ما قدمناه اول الباب فلم يكن يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق ان النبي صلى الله عليه وسلم
يطلع عليه فيخبره بالحكم بخلافه في زمن ابن عباس رضي الله عنهما فانه قد ظهرت الاحكام وعرف جواز النيابة باشتهار حديث الخثعمية وغيره بعلل
الناس له وصح تكرار ذلك فهو مظنة ان يعلم اصل جواز النيابة فيفعل بلا سؤال فيكون ذلك قول ابن عباس رضي الله عنهما رايا منه ولان ابن
المغلس ذكر في كتابه ان بعض العلماء ضعف هذا الحديث بان سعيد بن ابي عروبة كان يحدث به بالبصرة فيجعل هذا الكلام من قول ابن عباس
ثم كان بالكوفة يسنده الى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عنعنه قتادة ونسب اليه تدليس فلا تقبل عنعنته
ولو سلم في صلته امر بان يبدا بالحج عن نفسه وهو يحتمل الندب فيحمل عليه بدليل وهو اطلاقه صلى الله عليه وسلم قوله للخثعمية حجي عن ابيك من
غير استخبارها عن حجها لنفسها قبل ذلك وترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة عموم الخطاب فيفيد جوازه عن الغير مطلقا وحديث
شبرمة يفيد استحباب تقديم حجته عن نفسه وبذلك يحصل الجمع ويثبت اولوية تقدم الفرض على النفل مع جوازه والذي يقتضيه النظر
ان حج الصرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه تضيق عليه والحالة هذه في
اول سني الامكان فياثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهي ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية ان لا يدرك الفرض اذ
الموت في سنة غير نادر فعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة على الوجوب ومع ذلك لا ينفي الصحة ويحمل
ترك الاستفصال في حديث الخثعمية على علمه بانها حجت عن نفسها وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمعا بين الادلة كلها احق دليل التضييق
عند الامكان وحديث شبرمة والخثعمية والله سبحانه اعلم

باب الهدي

هذا الباب يتعلق به الابواب السابقة فان الهدي
اما لمتعة او قران او احصار او جزاء صيد او كفارة جناية اخرى فاخره عنها لان معرفة هدي المتعة والقران فرع معرفة المتعة والقران وكذا الباقي

والمقصود انه يتضمن حوالات تستدعي سبق تصور مفهومات متعلقاتها وتصديقات ببعض احكام منها **قوله** ادناه شاة يفيد ان له اعلى
وعندنا افضلها الابل ثم البقر ثم الغنم **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم هذا بهذا اللفظ لا يعرف الا من كلام عطاء اخرجه الشافعي قال حدثنا
مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج ان عطاء قال ادنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري في باب فمن تمتع بالعمرة الى الحج
عن ابي جمرة نصر بن عمران الضبعي قال سالت ابن عباس عن المتعة فامرني بها وسالته عن الهدي فقال فيها جزور او بقرة او شاة او شرك في
دم الحديث فخاص بهدي المتعة **قوله** الا في موضعين تقدم ثالث وهو ما اذا طافت حائض او نفساء **قوله** بعد الوقوف بعرفة يعني قبل الحلق
على ما اسلفه من ان الجماع بعده فيه شاة **قوله** فيما سبق يعني قوله ولان الجناية اغلظ من الحدث وقوله ولانه يعني الجماع اعلى انواع الارتفاق
قوله وقد صح تقدم في حديث جابر الطويل انه صلى الله عليه وسلم اكل من الكل فانه قال فيه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت
الحديث فارجع اليه ومعلوم انه كان قارنا وكذا ازواجه على ما رجحه بعضهم وهدي القران لا يستوفي مائة بدنة فعلم انه اكل من هدي القران والتطوع
الا انه انما اكل من هدي التطوع بعد ما صار الى الحرم اما اذا لم يبلغ بان عطب او ذبحه في الطريق فلا يجوز له الاكل منه لانه في الحرم تتم القربة فيه بالاراقة
وفي غير الحرم لا يحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصدق ليحصل ولو اكل منه او من غيره مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما اكله وبه قال الشافعي واحمد وقال
مالك لو اكل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له الاكل منه فان باع شيئا او اعطى الجزار اجرة منه فعليه ان يتصدق
بقيمته وحيث ما جاز الاكل للمهدي جاز ان يوكل الاغنياء ايضا **قوله** ويستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا وهو ان يتصدق بثلثها
ويهدي ثلثها وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصدق بعد الذبح لتمام القربة به وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه الاكل منه وهو دم
المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع اذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذر والكفارات والاحصارات وكل دم يجوز الاكل منه لا يجب عليه التصدق
به بعد الذبح لو وجب بطل حق الفقراء بالاكل وكل دم لا يجوز له ان ياكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه في
النوعين لانه لا صنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته للفقراء التعدية على حقهم
وان كان مما لا يجب لا يضمن شيئا لانه لم يتعد ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين لقيام ملكه الا ان ما لا يجوز له اكله عليه التصدق بثمنه
كذا في البدائع **قوله** وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم روى اصحاب السنن الاربعة عن ناجية الخزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعث معه بهدي وقال ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذي حسن صحيح وليس فيه لا تاكل انت ولا
رفقتك وقد اسند الواقدي في اول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها انه صلى الله عليه وسلم استعمل على هديه ناجية بن جندب الاسلمي وامره
ان يتقدم بها قال وكانت سبعين بدنة فذكره الى ان قال وقال ناجية عطب معي بعير من الهدي فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالابواء فاخبرته فقال انحرها واصبغ قلائدها في دمها ولا تاكل انت ولا احد من رفقتك منها شيئا وخل بينها وبين الناس واخرج مسلم وابن
ماجه عن قتادة عن سنان بن سلمة عن ابن عباس ان ذويبا الخزاعي ابا قبيصة حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن
معه ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل
رفقتك واعل بان قتادة لم يدرك سنانا والحديث معنعن في مسلم وابن ماجه الا ان مسلما ذكر له شواهد ولم يسم ذويبا بل قال ان رجلا
وانما نهى ناجية ومن ذكر عن الاكل لانهم كانوا اغنياء قال شارح الكنز لا دلالة لحديث ناجية على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما
عطب منها في الطريق والكلام فيما اذا ذبح في الحرم هل يجوز له الاكل او لا انتهى وقد وجدنا في هدي التطوع اذا ذبح في الطريق امتناع اكله منه وجوازه بل
استحبابه اذا بلغ محله والمعنى الذي ذكره المصنف في اتحاد دماء الكفارات يستقل بالمطلوب **قوله** ولا يجوز ذبح الى اخره الحاصل ان دم النذر
والكفارات وهدي التطوع يجوز قبل ايام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران والاضحية الا فيها ودم الاحصار يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف قبلها
ولا يجوز عند محمد **قوله** اما هدي المتعة والقران فلقوله فكلوا منها الى قوله ليقضوا تفثهم قريبا في كون وقت الطواف وقت الذبح ما
يفيد مثله وجه كون وقت الذبح وقت قضاء التفث فارجع تامله والا فما الاختصاص فطريقه ان ينفي الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه

معيد كونه فيها فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص بايام النحر والمراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى والا لو ذبح بعدها
اجزا الا انه تارك للوجوب وقبلها لا يجوز بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شي عليه عندهما
وعنده عليه دم فتقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله والا يجوز ذبح المتعة والقران الا في يوم النحر فيه نوع
ابهام ويجوز ذبح بقية الهدايا وهي هدي الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر في الكتاب **قوله** ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم سوا
كان تطوعا او غيره قال تعالى في جزا الصيد هديا بالغ الكعبة فكان اصلا في كل دم وجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ
الهدي محله وقال في الهدايا مطلقا ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان فالاضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاتفاق
ويجوز الذبح في اي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بها والصحيح ما قلنا قال صلى الله عليه وسلم كل عرفة موقف وكل
منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه ابو داود وابن ماجة من حديث جابر فتحصل ان الدما قسمان ما يختص بالزمان والمكان
وما يختص بالمكان فقط **قوله** ولا يجب التعريف بالهدايا سوا اريد بالتعريف الذهاب بها الى عرفات او التشهير بالتقليد والاشعار كل ذلك
لا يجب وقوله فعسى لا يجد من يمسكه يشير الى الاول وقوله فيكون مبناه على التشهير الى الثاني **قوله** ولا يجوز الافضل الى آخره اما نحر
الابل فحديث جابر الطويل فيه فنحر ثلاثا وستين بدنة الحديث واما ذبح البقر والغنم ففي الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها فدخل علينا يوم النحر
بلحم بقر فقلت ما هذا فقالوا ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه واخرج الستة حديث التضحية بالغنم مما يفيد الذبح ومن قريب سمعت
حديث ذبحه صلى الله عليه وسلم الكبشين الاملحين واما انه نحر الابل قياما واصحابه ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما انه مر برجل ينحر بدنة وهي باركة
فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وفيهما ايضا عن انس ... صلى الله عليه وسلم الظهر بالمدينة اربعا والعصر بذي الحليفة
ركعتين ونحو معه الى ان قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات قياما واخرج ابو داود عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر قال واخبرني
عبد الرحمن بن سابط ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قايمة على ما بقي من قوايمها وابعد من قال هذا مرسل
بل هو مسند جابر وان كان ابن جريج مرة قال عن عبد الرحمن بن سابط كما هو في رواية ابن ابي شيبة عنه هذا وانما سن النبي صلى الله عليه وسلم النحر
قياما عملا بظاهر قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها والوجوب السقوط وتحققه في حال القيام اظهر **قوله** ينحر ستين ذكرنا انها من حديث جابر
انها ثلاث وستون والنيف من واحد الى ثلاث **قوله** الا ان الانسان عن ابي حنيفة نحرت بدنة قايمة فكدت اهلك فيما من الناس لانها نفرت
فاعتقدت ان لا انحر بعد ذلك الا باركة معقولة او استعين بمن هو اقوى عليه مني وفي الاصل ولا احب ان يذبحه يهودي ولا نصراني فان ذبحه جاز
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي روى الجماعة الا الترمذي عن علي قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها
وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيا وقال نحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وان اتصدق بجلودها وجلالها ولم يقل فيه البخاري نحن نعطيه من
عندنا وفي لفظ وامره ان يقسم بدنه كلها لحومها وجلالها وجلودها في المساكين ولا يعطي في جزارتها منها شيا قال القسطلاني جزارتها بضم الجيم
وكسرها فالكسر المصدر وبالضم اسم لليدين والرجلين والعنق وكان الجزارون ياخذونها في اجرتهم **قوله** لما روي في الصحيحين من حديث ابي
هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها فرايته راكبها يساير النبي صلى الله عليه وسلم قال
ابن العطار في شرح العمدة لم نر اسم هذا المبهم وقد اختلف في ركوب البدنة المهداة فعن بعضهم انه واجب لاطلاق هذا الامر مع ما فيه من مخالفة
سيرة الجاهلية وهو مجانبة السايبة والوصيلة والحامي ورد هذا بانه صلى الله عليه وسلم لم يركب هديه ولم يركبه ولا امر الناس بركوب هداياهم
ومنهم من قال له ان يركبها مطلقا من غير حاجة تمسكا باطلاقه هذا وقال اصحابنا والشافعي رحمهم الله لا يركبها الا عند الحاجة حملا للامر المذكور على
انه كان لما راى من حاجة الرجل الى ذلك ولا شك انه في واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيد احدهما حمل عليه وقد وجد من
المعنى ما يفيده وهو انه جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف منها شيا لمنفعة نفسه فيجعل محمل ذلك الواقعة ثم رايتا اشتراط الحاجة ثابت بالسنة
وهو ما في صحيح مسلم عن ابي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يسال عن ركوب الهدي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها

بالمعروف اذا الجيت اليها فالمعنى يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلاقه بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراه على المنع الاصلي الذي هو مقتضى
المعنى الا بمفهوم الشرط وفي الكافي للحاكم فان ركبها او حمل متاعه عليها للضرورة ضمن ذلك يعني ان نقصها ذلك ضمنه **قوله** وينضح ضرعها اي
يرشه بالما وهو بكسر الضاد من باب ضرب **قوله** لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات اورد عليه لم لا يكون كاضحية الفقير فانها تطوع عليه
واذا اشتراها للتضحية يتعين عليه للوجوب حالا يتعين على الغني اذا اشترى اضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى في ايام النحر كان له ان يضحي
بايهما شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه ان يضحي بهما اجيب بان ذلك فيما اذا اوجب الفقير بلسانه في كل من الشاتين بعد ما اشتراهما اما
اما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شي بمجرد الشرا ذكره في النهاية واستوضحه بمسالة من فتاوى قاضي خان لو اشترى الفقير الاضحية فماتت او
باعها لا تلزمه اخرى وكذا لو ضلت واعلم ان معنى الايراد انهم ذكروا في غير موضع مسالة اضحية الفقير مطلقة من الايجاب بلسانه فرده الى التقييد
به والا لم يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلا ايجاب من الشرع او العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب كان عليه ان يقيم غيرها مقامها لان
الواجب كان في ذمته شاة غير معينة وبشراه شاة للاسقاط لا يتعين عن ذلك الواجب ما لم تذبح عنه والذمة حاصة يثبت في الادمي اهلية الايجاب
والاستيجاب **قوله** وان اصابه عيب كبير بان ذهب اكثر من ثلث الاذن مثلا على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد اذا ذهب اكثر
من النصف على ما يعرف في كتاب الاضحية ان شاء الله تعالى **قوله** واذا عطبت البدنة اي قربت من العطب حتى خيف عليها الموت او
امتنع عليها السيلان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون والحاصل ان المراد بالعطب الاول حقيقته وبالثاني القرب منه ذكره لبيان ما شرع
فيه اذا بلغ هذه الحالة **قوله** بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدم قريبا **قوله** وفايدة ذلك اي فايدة صبغ نعلها بدمها وضرب
صفحتها به ليعلم انه هدي **قوله** جزر السباع الجزر بفتحتين اللحم الذي تاكله السباع قال • وتركته جزر السباع ينشنه • ما بين قلة
راسه والمعصم • وقال ان يفعلا فلقد تركت اباهما • جزر الخامعة ونسر قشعم • **قوله** وصنع بها ما شاء من بيع وغيره **قوله** ودم الاحصار
جابر فليلحق بجنسه بجنس الدما الجابرة وهي دما الجنايات فلا يقلد هدي الاحصار كما لا يقلد هذا بالجنايات **قوله** ومراده يعني ان قوله يقلد
هدي التطوع والمتعة والقران عام اريد به الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون الشاة **قوله** على ما تقدم يريد ما ذكره قبل باب القران
من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هناك عدم الفايدة التي عدم الضياع فان الغنم تضيع اذا لم يكن معها صاحبها والله اعلم
قوله من ظاهر الرواية من الاصل مشروحة في المبسوط كل من وجب عليه دم من المناسك جاز ان يشارك ستة نفر قد وجب الدما
عليهم وان اختلفت اجناسها من دم متعة واحصار وجزا صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان احب الي فان اشترى بدنة لمتعة
مثلا ثم اشترك فيها ستة بعد ما اوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما اوجبها صار الكل واجبا عليه قدر ما يجزي في هدي المتعة كان واجبا عليه
وما زاد على ذلك وجب بايجابه وليس له ان يبيع شيا مما اوجبه هديا فان فعل فعليه ان يتصدق بالثمن وان كان نوى ان يشترك ستة نفر اجزاته
لانه اوجب الكل على نفسه بالشرا فان لم يكن له نية عند الشرا ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والافضل ان يكون ابتدا الشرا منهم او من احد
بامر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتدا واذا ولدت البدنة بعد ما اشتراها لهديه ذبح ولدها معها لانه جعلها لله تعالى خالصا والولد جزو منها
ثم انفصل بعد ما سرى اليه حق الله تعالى فعليه ان يذبحه معها ولو باع الولد فعليه قيمته فان اشترى بها هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا
للقيمة بالولد فان الافضل ان يذبح ولو تصدق به كذلك اجزا فكذلك بالقيمة واذا مات احد الشركا فرضي وارثه ان يذبحها عن الميت معهم اجزاهم
استحسانا وفي القياس لا يجزيهم لان الميت لم يوص به فقد انقطع حق القربة عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التقرب تقرب بطريق الاتلاف وذلك لا
يجوز عن الميت الا باجازة كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لان المقصود هو التصدق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا ايصا فكذا
تقربه بابقا ما قصد المورث في نصيبه باراقة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان احد الشركا كافرا او مسلما يريد به اللحم دون الهدي لم يجزهم
لان الاراقة واحدة فلا تتصور ان تجتمع فيها القربة وعدمها واي الشركا نحرها يوم النحر اجزا الكل واذا غلط رجلان فذبح كل هدي صاحبه اجزاهما
استحسانا لا في القياس لان كلا غير مامور من جهة الاخر فصار ضامنا لكنه استحسن فقال كل ماذون فيما صنع دلالة لان صاحب الهدي يستعين

بكل واحدة عادة مكان كالافصاح بالاذن ويأخذ كل هدية من صاحبه وعن ابي يوسف كل بالخيار بين ان يأخذ من صاحبه هديه وبين ان
يضمنه ويشتري بالقيمة هديا اخر يذبحه في ايام النحر وان كان بعدها تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرناه في الهدي مثله في الاضحية ومن اشترى
هديا فضل فاشترى مكانه اخر واوجبه ثم وجد الاول فان نحرهما فهو افضل وان نحر الاول وباع الثاني جاز لان الثاني لم يكن واجبا عليه وان باع الاول
وذبح الثاني اجزاه الا ان يكون قيمة الاول اكثر فيتصدق بالفضل وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء الا انهما صار الله تعالى اذ جعلهما هديا في الوجهين
جميعا وان ساق بدنة لا ينوي بها الهدي قال ان كان ساقها الى مكة فهو هدي واراد بهذا اذا قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة الا بالهدي
مكان سوقها بعد اظهار علامة الهدي عليها بمنزلة فعله اياها بلسانه هديا

مسائل منثورة

من عادة المصنفين ان يذكروا عقيب الابواب
ما شذ منها من المسائل فتصير مسائل من ابواب متفرقة فتترجم تارة بمسائل منثوره وتارة بمسائل شتى **قوله** وشهد قوم صورتها ان يشهدوا
انهم شهدوا راوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر وذكر للاستحسان اوجه احدها انها قامت على النفي اي نفي جواز الوقوف
ومالا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشيء لانها قامت على الاثبات حقيقة وهو روية الهلال في ليلة قبل روية اهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز
وقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى تفيد عدم سقوط الفرض فيخاطب به وعدم سقوطه هو المراد وصار كما لو راه اهل الموقف كذلك ثم اجزوا الوقوف
ثانيها ان شهادتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو اليوم الذي وقف فيه
الناس على اعتقاد انه التاسع لما روي انه صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم
تضحون اي وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد وراية انه يوم عرفة ثالثها انها مقبولة لكن وقوفهم جائز لان
هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم نحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزمه الحرج الشديد وقد نفاه بفضله الغني عن العالمين وهذا
الوجه يصلح بيان حكمة الدليل السمعي المذكور فيما قبله واذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها فللامام ان لا
يسمعها لان سماعها يشهرها بين عامة الناس من اهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتثور الفتنة وتتكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة
حجهم بعد طول عنائهم فاذا جاءوا ليشهدوا يقول لهم انصرفوا لا نسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وهل يجوز وقوف الشهود روى هشام
عن محمد انه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه الله واذا كان من راى الهلال وقف يوم عرفة يعني اليوم الذي شهد لم يجز وقوفه وعليه ان يعيد
الوقوف مع الامام لان يوم النحر جاز يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا اخر الامام
الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان بهلال ذي الحجة فردت شهادتهما فانه لا علة بالسماء
نوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لانه امر بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كما لو اخر للاشتباه **قوله** بخلاف ما
اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن يعني اذا ظهر لهم خطأوهم والكلام في تصوير ذلك ولا شك ان وقوفهم يوم التروية على انه التاسع
لا يعارضه شهادة من شهد انه الثامن لان اعتقاده الثامن انما يكون بناء على ان اول ذي الحجة انما ثبت باكمال عدة القعدة واعتقاده التاسع
بناء على انه روي قبل الثلاثين من ذي القعدة فهذه شهادة على الاثبات والقائلون انه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو انهم لم يروا ليلة
الثلاثين من ذي القعدة وراء الذين شهدوا فهي شهادة لا معارض لها **قوله** وكذا اذا شهدوا عشية عرفة بان شهدوا في الليلة التي هم
بها في منى متوجهين الى عرفات في تلك الليلة ليقف ليلة النحر بالناس او اكثرهم لم يعمل بها ويقف من الغد بعد الزوال الا انهم وان شهدوا عشية
عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيما بقي من الليل صار كشهادتهم بعد الوقت وان كان الامام يمكنه الوقوف في الليل مع الناس او اكثرهم ولا يدركه
ضعفة الناس لزمه الوقوف فان لم يقف فات حجه لترك الوقوف في وقته مع القدرة عليه **قوله** ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق جواز
رمي احدها برمي اخرى هذا هو الاصل في القرب المتساوية الرتب ولولا ورود النص في قضاء الفوائت ما الترتيب فيها لما لزم فيها ايضا بخلاف ترتيب
السعي على الطواف لانه اعتبر تبعا حتى لا يشرع الا عقيب طواف وبخلاف المروة فان البداءة من الصفا ثبتت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم
ابدؤا بما بدأ الله به بصيغة الامر على ما قدمنا من تخريجه فالترتيب الواقع فعلا منه صلى الله عليه وسلم محمول على السنة اذ مجرد الفعل لا يفيد اكثر من ذلك

يضمن هذا التقرير منع ما قيل من قبل الشافعي ان رمي الجمار قربة واحدة بدليل لزوم دم واحد في ترك كلها قلنا اقامتها في اماكن مختلفة ظاهر في
التعدد فيجب الجامعة حتى يوجب الخروج عنه موجب وتماثل الاعمال لا يوجبه بل هي اولى بالتعدد مع الاسابيع المتعددة من الطواف لانها تقام في
محل واحد واتحاد الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعا بل تثبت مع التعدد عند اتحاد الجنس في الجنايات رحمة وفضلا على ما عرف في شرب الخمر وزنى غير
المحصن مرارا اذا ثبتت كلها يلزم موجب واحد فكذا الدم لزومه موجب جناية ولو سلم اعتبارها واحدة في حق كل حكم مع قيام التعدد الحقيقي بل في
خصوص ذلك المحل هذا مع ان المعقول في اعتبارها واحدة وهو موضع الجناية الحكم بتلافيها فضلا وهو منتف في ترك الترتيب **قوله** ومن
جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهذا لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كالتزام التتابع
في الصوم وفي الاصل خير بين ان يركب ويمشي اعني ما في الجامع وهو قوله لا تركب حتى تطوف اشارة الى الوجوب وهو الظاهر لما قلنا وانما انتهى
المشي بالطواف لانه منتهى افعال الحج فان قيل فقد كره ابو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء خلق العاجز
له كان يكون صائما مع المشي او ممن لا يطيق المشي فيكون سببا للمآثم من مجادلة الرفيق والخصومة والا فلا شك ان المشي افضل في نفسه لانه اقرب
الى التواضع والتذلل وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لما كف بصره ما اسفت على شيء كاسفي على ان لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة
فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم
قال كل حسنة بسبعمائة لا يقال لا نظير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذر ان يكون من جنس المنذور واجبا على ما ذكرته في كتاب الصوم لانا نقول
بل له نظير وهو مشي المكي الذي لا يجد الراحلة وهو قادر على المشي فانه يجب عليه الحج ماشيا ونفس الطواف ايضا اختلف المشايخ في محل ابتداء المشي لان محمدا
لم يذكره قيل من الميقات والاصح انه من بيته لانه المراد عرفا ويدل عليه من الرواية ما عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج
ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو احرم من بيته فالاتفاق على انه يمشي من بيته وقد عرف من هذا ان لا فرق في الوجوب بين ان ينجز
النذر او يعلقه كان شفي مريضي او قدم زيد فعلي حجة او عمرة ولا فرق بين قوله لله علي حجة في الايجاب ولو قال علي المشي الى بيت الله ولم يذكر حجا ولا
عمرة فحنث فعليه احد النسكين حجة او عمرة استحسانا وفي القياس لا شيء عليه ووجه الاستحسان انه تعورف ايجاب النسك بهذا اللفظ فكان كقوله
علي احد النسكين فان جعلها حجا ومشى لم يركب حتى يطوف او عمرة مشى حتى يحلق ولو قرنها بحجة الاسلام جاز فان ركب فعليه دم مع دم القران لانه
ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم احرم من الميقات بعمرة تطوعا ثم اضاف اليها الحجة اجزاه ما لم يطف لعمرته ولو احرم بعد ما طاف لعمرته لم يجزه وعليه دم
وكل من نذر وقال ان شاء الله متصلا لم يلزمه شيء واعلم ان مقتضى الاصل ان لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابعا
فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك في الحج نصا فوجب العمل به وهو ما عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى البيت
فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديا رواه ابو داود وسنده حجة وما في رواية مسلم انه قال صلى الله عليه وسلم فيها لتمش ولتركب
ولم يزد في هذه الرواية على ذلك فمحمول على ذكر بعض المروي بدليل ما صرحت به الرواية الاخرى ثم اطلاق الركوب في الروايتين محمول على علمه بعجزها عن المشي
بدليل ما في الرواية الاخرى لابي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية وانها لا تطيق فقال النبي صلى الله عليه
وسلم ان الله لغني عن مشي اختك فلتركب ولتهد بدنة الا انه عمل باطلاق الهدي من غير تعيين بدنة لقوة روايتها واذا عرف ان ايجاب النسك بنذر
المشي الى بيت الله لتعارف ارادة ذلك عرف انه مقيد بما اذا لم تكن له نية غيره فلو نوى به المشي الى مسجد المدينة المكرمة او مسجد بيت المقدس او مسجد
غيرهما لم يلزمه شيء لان سائرها ما صحة نيته فلمطابقتها للفظ اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى واذا صحت لم يلزمه شيء لان سائر المساجد يجوز الدخول
فيها بلا احرام فلا يصير به ملتزما للاحرام وقوله علي المشي الى مكة او الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال علي المشي الى الحرم او المسجد
الحرام لا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم العرف في التزام النسك وقالا يلزمه النسك اخذا بالاحتياط لانه لا يتوصل الى الحرم والمسجد الحرام
الا بالاحرام فكان بذلك ملتزما الاحرام كذا في المبسوط وقوله اوجه ان لم يكن عرف فان الالتزام للنسك بهذا اللفظ ليس مدلولا وضعيا
بل عرفيا فكون التوصل في الخارج بالفعل الى المسجد الحرام ليس الا بالاحرام لا يوجب ان نعين اللفظ بقيده اذا تأملت قليلا واما كون التوصل الى الحرم ايضا

يستدعي الاحرام فليس بصحيح لانه لو لم ينو الافاقي الا مكانا في الحرم لحاجة او لا جاز له الوصول اليه بلا احرام واتفقوا على ان لا لزوم ولو
قال الى الصفا او المروة او مقام ابرهيم عليه الصلاة والسلام مع انه لا يتوصل اليها بالفعل الا بالاحرام شرعا فعرف ان المدار تعارف الايجاب
باللفظ الخاص وكذا لو قال بكان الشي غيره والباقي بحاله لا يلزم كقوله على الذهاب الى بيت الله تعالى او الخروج او السفر لا شي عليه بخلاف قوله
على او على احرام حيث يلزمه احد النسكين وان لم يتعارف الايجاب لافادة التزام الاحرام وضعا وكذا اذا قال على الركوب او الاتيان لا شي
فيه وكذا الشد والهرولة وكذا لو قال على المشي الى استار الكعبة او بابها او ميزابها او عرفات او مزدلفة ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لتقدم
تعارف ايجاب النسك وفي موضع الى الحجر الاسود الى مقام ابرهيم الى الركن يلزمه والى اسطوانة البيت او زمزم لا يلزمه وما قدمناه اتفاقي
مقام ابرهيم من عدم اللزوم مذكور في المبسوط ولو قال على نصف حجة فعليه حجة عند محمد وعن ابي يوسف فيه روايتان وفي المبسوط لو قال
ان فعلت كذا فانا احرم وان نوى به العدة فلا شي عليه او الايجاب لزمه اذا فعل ذلك حجة او عمرة وان لم يكن له نية فالقياس ان لا يلزمه شي وفي
الاستحسان يلزمه للعرف في ارادة التحقيق بمثله للحال لقول المؤذن واشباهه ومثله ما ذكر فيه لو قال انا امشي الى بيت الله ان نوى العدة لا شي عليه
ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كان نذرا وكذا ان لم يكن له نية فهو نذر للعادة انتهى وهذا يتوقف على ثبوت العرف في النذر بذلك والله سبحانه
اعلم وفي الخلاصة لو قال انا احج لا حج عليه ولو قال ان دخلت فانا احج يلزمه عند الشرط كان لان تعارف الايجاب به انما هو في التعليق ولو قال ان
عافاني الله من مرضي هذا فعلي حجة فبرأ لزمته فاذا حج جاز ذلك عن حجة الاسلام الا ان ينوي غيرها لان الغالب انه يريد به المرض الذي فرط في الفرض
حتى مرض ذلك وفي بعض الكتب فرق بين قوله فعلي حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الا ان يعني به ما وجب عليه وبين قوله فعلي ان
احج حيث تجزي عن حجة الاسلام الا ان ينوي غيرها وما ذكرناه قبل في الخلاصة ومنهم من حكى خلافا في مثله بينهما قال التزم حجة ثم حج من عامه
للاسلام سقط عنه ما التزم عند ابي يوسف خلافا لمحمد ومن نذر مائة حجة ونحوها اختلف فيه هل يلزمه كلها فيلزمه الايصاء بها او يلزمه قدر ما عاش
ففي الخلاصة نص على لزوم الكل وذكر غيره عن ابي يوسف ومحمد الثاني واختاره السرخسي وقيل ما شدا ذكي بما لو قال على ان احج سنة عشرين فمات
قبلها لا يلزمه شي وقد يعكر عليه ما عن ابي يوسف لو قال لله على ان احج وذلك في غير اشهر الحج فمات قبل اشهر الحج لزمته حجة والحق ان لزوم الكل الفرق بينهما
الالتزام ابتداء او اضافته ولو قال عشر حجج في هذه السنة لزمه عشر في عشر سنين ومن قال ثلاثين حجة ونحوها فاحج ثلاثين رجلا في سنة جاز وكلما
عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه ان يحجها بنفسه لانه قدر بنفسه فظهر عدم صحة احجاجها فان لم يحج لزمه الايصاء بقدر ما عاش
من بعد الاحجاج ومن نذر ان يحج في سنة كذا فحج قبلها جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول ابي يوسف اقيس بما قدمناه في نذر الصوم فارجع اليه
ولا بد من نية المنذور ان لم يكن قصد حجة الاسلام على ما ذكرنا في نذر المريض وما في المنتقى نذر ان يحج فحج ولا نية له فهي تطوع عن ابي يوسف
وقال هشام عن حجة الاسلام لا تستلزم خلافا اذ لا خلاف في تادي فرض الحج باطلاق النية عندنا وما عن ابي يوسف فيما اذا لم يكن عليه
حجة الاسلام وما عن هشام فيما اذا كان عليه بالضرورة فقد اتفقا على ان لا ينصرف الى المنذور بلا نية ومن قال ان كلمت فلانا فعلي حجة يوم اكلمه
فكلمه لا يصير محرما بها بل لزمته يفعلها متى شاء كما لو قال على حجة اليوم انما تلزمه في ذمته يحرم بها متى شاء ولو قال لرجل على حجة ان شئت لزمته وكذا
ان شاء فلان فشاء وهل تقتصر مشيئة فلان على مجلس بلوغه الخبر اختلف فيه والاصح ان لا يقتصر بخلاف تعليق الطلاق بمشيئته لان الطلاق يقبل
التمليك اذ كان مملوكا كالمخالف فكان تمليكا من ذي المشيئة فاستدعى جوابه في المجلس لان التمليكات تستدعي جوابا في المجلس وليس ما نحن فيه من
ذلك فانتفى موجب الاقتصار عليه ومن قال ان فعلت فعلي ان احج بفلان فان نوى ان احج وهو معي فعليه ان يحج وليس عليه ان يحج به وان نوى ان
يحجه فعليه ان يحجه لان الباء للالصاق فقد الصق فلانا بحجه وهذا يحتمل معنيين ان يحج فلان معه في الطريق وان يعطي فلانا ما يحج به من المال والتزام
الاول بالنذر غير صحيح والثاني صحيح لان الحج يؤدي بالمال عند الياس من الاداء فكان هذا في حكم البدل وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه
بالبدل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه الاول عملت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوي لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شي وانما عليه ان يحج
فلانا لان لفظه في حق فلان يحتمل الوجوب وعدمه والمعين للوجوب فيه ليس الا النية وقد فقدت ولو كان قال فعلي ان يحج فلانا فهذا الحكم والنذر

به صحيح ومن نذر ان يطوف زحفا فطاف كذلك قيل لم يلزمه شي كما لو نذر ان يصلي قاعدا وقيل عليه الاعادة فان رجع قبل ان يعيد فعليه
دم وهذا اوجه لان الصلاة عهد شرعيتها قاعدا او قائما فعلا في الاختيار فالتزامها قاعدا التزام احد صنفيها بخلاف الطواف النفل فالتزام
حالة القدرة على المشي كالتزام الصلاة ايماء حالة القدرة على الركوع وسنذكر خاتمة في نذر الهدي والمجاورة وزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم
تسليما **قوله** ومن باع جارية محرمة قد اذن لها الى آخره الاصل ان العبد والامة اذا احرم احدهما بغير اذن المولى فله ان يمنعه ويحلله بلا هدي
وذلك بان يصنع به ادنى ما يحرم عليه بالاحرام كقلم ظفر ونحوه وعليه بعد العتق هدي الاحصار وحجة وعمرة ان كان الاحرام بحجة وان احرم
باذن المولى فله ان يمنعه كره له تحليله ولو حلله حل ولو اعتق فعلى المولى ان يبعث دم الاحصار ويتحلل لانه وجب عن احرام ماذون فيه فكان كالنفقة
عليه وقدمنا فيه خلافا في باب الاحصار فاذا احرم العبد او الامة باذن المولى ثم باعهما نفذ البيع وللمشتري منعهما وتحليلهما وليس له الرد
بالعيب خلافا لزفر قال ليس ذلك فله الرد بالعيب وعلى هذا الخلاف اذا احرمت الحرة بحج نفل ثم تزوجت للزوج ان يحللها عندنا خلافا له
وجه قوله ما ذكره المص بقوله لان هذا عقد سبق ملكه بضب ملكه مفعول السبق اي سبق وجوده ملك المشتري فليس له ان ينقضه كما اذا
اشترى جارية منكوحة ليس له ان يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه فكذا هذا قلنا المشتري في ملك الرقبة قايم مقام البايع ولم يكن للبايع ولاية
ابطال النكاح وله التحليل وان كره فكذا المشتري الا انه لا كراهة على المشتري لانها في حق البايع بكان خلف الوعد وهو منتف في المشتري
ثم في اصل المسئلة خلاف الشافعي فعنده ليس للسيد التحليل بعد الاذن اذا واتفقنا على ان ليس للزوج تحليل الزوجة اذا احرمت بنفل باذنه وانما
له ذلك اذا احرمت بلا اذن فقاس الشافعي رحمه الله ذلك على مجامع الاذن فيسقط حقه وقياسا على ابطال عمل نفسه كجامع الرضى بواسطة الاذن
هنا ونحن نمنع عمل الاذن في السقوط مطلقا بل ان كان الثابت مجرد حق كما في الزوجة فانه لا يملك منافعها وانما له حق فيها فيسقط بالاذن
اما ان كان الثابت حقيقة الملك فلا اذ لا شك في ان الملك لا يسقط به وانما عمله في التبرع بمنافعه وذلك لا يلزم دائما في المستقبل بل عمله
في رفع المخالفة والمشاقة فيما اتاه فمتى نهاه كان ذلك منتهى عمل الاذن لما قلنا انه لم يعمل في دوام السقوط في المستقبل وصار كالاذن في
استخدام العبد لغيره وكتبوتها مع الزوج له فيهما الرد الى الاستخدام والمنع مما اذن فيه وهذا الا انه لا دليل على انه جل جلاله اسقط الملك واثاره بالاذن
بالاحرام فبقي على ما عهد له من اللوازم بل عهد انه جل ذكره قدم حق العبد على حقه عند التعارض لفقره وغنى العزيز العظيم هذا ولو اذا احرمت الحرة
بالفرض فليس له ان يحللها ان كان لها محرم فان لم يكن لها فله منعها فان احرمت فهي محصرة لحق الشرع فلهذا اذا اراد الزوج تحليلها لا تحلل
الا بالهدي بخلاف ما لو احرمت بنفل باذن له ان يحللها ولا يتاخر تحليله اياها الى ذبح الهدي بل يحللها من ساعته وعليها هدي لتعجيل الاحرام
وحجة وعمرة لان هناك لا حق للزوج في منعها لو وجدت محرما وانما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم شرعا فلا تتحلل الا بالهدي وههنا تعذر الخروج لحق
الزوج فكما لا يكون لها ان تبطل حقه ليس لها ان تؤخر كذا في باب الاحصار من المبسوط والتحلل ان ينهاها ويفعل بها ادنى ما يحرم بالاحرام
كقص ظفر وتقبيل او معانقة وهو اولى من التحليل بالجماع لانه اعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحليل
بقوله حللتك بل بفعله او بفعلها بامره كالامتشاط بامره لانه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة امتشطي وارفضي عمرتك حين حاضت في
العمرة ولو جامع زوجة او امته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلا وفسد حجها وان علمه كان تحليلا ولو حللها ثم بدا له ان يأذن لها فاذن فاحرمت
بالحج ولو بعدما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو اذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الهدي الحج وقال زفر عليها
العمرة فيهما ونية القضاء لانهما تقررا في ذمتها برفض الحج فلا تخرج عن عهدتها الا بهما مع نية القضاء فلو لم تنو لم تخرج عن العهدة وفي هذا الافق
بين عام الاحلال والعام القابل قلنا ان قلت بمجرد التحلل تقرر معناه بل اللازم غير تلك الحجة ما لم يمض الوقت فاذا مضى بلا ايقاع فيه
ح لزمه مثلها وهو القضاء لانه اداء مثل الواجب وذلك لا يتحقق الا بعد خروج الوقت وصار كما اذا شرع في صلاة في وقتها ثم قطعها فيه ثم اداها
فيه ايضا واذا كان اللزوم ما لم يتحول السنة عين الواجب لم تلزم عمرة ولا ينوي القضاء وعن هذا قلنا لو حللها فاحرمت فحللها فاحرمت هكذا مرارا
ثم حجت من عامها اجزاها عن كل التحللات تلك الحجة الواحدة ولو لم تحج بعد التحليلات الا من قابل كان عليها لكل تحليل عمرة هذا وقدمنا في باب الاحصار

انه اذا كان الاحصار في حجة الاسلام لا ينوي القضاء ولو تحولت السنة لانها باقية في ذمته ما لم يودها ولم تخرج الوقت لتقصير قضاء لان وقتها العمر
والتضييق في اول سني الامكان لا ينفيه لما حققنا في اول كتاب الحج من ان ذلك وجوب احتياطا لا افتراض وقد اجمعوا ان بالاداء بعد التاخير
بلا عذر وتحمل الاثم يقع اداء واذا اذن لامته المتزوجة في الحج فليس لزوجها منعها لان منافعها للسيد **مسائل منثوره**
وفيها ثلث مقاصد المقصد الاول في ايجاب الهدي وما يتبعه يثبت لزوم الهدي بنذره تنجيزا او تعليقا ولا فرق بين قوله لله علي او علي هدي
لانه لا يكون الا لله ولا يلزم الا فيما يملك فلو قال ان فعلت فهذا هدي لغير مملوك له ففعل لا شي عليه الا ان يكون ذلك المشار اليه ابنه ففيه القياس
والاستحسان على ما نذكر في نذر ذبح الولد وكذا لو قال ذلك لمملوك له فباعه ثم فعل ولو قال هذا حر يوم اشتريه فعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه
قبل الفعل لا يعتق ولو قال ان فعلت فانا اهدي كذا لزمه اذا فعل ويلزمه من اطلاق لفظ الهدي اعني جواز ما يجري في الاضحية من الشاة والضان
او المعز او الابل او البقر الا ان ينوي بعيرا او بقرة فيلزمه ذلك وان لا يذبح الا في الحرم فان كان في ايام النحر فالسنة ذبحه بمنى والا ففي مكة وله
ان يذبحه حيث شاء من ارض الحرم ولو قال علي ان اهدي جزورا تعين الابل والحرم ولو قال جزور فقط جاز في غير الحرم كمصر والشام لانه لم يذكر
الهدي ولو قال بدنة فقط جاز البقرة والبعير حيث شاء الا ان ينوي معينا من البدن وعن ابي يوسف يتعين الحرم فرق بينه وبين الجزور فان اسم
البدن لما يذكر في شهور الاستعمال الا في معنى المهداة ولو صرح بالهدي بغير الحرم فكذا البدنة وظاهر المذهب خلافه الا ان يزيد فيقول بدنة من شعائر
الله ويمنع ان فيه نقلا شرعيا او عرفيا بل كل منهما مشترك فيها واذا ذبح الهدي في الحرم يتصدق به على مساكين الحرم وان تصدق به على غيرهم ايضا
جاز لان معنى اسم الهدي لا يتعين فقراء المحل اصلا بل انما ينبئ عن النقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعا فتعين الحرم انما هو لافادة ماخذ اسم
النقل ثم تعين المكان بالكتاب والاجماع فتعين فقراء الحرم قول بلا دليل وهذا لان القربة بالاهداء تتم بالنقل الى الحرم والذبح به تعظيما له ولذا لو
سرق لم يلزمه غيره وبذلك انتهى مدلوله ويصير لحما وجه القربة فيه شيء آخر هو التصدق وفي هذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل يجوز التصدق بالقيمة
في الحرم في نذر الهدي كان يقول هذه الشاة هدي في رواية ابي سليمان يجوز ان يهدي قيمتها وفي رواية ابي حفص لا يجوز وجه الاولى اعتبار النذر
بما امره الله جل ذكره به من النعم والابل في الزكاة وجه رواية ابي حفص ان في اسم الهدي زيادة على مجرد اسم الشاة وهو الذبح فالقربة فيه تتعلق
بالذبح ثم التصدق بعد ذلك تبع بخلاف الزكاة فان القربة انما تعلقت في الشاة بالصدقة وهو ثابت في القيمة فيجوز وليس الذبح ثابت في قيمة الهدي
فلا يجوز وهذا احسن ومن نذر شاة فاهدى مكانها جزورا فقد احسن وليس هذا من القيمة لثبوت الاراقة في البدل الاعلى كالاصل وقالوا اذا قال لله علي
ان اهدي شاتين فاهدى شاة تساوي شاتين قيمة لم تجزه فلو عين الهدي مما لا يذبح فاما ان يقبل النقل كالعبيد والقدور والثياب فقال
ان فعلت فثوبي هذا هدي او هذا القدر او هذا العبد جاز اهدا قيمته الى مكة او عينه ويجوز ان يعطي لحجبة البيت اذا كانوا فقراء وان تصدق به او
بقيمته في غير مكة كالكوفة ومصر جاز لان معنى القربة فيه بالاراقة ولم يعرف قربة الا في الحرم فيتعين الحرم وغاية ما فيه انه نذر التصدق في مكان
فتصدق في غيره وذلك جائز عندنا لان النذر بما لا هو قربة والقربة انما هي بالتصدق فينعقد النذر بمجرد التصدق وان كان مما لا ينقل كالدار والارض
تتعين القيمة اذا اراد الايصال الى مكة وقوله فهذه الشاة هدي الى البيت او مكة او الكعبة او مكة موجب ولو قال الى الحرم او المسجد الحرام
على الخلاف في التزام المشي الى الحرم والمسجد الحرام عندهما موجب وعند ابي حنيفة لا وقوله هدي الى الصفا والمروة لا يجب اتفاقا على ما سبق
في المشي فان قيل ينبغي ان يلزم هنا على قوله ايضا لان مجرد ذكر الهدي موجب فزيادة ذكر الحرم لا يرفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشي الى
الحرم لان مجرد قوله علي المشي غير موجب بل مع ما يمشي اليه اجيب بان اسم الهدي انما يوجب باعتبار ذكر مكة مضمرا بدلالة العرف فاذا نص
على الحرم او المسجد تعذر اضمار مكة في كلامه اذ قد صرح بمراده فلا يجب شيء به وقوله فثوبي هذا ستر للبيت او اضرب به حطيم البيت يلزمه اهداؤه
لانه يراد بهذا اللفظ هديه ولو قال كل مالي او جميعه هدي فعليه ان يهدي ماله كله ويمسك عنه قدر قوته فاذا افاد مالا تصدق بقدر ما امسك واورد
هذه المسئلة في كتاب الهبة ان الاصل فيما اذا قال مالي صدقة فقال في القياس يصرف الى كل مال له وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان يصرف
الى مال الزكاة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما املك فمن المشايخ من قال ما ذكره هنا جواب القياس لان التزام الهدي في كل مال كالتزام الصدقة

في كل مال والاصح الفرق بان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه تعالى بلفظ الصدقة مختص بمال الزكاة فكذا ما يوجبه العبد على
نفسه وهنا انما اوجب بلفظ الهدي لا يختص بمال الزكاة وفي نوادر ابن سماعة لله علي ان اذبح ولم يقل صدقة لا شي عليه وعندي فيه نظر لانه التزم
بما من جنسه واجب الا ان يقصد الذبح بنفسه ومن قال لله علي ان انحر ولدي ففي القياس لا شي عليه وفي الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له اولاد
لزمه مكان كل ولد شاة وكذا اذا نذر ذبح عبده عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد يلزمه الشاة في الولد لا العبد وعند ابي يوسف لا يلزمه في واحد منهما

المقصد الثاني في المجاورة بمكة وعدمها اختلف العلماء رحمهم الله في المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية ان المختار استحبابها الا ان يغلب على ظنه
الوقوع في المحذور وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب ابو حنيفة ومالك رحمهما الله الى كراهتها وكان ابو حنيفة يقول انها ليست بدار هجرة وقال مالك
وقد سئل عن ذلك ما كان الناس الا على الحج والرجوع وهو اعجب وهذا احوط لما في خلافه من تعريض النفس على الخطر اذ طبع الانسان التبرم والملل من تواتر
ما يخالف هواه في المعيشة وزيادة الانبساط المخل بما يجب من الاحترام لما يكثر تكرره عليه ومداومة نظره اليه وايضا الانسان محل الخطا كما قال صلى
الله عليه وسلم كل ابن ادم خطاء والمعاصي تضاعف على ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان صح والا فلا شك انها في حرم الله افحش واغلظ فتنتهض
سببا لغلظ الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا هو محمل المروي من التضاعف كيلا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها اعني
ان السيئة تكون فيه سببا لمقدار من العقاب هو اكثر من مقداره عنها في غير الحرم الى ان يصل الى مقدار عقاب سيئات منها في غيرها والله اعلم وكل من
هذه الامور سبب لمقت الله تعالى واذا كان هذا سجية البشر فالسبيل التروح عن ساحته وقل من يطمئن الى نفسه في دعواها البراءة من هذه الامور
الا وهو في ذلك مغرور الا ترى الى ابن عباس رضي الله عنهما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المجيبين اليه المدعو له كيف اتخذ الطائف دارا
وقال لان اذنب خمسين ذنبا بركية وهو موضع بقرب الطائف احب الي من ان اذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما من بلدة يواخذ
فيها بالهمة قبل العمل الا مكة وتلا هذه الاية ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم وقال سعيد بن المسيب للذي جاء من اهل المدينة الى
يطلب العلم ارجع الى المدينة فانا نسمع ان ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن عمر رضي الله عنه خطية
اصيبها بمكة اعز علي من سبعين خطية بغيرها نعم افراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فاولئك هم
اهل الجوار الفائزون بفضيلة من تضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحبطها من السيئات في الحديث عنه صلى الله عليه وسلم صلاة في
مسجدي هذا افضل من الف صلاة في ما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام افضل من مائة في مسجده وفي رواية لاحمد عن
ابن عمر سمعته يعني النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف اسبوعا يحصيه وصلى ركعتين كان كعدل رقبة وقال سمعته ما رفع رجل قدما ولا وضعها
الا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر سيئات ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم من
ادرك رمضان بمكة فصامه وقام منه ما تيسر كتب الله له مائة الف شهر رمضان فيما سواه وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق
رقبة وكل يوم حملان فرس في سبيل الله ولكن الفائز بهذا مع السلامة من احباطه اقل القليل فلا يبنى الفقه باعتبارهم ولا يذكر حالهم قيدا في
جواز الجواز لان شان النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة الى دعوى الملكة والقدرة على ما يشترط فيما تتوجه اليه وتطلبه وانها لاكذب ما تكون اذا
حلفت فكيف اذا ادعت والله اعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار في المدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيئات او تعاظمها وان فقد فيها فمخافة
السامة وقلة الادب الى الاخلال بواجب التوقير والاجلال قايم وهو ايضا مانع الا الافراد ذوي الملكات فان مقامهم وموتهم فيها السعادة
الكاملة في صحيح مسلم لا يصبر على لاوآء المدينة وشدتها احد من امتي الا كنت له شفيعا يوم القيمة او شهيدا واخرج الترمذي وغيره
عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم من استطاع ان يموت بالمدينة فليمت فاني اشفع لمن يموت بها **المقصد الثالث في زيارة
قبر النبي صلى الله عليه وسلم** قال مشايخنا رحمهم الله تعالى من افضل المندوبات وفي مناسك الفارسي وشرح المختار انها قريبة من
الوجوب لمن له سعة روى الدارقطني والبزار عنه صلى الله عليه وسلم من زار قبري وجبت له شفاعتي واخرج الدارقطني عنه صلى الله عليه
وسلم من جاءني زائرا لا تعمله حاجة الا زيارتي كان حقا علي ان اكون له شفيعا يوم القيمة واخرج الدارقطني ايضا من حج وزار قبري بعد موتي

كان من زارني في حياتي هذا وان كان فرضا فالاحسن ان يبدا به ثم يثني بالزيارة وان كان نفلا كان بالخيار فاذا نوى زيارة القبر فلينو
معه زيارة المسجد مسجده صلى الله عليه وسلم فانه احد المساجد الثلاثة التي تشد اليها الرحال في الحديث لا تشد الرحال الا لثلاثة مساجد
المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى واذا توجه الى الزيارة يكثر من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم على النبي صلى
الله عليه وسلم مدة الطريق والاولى عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبره صلى الله عليه وسلم ثم ان حصل له اذا قدم زيارة المسجد او
يستفتح فضل الله سبحانه في مرة اخرى ينويهما فيها لان في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم واجلاله ويوافق ظاهر ما ذكرناه من قوله صلى
الله عليه وسلم لا تعمله حاجة الا زيارتي واذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها او توضأ والغسل افضل ولبس نظيف ثيابه والجديد
افضل ومما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب من المدينة والمشي الى ان يدخلها حسن وكلما كان ادخل في الادب والاجلال كان حسنا واذا
دخلها قال بسم الله رب ادخلني مدخل صدق الآية اللهم افتح لي ابواب رحمتك وارزقني من زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقت اولياءك
واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول وليكن متواضعا متخشعا معظما لحرمتها لا يفتر عن الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم مستحضرا
بها البلدة التي اختارها الله تعالى دار هجرة نبيه ومهبط الوحي والقران ومنبع الايمان والاحكام الشرعية قالت عائشة رضي الله عنها كل البلاد
افتتحت بالسيف الا المدينة فانها فتحت بالقران وليحضر قلبه انه ربما صادف موقع قدمه ولذا كان مالك رحمه الله ورضي عنه لا يركب في طرق
المدينة وكان يقول استحي من الله تعالى ان اطأ تربة فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحافر دابة واذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد
من تقديم اليمنى وقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك ويدخل من باب جبرئيل او غيره ويقصد الروضة الشريفة وهي بين المنبر
والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا السارية التي تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر حذاء منكبه الايمن ان امكنه ويكون الحنية التي
في قبلة المسجد بين عينيه فذلك موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قيل قبل ان يغير المسجد وفي بعض المناسك يصلي تحية المسجد في مقامه
صلى الله عليه وسلم وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار ويسجد لله شكرا على هذه النعمة ويسأله تمامها والقبول وقيل ذرع
ما بين المنبر وموقفه صلى الله عليه وسلم الذي كان يصلي فيه اربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاثة وخمسون ذراعا وشبر
ثم ياتي القبر الشريف فيستقبل جداره ويستدبر القبلة على نحو اربعة اذرع من السارية التي عند راس القبر في زاوية جداره وما عن
ابي الليث رحمه الله يقف مستقبل القبلة مردود بما روى ابو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال من السنة
ان تاتي قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة وتجعل ظهرك الى القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك ايها النبي ورحمة
الله وبركاته الا ان يحمل على نوع ما من الاستقبال وذلك لانه صلى الله عليه وسلم في القبر الشريف المكرم على شقه الايمن مستقبل القبلة
وقالوا في زيارة القبور مطلقا الاولى ان ياتي الزائر من قبل رجل المتوفى لا من قبل راسه فانه اتعب لبصر الميت بخلاف الاول لانه يكون مقابل
بصره لان بصره ناظر الى جهة قدميه اذا كان على جنبه فعلى هذا يكون القابلة عن يسار الواقف من جهة قدميه صلى الله عليه وسلم اذا كان
من جهة وجهه الكريم فاذا اكثر الاستقبال اليه صلى الله عليه وسلم لا كل الاستقبال يكون استدباره القبلة اكثر من اخذه الى جهتها فصدق
الاستدبار ونوع من الاستقبال وينبغي ان يكون وقوف الزائر على ما ذكرنا بخلاف تمام استدبار القبلة واستقباله صلى الله عليه وسلم فانه يصير
البصر ناظرا الى جنب الواقف وعلى ما ذكرنا يكون الواقف مستقبلا وجهه صلى الله عليه وسلم وبصره فيكون اولى ثم يقول في موقفه السلام عليك
يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا خيرة الله من جميع خلقه السلام عليك يا حبيب الله السلام عليك يا سيد ولد آدم
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته يا رسول الله اني اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وانك عبده ورسوله اشهد يا رسول الله
انك بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله خيرا جزاك الله عنا افضل ما جازى نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا
عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وانزله المنزل المقرب عندك انك
سبحانك ذو الفضل العظيم ويسأل الله تعالى حاجته متوسلا في حضرة نبيه صلى الله عليه وسلم واعظم المسائل سؤال حسن الخاتمة والمغفرة ثم

يسأل النبي صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيقول يا رسول الله اسألك الشفاعة يا رسول الله اسألك الشفاعة واتوسل بك الى الله في ان اموت مسلما على
ملتك وسنتك ويذكر كلما كان من قبيل الاستعطاف والتضرع ويجتنب الالفاظ الدالة على الادلال والقرب من المخاطب فانه سوء ادب وعن ابي فديك
قال سمعت بعض من ادركت يقول بلغنا انه من وقف عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فتلا هذه الآية ان الله وملائكته يصلون على النبي الآية ثم قال
صلى الله عليه وسلم يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليك يا فلان ولم تسقط له حاجة هذا ويبلغ سلام من اوصاه بتبليغ سلامه فيقول السلام
عليك يا رسول الله من فلان بن فلان او فلان بن فلان يسلم عليك يا رسول الله يروى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصي بذلك ويرسل البريد
من الشام الى المدينة الشريفة لذلك ومن ضاق وقته عما ذكرنا اقتصر على ما يمكنه وعن جماعة من السلف الايجاز في ذلك جدا ثم يتأخر عن يمينه
اذا كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابي بكر رضي الله عنه فان راسه حال منكب النبي صلى الله عليه وسلم وعلى ما ذكرنا يكون تأخره الى ورائه مجانبة
فيقول السلام عليك يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثانيه في الغار ابا بكر الصديق جزاك الله عن امة محمد خيرا ثم يتأخر كذلك قدر ذراع فيسلم على
عمر رضي الله عنه لان راسه من الصديق كراس الصديق من النبي صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك يا امير المؤمنين عمر الفاروق والذي اعز الله به الاسلام
جزاك الله عن امة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يرجع الى حيال وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه
ولمن احب ويختم دعاءه بآمين والصلاة والتسليم وقيل ما ذكر من العود الى راس القبر الشريف لم ينقل عن الصحابة والتابعين واخرج ابو داود عن
القاسم بن محمد دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت يا ام المؤمنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت عن
ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطية مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء ورواه الحاكم وزاد فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدما وابا بكر بين كتفي رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعمر راسه عند رجل النبي صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم واذا فرغ من الزيارة ياتي الروضة فيكثر فيها من الصلاة والدعاء ان
لم يكن وقت تكره فيه الصلاة ففي الصحيح ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو ففي الحديث
منبري رواتب في الجنة وعنه صلى الله عليه وسلم منبري على ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون ان يضع يده على رمانة المنبر النبوي التي كان
صلى الله عليه وسلم يضع يده عليها عند الخطبة وهناك لان قطعة تدخل الناس ايديهم من طاقة في المنبر اليها يتبركون بها يقال انها من بقايا منبره
صلى الله عليه وسلم ويجتهد ان لا يفوته مدة مقامه صلاة في المسجد فقد ثبت ان صلاة في مسجده تعدل الف صلاة في غيره على ما قدمناه وهذا التفصيل
مخصوص بالفرائض وقيل في النفل ايضا ولعلنا قدمنا ما ينبغي في كتاب الصلاة وقد اشتهر عنه صلى الله عليه وسلم ان افضل صلاة الرجل في منزله الا
المكتوبة فهذا قاله وهو في المدينة ليشافه به الحاضرين عنده في المسجد والغائبين ثم هو صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه التنفل في المسجد بل في بيته من التهجد
وركعتي الفجر وغيرها ولو كان كذلك لم يصل نافلة الا في المسجد او يكون ذلك هو الاكثر وخلافه قليل في الاحايين خصوصا ومن بيته الى المسجد نقل قدم واحد
وقد يقال ايضا ان ذلك انما هو في حق الرجال لانه صلى الله عليه وسلم امر المراة التي سألته الحضور والصلاة معه ان تصلي في بيتها مع ان الخروج لهن كان
مباحا اذ ذاك وقد مر تخريج هذا الحديث في باب الامامة من كتاب الصلاة فعلم ان اطلاق الخروج لهن اذ ذاك كان ليتعلمن ما يشاهدنه من آداب الصلاة
فعلم ان الاطلاق للخروج وحسن دال الناس وغير ذلك من العلم ويتعودون المواظبة ولا يستثقل الصلاة في البيت وغير ذلك من المصالح والله اعلم ويستحب ان
يخرج كل يوم الى البقيع بقيع الغرقد فيزور القبور التي بها خصوصا يوم الجمعة ويبكر كيلا تفوته صلاة الظهر مع الامام في المسجد فقد كان صلى الله عليه وسلم
يزوره وقال لام قيس بنت محصن لما اخذ بيدها فذهبا اليه ترى هذه المقبرة قالت نعم قال يبعث منها سبعون الفا على صورة القمر ليلة البدر يدخلون
الجنة بغير حساب واذا انتهى اليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لاهل بقيع الغرقد اللهم اغفر لنا ولهم
ويزور القبور المشهورة كقبر عثمان بن عفان رضي الله عنه وقبر العباس وهو في قبة المشهورة وفيها قبران الغربي منهما قبر العباس رضي الله عنه والشرقي
قبر الحسن بن علي رضي الله عنهم وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار
الخارج قبر صفية ام الزبير عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت اسد ام علي رضي الله عنه ويصلي في مسجد فاطمة بنت رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل قبرها فيه وقيل بل في الصندوق الذي هو امام مصلى الامام في الروضة الشريفة

واستبعده بعض العلماء وقيل قبرها في بيتها وهو في مكان المحراب الخشب الذي خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الاظهر وبالبقيع
قبة يقال ان فيها قبر عقيل بن ابي طالب وابن اخيه عبد الله بن جعفر بن ابي طالب والمنقول ان قبر عقيل في داره وفيه حظيرة مستهدمة مبنية بالحجارة
يقال ان فيها قبور من دفن من ازواجه صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن وفيه قبر ابرهيم بن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مدفون الى
جانب عثمان بن مظعون ودفن الى جانب عثمان بن مظعون عبد الرحمن بن عوف رضوان الله عليهم اجمعين ورضي عنا بهم وعثمان هذا اول من
دفن بالبقيع في شعبان على راس ثلاثين شهرا من الهجرة ويأتي احدا يوم الخميس مبكرا كيلا تفوته الجماعة بالظهر بالمسجد فيزور قبور الشهداء احد
وسيد الحمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم ويزور جبل احد نفسه ففي الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم احد جبل يحبنا ونحبه وفي رواية لابن ماجة انه على
ترعة من ترع الجنة وان عيرا على ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضي الله عنهما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصعب بن عمير فوقف عليه وقال اشهد
انكم احياء عند الله فزوروهم وسلموا عليهم فوالذي نفسي بيده لا يسلم عليهم احد الا ردوا عليه الى يوم القيمة ويستحب ان يأتي مسجد قبا يوم السبت
اقتداء به صلى الله عليه وسلم لانه كان يأتيه في كل سبت راكبا وماشيا متفق عليه وهو اول مسجد وضع في الاسلام واول من وضع فيه حجرا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم ابو بكر ثم عمر رضي الله عنهم وينوي زيارته والصلاة فيه وصح عنه صلى الله عليه وسلم ان الصلاة فيه كعمرة ويأتي في قبا بئر اريس
التي تفل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه من عثمان رضي الله عنه فيتوضأ ويشرب ويزور مسجد الفتح وهو قطعة من جبل سلع
من جهة الغرب فيركع فيه ويدعو روى جابر انه صلى الله عليه وسلم دعى فيه ثلاثة ايام على الاحزاب فاستجيب له يوم الاربعاء بين الصلاتين والمساجد التي
هناك منها مسجد يقال له مسجد بني ظفر فيه حجر جلس عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امرأة تريد الولد الا حبلت ويقال ان جميع المساجد والمشاهد
المفضلة التي بالمدينة ثلاثون يعرفها اهل المدينة ويقصد الابار التي كان صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها ويشرب وهي سبعة منها بئر بضاعة والله اعلم
واذا عزم على الرجوع الى اهله يستحب له ان يودع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما احب وان يأتي القبر الكريم فيسلم ويدعو بما احب له ولوالديه واخوانه
واولاده واهله وماله ويسال الله تعالى ان يوصله الى اهله سالما غانما في عافية من بليات الدنيا والاخرة ويقول غير مودع يا رسول الله ويساله ان شاء الله
ان يرده الى حرمه وحرم نبيه في عافية وليكثر دعاءه بذلك في الروضة الشريفة عقيب الصلوات وعند القبر ويجتهد في خروج الدمع فانه من امارات
القبول وينبغي ان يتصدق بشيء على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على فراق الحضرة الشريفة النبوية والقرب منها
ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا
متفق عليه عنه صلى الله عليه وسلم كل شيء هالك الا وجهه له الحكم واليه ترجعون وليحذر كل الحذر مما يصدر من بعض الجهلة من اظهار التندم على السفر والعزم على
عدم العود وقوله لغيره احذر ان تعود ونحو ذلك فهذا كله تعريض للمقت بدليل عدم القبول والمقت في كال واذا اشرف على بلده حرك دابته ويقول آيبون
الى اخرها وروى النسائي انه صلى الله عليه وسلم لم ير قرية يريد دخولها الا قال حين يراها اللهم رب السموات السبع وما اظللن ورب الارضين السبع
وما اقللن ورب الشياطين وما اضللن ورب الرياح وما ذرين فانا نسالك خير هذه البلدة وخير اهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر اهلها
وشر ما فيها ويقول اللهم اجعل لي فيها قرارا ورزقا حسنا ويرسل الى اهله من يخبرهم ولا يبغتهم بمجيئه داخلا عليهم فانه نهى عن ذلك واذا دخلها
بدا بالمسجد فصلى فيه ركعتين ويحمد الله ويشكره على ما اولاه من اتمام العبادة والرجوع بالسلامة ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي في
بيته ركعتين ويحمد الله ويشكره على ما اولاه من اتمام العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد في مجانبة ما يوجب الاحباط
في باقي عمره وعلامة الحج المبرور ان يعود خيرا مما كان ه قال المصنف متع الله بوجوده المسلمين وهذا تمام ما يسر الله سبحانه وتعالى لعبده الضعيف من
ربع العبادات اسال الله رب العالمين ذا الجود العميم ان يكتب لي فيه الاخلاص ويجعله نافعا الى يوم القيمة انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير
واشرع بريا من الحول والقوة مفتتح كتاب النكاح سائلا من فضله تعالى امين ان يتمم بختم الربع الثاني واكمال مقاصده على وجه يرضاه
ويرضى به عن عبده ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله واصحابه وازواجه وذريته وسلم تسليما كثيرا
دائما الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين ه وكان الفراغ من كتابة هذا الربع المبارك يوم الاربعاء حادي عشر شوال [illegible] وكاتبه [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

• هو اقرب الى العبادات حتى ان الاشتغال به افضل من التخلي لمحض العبادة على ما بين
ان شاء الله تعالى فلهذا اولاه العبادات هو الجهاد وان كان عبادة الا ان النكاح ثبت لما هو المقصود منه وزيادة فانه سبب لوجود المسلم والاسلام
والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط كذا قيل والحق ان الجهاد ايضا سبب لهما اذ نقل الموصوف من صفة الى صفة اعني من الكفر الى الاسلام يصح
قولنا انه سبب لوجود المسلم والاسلام فالحق اشتراكهما في ذلك لكن لا نسبة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بالنكاح افراد المسلمين اضعاف ما يحصل
بالقتال اذ الغالب حصول القتل به او الذمة دون اسلام اهل الدار فقدم للاكثرية في ذلك واما من اولى العبادات البيوع فنظرا الى البساطة دون بالنسبة
الى النكاح باعتبار تمحض معنى المعاملة فيه بخلاف النكاح وليس احد يتحرى في ابداء وجه تقديم معنى على معنى فان كل معنى له خصوصية ليست في الآخر فالمقدم
يعتبر المقدمة ويسكت عما للمؤخرة والعاكس يعكس ذلك النظر وانما ابداء وجه اولوية تقديم هذا على ذلك هو التحقيق وهو يستدعي النظر بين الخصوصيتين ايهما
يقتضي او اكثر اقتضاء للتقديم وقد يفضي الى تكثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعي تطويلا مع قلة الجدوى فالاقتصار في ذلك ادخل في طرق
اهل العلم والتحصيل ولا بد في تحصيل زيادة البصيرة فيما نشرع فيه من زيادة امور الامر الاول مفهومه لغة قيل هو مشترك بين الوطء والعقد
اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بقلبه وعليه مشايخنا صرحوا به وصرحوا بانه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلاميهم لان
الوطء من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كانسان في زيد لا يعرف القدماء غير هذا الى ان حدث التفصيل بين ان يراد به خصوص الشخص يعني
بجعل خصوص عوارضه المشخصة مرادا مع المعنى الاعم بلفظ الاعم فيكون مجازا والا فحقيقة وكان هذه الارادة قل ما تخطر عند الاطلاق حتى ترك الاقدمون ذلك
التفصيل بل المتبادر لمن يقول لزيد يا انسان يا من يصدق عليه هذا اللفظ لا يلاحظ اكثر من ذلك فيكون المشترك المعنوي حقيقة فيهما واعلم ان
المتحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني ففي الوطء قوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح اي من وطء حلال لا من وطء حرام وقوله
يحل للرجل من امراته الحائض كل شيء الا النكاح وقول الشاعر • ومن ايم قد انكحتها رماحنا • واخرى على خال وعم تلهف • وقوله • ومنكوحة
غير ممهورة • وقول الآخر • التاركين على طهر نساءهم • والناكحين لشطي دجلة البقرا • وفي العقد قول الاعشى • ولا تقربن جارة ان سرها عليك حرام فانكحن
او تابدا • وفي المعنى الاعم قول القائل • ضممت الى صدري معطر صدرها • كما نكحت ام الغلام صبيها • اي ضممت وقول ابي الطيب انكحت صم حصاها خف
يعملة • تغشمرت بي اليك السهل والجبلا • فمدعي الاشتراك اللفظي يقول تحقق الاستعمال والاصل الحقيقة والثاني يقول كونه مجازا في احدهما حقيقة
في الآخر حيث امكن اولى من الاشتراك ثم يدعي تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح دون الوطء ويحيل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة ففي الحديث
الاول هي عطف السفاح بل يصح حمل النكاح فيه على العقد وان كانت الولادة بالذات من الوطء وفي الحديث الثاني اضافة المراة الى ضمير الرجل فان
اضافته هي المعقود عليها فيلزم ارادة الوطء من النكاح المستثنى والا فسد المعنى اذ يصير يحل من المعقود عليها كل شيء الا العقد وفي الابيات الاضافة
الى البقر ونفي المهر والاسناد الى الرماح اذ يستفاد ان المراد وطء البقر والمسبيات والجواب منع تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح لغة
بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي ولا نم ان فهم الوطء فيما ذكر مستند الى القرينة وان كانت موجودة اذ وجود قرينة يؤيد ارادة المعنى الحقيقي مما يثبت
مع ارادة الحقيقي فلا يستلزم ذلك كون المعنى مجازيا بل المعتبر تجريد النظر الى القرينة ان عرف انه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينه فهو مجاز والا فلا ونحن
في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة وان كان مقرونا بما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى
الا ترى ان ما ادعوا فيه الشهادة على انه حقيقة في العقد من بيت الاعشى فيه قرينة تفيد العقد ايضا فان قوله فلا تقربن جارة نهي عن الزنا بدليل ان سرها

عليك حرام فيلزم ان قوله فانكحن امر بالعقد اي فتزوج اذ كان الزنا عليك حراما او تابد اي توحش اي كن كالوحش بالنسبة الى الادميات فلا تكن ينك
فرجا لهن كما لا يقربهن وحش ولم يمنع ذلك ان يكون اللفظ حقيقة في العقد عندهم في هذا البيت اذ هم لا يقولون بانه مجاز في هذا البيت واما دعا
انه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة اليه لان العقد انما هو سبب السبب ففيه دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا
مرجح لو كان سواء كيف والانسب كونه في الوطء ليتحقق التقابل بينه وبين السفاح اذ يصير المعنى من وطء حلال لا وطء حرام فيكون على خاص من الوطء
والدال على الخصوصية لفظ السفاح ايضا فثبت الى هنا انا لم نزد على ثبوت مجرد الاستعمال شيئا يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال ايضا في الضم
فباعتباره حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من افراده الوطء والعقد ان اعتبرنا الضم اعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول او الوطء الى الوطء
فقط فيكون مجازا في العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز اولى مما لم يثبت صريحا خلافه ولم يثبت نقل ذلك بل قالوا انقل
المبرد عن البصريين وغلام ثعلب الشيخ ابو عمرو الزاهد عن الكوفيين انه الجمع والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها اعراض
يتلاشى الاول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا في العقد ثم افراد الضم تختلف في المباشرة فيكون لفظ النكاح من
قبيل المشكك الامر الثاني مفهومه اصطلاحا وهو عقد وضع لتملك المتعة بالانثى قصدا والقيد الاخير لاخراج شراء الامة للتسري والمراد وضع الشارع لا
وضع المتعاقدين له ولا يرد عليه ان المقصود من الشراء قد لا يكون الا المتعة واعلم ان من الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا ويجب ان يراد
عرف اهل الشرع وهو معنى الاصطلاحي الذي عبرنا به لان الشارع فعله فانه لم يثبت وانما تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث ورد في الكتاب والسنة
مجردا عن القرائن يحمل على الوطء كما في ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم حتى يثبتوا الحرمة على من زنى بها الاب على الابن وقول قاضي خان انه في اللغة والشرع حقيقة في
الوطء مجاز في العقد وقول صاحب المجتبى هو في عرف الفقهاء العقد وهو اوضح مما ينساق والمراد بالعقد مطلقا كان نكاحا او غيره مجموع ايجاب احد المتكلمين
مع قبول الآخر سواء كانا باللفظين المشهورين من زوجت او تزوجت او غيرهما مما سنذكره او كلام الواحد القائم مقامهما اعني متولي الطرفين
وقول الاكمل انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل وزوجت وتزوجت آلة انعقاده اطلاق له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة
هو حكم العقد وقد خرج باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور الامر الثالث سببه شرعية تعلق البقاء المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل
والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع الامر الرابع شرطه الخاص به
سماع اثنين بوصف خاص يذكر واما المحلية فمن الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام فمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح الامر الخامس شرطه
الذي لا يخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغيرة والصغير جائز وتوكيل الصبي الذي
يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا اولى لانه محض سفير واما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن احد الامر السادس ركنه وهو الجنس المقيد في
التعريف الامر السابع حكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه الماذون فيه شرعا فخرج الوطء في الدبر وحرمة المصاهرة وملك كل منهما على الآخر بعض الاشيا
مما سيرد في اثناء الكتاب الامر الثامن صفته فاما في حال التوقان قال بعضهم هو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن او يخاف الوقوع في الحرام وفي
النهاية ان كان له خوف وقوع الزنا بحيث لا يتمكن من التحرز الا به كان فرضا انتهى ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف الواقع سببا للافتراض
بكونه بحيث لا يمكن من التحرز الا به ولم يقيد به في العبارة الاولى وليس الخوف مطلقا يستلزم بلوغه الى عدم التمكن فليكن عند ذلك المبلغ فرضا
والا فواجب هذا ما لم يعارضه خوف الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد الله والذي
يخاف الجور ياثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا ان النصوص لا تفصل فقلنا بالشبهين انتهى وينبغي تفصيل
خوف الجور كتفصيل خوف الزنا فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم والله اعلم وفي البدائع قيد الافتراض في التوقان بملك المهر والنفقة
فان من تاقت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة فلم يتزوج ياثم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوقان واما في حالة الاعتدال
فداود واتباعه من اهل الظاهر على انه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق تمسكا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله صلى الله
عليه وسلم لعكاف بن وداعة الهلالي الك زوجة يا عكاف قال لا قال ولا جارية قال لا قال وانت صحيح موسر قال نعم والحمد لله قال فانت اذن من اخوان الشياطين

عليكم حرام فيلزم ان قوله فانكحوا امر بالعقد اى فتزوج اذ كان الزنا عليك حراما او تابد اى توحش اى كن كالوحش بالنسبة الى الادميات فلا يمكن منك
قربان لهن كالا يقربهن وحش ولم يمنع ذلك ان يكون اللفظ حقيقة فى العقد عندهم فى هذا البيت اذ هم لا يقولون بانه مجاز فى هذا البيت واما ادعا
انه فى الحديث للعقد فيستلزم التجوز فى نسبة الولادة الى العقد

قوله وما ليس بحدث ليس بنجس ش بكسر الجيم فيلزم من الشفاء كونه حدثا انتفاء كونه
نجسا فالدم اذا لم يسل عن راس الجرح طاهر كذا فى التوضيح القليل وعن محمد رحمه الله فى غير رواية
الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان فى النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغيره كذلك
يكون كذلك ولنا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما الى قوله او دما مسفوحا
فغير المسفوح لا يكون محرما فلا يكون نجسا والدم التى لم يسل عن راس الجرح
دم غير مسفوح فلا يكون نجسا فان قيل هذا انما هو فى كل اللحم اما فيما لا يؤكل لحمه
كالادمى فغير المسفوح حرام ايضا فلا يمكن الاستدلال بحله على طهارته قلت الحكم
بحرمة المسفوح ونفى غير المسفوح على صدقها كل ويلزم منه الطهارة لو كان
فيما يؤكل لحمه اولا لاطلاق النص ثم حرمة غير المسفوح فى الادمى بناء على حرمته
لا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح فى الادمى يكون
على طهارته الاصلية مع كونه محرما والفرق بين المسفوح وغيره مبنى على حكمة غامضة
وهى ان غير المسفوح دم انتقل من العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له
هضم اخر فى الاعضاء وصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو فاعطاه
الشرع حكمه بخلاف دم العروق فاذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل من العروق
فى هذه الساعة وهو دم نجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو هذا فى الدم
اما فى القيح فالقليل هو الماء الذى يكون فى اعالى المعدة وهى ليست محل النجاسة
بخلاف الكثير

عليكم امم فيلزم ان قوله فانكحن امر بالعقد اى فتزوج اذ كان الزنا عليك حرام او تأبدلى توحش اى كن كالوحش بالنسبة الى الادبيات فلا يكن منك

قربان لهن كالا يقربهن وحش ولم يمنع ذلكمان يكون اللفظ حقيقة فى العقد عندهم فى هذا البيت اذ هم لا يقولون بانه مجاز فى هذا البيت واما ادعا

مسئلة لو بال انثى فيه فتوضأ آخر من اسفله جاز ما لم يظهر فى الجرية اثره وعن محمد او كسيت ماية حمر فى الفرات ورجل يتوضأ اسفل منه فالم يجد فى الماء طعم الخمر او لونه او ريحه جاز

عليك

اما ان تكون من رهبان النصارى فانت منهم واما ان تكون منا فاصنع كما نصنع وان سنتنا النكاح شراركم عزابكم واراذل اموانكم عزابكم ويحك
يا عكاف تزوج فقال عكاف يا رسول الله لا اتزوج حتى تزوجني من شئت قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت
كلثوم الحميرى رواه ابو يعلى فى مسنده من طريق بقية وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا فانى مكاثر بكم الامم واختلف مشايخنا
فقيل فرض كفاية للدليل الاول والامر وتعليق الحكم العام لا ينفى كونه على الكفاية لان الوجوب فى الكفاية على الكل والمعروف لكونه يسقط بفعل البعض بمعرفة
سبب شرعية فان كان بحيث يحصل بفعل البعض على الكفاية وقد عرفنا ان المقصود من الايجاب تكثير المسلمين بالطريق الشرعى وعدم انقطاعهم
ولذا صرح بالعلة حيث قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الامم رواه ابو داود وهذا يحصل بفعل البعض واما حديث عكاف
فايجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق فى حقه وقيل واجب على الكفاية لما ان الثابت بخبر الواحد الظن والاية لم تسق الا لبيان العدد
المحلل على ما عرف فى الاصول وقيل مستحب وقيل سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محمل من اطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل فى اطلاق المستحب
على السنة ونقل عن الشافعى رحمه الله انه مباح وان التجرد للعبادة افضل منه وحقيقة افضل ينفى كونه مباحا اذ لا فضل فى المباح والحق انه ان اقترن بنية
كان ذا فضل والتجرد افضل لقوله تعالى وسيدا وحصورا امدح يحيى عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان هذا معنى الحصور
فاذا استدل عليه بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج الحرائر رواه ابن ماجه وبقوله صلى الله عليه وسلم اربع
من سنن المرسلين الحياء والتعطر والنكاح روى الترمذى وقال حديث حسن غريب وبقوله صلى الله عليه وسلم اربع من اعطيهن فقد اعطى
خير الدنيا والاخرة قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء صابرا وزوجة لا تبغيه حوبا فى نفسها وماله رواه الطبرانى فى الكبير والاوسط واسناد احدهما
جيد له ان يقول فى الجواب لا ننكر الفضيلة مع حسن النية وانما نقول التخلى للعبادة افضل فالاولى فى جوابه التمسك بحاله صلى الله عليه وسلم فى
نفسه ورده على من اراد من امته التخلى للعبادة فانه صريح فى عين المتنازع فيه وهو ما فى الصحيحين ان نفرا من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم سالوا
ازواجه عن عمله فى السر فقال بعضهم لا اتزوج النساء وقال بعضهم لا اكل اللحم وقال بعضهم لا انام على فراش فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فحمد الله واثنى
عليه وقال ما بال اقوام قالوا كذا لكنى اصلى وانام واصوم وافطر واتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى فرد هذا الحال ردا مؤكدا حتى تبرا منه
وبالجملة فالافضلية فى الاتباع لا فيما يخيل النفس انه افضل نظرا الى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله تعالى يرضى لاشرف انبيائه الا باشرف الاحوال وكان
حاله الى الوفاة النكاح فيستحيل ان يقرره على ترك الافضل مدة حياته وحال يحيى كان افضل فى تلك الشريعة وقد نسخت الرهبانية فى ملتنا ولو تعارضا
قدم التمسك بحال النبى صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضى الله عنهما تزوجوا فان خير هذه الامة اكثرها نساء ومن تامل ما يشتمل عليه النكاح من
تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل فى معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب
والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع التسبب عنهن لكفايتهن مونة الخروج ثم الاشتغال بتاديب نفسه وتاهيله للعبودية
ولتكون هى ايضا سببا لتاهيل غيرها وامرها بالصلاة فان هذه فرائض كثيرة لم تكد تتفق عن الجزم بانه افضل من التخلى بخلاف ما اذا عارضه خوف الجور
اذ الكلام ليس فيه بل فى الاعتدال مع اداء الفرائض والسنن وذكرنا انه اذا لم يقترن بنية كان مباحا عنده لان المقصود منه مجرد قضاء الشهوة
ومبنى العبادة على خلافه واقول بل فيه فضل من جهة انه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول اليه مع ما يعلمه من انه يستلزم اثقالا
عليه قصد ترك المعصية وعليه يثاب ووعد العون من الله تعالى للاستعفاف عن الحرام قال صلى الله عليه وسلم ثلثة حق على الله عونهم المجاهد فى سبيل الله
والمكاتب الذى يريد الاداء والناكح الذى يريد العفاف صححه الترمذى والحاكم واما اذا لم يتزوج المراة الا لعزها او مالها لم يزده الله الا فقرا ومن
تزوجها لحسبها لم يزده الله الا دناءة ومن تزوج امراة لم يرد بها الا ان يغض بصره ويحصن فرجه او يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه رواه
الطبرانى فى الاوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن ان يرديهن ولا تزوجوهن لاموالهن فعسى اموالهن ان
يطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين ولامة خرماء سوداء ذات دين افضل رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن انعم وعن معقل بن يسار
رضى الله عنه قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى اصبت امراة ذات حسب ومنصب ومال الا انها لا تلد افاتزوجها فنهاه ثم

اتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم اتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الامم رواه ابو داود والنسائى والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة
النكاح فى المسجد لكونه عبادة وكونه فى يوم الجمعة واختلفوا فى كراهة الزفاف والمختار لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفى الترمذى عن عائشة رضى
الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف وفى البخارى عنها رضى الله عنها انها
زفت امراة الى رجل من الانصار فقال النبى صلى الله عليه وسلم يا عائشة اما يكون معهم لهو فان الانصار يعجبهم اللهو وروى الترمذى والنسائى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلاجل له والله اعلم قوله النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول قد مر ان النكاح فى عرف الفقهاء هو العقد وهذا بيان ان هذا العقد بم يثبت انعقاده حتى يتم عقدا مستعقبا لاحكامه
فلفظ النكاح فى قوله النكاح ينعقد بمعنى العقد اى ذلك العقد الخاص ينعقد حتى يتم حقيقة فى الوجود بالايجاب والقبول والانعقاد هو ارتباط
احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام وذلك بوقوع الثانى جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق ويسمع
كل من العاقدين كلام صاحبه والكلامان هما الايجاب والقبول فما قيل فى تعريف الايجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لافادة ذلك العقد مع انه
صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة لافادة بقيد كونها اولا والقبول هى بقيد وقوعها ثانيا من
اى جانب كان كل منهما فما ذكر فى الدراية وغيرها من قوله لو قدم القبول على الايجاب بان قال تزوجت بنتك فقال زوجتكها ينعقد به صحيح
فى الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لان ما يتقدم هو الايجاب كما صرح به فى النهاية ههنا وصرح الكل به فى البيع وكان الحامل على جعله
الاصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالايجاب والقبول فافاد انهما لفظان وانهما ليسا لفظين والحق ما علمتك ووصلهما ابدال او بيان يدفع به ما قد يتوهم
من لا يعرف معنى الايجاب والقبول فى العرف فيعمم المقيد فابدل منه ليخرج الكتابة فلو كتبا الايجاب والقبول لا ينعقد والمراد باللفظين ما هو اعم من الحقيقة
والحكم فيدخل متولى الطرفين او ما يخص الحقيقة وليس هذا الحد بل اخبارات منسوق بعضها على بعض لافادة ما يتم به العقد فقال وينعقد بلفظين يعبر
عن الماضى وينعقد بلفظين احدهما مستقبل لانه توكيل والواحد يتولى طرفى النكاح فينعقد بكلامه وحده كما ينعقد بكلام الاثنين ولا اشكال فى شئ من
هذا وعرف من تعريف الايجاب والقبول بانهما اللفظان الصالحان لافادة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين او احدهما عند
دلالة المقام والمقدمات على الغرض لان الحذف لدليل كاين فى كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزويج ففى هذا لو قالت زوجتك نفسى فقال
قبلت او تزوجتك فقالت قبلت جاز ولا مفعول حتى لو قال القابل سعيرا ولا مفعول ظلم بنفسه الى الموكل نفذ عليه فى التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امراة فلما
اجتمعا للعقد قال ابو المراة لابى الزوج دادم بزنى اين دختر را بهزار درهم فقال ابو الزوج پذرفتم يجوز النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح
للابن هو المختار لان الاب ما اضافه الى نفسه وهذا ارجح ان يحتاط فيه بخلاف ما لو قال ابو الصغيرة زوجت بنتى من ابنك فقال ابو الابن قبلت ولم يقل
لابنى يجوز النكاح للابن لاضافة المزوج النكاح الى الابن بيقين وقول القابل قبلت جواب له والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابنى ونظير
الاول فى البيع لو قال لاخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا بالالف ولم يقل منك فقال الاخر اشتريت صح ولزم وكذا لو قالت المراة بالفارسية
خويشتن خريدن بعده دكابين وقال الزوج فروختم صح وان لم يقل منك قوله يعبر بهما عن الماضى مثل انكحتك وزوجتك فيقول قبلت او فعلت
او رضيت وفى الانعقاد ببجرت لى وصرت لك خلاف وظاهر الخلاصة اختياره اذا اتصل به القبول ولو قال عرستك نفسى فقبل انعقد ثم بين ان الانعقاد
باعتبار انه جعل انشاء شرعا فصار هو علة لمعناه فيثبت المعنى عقيبه والمراد بقوله جعلت للانشاء شرعا تقرير الشرع ما كان فى اللغة وذلك لان العقد
قد كان ينشاء بها قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت للانشاء لانها ادل على الوجود والتحقق حيث افادت دخول المعنى فى الوجود قبل الاخبار فافيد بها
ما يلزم وجوده وجود اللفظ ثم لما علمنا ان الملاحظ من جهة الشرع فى ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضى كما نص عليه فى قوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم عديناه بثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الاخر فقلنا لو قال بالمضارع ذى الهمزة اتزوجك
فقالت زوجت نفسى انعقد وفى المبدو بالتاء نحو تزوجنى بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستبعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول
لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان كذلك والنكاح مما لا يجرى فيه المساومة كان للتحقيق فى الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه بل باعتبار استعماله

في عرض تحقيقه واستفادة الرضى منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فيهم الحال في شرح الطحاوي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيت ان
كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فيحمل قول السرخسي بالفارسية ميدهى ليس بشيء على ما اذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال باسم الفاعل
فكذلك عن ابي حنيفة اذا قال جئتك خاطبا ابنتك او لتزوجني ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان لا يقبل لعدم جريان
المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله انا متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع المبدو بالهمزة سواء وقلنا ينعقد بلفظين وضع احدهما للمستقبل يعني الامر فلو
قال زوجني ابنتك فقال زوجتك انعقد ومنه كوني امرأتي ينعقد اذا قبلت وفي النوازل زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح وغير ان المص
جعل الصحة باعتبار انه توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصح غيره بانها نفسها ايجاب فيكون قائما بهما
في فتاوى قاضي خان قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق اذا قالت طلقني على الف فطلق كان تاما وكذا في الخلع وكذا لو قال لغيره
اكفل لي نفس هذا او بما عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال هب لي هذا العبد فقال وهبت في مسائل اخر ذكرها وهذا احسن لان الايجاب ليس
الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما اورد على تقرير الكتاب من انه لو كان توكيلا لما اقتصر على
المجلس وجوابه بانه في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله تحصيل الفعل في المجلس والظاهر انه لابد من اعتباره توكيلا والا بقي طلب الفرق بين النكاح
والبيع حيث لا يتم بقبوله بعينه بكذا فيقول بعت بلا جواب اذ جواب ما ذكره المص في البيع بانه توكيل والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح فيصح دون
البيع وح فتمام العقد قائم بالمجيب فلا يصح قوله ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل فلذا قيل المثال الصحيح اتزوجك بالف فيقول قبلت
على ارادة الحال وعرف من هذا ان شرط القبول في النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا للشافعي رحمه الله وقد يوهم ما ذكر في المنية قال زوجتك بنتي فسكت
الخاطب فقال الصهر ادفع المهر فقال نعم فهو قبول وقيل لا ان فيه خلافا وان كان المختار الصحة وقد يكون منشاؤه من جهة انه كان متصفا بكونه خاطبا
فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا في رجوعه فيحكم به اولا فقوله نعم بعده لا يفيد لمجرده لا لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه اعلم وصورة
اختلاف المجلس ان يوجب احدهما فيقوم الاخر قبل القبول او اشتغل بعمل آخر موجبا خلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان الانعقاد هو ارتباط احد
الكلامين بالآخر وباختلاف المجلس يتفرقان حقيقة وحكما فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا على سفينة سائرة جاز وتعرف في
الفرق في البيع ان شاء الله تعالى تزوج باسمها الذي تعرف به حتى لو كان لها اسمان اسم في صغرها واخر في كبرها تزوج بالاخير لانها
صارت معروفة به ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عائشة فقبل انعقد على فاطمة ولو قال
بنتي فاطمة الكبرى قالوا ينبغي ان لا ينعقد على احدهما ولو قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فقبل وليس لهما الا ابن واحد وبنت صح وان كان لهما
ابنتان او ابنان لا الا ان يسميا البنت والابن ولو زوج غايبة وكيل فان كان الشهود يعرفونها فذكر مجرد اسمها جاز لانها معروفة بالاشارة اما اذا لم تعرف
فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب وسنذكر وجه عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج
الغايب وفي التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنتي عائشة ولم تقع الاشارة الى شخصها لا يصح فانه اذا لم يشر اليها يقع العقد
على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم وفي النوازل قال ابو بكر خنثى مشكل زوج خنثى مشكل رضي المولى فلما كبر اذا الزوج امرأة والزوجة رجل جاز نكاحهما
عندي لان قوله زوجتك يستوي من الجانبين وفي صغيرين قال ابا احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما
والغلام جارية جاز لذلك ايضا وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال لامرأة بحضرة الشهود راجعتك
فقالت المرأة رضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير لو قال للمطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا ان راجعتك فعبدي حر ينصرف الرجعة الى النكاح لان
الرجعة قد يراد بها الرجعة وقد يراد بها النكاح فينظر الى المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت الى النكاح وسياتي الكلام في الرجعة بلفظ النكاح
في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ثم قال وذكر في الاجناس لو طلق امرأة بائنا ثم قال راجعتك على كذا او كذا فرضيت المرأة بذلك بحضرة الشهود فان
هذا النكاح جائز وان لم يذكر مالا فليس بنكاح الا ان يجتمعا انه اراد بذلك نكاحا فكان نكاحا فتبين بهذا ان ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا ذكر المال
او اقرار الزوج اراد به النكاح انتهى وذكر في فتاوى قاضي خان عن بعضهم تفصيلا بين المبانة والاجنبية ففي المبانة تكون نكاحا وفي الاجنبية لا

وسكت عليه وهو الاحسن فان التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم صحته في غيرها رجل وامرأة اقرا بالنكاح بحضرة الشهود فقال
هي امرأتي وانا زوجها وقالت هو زوجي وانا امرأته وقال الاخر نعم لا ينعقد النكاح بينهما لان الاقرار اظهار لما هو ثابت فهو فرع سبق الثبوت ولهذا
لو اقر الانسان بمال كذبا لا يصير ملكا له وكذا لو قالا اجزناه او رضيناه بحضرة الشهود لا ينعقد بخلاف جعلناه ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا
نعم انعقد لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل ثم اعطيتك الف على ان تكوني امرأتي فقبلت ثم قال زوج بنتك فلانة
مني بكذا فقال دفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في التجنيس كانه لانه كالمضاف الى ما بعد الدفع ولا ينعقد المضاف لو قال زوجتكها غدا
فقبل لا يصح فعدم صحة المعلق اولى وفي فتاوى قاضي خان قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكر خلافا قوله ويجوز
النكاح المعلق اذا كان على امر مضى لانه معلوم للحال وعليه فرع ما لو قال خطبت بنتك فلانة لابني فلان فقال زوجتها من فلان قبل هذا فلم
يصدقه المخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من فلان قبل فقد زوجتها من ابنك وقبل اب الابن بحضرة الشهود ولم يكن زوجها من احد صح النكاح
لان التعليق بكاين للحال تحقيق وتنجيز واذا اضاف النكاح الى نصفها ففيه روايتان والصحيح عدم الصحة كذا في فتاوى قاضي خان وذكر في
المبسوط في موضع جوازه كالطلاق **قوله** وينعقد الخ حاصل الالفاظ المذكورة هنا اربعة اقسام قسم لا خلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف في
من خارج المذهب وقسم فيه خلاف في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدمه وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به
والاوجه ان ترتب على هذا الترتيب ليلي كل قسم ما هو اقرب اليه وبهذا فعل المص الا في لفظ الوصية القسم الاول ما سوى لفظي النكاح والتزويج من
لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتي لك بالف خلافا للشافعي في جوازه عندنا بطريق المجاز كما يجري في الالفاظ اللغوية يجري في
الالفاظ الشرعية بلا خلاف واما الكلام في تحقيق طريقه هنا فنفاه الشافعي رحمه الله بناء على انتفاء ما يجوز التجوز اما اجمالا فلانه لو وجد لصح ان يتجوز
بلفظ كل منهما عن الآخر فكان يقال انكحتك هذا الثوب مرادا به ملكتك كما يقال ملكتك نفسي او بنتي مرادا به انكحتك وليس فليس واما تفصيلا فلان التزويج
هو التلفيق وضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة ولذا يفسد النكاح عند ورود احد الزوجين على الآخر ولو كان لم ينافه تاكد
به وان صح هذا الوجه عنه كان معترفا بانه لغة على خلاف ما تقدم نقله عنه من انه العقد الا ان يعني فيما تقدم انه في لسان الشرع بناء على النقل
ولنا ان التمليك اي معناه الحقيقي سبب لملك المتعة في محلها بواسطة كونه سبب ملك الرقبة وملك المتعة في محلها هو الثابت في النكاح والسببية
طريق المجاز واما عدم جواز استعارة النكاح للتمليك فليس لعدم المشترك بل لما فرغ منه في الاصول من انه لا يجوز استعارة اسم المسبب للسبب
عندنا الا اذا كان المقصود من شرعية السبب شرعية كالبيع لملك الرقبة وليس ملك المتعة الذي هو موجب النكاح هو المقصود من التمليك بل ملك
الرقبة والجواب عن الثاني منع انه لا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة قوله والا لما فسد النكاح الى آخره قلنا فساده للزوم
المنافاة بين كون احدهما مالكا لكل الآخر وكون ذلك الآخر مالكا بحكم الزوجية لبعض ما يملكه عليه ذلك بحكم الرقبة على ما يتبين ان شاء الله تعالى في
فصل المحرمات لا لعدم الضم والازدواج وللشافعي ايضا انه كما خص النكاح بها باشتراط الشهادة اظهارا لخطره خص باللفظين النكاح والتزويج ولذا
لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعهما بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يختص قال الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي عطفا على المحللات
في قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها وقوله
تعالى خالصة لك يرجع الى عدم المهر بقرينة اعقابه بالتعليل بنفي الحرج فان الحرج ليس في ترك لفظ الى غيره خصوصا بالنسبة الى افصح العرب
بل في لزوم المال بقرينة وقوعه في مقابلة المؤتى اجورهن فصار اي صار احللنا لك الازواج المؤتى اجورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تاخذ
مهرا خالصة هذه الخصلة لك من دون المؤمنين اما هم فقد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم من المهر وغيره وابدى صدر الشريعة جواز كونه متعلقا
باحللنا قيدا في احلال ازواجه له لافادة عدم حلهن لغيره صلى الله عليه وسلم وله ايضا ان الشهادة شرط في النكاح والكناية لابد فيها من
النية ولا اطلاع للشهود عليها قال في شرح الكنز قلنا ليست شرطا مع ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس
كقولهم للشجاع اسد وكما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال انتهى

وشكل بان الحكم بالمجاز يستدعي امرين انتفاء قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازي ولذا لو طلب الزنا من امراة فقالت وهبت نفسي
منك واجرت نفسي منك وقبل لا ينعقد والاخر وجود قرينة تفيد ارادة المعنى المجازي ولذا لو قال ابو البنت وهبت بنتي منك لتخدمك وقبل
لا ينعقد فهذا في الحكم به اما في جواز التجوز به فقط فالشرط هو الاول لا الارادة لا قرينتها وذلك لان اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال لفظ
معين ليس لذات ذلك اللفظ لان نسبته اليه كنسبته الى غيره فالمخصص لمعنى معين دون غيره ليس الا علاقة وضعه او ارادة ما بينه وبين
ما وضع له معنى مشترك بل اعتبار وضعه عن الواضع في الاستعمال فيه فالارادة لازمة في المحلين غير ان الحكم من السامع بارادة المتكلم المعنى
الحقيقي لا يفتقر الى نصب قرينة تفيد ارادته بل يكفي عدم قرينة تصرف عنه وهذا ما يقال بحقيقته ما لم يقم الدليل على مجازه بخلاف حكمه بارادة
ما لم يوضع له حيث يفتقر الى دليل ارادته فان لم يكن فلا بد من علم الشهود بمراده بان اعلمهم به ولذا قال في الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ الاجارة
عند من يجيزه او لا يجيزه ان يقول اجرت نفسي منك ونوى به النكاح واعلم الشهود انتهى بخلاف ما اذا قال بعتك بنتي بحضرة الشهود فان عدم قبول
النكاح المحل للمعنى الحقيقي وهو البيع للحرية يوجب الحمل على المجازي فهو القرينة فيكتفى بها الشهود حتى لو كان المعقود عليها امة احتيج الى قرينة زائدة
في البدائع لو قال لرجل وهبت امتي منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا او معجلا ينصرف الى النكاح وان لم يكن
الحال يدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب له فكذلك وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والظاهر انه اذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من اعلام
الشهود كما قدمناه لانه لا بد من فهمهما المراد على المختار على ما سنذكر وقد رجع شمس الائمة الى التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال
ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من عدم اللبس وحكمه وهو عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس انما يصلح لتعليل دعوى ظهورها وفهمها واما الحكم
لا بد لكل من هذه الالفاظ محكوم عليه بارادة المجازي نظرا الى تعذر الحقيقي وكونه متكلما واعيا واما الهازل فمريد لمعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يتخلف
لقصده عدم الحكم نعم قد يقال في عقد التلجئة يتعين لفظ الحقيقة بناء على كون الالجاء قرينة تصرف عن ارادة المعنى المجازي اذ غرضه ليس الا التخلص
وذلك باجراء اللفظ فقط او مريدا حقيقته للتخلص وهي متعذرة اذ لا يصح هبة الحرة وبيعها والذي قيم مقام المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله اعلم ولو رد كيف تنعقد بالهبة وبه تقع الفرقة اذا نوى به الطلاق
وهو سوال ساقط اما اولا فهو مشترك الالزام اذ يلزمهم مثله في التزوج فانه تقع به الفرقة اذا نوى بقوله تزوجي والحل ان الهبة فيها علاقة السببية
للملك فيتجوز بها غير انه اذا اضاف الملك المتجوز عنه بالهبة اليها نفسها بقوله وهبتك نفسك لك صح طلاقا وان اضافه الى الرجل صح
نكاحا فظهر ان اختلاف الموجب في هذا اللفظ الواحد ليس الا لاختلاف الاضافة بل بنفس السوال ظهر صحة استعارتها للملك المغاير لملك الرقبة اذ
لم يجئ الطلاق الا باعتبار استعمالها له القسم الثاني ما اختلفوا في الانعقاد به والصحيح الصحة نحو بعت نفسي منك بكذا او ابتعني او اشتريتك
بكذا فقالت نعم ينعقد وقوله هو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمش وقوله لوجود طريق المجاز تعليل للصحيح ووجهه ما قدمنا في تقرير التمليك
واختلف في الانعقاد بلفظ السلم فقيل لا لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والمنقول عن ابي حنيفة رحمه الله ان
لفظ يملك به الرقاب ينعقد به النكاح والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض ينعقد الملك فاسدا لكن ليس كلما يفسد المعنى الحقيقي للفظ
يفسد مجازيه لعدم لزوم الاشتراك المفسد فيها وفي لفظ الصرف في شرح الكنز فيه روايتان وفي البدائع قيل لا ينعقد لانه وضع لاثبات ملك
الدراهم والدنانير التي لا تتعين والمعقود عليه ههنا يتعين وقيل ينعقد لانه يثبت ملك العين في الجملة وظاهر هذا ان فيها قولان وكان منشأهما
الروايتين واما القرض فقيل ينعقد لثبوت ملك العين به وعنده لا واما لفظ الصلح فذكر صاحب الاجناس انه لا ينعقد به وذكر شمس الائمة السرخسي في
كتاب الصلح ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز القسم الثالث لا ينعقد بالاجارة في الصحيح احتراز عن قول الكرخي ووجهه ان الثابت بكل منهما
ملك منفعة وهو المشترك وجه الصحيح على ما ذكروا انها لا تصح الا موقتة والنكاح يشترط فيه نفيه فتضادا فلا يستعار احدهما للاخر وقد يقال
ان كان التضاد بهما الوصفين الذين يجتمعان في محل واحد لزمكم مثله في البيع لانه لا يجامع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق ان التوقيت
ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل شرط لاعتباره شرعا خارج عنه فهو تمليك المنافع بعوض غير انه اذا وقع مجردا لا يعتبر شرعا على مثال الصلاة هي

القيام

القيام الى آخره ولو وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلاة ولذا عدل المص عن التوجيه بهذا الى نفي السببية
التي هي العلاقة فان الاجارة ليست سبب الملك المتعة حتى يتجوز بها عن النكاح ولهذا بطل بالاجارة وهذا اذا جعلت المراة مستاجرة اما اذا جعلت
بدل الاجارة او راس مال السلم كان يقال استاجرت دارك ببنتي هذه او اسلمها اليك في كر حنطة ينبغي ان لا يختلف في جوازه فانه اضاف اليها
بلفظ يملك به الرقاب قال المص رحمه الله ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وعن الطحاوي ينعقد لانه يثبت به ملك
الرقبة في الجملة وعن الكرخي ان قيدت الوصية بالحال بان قال اوصيت لك ببنتي هذه الان ينعقد لانه به صار مجازا عن التمليك انتهى
وينبغي ان لا يختلف في صحته فالحاصل انه اذا قيد بالحال يصح او بما بعد الموت بان قال اوصيت لك ببنتي بعد موتي لم يكن نكاحا ولو
قال اوصيت لك بها ولم يزد فقيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان الواقع فيما نحن فيه والا فمجرد
الاضافة يستقل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه ان الاضافة ماخوذة في مفهوم الوصية وعدمها في النكاح
فتضادا ولا يتجوز بلفظ احد الضدين عن الاخر بخلاف الهبة ليس جزء مفهوم اللفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هي تمليك العين بلا بدل
ثم هو يتاخر فيما اذا كان الموهوب ليس في يد الموهوب له لضعف سببيتها بسبب عدم العوض ولذا لو كان في يد الموهوب له تم الملك
بنفس اللفظ القسم الرابع لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والرهن والتمتع لعدم تمليك المتعة في كل منها فانتفى الجامع وهو المشار اليه
بقوله لما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما لفسخ عقد سابق الاول كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط
به الحد ويجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها الثاني لو لقنت المراة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود
يعلمون ذلك او لا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم معناه وهذه في جملة مسائل
الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلثة الاول واقعة في الحكم ذكره في عتاق الاصل في باب التدبير واذا عرف الجواب فيها قال
قاضي خان ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع
ونحوه اما في الخلع ∴ لقنتها خلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي فقالته ولا تعلم معناه ولا انه لفظ الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو
الصحيح قال القاضي فينبغي ان يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت ان تبريه وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء
لا يبرا الثالث اذا سمى المهر مع الايجاب فقال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر قالوا لا يصح ولا يشكل بانه ليس من شرط
صحة النكاح صحة التسمية او وجودها لانه ما اوجب النكاح الا بذلك القدر المسمى فلو صححناه اذا قبلت في النكاح دون المهر للزم مهر المثل وهو
لم يرض بالنكاح به بل بما سمى فيلزمه ما لم يلتزمه بخلاف ما اذا لم يسم من الاصل لان غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه مع انه لازم فيلزمه
ما التزمه ولو قالت قبلت النكاح ولم تزد على ذلك صح النكاح بما سمى وقد يخالفه ما في المنتقى عبد تزوج على رقبته بغير اذن المولى فبلغه فقال
اجزت النكاح ولا اجيز على رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه بخلاف ما في الكامل امة تزوجت بغير اذن المولى على مائة
درهم فبلغه فقال اجزت النكاح على خمسين دينارا او رضي به الزوج جاز لان هذه مقرونة برضى الزوج فهي ملحقة بالجارية والحق ما اعلمتك من كلام المشائخ
فيجب التعويل عليه وان خالف ما عن محمد رحمه الله الرابع ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته ان يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب
احضرت الشهود وقراته عليهم وقالت زوجت نفسي منه او تقول ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما لو لم تقل بحضرتهم
سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وباسماعهم الكتاب او التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف
ما اذا انتفيا ومعنى الكتابة بالخطبة ان يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابي الى
فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول ابي يوسف ثم رجع وجوزه من غير شرط اعلام الشهود بما فيه واصل
الخلاف كتاب القاضي الى القاضي على ما سياتي ان شاء الله تعالى قال في المصفى هذا يعني الخلاف اذا كان بلفظ التزوج اما اذا كان بلفظ الامر
كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال وفائدة الخلاف

انما تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما اشهدهم عليه من غير قراءة عليهم واعلامهم بما فيه وقد قرا المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا ابان بهذا الكتابة ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح وعنده يقبل ويقضى به اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد بهذا وهو ان تتمكن المراة من اثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب كذا فى مبسوط شيخ الاسلام واجمعوا فى الصك ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الكاتب ما فى الكتاب واعلم ان ما نقله من نفى الخلاف فى صورة الامر لا شبهة فيه على قول المص والمحققين اما على قول من جعل لفظة الامر ايجابا كقاضى خان على ما نقلناه عنه فيجب اعلامها اياهم ما فى الكتاب وانه ان لم يعلمهم الكاتب بما فى الكتاب يكون من صور الخلاف وعلى هذا ما صدر به المسئلة الخامس ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة السادس ينعقد بنقل الرسول عبارة المرسل اذا اجابته وسمع الشهود كلاميهما وسنفصله ان شاء الله تعالى فى فصل الوكالة بالنكاح السابع لا يبطل عقد النكاح بالشروط الفاسدة فلو قال تزوجتك على ان تعطينى عبدك فاجابته بالنكاح انعقد موجبا المهر مثلها عليه ولا شى له من العبد الثامن لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان فقد زوجتك بنتى فلانة فقبل فجا لا ينعقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما التزام والذى يجوز تعليقه بالشرط ما هو اسقاط كالطلاق والعتاق او التزام الا التعليق بالمشية اذا بطل من له المشية فى المجلس على ما فى التجنيس فى رمز الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال تزوجتك ان شئت او ان شاء زيد فابطل صاحب المشية مشيته فى المجلس جاز الستحسن ثم قال لكن اذا بدات المراة اما اذا بدا الزوج فقال زوجتك ان شئت ثم قبلت المراة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشية بعد ذلك لان القبول مستند انتهى وهذا ناظر الى ان ما من جانب المراة هو القبول تقدم او تاخر وما من جانب الرجل ايجاب تقدم او تاخر وقد قدمنا قريبا ان الحق ان الاول ايجاب من اى الجهة كان والثانى قبول ذلك ولعدم جواز تعليقه بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على انى بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان رضى ابى لا يجوز بخلاف من خطبت اليه ابنته فقال زوجتها فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها ابنك فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر انه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما لان هذا التعليق بما هو موجود للحال ومثله تحقيق كذا اجاب بعض المشايخ وسنفصل الكلام فى خيار الشرط والروية والعيب فى باب المهر ان شاء الله تعالى التاسع اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الاخر قبله لا يصح كامراة قالت لرجل زوجت نفسى منك بمائة دينار فقبل ان يقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان فى اخره ما يغير اوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك الى تعين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله العاشر ينعقد النكاح من الهازل ويلزمه موجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذى من حديث ابى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم ورواه ابو داود وجعل العتق بدل الرجعة وكذا ينعقد من المكره **قوله** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور احتراز عن غير المسلمين اذ سياتى ان انكحة الكفار بغير شهود صحيحة اذا كانوا يدينون ذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة منهم القاضى على السغدى ونقل عن ابواب الامان من السير الكبير انه يجوز وان لم يسمعوا او على هذا جوزوه بالاصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع لانه المقصود بالحضور وسياتى تمامه اما اشتراط الشهادة فلقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود قال المص رحمه الله وهو حجة على مالك فى اشتراط الاعلان دون الاشهاد وظاهره انه حجة عليه فى الامرين اشتراط الاعلان او عدم اشتراط الاشهاد لكن المقصود انه حجة فى اصل المسئلة وهو اشتراط الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تتميما لنقل مذهبه ونفى اشتراط الشهادة قول ابن ابى ليلى وعثمان البتى وابى ثور واصحاب الظواهر قيل وزوج ابن عمر بغير شهود ولذا فعل الحسن وهم محجوجون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود رواه الدارقطنى وروى الترمذى من حديث ابن عباس البغايا اللاتى ينكحن انفسهن بغير بينة ولم يرفعه غير عبد الاعلى فى التفسير ووقفه فى الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عايشة انه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان اولى من لا ولى له وقال ابن حبان لا يصح فى ذكر الشاهدين غير هذا وشتان ما بين هذا وبين قول فخر الاسلام ان حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص الكتاب به اعنى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم فيندفع به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب وتخصيصه بخبر الواحد

وجوابا عنه وهو انه خص منه المحرمات فجاز تخصيصه بخبر الواحد ثانيا ولو عدل الى ان النص واحل لكم ما وراء ذلكم فالجواب بان الامر مخصوص بالمشركة ونحوها واعلم ان المشايخ نصبوا الخلاف فى موضعين فى الشهادة على ما ذكرنا وفى الاعلان واستدلوا لمالك رحمه الله فى تبيانه بالمنقول من قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث عن عايشة رضى الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم اعلنوا بالنكاح رواه الترمذى وقال حسن غريب وبالمعقول وهو انه حرام هذا الفعل يكون سرا فضده يكون جهرا لتنتفى التهمة والذى يظهر ان هذا النصب فى غير محل النزاع ويظهر ذلك من اجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك ان كلمتهم قاطبة فيه على القول بموجب دلايل الاعلان وادعاء العمل بها باشتراط الاشهاد انه به يحصل الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخى نكاح السر ما لم يحضره شهود فاذا حضروا فقد اعلن قال وسر السر ما كان عند امراة وسر الثلاثة غير خفى صريح فيما ذكرناه والتحقيق انه لا خلاف فى اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك فى ان الاعلان المشترط هل يحصل بالاشهاد حتى لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان او لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر فقلنا نعم وقالوا لا ولو اعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط اخر وعنده يصح فالحاصل ان شرط الاشهاد يحصل فى ضمنه الشرط الاخر فكل اشهاد اعلان ولا ينعكس كما لو اعلنوا بحضرة صبيان او عبيد **قوله** لعدم الولاية يعنى القاصرة وهو الولاية على نفسه لا التامة وهى نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء تعليل لعدم صحة شهادة الصبى والعبد والمجنون فى باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة فرعها لم يكن شهادة ولذا جازت شهادة المحدود فى القذف لولايته على نفسه والمدبر والمكاتب كالقن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبى للعقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبى واحتيج الى الاداء بجحد النكاح فشهدا به دون من كان معهما من العقد بحضوره جازت شهادتهما وان لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب احمد رضى الله عنه جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع فى نفيها وحكى عن انس رضى الله عنه انه قال ما علمت احدا رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيمة فكيف لا يقبل هنا وتقبل شهادته على النبى صلى الله عليه وسلم فى رواية الاخبار والذى ذكر من المعنى وهو ان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له ممنوع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر فى اخباره بما شاهده بعد كونه عدلا تقيا وبين كونه غير مملوك المنافع ولا شرعا لم لا يجوز ان يبتلى عبدا من عباد الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل اخباره ولذا جاز بعدوى الزوجين ولا اداء لهما وغاية ما يلمح فيه انه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرعا ولم يصح له تصرف الا بالجمادات فى نوع العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور واما ما ذكره فى المبسوط حيث قال ولان النكاح يعقد فى محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون فى محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضور ففى حاصله ان اشتراط الشهادة انما هو لاظهار الخطر ولا خطر فى احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا اهل الذمة فى انكحة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فيشمل هذا الوجه نفى شهادة الكل وعلى اعتباره اولى ان تنتفى شهادة السكارى حال سكرهم وعربدتهم وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الذى ندين به **قوله** ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعى له ان الشهادة من باب الكرامة حقيقة الرجوع الى الوجه الاول القايل انها شرطت لاظهار الخطر وهو معنى التكرمة والفاسق من اهل الاهانة فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد باحضاره عارضه المص بقوله ولنا انه اى الفاسق من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحليله من شرطية وضع فيها المقدم اسهل من تحليله من اقترانى كما سلكه بعض الشارحين فقال اى لما كان من اهل الولاية كان من اهل الشهادة فهذه دعوى ملازمة شرعية وقوله وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه الخ ملازمة اخرى لبيان الملازمة الاولى فى حيز المنع فالاولى فعللهما بقوله لانه من جنسه اى لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تقريرات لبعضهم بعيد من اللفظ وحاصل هذا ان احكام افراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاصل فكل مسلم يتعلق به من خطابات الاحكام ما يتعلق بمثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم انه لم يعتبر شرعا فسقه سالبا لاهلية الولاية مطلقا فجاز ثبوتها على غيره لانه كنفسه الا ان ثبوتها على غيره لا يتحقق الا برضاه وذلك بتوليته عليه واذا استشهده فقد استولاه ورضى

ادا او وهم

به فيثبت ذلك العقد وهو صحة سماعه عليه كما يصح منه سماعه اما الاداء فيتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضي وانت اذا تاملت
هذا الوجه ظهر لك انه لم يرد على القضاء تجويز كون الفاسق شاهدا فتثبت شهادته لعدم التاتي والوجه السابق من ان اشتراط الشهادة لاظهار
تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه ينفيه لان مجرد احضار الفاسق ليس بتكرمة والحق ان هذا الوجه انما ينفي ما ذكرناه من احضار الفساق
حال سكرهم على فرض انه اذا عقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا بحيث ينسونه اذا صحوا وهو الذي دنا به انفا
اما من كان في نفسه فاسقا ذا مروة وحشمة فان احضاره للشهادة لا ياباه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فساق لا في حال سكرهم
والله اعلم قوله ولانه صلح مقلدا بكسر اللام وجه ثان ذكره المص في صحة شهادة الفاسق في النكاح وهو انه صلح مقلدا اي سلطانا وخليفة
فصلح مقلدا اي قاضيا وكذا شاهدا بالواو في نسخ وبالفاء في نسخ فعلى الاول هي ملازمة واحدة حاصلها لما صلح للولاية الكبرى التي هي اعم
منزلا وانفعا صلح للصغرى التي هي اقل وهي القضاء والشهادة بطريق الاولى بيان الاستثناء المقدرة المستغنى عن اظهارها بلفظه لما فانها دالة
على وضع المقدم ان الخلفاء غير الاربعة السابقين ومن تبعهم باحسان كعمر بن عبد العزيز قلما خلوا من فسق مع عدم انكار السلف ولاتباعهم
وتصحيح تقليدهم القضاة وغيرهم وعلى الثاني ملازمتان بين صلاحية الكبرى وصلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والاول سبب للثاني
في كل منها فاعرض بما ذكر في ادب القضاء ان الامر بالعكس حيث قال لا يصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة واجيب بان
قوله فكذا شاهدا عطفا على مقلدا بكسر اللام وان تخلل معطوف غيره فعمرو من قولك جاء زيد وبكر وعمرو وعطف على زيد لا بكر ومسببيته عنه ظاهرة
ولا شك في صحته وفيه نظر اذ العاطف ما لفاء يقتضي ترتب كل على ما قبله كما في جاء زيد فعمرو فبكر في فتاوى النسفي للقاضي ان يبعث الى
شفعوي ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفي ان يفعل ذلك على ما بين في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى ولذا لو كان بغير ولي فطلقها
ثلثا ينبغي ان يسال شافعي عن زوجها منه بغير محلل ثم يقضي بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم ياخذ القاضي الكاتب ولا المكتوب اليه شيئا ولا يظهر
بمناكحة الوطء السابق ولا شبهة والخبث في الولد كذا في الخلاصة ثم قال قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي في المذهب
الاثني العين المختلفة اما لو فعلوا افتقضي ينفذ **قوله** لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ينتج لا سماع للكافر على المسلم
لكنه عدل في النتيجة الى التشبيه فقال فصار كانهما لم يسمعا كلام المسلم لان مراده من النتيجة نفي السماع المعتبر لا نفي حقيقته واذا انتفى الاعتبار
صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ما هو معنى قوله فصار كانهما لم يسمعا كلام المسلم وتمام هذا الدليل موقوف على ان
صغرى القياس منعكسة كنفسها في خصوص هذه المادة لان المطلوب نفي هذه الشهادة لا نفي السماع المعتبر فلو ان الشهادة مجرد الحضور كما عليه
ظاهر القدوري وقد سال من قال به السغدي والاسبيجابي لم يتم ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا
يجوز بالاصمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قدمناه في التزوج بالكتابة من انه لابد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة
بان تقرا المراة عليهم او سماعهم العبارة عنه بان تقول ان فلانا كتب الي يخطبني ثم تشهدهم انها زوجته نفسها اما لو لم تزد على الثاني لا يصح
على ما قدمناه في الفروع والقدا بعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النائمين ونص في فتاوى قاضي خان عليه اذا لم يسمعا كلامهما
الشرط ان يسمعا كلامهما مع الفهم اما الاول فذكر في روضة العلماء انه الاصح قال وبه اخذ عامة العلماء انتهى اذ لو سمع احد الشهود ثم اعيد
على الاخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن ابي يوسف ان اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لابد
من سماعهما معا واما الثاني فعن محمد لو تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز وعنه ان امكنهما ان يعبرا ما سمعا جاز والا فلا وحكى
في فتاوى قاضي خان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز **قوله** ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك اي ملكه عليها
لوروده على محل ذي خطر وهو بضع انثى ليست مملوكة له محللة من بنات ادم على وجه يقصرها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها وهذه
من جلائل النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقلاء اظهارا للتعظيم هذا العقد ليقع في محفل من الملا قيل وقد
ظهر اثر ذلك بايجاب المال عليه دونها مع ان ملك المنفعة مشترك فنعلم ان اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع

بكل واللام يختص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقديرات
الشرع في موضع ولا على اعتبار ملكة الازدواج المشترك لانه يثبت تبعا لملك البضع ولا يشترط للتوابع والا وجب الاشهاد على شراء الامة للوطء
فان ملكه من توابع ملك رقبتها واذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهي ذمية فيجوز بذميين فانه اظهار خطر بالنسبة
اليها شرعا ولهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحته حتى لو اسلما بقي على الصحة بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان الشهادة اشترطت في العقد
لذلك المعنى والعقد يقوم بهما فلا بد من سماعهما هذا ولو تقبل شهادتهما عليها اذا انكرت لا عليه اذا انكر وعند محمد لا تقبل الا ان يقولا كان معنا مسلمان
وعنه لا تقبل مطلقا لان اثباتها فعل المسلم ولا تثبت بشهادتهما ولو اسلما ثم اديا تقبل على كل منهما عندهما لان سماعهما كلام المسلم معتبر وامتناع
الاداء للكفر وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد ولو كان الشاهدان ابنيها قبلا عليها فقط او ابنيه فعليه
فقط او منهما فلا يقبلان على واحد منهما كما لو كانا اعميين او اخرسين سميعين حيث يصح العقد بهما ولا اداء لهما لعدم البصر والتكلم والعدوان
على التفصيل فعدواه يقبلان عليها لا عليه وعدواها عليه لا عليها وعدواهما لا يقبلان مطلقا اما الانعقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعداء
كيف كانوا واما الاخوان بان زوج الاب بنته بشهادة ابنيه فانكر الزوج وادعاه الاب والبنت كبيرة او المراة فشهدا لا تقبل ولو كان الزوج هو
المدعي والمراة منكرة او الاب قبلت هذا قول ابي يوسف وعند محمد تقبل وان كان المدعي الاب والمراة ايضا والاصل ان كل شيء يدعيه الاب
فشهادتهما فيه باطلة وان لم يكن فيه منفعة له لشبهة الابوة عند ابي يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شيء للاب فيه منفعة يجر او يدفع
فشهادة ابنيه فيه باطلة وكذا كل شيء وليه مما يكون خصما فيه مثل البيع ونظائره ولم تعتبر منفعة نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت صغيرة
لا تقبل اتفاقا لانها للاب قال الحاكم ابو الفضل في تفسيره يريد ان الشهادة تبطل في حال دعواه من طريق التهمة وكذا في حال جحوده لوقوعها
لغير خصم يدعي انتهى وفسر في المبسوط جحوده بان المراد ان عند جحوده ان كان الاخر جاحدا ايضا لا تقبل لعدم الدعوى فاما اذا كان الاخر مدعيا
فمقبولة وان كان للاب منفعة فيها كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة بالف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه المنفعة غير مطلوبة للاب
فلا يمنع من قبول شهادتهما ولهذا اذا قال لعبده ان كلمك فلان فانت حر فشهد ابنا فلان ان اباهما كلمه جازت عند محمد سواء كان الاب
جاحدا او مدعيا وعند ابي يوسف لا يجوز الا اذا كان جاحدا ولو زوج الرجل بنته ثم شهد مع اخيها عليها بالرضى وهي تنكر لا تقبل لانها شهادة
على فعل نفسه مطلقا لا يقبل سواء كان ممن هو فيه خصم اولا **قوله** لو اقر بالنكاح بحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه والاصح
انهما ان سميا المهر ينعقد نكاحا مبتدا كذا في الدراية وقدمنا انهما اذا اقرا به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا ان قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا
نعم فينعقد لان النكاح ينعقد بالتعاطي قال قاضي خان وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا
وان اقرت انه زوجها ومعنى انها امراته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بخلاف اقرارهما بماض لانه كذب وهو كما قال ابو حنيفة اذا قال لامراة
لست لي امراة ونوى به الطلاق يقع كانه قال لاني طلقتك ولو قال لم اكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض انتهى يعني اذا لم تقل الشهود
جعلتما هذا نكاحا فالحق هذا التفصيل وفي الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم قيل لا يصح وان قبل عن الزوج انسان واحد
لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبوه من تكلم ومن لا لان التعارف بهذا ان يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصير شاهدا وقيل
يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود **قوله** ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة
فزوجها والاب حاضر بحضرة رجل واحد جاز النكاح وكذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرتها مع واحد او امراتين او وكيل المراة بحضورها مع
امراتين جاز النكاح ثم تقبل شهادة الزوج اذا لم يقل انا زوجتها هذه زوجته هذا انما صح بحضور الواحد لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر
ينقل عبارة الموكل فاذا كان من يعبر عنه حاضرا والفرض ان العبارة تنتقل اليه كان مباشرا لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس المباشر
سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائبا لان انتقال العبارة اليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرا لانه ماخوذ في مفهومه الحضور ضرورة فيقتصر اثره
على عدم رجوع الحقوق الى الوكيل ولهذا لو زوج وكيل السيد العبد بحضوره مع اخر لا يصح لان العبارة انما تنتقل الى عقيد الولاية وهو السيد وهو

غايب فظهر من هذا التوجيه ان انزاله مباشرا مع حضوره جبرى لا يتوقف على ثبوت الحاجة الى اعتباره فاندفع ما اورد من انه تكلف غير محتاج
اليه فان الاب اصلح شاهدا فلا حاجة الى اعتباره مباشرا الا فى المسئلة الاخيرة فى الكتاب وهى ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة واحد لانها
لا تصلح شاهدة على نفسها فافترق فانزلت مباشرة ضرورة التصحيح ولو اذن السيد لعبده او امته فى التزوج فعقد بحضرة واحد مع السيد قيل لا
يجوز للانتقال الى السيد لانهما وكيلان عنه والاصح الجواز بناء على منع كونهما وكيلين لان الاذن فك الحجر عنهما فينتقل فان بعده باهليتهما لا بطريق
النيابة وما ذكر فى مسئلة وكيل السيد يظهر ان ثبوت الصحة فيما اذا زوج السيد عبده او امته مع شاهد محل نظر لان مباشرة السيد ليس فك الحجر
عنهما فى التزوج مطلقا والاصح فى مسئلة وكيله ولذا خالف فى صحتها المرغينانى فقال وقال اسادى فيهما روايتان اى فى وكيل السيد والسيد
اذا جحد احد الزوجين النكاح فاما اصله او شرطه فنفى اصله لو جحده الزوج فاقامت بينة به او على اقراره قبلت ولا يكون جحوده طلاقا الا
ترى ان الطلاق ينقص العدد وبارتفاع اصل النكاح لا ينقص واما انكار الشرط كانكار الشهادة فان كانت هى المنكرة بان قالت تزوجنى بلا
شهود وقال الزوج بشهود فالنكاح صحيح وان كان هو القايل ذلك فرق بينهما لاقراره بالحرمة على نفسه فيكون كالفرقة من قبله فلها نصف المهر
ان كان قبل الدخول والا فكله ونفقة العدة وهذا بخلاف انكاره اصله لان القاضى كذبه بالحجة فى زعمه فلا يبقى زعمه معتبرا وههنا ما كذبه فى
زعمه الحجة ولكن رجح قولها لمعنى هو ان الشرط تبع وقد اتفقا على الاصل والاتفاق على الاصل اتفاق على التبع فالمنكر له بعد موافقته على الاصل
كالراجع عنه فيبقى زعمه معتبرا فى حق نفسه ولذا فرق بينهما وكذا لو قال تزوجتها وهى معتدة او مجوسية ثم اسلمت او واختها عندى او لها زوج
او امة بلا اذن لان هذه الموانع كلها فى محل العقد والمحال فى حكم الشروط بخلاف ما لو ادعى احدهما ان النكاح كان فى صغره بمباشرة لانه منكر لاصل
النكاح معنى واذا كان القول للمنكر منهما ههنا فلا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل البلوغ وان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل للدخول
فى نكاح موقوف وان كان الدخول بعد البلوغ فهو رضى بذلك النكاح وبعد البلوغ لو اجاز العقد الذى عقد له قبله جاز والتمكين من الدخول اجازة ولو
كانت هى القايلة تزوجتنى وانا معتدة وما بعدها الى آخر الصور التى ذكرناها وهو ينكر فهى امرأته لما قلنا فى الشهادة والله سبحانه اعلم شهد شاهد انه
تزوجها امس وآخر اليوم فهى باطلة فان النكاح وان كان قولا فمن شرايطه ما هو فعل وهو الحضور وكان كالافعال فى الاختلاف واختلاف الشهود
فى المكان والزمان فى الافعال يمنع القبول ولان كلا شهد بعقد حضره واحد **فصل فى بيان المحرمات** المحلية الشرعية من شرايط
النكاح وانما افرد هذا الشرط بفصل على حدة لكثرة شعبه وانتشار مسايله وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعا باسباب الاول النسب فيحرم على
الانسان فروعه وهم بناته وبنات اولاده وان سفلن واصوله وهم امهاته وامهات امهاته وآبايه وان علون وفروع ابويه وان نزلن
فيحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات اولاد الاخوة والاخوات وان نزلن وفروع اجداده وجداته ببطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات
والاخوال الثانى المصاهرة يحرم بها فروع نسايه المدخول بهن وان نزلن وامهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم
يدخل بالزوجات ويحرم موطوات آبايه واجداده وان علوا ولو بزنى والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وموطوات ابنايه وابناء اولاده وان سفلوا
ولو بزنى والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح الثالث الرضاع يحرم به ما يحرم بالنسب وسياتى تفصيله فى كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى الرابع الجمع
بين المحارم او الاجنبيات كالامة مع الحرة السابقة عليها الخامس حق الغير كالمنكوحة والمعتدة والحامل بثابت النسب السادس عدم
الدين السماوى كالمجوسية والمشركة السابع التنافى كنكاح السيد امته والسيدة عبدها **قوله** اذ الام هى الاصل لغة قال الله تعالى
وعنده ام الكتاب وسميت مكة ام القرى لان الارض دحيت من تحتها والخمر ام الخبايث فعلى هذا تثبت حرمة الجدات بموضوع اللفظ
وحقيقته لان الام على هذا من قبيل المشكك **قوله** تثبت حرمتهن بالاجماع اى ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا
يتناول النص الجدات والتحقيق ان الام مراد به الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب ان يحكم بارادته مجازا فتدخل
الجدات فى عموم المجاز والموقوف للارادة ذلك فى النص الاجماع على حرمتهن ولم يثبت عند المص اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة فلذا
اقتصر فى حرمة بنات الاولاد على الاجماع وظاهر بعض الشروح ثبوته حيث قال وكذا الاستدلال فى البنات فان بنت البنت تسمى بنتا

بحضور حاكم

حقيقة باعتبار ان البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة او مجازا عند البعض **وقوله** عند البعض يريد اذا استعمل فى حقيقته
ومجازه عند العراقيين فانهم يجوزونه اذا كان فى محلين وعلى ما اسمعناك من التقرير يتناولهن مجازا عند الكل ومن الطرق فى تحريم الجدات
وبنات الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت ففى الاول لان الاشقاء منهن اولاد الجدات فتحريم الجدات وهى
اقرب اولى وفى الثانى لان بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة الاول البنت الملاعنة حكم البنت فلو لاعن فنفى القاضى نسبها من الرجل
والحقها بالام لا يجوز للرجل ان يتزوجها لانه بسبيل من ان يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه الثانى تحرم على الرجل بنته من الزنى بعموم
النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا **قوله** لان جهة الاسم عامة اى
الجهة التى وضع للاسم مع اعتبارها فاسم الاخ مثلا وضع لذات باعتبار نسبتها الى اخرى فى صلب او رحم والاحسن ان يقال باعتبار
علولها ما جلبه من صلب او رحم لئلا يقتصر على التوام وبهذه الجهة تعم المتفرقات فكان حقيقة فى الكل بالتواطى وتدخل العمات والخالات بنات
الاجداد وان علوا لانهن اخوات آبا اعلون وبنات الجدات وان علون لانهن اخوات امهات عليات وفى بنات الاخ والاخت بناتهن وان
سفلن **قوله** ولا بام امرأة دخل بابنتها او لم يدخل اذا كان نكاح البنت صحيحا اما بالفاسد فلا تحرم الام الا اذا وطى بنتها وتدخل فى
ام امرأة جدتها **قوله** من غير قيد الدخول عليه عمر وابن عباس وعمران بن الحصين رضى الله عنهم والجمهور واليه رجع ابن مسعود بناء على
ان تقييد المعطوف بصفة او حال كما فى الاية من قوله من نسايكم حال من الربايب لا يوجب تقييد المعطوف عليه به لكنه يجوز والا يمتنع ولهذا
خالف فيه على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما وناهيك بهما علما فجعلا الدخول قيدا فى حرمة امهات النسا وتبعهم بشر المريسى ومحمد بن شجاع
ووجه البناء على ان الشرط والاستثناء اذا تعقب كلمات منسوقة ينصرف الى الكل ط بان المذكور فى الاية ليس شرطا بل صفة ولا يلزم وصف
المعطوف عليه بوصف المعطوف ثم ابطل جوازه فى هذا الموضع باستلزامه كون الشى الواحد معمولا لعاملين وذلك ان النسا المضاف اليه امهات مخفوض
بالاضافة والمجرور بمن بها فلو كان الموصول وهو قوله اللاتى دخلتم بهن صفة لهما لزم ذلك وهذا بناء على اعتبار الصفة ههنا بمعنى الشرط
وابطله فى الكشاف بلزوم كون من مستعملا فى معنيين متخالفين فى اطلاق واحد وهو البيان بالنسبة الى النسا المضاف اليهن امهات والابتداء
بالنسبة الى الربايب لانه المناسب فيها قال الشيخ سعد الدين فى حواشيه وما يقال ان الابتداء معنى كلى صادق على جميع معانى من فضرب
من التاويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل فى ايصال شى فيتناول ايصال الامهات بالنسا لانهن والدات وبالربايب لانهن مولودات
فيصح جعل من نسايكم متعلقا بالامهات والربايب جميعا حالا منهما وفايدة ايصال الامهات بالنسا بعد اضافتها اليها فى زيادة قيد
الدخول لكن الاتفاق على حرمة امهات النسا مدخولات بهن او غير مدخولات يابى هذا المعنى فمن جعل متعلقا بربايبكم فقط انتهى ويمكن ان يجعل حالا
من النسا المضاف اليهن امهات ومن الربايب الا انه يستلزم جعل الحال من المضاف اليه وانما جوزه من جوزه بمسوغ من كون المضاف صالحا
للعمل فى الحال او جز المضاف اليه وزاد بعضهم شبه الجز فى صحة حذفه والاستغناء عنه بالمضاف اليه كملة ابرهيم حنيفا **قوله** سواء كانت
فى حجره او حجر غيره هو مذهب الجمهور وشرطه على رضى الله عنه ورجع ابن مسعود الى قول الجمهور لان قيد الحجر خرج مخرج العادة والغالب اذ الغالب
كون البنت مع الام عند زوج الام وهو المراد بالحجر ههنا ولولا هذا لسلب الاباحة عند انتفايه بدلالة اللفظ فى غير محل النطق عند من يعتبر
مفهوم المخالفة وبالرجوع الى الاصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر المفهوم لان الخروج عنه الى التحريم مقيد بقيد فاذا انتفى القيد رجع الى الاصل
لا بدلالة اللفظ **قوله** ولهذا اى ولكونه لم يعتبر قيدا فى الحرمة اكتفى فى موضع نفى الحرمة بنفى الدخول بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم فحيث حصره فى موضع النفى بالذكر علم انه المعتبر فى اضافة الحرمة والا لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن فى حجوركم
او فان لم تكونوا دخلتم بهن او لسن فى حجوركم جريا على العادة فى اضافة نفى الحكم الى نفى تمام العلة المركبة او احد جزئيها الدائر وان صح اضافته
الى نفى جزئها المعين لكنه خلاف المستمر من الاستعمال هذا ويدخل فى الحرمة بنات الربيبة والربيب وان سفلن لان الاسم يشملهن بخلاف
حلايل الابناء والاباء لانه اسم خاص فلذا جاز التزوج بام زوجة الابن وبنتها وجاز للابن التزوج بام زوجة الاب وبنتها **قوله** ولا

بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء اعلم ان امراة الاب والاجداد تحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة
استدل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطي بالنكاح فان اريد من حرمة امراة الاب
والجد ما يطابقها من ارادة الوطي قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامراة ابيه ويصدق امراة الاب بعقده عليها والا لم
يفد الحكم في ذلك المحل فانما يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الاباء في معنى مجازي يعم العقد والوطي ولكن النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب
اعتبارها في المجازي وليس لك ان تقول تثبت حرمة الموطوءة بالاية والمعقود عليها بلا وطي بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل
صالح له كان مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص او القياس عن احدهما يكون ولو كان عن علم ضروري خلق لهم يثبت بذلك ان ذلك الحكم مراد
من كلام الشارع اذا احتمله **قوله** لقوله تعالى وحلائل ابنائكم اما اعتبر الحليلة من حلول الفراش او حل الازار تناول الموطوءة بملك اليمين او بشبهة
او زنى فيحرم الكل على الاباء وهو الحكم الثابت عندنا كما يحرم المزني بها ومن ذكرنا للاباء على الابناء ولا يتناول المعقود عليها للابن او بنيه وان سفلوا
قبل الوطي والفرض انها بمجرد العقد تحرم على الاباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن على الاب وهو ما يذكر
في موضعه فيجب اعتباره في اعم من الحل والحل ثم يراد بالابناء الفروع فيحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى وكما يحرم حليلة الابن من النسب يحرم حليلة
الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في الاية لاسقاط حليلة المتبنى وذكر بعضهم فيه خلافا للشافعي والمنقول عنهم ان ذكر الاصلاب لاحلال حليلة
المتبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع كمذهبنا فلا خلاف **قوله** ولا بامه من الرضاع كل من ذكرنا انه يحرم من اول الفصل الى هنا يحرم حتى
لو ارضعت امراة صبيا حرم عليه زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها امراة ابيه من الرضاع ويحرم على زوج الظئر امراة هذا الصبي لانها
امراة ابنه من الرضاع وسنستوفي ان شاء الله تعالى في كتاب الرضاع **قوله** ولا يجمع بين اختين نكاحا اي عقدا ولا بملك يمين وطيا وهذا
تمييز ان النسبة اضافية والاصل بين نكاح اختين ووطيهما مملوكتين ولا فرق بين كونهما اختين من النسب او الرضاعة حتى قلنا لو كان له
زوجتان رضيعتان ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط واستدل بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
بناء على ان التحريم المذكور اول الاية اضيف بواسطة العطف الى الجمع وهو اعم من كونه عقدا او وطيا وعن عثمان رضي الله عنهما اباحة وطي المملوكتين
قال احلتهما اية وحرمتهما اية وهما هذه وقوله تعالى وما ملكت ايمانكم فرجح الحل قيل الظاهر ان عثمان رضي الله عنه رجع الى قول الجمهور وان
لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم يعتد بخلاف اهل الظاهر وبتقدير عدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة والحديث الذي
ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر الخ غريب وفي الباب احاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن ام
حبيبة قالت يا رسول الله انكح اختي الحديث الى ان قال انها لا تحل لي وحديث ابي داود عن الترمذي عن ابي وهب الجيشاني انه سمع الضحاك
ابن فيروز يحدث عن ابيه فيروز الديلمي قال قلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان قال طلق ايهما شئت قال الترمذي حسن غريب وصححه
البيهقي وابن حبان ولفظ ابي داود اختر ايهما شئت **قوله** فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح خلافا لبعض المالكية ووجه قولهم
ان المنكوحة موطوءة حكما باعتبار الحكم فيصير بالنكاح جامعا وطيا حكما وقلنا ان حكم وطي الامة السابق قائم حتى استحب له لو اراد بيعها ان يستبرئها
وما قيل حالة صدور العقد لا يكون جامعا وطيا بل بعد تمامه فان ذلك حكمه فيتعقبه ليس بدافع فان صدوره من اهله مضافا الى محله وان
كان ليس جمعا في نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعا وملزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في صفحات
كلامهم مواضع علل المنع فيها بمثله وقد يجاب بان هذا اللازم بيده ازالته فليس لازما على وجه اللزوم فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطي
بعد ما لقيامه اذ ذاك **قوله** ولا يطا الامة اي حصل له لا يطأ واحدة منهما بعد العقد حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كبيع للكل او البعض
والهبة مع التسليم والاعتاق او بالكتابة والتزويج وعن ابي يوسف لا تحل المنكوحة بالكتابة وعنه لو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحة حتى تحيض
المملوكة حيضة بعده طئها لاحتمال كونها حاملا منه فعلى هذا لو حاضت بعد الوطي قبل التمليك حلت المنكوحة بمجرد التمليك ووجه الظاهر ثبوت الحرمة
بالكتابة وهو المقصود من هنا قال الشافعي ومالك واحمد يحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة بسبب لان وطئها قد ثبت بمجرد الوطي العقد فلا حاجة الى

اشتراط التحريم بسبب آخر واجيبوا بان حكم وطي المرقوقة قائم حتى لو اراد بيعها استحب له استبراؤها فبالوطي يكون جامعا وطيا حكما واطلاق
الاية يمنعه هذا كلامهم وهو مصرح به وعدناه انفا وهذا اذا كان النكاح صحيحا بخلاف الفاسد الا اذا دخل بالمنكوحة فيه فيحرم الموطوءة لوجود الجمع
حقيقة لانه وطي معتبر يترتب عليه الاحكام **قوله** لان المرقوقة ليست موطوءة حكما لان ملك اليمين لم يوضع للوطي بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت
نسب ولدها الا بدعوة لو اشترى اختين ليس له وطؤهما فان وطي احديهما او لمسها بشهوة لم تحل له وطي الاخرى حتى يحرم الموطوءة بسبب ولو وطئهما
اثم ثم لا يحل له وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب كما كان اولا **قوله** فان تزوج اختين في عقدين ولا يدري ايتهما الاولى فرق
بينه وبينهما هذا تفريع على حرمة الجمع وقيد بعقدين اذ لو كانا في عقدة بطلا يقينا ولعدم علم الاولوية اذ لو علم صح النكاح الاول وبطل الثاني
وله وطي الاولى الا ان يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطي اخت امراته بشبهة حيث يحرم امراته بشبهة حيث تحرم امراته ما
لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحدى الاختين لا تقبل الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة وهذا مشكل والله سبحانه اعلم
قوله ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حتى يؤمر بالتعيين ولا يفارق
الكل اجيب بامكانه هناك لا هنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله ان يدعي نكاح من شاء بعينه منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت
نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه تمسك بما لم يتحقق ثبوته **قوله** ولا الى التنفيذ مع التجهيل اي تنفيذ نكاحهما مع جهل المحللة منهما لانه
يفيد الجمع بين الاختين او تنفيذ نكاح احديهما مع تجهيله بان تنفذ الاحد الدائر بينهما لعدم الفائدة وهو حل الاستمتاع اذ لا يقع الا في
معينة ولا حل في المعينة او للضرر عليه بالزامه النفقة وساير المواجب مع عدم حصول المقصود عليها بصيرورتها معلقة لا ذات بعل في حق
الوطي ولا مطلقة والتضرر الاولى لوقوع تعيينه لغير ما هي الصحيحة والثانية لوقوعها في الوطي الحرام وفي هذا نظر اذ لا ضرر عليها في الدنيا وهو ظ
ولا في الاخرة لعدم قصد التجانف لاثم ولو قال وللضرر بالواو لكان اولى لان كلا منهما لازم للتنفيذ مع التجهيل فتعين التفريق والظاهر انه طلاق
حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله ان يتزوج ايتهما شاء في الحال او بعده بها فليس باي واحدة
منهما حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احديهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان بعده
باحديهما فله ان يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج اختها **قوله** ولهما نصف المهر المسمى لهما بناء على ان التفريق قبل
الدخول مع تساوي مهريهما جنسا وقدرا واستوا بينت كل على انها سابقة او ادعتة فقط اما لو قالتا لا ندري السابقة لم يقض بشيء فلو كان
التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملا وفي النكاح الفاسد يقضي بمهر كل وعقر كل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا او جنسا اما اذا
اختلفا فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست احديهما اولى بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد مع ان الفاسد
ليس حكم الوطي فيه اذا سمي فيه العقر بل الاقل من المسمى ومهر المثل ولو اختلفا جنسا او قدرا اقضي لكل بربع مهرها وان لم يكن في العقد تسمية يجب
متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وكل هذه الاحكام المذكورة بين الاختين بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم والتقييد المذكور بقوله وقيل لا
بد من دعوى كل واحدة اي دعويها انها الاولى او يصطلحان بان يقولا نصف المهر لنا عليه لا يعدونا فيصطلح على هذه ذكره المشايخ
يندفع بقول ابي يوسف انه لا شيء لهما لجهالة المقضي لها فهو كما لو قال لاحد هذين عندي الف لا يقضي بشيء لجهالة المقضي له وعن محمد ان عليه
مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج اقر بجواز نكاح احديهما فيجب مهر كامل وجوابه انه يستلزم ايجاب القضاء بما تحقق عدم لزومه فان
ايجاب كماله حكم الموت او الدخول **قوله** ولا يجمع بين امراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها تكرار لغير داع الا ان المبالغة في نفي الجمع كذلك
ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها رواه مسلم وابو داود
والترمذي والنسائي فانه لا يستلزم منع نكاح المراة على عمتها او خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ وابنة الاخت
عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتها على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصحيحين ويونسه حرمة نكاح الامة
على الحرة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا

ظاهر وغير هذا الحديث الذي ورد بلفظ الجمع لم نزد فيه على قول لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها انتهى في الصحيحين **قوله**
وهذا مشهور اعني الحديث المذكور ثابت في صحيحي مسلم وابن حبان ورواه ابو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الاول بالقبول اعني
الصحابة والتابعين ورواه الجم الغفير منهم ابو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وابو سعيد الخدري فيجوز الزيادة به على الكتاب
يعني بالزيادة بها تخصيص عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لا الزيادة المصطلحة من تقييد المطلق مع ان العموم المذكور مخصوص بالمشركة
والمجوسية وبناته من الرضاعة فلو كان من اخبار الاحاد جاز التخصيص به ايضا غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر انه لا بد من ادعاء الشهرة
لان الحديث موقعه النسخ لا التخصيص لان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اذ لو تقدم لزم
نسخه بالاية فيلزم حل المشركات وهو منتف وتكرار النسخ وحاصله خلاف الاصل بيان الملازمة انه يكون السابق حرمة المشركات ثم
ينسخ بالعام وهو احل لكم ما وراء ذلكم ويجب تقدير ناسخ اخر لان الثابت الان الحرمة **قوله** ولا يجمع بين امراتين لو كانت كل واحدة
منهما ذكرا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى ثني بعد ذكر ذلك الفرع باصل كلي يتخرج عليه هو وغيره كحرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك ان يتزوج
كل من رجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة للاخرى او يتزوج كل من رجلين بنت الاخر ويولد لهما بنتان فكل
من البنتين خالة للاخرى فيمتنع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم
اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وروى ابو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة على قرابتها
مخافة القطيعة فاوجب تعدي الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها وهي ما تضمنه الاصل المذكور وبه تثبت الحجة على
الروافض والخوارج وعثمان البتي على ما نقل عنه وداود الظاهري في اباحة الجمع بين غير الاختين وقد روي في خصوص العمتين والخالتين
حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كره ان يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين
والخالتين وان تكلم في خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مويد **قوله** والقرابة المحرمة للنكاح اي تقتضيه الحرمات محرمة للقطع على اسم الفاعل
بينهما وفي الجمع القطع فلا يحل وفي بعض النسخ محرمة للقطع على اسم المفعول في الثاني اي انما حرمت للقطع فانه عادة يقع التشاجر بين
الزوجين فيفضي الى القطيعة فلذلك حرمت تلك القرابات المنصوص عليهن في الاية اعني حرمت عليكم امهاتكم الى اخرها على الرجل وان كان
في بعضها غير ذلك ايضا كمنافاة الاحترام الواجب للامهات والعمات والخالات بالافتراش فيمكن ادراجه في القطيعة ولا شك ان الجمع
افضى اليه لا لكثرة المضارة بين الضرائر فكانت حرمة الجمع اولى من حرمة الاقارب **قوله** ولو كانت المحرمية بينهما اي بين المراتين بسبب
الرضاع لا يحل الجمع لما روينا من قبل وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجوز ان يجمع بين اختين
من الرضاع او امراة وابنة اخ لها من الرضاع لانها عمتها او امراة وابنة اختها من الرضاع لانها خالتها من الرضاع **قوله** لانه
لا قرابة بينهما ولا رضاع يعني ان الموجب لاعتبار ذلك الاصل وهو حرمة الجمع بين امراتين لو كانت كل منهما ذكرا حرم عليه الاخرى
هو قيام القرابة المفترض وصلها او الرضاع المفترض وصل متعلقة واحترامه حتى لا يجوز ان يجمع بين اختين من الرضاع او عمة او خالة او بنت
اخ او اخت من الرضاع وكذا كل محرمية بسبب الرضاع وكلاهما منتف في الربيبة وزوجة الاب فكان تحريم الجمع بينهما قولا بدليل وهذه
المسئلة الجمع بين الربيبة وزوج ابيها مما اتفق عليها الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه احد من اهل
زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز اخرجه الدارقطني عن قثم مولى ابن عباس قال زوج عبد الله بن جعفر بنت علي وامراة
علي رضي الله عنه وذكر البخاري تعليقا وقال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامراة علي وتعليقاته صحيحة قال ابن سيرين وكرهه الحسن مرة
ثم قال لا باس به وقد ساق قريبا انه لا باس ان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه امها او بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امراة وزوج ابنه
بنتها **قوله** ومن زنى بامراة حرمت عليه امها اي وان علت فتدخل الجدات بناء على ما قدمه من ان الام هي الاصل لغة وابنتها وان سفلت
وكذا تحرم المزني بها على ابا الزاني واجداده وان علوا وابنائه وان سفلوا هذا اذا لم يفضها الزاني فلو افضاها لا تثبت هذه الحرمات لعدم تيقن

كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابي يوسف اكره له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي ولكن لا افرق بينه وبين امها
وقد يقال اذا كان المس بشهوة تنتشر بها الالة محرما يجب القول بالتحريم اذا افضاها اذا لم ينزل وان انزل فعلى الخلاف الاتي معه وان انتشر
معه او زاد انتشاره كما في غيره والجواب ان العلة هو الوطي السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطي ولم يتحقق في صورة
الافضاء ذلك اذ لم يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونها مشتهاة حالا او ماضيا وعن ابي يوسف اذا وطي صغيرة لا تشتهى تثبت الحرمة قياسا
على العجوز الشوهاء ولهما ان العلة وطي سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كابراهيم وزكريا عليهما السلام
وله ان يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فقسناه وما وقع للشيوخ على خلاف العادة لا يوجب الثبوت العادي ولا يخرجان العادة
عن النفي ولا يتعلق بالوطي في الدبر حرمة خلافا لما عن الاوزاعي واحمد ووجهه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا قال مالك في رواية واحمد خلافا للشافعي
ومالك في اخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الاصح وعمران بن الحصين وجابر وابي وعايشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي
والنخعي والاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطاء وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثوري واسحق بن راهويه ولو ولدت منه بنتا بان
زنى ببكر وامسكها حتى ولدت بنتا حرمت عليه هذه البنت لانها بنته حقيقة لغة وان لم ترثه ولم تجب نفقتها عليه ولم تصر امها امهات
اولاد لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فان المراد الولد الذي يترتب عليه احكام الشرع الا ان حكم الحرمة عارضه فيه قوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم والمخلوقة من مائه بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل في اسم البنت والولد شرعا والاتفاق على حرمة الابن من الزنى على
امه فعلمنا ان حكم الحرمة مما اعتبر فيه جهة الحقيقة ثم هو الجاري على المعهود من الاحتياط في امر الفروج وحرمة البنت من الزنى قال مالك في المشهور
واحمد خلافا للشافعي رحمهم الله وعلى هذا الخلاف اخته من الزنى وبنت اخيه او ابنه منه بان زنى ابوه او اخوه او اخته او ابنه فاولدوا بنتا فانها
تحرم على الاخ والعم والخال والجد ووجه قوله ظاهر من الكتاب **قوله** ولنا ان الوطي اعلم ان الدليل يتم بان يقال هو وطي سبب
للولد فيتعلق به التحريم قياسا على الوطي الحلال بناء على الغاء وصف الحل في المناط وهو بعينه فهذا منشا الافتراق ونحن بينا الغاءه شرعا بان وطي
الامة المشتركة وجارية الابن والمكاتبة والمظاهر منها وامة المجوسية والحائض والنفساء ووطي المحرم والصائم كله حرام وتثبت به الحرمة المذكورة
فعلم ان المعتبر في الاصل هو ذات الوطي من غير نظر لكونه حراما او حلالا وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام الحلال غير مجرى على ظاهره
ارايت لو بال او صب خمرا في ماء قليل مملوك الم يكن حراما مع انه يحرم استعماله فيجب كون المراد ان الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما ونحن نقول بموجبه اذ
لم نقل باثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار كونه وطيا بهذا الوجه الحديث لكن حديث ابن عباس ضعيف بعثمان بن عبد الرحمن
الوقاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري والنسائي وابو داود ليس بشي وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في اسناده اسحق
ابن ابي فروة وهو متروك وحديث عايشة ضعيف بانه من كلام بعض قضاة العراق قاله الامام احمد وقيل من كلام ابن عباس وخالفه
كبار الصحابة وقد استدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء بناء على ان المراد من النكاح الوطي اما لانه الحقيقة اللغوية او مجاز يجب الحمل
عليه بقرينة قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وانما الفاحشة الوطي لا نفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظ الذي
وصفه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات الاباء اي المعقود عليهن لهم بعد ما جعله الله قبيحا فقد يتم
اعتبار الاية دليلا على تحريم المعقود عليها للاب وقد روى اصحابنا احاديث فيه منها قال رجل يا رسول الله اني زنيت بامراة في الجاهلية افانكح
ابنتها قال لا ارى ذلك ولا تصلح ان تنكح امراة تطلع من ابنتها ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه ابو بكر بن عبد الرحمن بن ام حكيم ومن
طريق ابن وهب عن ابي ايوب عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يتزوج المراة فيغمز لا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها وهو
مرسل ومنقطع الا ان هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات فان حاصله في المنقولات كافات وقوله نعمة فلا تنال بالمحظور مغلطة
فان النعمة ليست التحريم من حيث تحريم لانه تضييق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم منا له سبحانه بل من حيث هو يترتب على
المصاهرة فحقيقة النعمة هي المصاهرة لانها التي تصير الاجنبي قريبا عضدا وساعدا يهمه ما اهمك ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت مثلا

لان زنى ببنت الانسان فاسق الصهرية وفايدتها ايضا اذ الانسان ينفر من الزاني ببنته فلا يتعرف به بل يعاديه فاني ينتفع به فالمرجع القياس
وقد بينا فيه العا وصف زايد على كونه وطيا وطهارن مدينا الجزئية واضافة الولد الى كل منهما كملا لا يحتاج اليه في تمام الدليل الا ان الشيخ ذكره
بيانا لحكمة العلة يعني ان الحكمة في ثبوت الحرمة بهذا الوطي كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كملا وهو وان انفصل فلا بد من
اختلاط ما ولا يخفى ان الاختلاط لا يحتاج تحققه الى الولد والا لم تثبت الحرمة بوطي غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جزوه والاستمتاع بالحرام
لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون الا في موضع الضرورة وهي المنكوحة والا لاستلزم البعاض و جا حرجا عظيما تضيق عنه الاموال
والنسل واذا تضمنت جزئية صارت امهاتها كامهاته وبناتها كبناته فيحرم عليه كما تحرم امهاته وبناته حقيقة او نقول ان الانفصال لا يقطع
بسببه الحرمة وهي المدار وعند عدم العلوق غاية ما يلزم كون المظنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كالملك المترفه **قوله** ومن مسته
امراة بشهوة اي بدون حايل او بحايل رقيق يصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود الحجم وفي مس الشعر روايتان ونقل فيه اختلاف
المشايخ ومسه امراة كذلك ويشترط كونها مشتهاة حالا او ماضيا فلو مس عجوزا بشهوة او جامعها تثبت الحرمة وكذا اذا كانت صغيرة تشتهي
قال ابن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها لا بلا تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة كانت
مشتهاة والا فلا وكذا اشترط في الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة ابيه لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا او حد نا من قريب ولا فرق
في ثبوت الحرمة بالمس بين كونها عامدا او ناسيا او مكرها او مخطيا حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنت منها فقرصها بشهوة
وهي ممن تشتهي يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي لذلك فقرصت ابنه من غيرها وقوله
بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا يحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من
ان الصحيح ان ينتشر الالة او تزداد انتشارا هو قول السرخسي وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل قلبه ويشتهي
جماعها وفرع عليه ما لو انتشر فطلب امراته فاولج بين فخذي بنتها خطا لا تحرم عليه الام ما لم يزدد الانتشار ثم هذا الحد في حق الشاب اما
الشيخ والعنين فحدها تحرك قلبه او زيادة تحركه ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لا شهوة له اصلا كالشيخ الفاني والمراهق
كالبالغ حتى لو مس ذا قرابة بشهوة يحرم عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة على هذين لانه لا يعتبر الا تحرك الالة ثم وجود الشهوة من احدهما
كاف ولم يحدوا الحد المحرم منها في حق الحرمة واقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر هذا وثبوت الحرمة بلمسها مشروط بان يصدقها او يقع في
اكبر رايه صدقها ثم رايت عن ابي يوسف انه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امراة قبلت ابن زوجها وقالت كان عن شهوة ان كذبها الزوج لا
يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة بينهما ووجب نصف المهر ان كان قبل الدخول ويرجع به الاب على الابن ان تعمد الفساد ولو وطيها الابن
حتى وقعت الفرقة ووجب نصف المهر لا يرجع على الابن لانه وجب الحد بهذا الوطي فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس والتقبيل
بشهوة ولو اقر بالتقبيل وانكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمنتقى يصدق وفي مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال صاحب
الخلاصة وبه كان يفتي الامام خالي وقال القاضي الامام يصدق في جميع المواضع حتى رايته افتى في المراة اذا اخذت ذكر الختن في الخصومة
فقالت كان عن غير شهوة انها تصدق انتهى ولا اشكال في هذا فان وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما اذا قبلها منتشرا
فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل انه اذا اقر بالنظر وانكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا
خلاف فيما اعلم وفي التقبيل اذا انكر الشهوة اختلف فيه فقيل لا يصدق لانه لا يكون الا عن شهوة غالبا فلا يقبل الا ان يظهر خلافه بالانتشار
ونحوه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الراس والجبهة والخد فيصدق او على الفم فلا والارجح هذا الا ان الخد يرادي الحاقه بالفم
ويحمل في الجامع في باب قبول ما يعاهم عليه البينة ان هذا المدعي تزوج امها او قبلها او لمسها بشهوة على ان قوله بشهوة قيد في اللمس
والقبلة بناء على ارادة القبلة على الفم ونحوه او في المس فقط او اريد غير الفم ونحوه والحاصل ان الدعوى اذا وافقت الظاهر قبلت والا ردت
فيرجع الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطيتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه يحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له **قوله**

وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم قيل عليه ان ثبوت خلافه مستفاد من المسئلة السابقة بطريق اولى فلا حاجة الى نقله مرة اخرى اجيب بان
المس المتكلم فيه ههنا مفروض في الحلال وان كان لا تفاوت عندنا بين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه في المس الحلال لا يوقف عليه بالسابق
ولا بد من فرض كون الممسوس امته على ما في شرح المجمع حيث قال المراد بالمراة المنظور اليها يعني التي فيها خلاف الشافعي الامة يعني امته لانه اما
ان تكون المنكوحة او الاجنبية او الامة لا سبيل الى الاول لان ام المنكوحة حرمت بالوطي وبنتها بالنظر والمس لان حرمتهما جميعا بالنظر والمس فلا
يستقيم في المنكوحة الا فايدة تحريم الربيبة دون الام ولا سبيل الى الاجنبية لان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي رحمه الله
قوله والمعتبر النظر الى الفرج الداخل وعن ابي يوسف النظر الى منابت الشعر محرم وقال محمد ان ينظر الى الشق وجه ظاهر الرواية ان هذا الحكم
تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره انتهى وللقايل
ان يمنع الثاني ويقول في الاول قد تقدم للمصنف في فصل الغسل من اول الكتاب ما اذا نقل نظيره الى ههنا كان هذا التعديل موجبا للحرمة بالنظر
الى الخارج وهو قوله ولنا انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجاب بان
نفس هذا الحكم وهو التحريم بالمس ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط **فروع** النظر من وراء الزجاج الى الفرج محرم بخلاف النظر
في المراة ولو كانت في الماء فنظر فيه فراى فرجها فيه تثبت الحرمة ولو كان من على الشط فنظر في الماء فراى فرجها لا يحرم كان العلة والله سبحانه اعلم
ان المرئي في المراة مثاله لا هو وبهذا عللوا الحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره في المراة او الماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء
الزجاج على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المراة والماء وهذا ينفي كون الابصار من المراة والماء بواسطة انعكاس الاشعة والا لرآه بعينه
بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئي في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه
ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة راها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة وتحقيق سبب اختلاف المرئي فيه في فن آخر ثم شرط الحرمة بالنظر والمس
ان لا ينزل فان انزل فقال الاوزجندي وغيره يثبت لان مجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار لا يثبت
كقول المصنف وشمس الايمة والبزدوي بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والا فلا والاستدلال واضح في
الكتاب لان اقامة السبب اذا انيط الحكم بالمسبب انما يكون لما المسبب والا فهو تعليق بغير المناط لغير حاجة والاولى ادعا كون المناط شرعا نفس
الاستمتاع بمحل الولد بالنظر والمس نظرا الى ان الاثار جاءت بالحرمة في المس ونحوه وقد روي في الغاية السمعانية حديث ام هاني عنه صلى الله
عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها وعن ابن عمر رضي
الله عنه انه جرد جارية ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك وهذا ان تم كان دليل ابي يوسف في كون النظر الى منابت الشعر
كاف وعن ابن عمر قال اذا جامع الرجل امراة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها وعن
مسروق انه قال بيعوا جاريتي هذه اما اني لم اصب منها الا ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة **قوله** لم يجز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها
وفي المبسوط لا تتزوج المراة في عدة اختها من نكاح فاسد او جايز عن طلاق باين وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة من طلاق باين جاز
وعلى هذا الخلاف تزوج اربع سوى المعتدة عن باين ويقولنا قال مالك وبقولنا قال احمد وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس ذكره سليمان
ابن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والثوري والنخعي وروي مذهبه عن زيد بن ثابت الا ان ابا يوسف ذكر
في الامالي رجوع زيد رضي الله عنه عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي حكى ان مروان شاور الصحابة في هذا فاتفقوا على التفريق بينهما وخالفهم
زيد ثم رجع الى قولهم وقال عبيدة ما اجتمع اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على شيء كاجماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والخامسة في عدة
الرابعة قبل الظهر ثم ان محل النزاع يتجاذبه اصلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة فقاس الباين على الثاني بجامع انقطاع النكاح اعمالا
للقاطع وهو الطلاق الباين ويدل على انقطاعه انه لو وطيها عالما بالحرمة حد وقسنا على الاول بجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه بالكلية وهذا
لانه ليس معنى قولنا النكاح قايم حال قيام العصمة والزوجية فضلا عن حالة وقوع الطلاق الرجعي لا قيام احكامه الا ان لفظ تزوجت وزوجت

بلا شبهة بمجرد انقضائه فقيامه بعده ليس الا قيام حكمه الراجع الى الاختصاص استمتاعا واسكانا وقد بقي الاسكان والفراش في حق ثبوت
النسب حال قيام عدة البائن فيبقى النكاح من وجه واذا كان قائما من وجه حرم تزوج اختها واربع سواها من وجه فيحرم مطلقا الحاقا بالراجح
او بما لا يحصى من الاصول التي تجتمع فيها جهتا تحريم واباحة مع وجوب الاحتياط في امر الفروج ونص تزوج الاخت في عدة الاخت دلالة النص المانع
من الجمع بين الاختين فانه علل فيه بالقطيعة وهي بها اظهر والزم فان مواصلة اختها في حال حبسها بلا استمتاع اغيظ لها من مواصلتها مع
مشاركتها في المتعة وبالفرع المستدل به على الانقطاع بالكلية ممنوع فان الحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق حيث قال فيه معتدة عن طلاق ثلث
جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يلزم الولد للزوج اذا انكره ففيه دليل انه اذا ادعى نسبه يثبت ويستلزم ان الوطي في عدة
الثلث ليس زنى مستعقبا لوجوب الحد والا لم يثبت نسبه وكان ذلك رواية في عدم الحد وان سلم كما في عبارة كتاب الحدود فغايته ما
يفيد انقطاع الحل بالكلية وقد قلنا به وانما قلنا اثر النكاح قائم من وجه وبه يقوم ما هو من وجه وبه تحرم الاخت مطلقا وفي المجتبى جواز نكاح الاخت
في عدة الاخت يؤدي الى جمع مائه في رحم اختين لجواز العلوق به النكاح ويثبت في المعتدة النسب الى سنتين وهو ممنوع بالحديث يعني قوله
صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين ومثله لو علقت المطلقة قبل الطلاق ثم دخل باختها بعده يلزم
ما ذكره ايضا **فروع** الاول اذا اخبر المطلق عن المطلقة انها اخبرته ان عدتها انقضت فان احتملته المدة او لا لا يصح نكاح اختها في الثاني لانه لا
يقبل قولها ولا قوله الان تفسره بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق وفي الاول يحل نكاح اختها سواء كذبت المخبر عنها او صدقته او
كذبته او كانت غائبة قال زفر اذا كذبته لا يصح نكاح اختها لانها امينة وقد قبل تكذيبها حتى استمرت نفقتها وثبت نسب ولدها اذا اتت به
ومن ضرورة ثبوت النسب والنفقة القول بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا انه اخبر عن امر ديني بينه وبين الله تعالى وهو
محتمل فيجب قبوله في الحال وتكذيبها لا ينفع الا في حقها فطالبتها النفقة بخلاف نكاح الاخت لا حق لها فيه فلا يقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنفقة
الحكم شرعا بقيام العدة والفراش كالاختين المملوكتين بخلاف ما اذا ولدت فان من ضرورة القضاء بنسبه في الحكم باستناد العلوق فيتيقن بكذبه
ثم قال في الاصل هنا ان مات لم ترثه وكان الميراث للاخرى وذكر في كتاب الطلاق الميراث للاولى دون الاخرى ولكن وضع المسئلة فيما اذا
كان مريضا حين قال اخبرتني ان عدتها انقضت وكذبته وانما يتحقق اختلاف الروايات في حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعيا فاما البائن وهو في
الصحة فلا ميراث للاولى وان لم يخبر الزوج بها وفي كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في المريض وكان قد تعلق حقها بماله لم يقبل قوله في ابطال
حقها كما في نفقتها وهنا وضعها في الصحيح ولا حق لها في ماله فكان قوله مقبولا في ابطال ارثها ولو صح ان يقوله ذلك اخبارا لواقع صار تابعا فكانه ابانها
في صحة فلا ميراث لها ولو ابانها في مرضه كان لها الميراث وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما يجوز جعل الرجعي بائنا خلافا لمحمد وحكى
كان الميراث للاولى فلا ميراث للمنافي الثاني لو اعتق ام ولده لم يحل له تزوج اختها حتى تنقضي عدتها ويحل اربع سواها عنده وعندهما يحل
الاخت ايضا قياسا على تزوج الاربع ولان حقيقة الملك لما لم تمنع فكيف بالعدة وانما هي اثره وابو حنيفة رضي الله عنه يفرق بضعف الفراش قبل
العتق وقوته بعده الا ترى انه كان يتمكن من تزويجها قبله لا بعده حتى تنقضي فلو تزوج اختها بعد العتق كان مستلحقا نسب ولدي اختين في زمان
واحد وهو لا يجوز وهذا مفقود في الاربع سواها اذ غايته انه جمع بين فرش الخمس ولا باس به الثالث تزوج المرتدة اذا لحقت بدار الحرب
تزوج اختها قبل انقضاء عدتها كما اذا ماتت لانه لا عدة عليها من المسلم للتباين فان عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت او قبله ففي الاول
لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة وعند ابي يوسف تعود العدة وفي ابطال نكاح اختها عنه روايتان وفي الثاني كذلك عند ابي حنيفة
لان العدة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد وعندهما ليس له تزوج الاخت وعودها مسلمة يصير شرعا الى فيها كالغيبة الا ترى انه يعاد
اليها مالها فتعود معتدة **قوله** ولا يتزوج المولى امته ولو ملك بعضها ولا المراة عبدها وان لم تملك سوى سهم واحد منه وقد حكى في
شرح الكنز الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية **قوله** لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين اي
في الملك منها ما يختص بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع عن العزل الا باذن ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل

والتحصن عن غيره ومنها ما يكون الملك في كل منهما مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق الاضافة والمملوكية تنافي المالكية
فقد نافت لازم عقد النكاح ومنافي اللازم مناف للملزوم ولا وجه اذا تاملت بعد هذا التقرير للسؤال القائل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق
مالكة من جهة النكاح لان الغرض ان لازم النكاح ملك كل واحد منهما لما ذكرنا من تلك الامور على الخلوص والرق يمنعه من غير النفقة فنافاه ولو
اشترت زوجها او شيئا منه فسد النكاح ويسقط المهر كما لو داين عبدا ثم اشتراه سقط الدين لانه لا يثبت للمولى على عبده دين **قوله** ويجوز
تزوج الكتابيات والاولى ان لا يفعل ولا ياكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لافتتاح باب الفتنة من امكان التعلق
المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعريض الولد على التخلق باخلاق اهل الكفر وعلى الرق بان تسبى وهي حبلى فيولد رقيقا وان كان مسلما
والكتابي من يقر بنبي ويؤمن بكتاب والسامرية من اليهود اما من امن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث فهم اهل كتاب تحل مناكحتهم عند
ثم قال في المصفى قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقدوا المسيح الها وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدليل ينبغي
ان يجوز الاكل والتزوج انتهى وهو موافق لما في رضاع مبسوط شمس الائمة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلثة
او لا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فسره بالعفايف احترازا من
تفسير ابن عمر بالمسلمات ولذلك منع ابن عمر رضي الله عنه من تزوج الكتابية مطلقا لاندراجها في المشركة قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله
وقالت النصارى المسيح ابن الله الى ان قال سبحانه وتعالى عما يشركون وقد قيل ان القائل بذلك طايفتان من اليهود والنصارى انقرضوا
لا كلهم ويهود ديارنا مصرحون بالتبري عن ذلك والتوحيد واما النصارى فلم ار الا من يصرح بالابنية قبحهم الله تعالى لكن هذا يوجب نظره الى
المفصل في اهل الكتاب فاما من اطلق عليهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل الكتاب فان صح لغة في طائفة
بل طوائف واطلق لفظ الفعل اعني يشركون على فعلهم كما ان من راءى بعلمه من المسلمين الا لاجل زيد يصح في حقه انه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق
الشرع لفظ المشرك ارادته لما عهد من ارادة به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب ولذلك عطفهم عليهم في قوله تعالى لم
يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين ونص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فان كان قد انقرض
فلا فائدة اذ لا يتصور بحل الاموات للمني طيبين الا احياء وان كن احياء ودخلن في دين سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم فالحل حكم معلوم من
حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخل في المحصنات المعطوف عليه وهو قوله والمحصنات من المؤمنات ثم تعبير المعنى فيه
والمسلمات من المؤمنات وهو بعيد في عرف استعمالهم بخلاف تفسيره بالعفايف ثم المراد من ذكره بعث الانسان على التحري لنطفته الا ترى ان العفة
ليست شرطا في المؤمنات اتفاقا وان لم يرض فهو عين الدليل حيث ابيح نكاح الكتابيات الباقيات على ظهر ولو سلم فهي منسوخة اعني ولا
تنكحوا المشركات نسخت في حق اهل الكتاب المتكلمين وغيرهم باية المائدة ونقل من سواهم تحت المنع ذكره جماعة من اهل التفسير لان سورة المائدة
كلها لم تنسخ منها شيء قط على ان تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة لا لغة ويدل على الحل تزوج بعض الصحابة منهم وخطبة
بعضهم فمن المتزوجين حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عمر رضي الله عنه فقالوا نطلق يا امير المؤمنين وانما كان غضبه لمخالطة الكافرة وخوف
الفتنة على الولد لانه في صغره الزم لامه ومثله قول مالك تغذيه بشرب الخمر وهو يقبل ويضاجع لا لعدم الحل الا ترى الى قولهم نطلق يا امير المؤمنين
ولم ينكر عليهم ذلك ولا غيره ولو لم يصح لم يتصور طلاق حقيقة ولا وقف الى زمنه وخطب المغيرة بن شعبة هند ابنة النعمان بن المنذر وكانت تنصرت
ودير ما باق الى اليوم بظاهر الكوفة وكانت قد عميت فابت وقالت اي رغبة لشيخ اعور في عجوز عمياء ولكن اردت ان تفخر بنكاحي فتقول تزوجت
بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وانشأ يقول • ادركت ما منيت نفسي خاليا • لله درك يا ابنة النعمان • فلقد رددت على المغيرة ذهنه •
ان الملوك ذكية الاذهان • في ابيات وكانت بعد ذلك يتردد عليه فيكرمها ويسالها عن حالها فقالت فبينا نسوس الناس والامر امرنا اذا نحن
فيهم سوقة نتنصف • فاف لدنيا لا يدوم نعيمها • تقلب تارات بنا وتصرف • قولها نتنصف اي نستخدم والمنصف الخادم واذا كان الامر
على ما قررناه فلا جرم ان ذهب عامة المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفايف ثم ليست العفة شرطا بل هو للعادة او للندب ان لا يتزوج الا من

كما اشرنا اليه اتفاق الائمة الاربعة رضي الله عنهم على حل الكتابية الحرة واما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسياتي الخلاف فيها **قوله** ولا يجوز
تزوج المجوسيات عليه الائمة الاربعة ونقل الجواز عن داود وابي ثور ونقله اسحق في تفسيره متمسكا على انهم من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته
ولم ينكروا عليه فاسرى بكتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشيء لانا نعني بالمجوس عبدة النار فلو انهم كان لهم كتاب ولا اثر له فالحاصل
انهم الآن داخلون في المشركين وبهذا يستغني عن منع كونهم من اهل الكتاب فانه يخالف قوله تعالى انما انزل الكتاب على طائفتين
من قبلنا من غير تعقيب بانكار وعدهم المجوس يقتضي ثلث طوائف وبتقدير التسليم فبالرفع والنسيان اخرجوا عن كونهم اهل كتاب يدل على
اخراجهم الحديث المذكور وهو ما اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب
الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليهم الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم قال ابن القطان هو
مرسل ومع ارساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء ورواه ابن سعد في الطبقات من طريق ليس
فيها قيس عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر الى ان قال بان لا تنكح نساؤهم ولا توكل ذبائحهم
وفي سنده الواقدي وروى مالك في موطاه عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما ادري ما اصنع بهم
في امرهم فقال عبد الرحمن بن عوف اشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب انتهى وسياتي باقي ما فيه من
الكلام في باب الجزية ان شاء الله تعالى **قوله** ولا الوثنيات وهي بالاجماع والنص ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والقمر والنجوم والصور
التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وقال
الرستغفني لا يجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال والفضلي لا من قال انا مومن ان شاء الله لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية
واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته ولا يخفى ان من قال انا مومن ان شاء الله فانما يريد ايمان الموافاة صرحوا
به يعنون الذي يقبض عليه العبد لانه اخبار عن نفسه بفعل في المستقبل او استصحابه اليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل
ذلك غدا الا ان يشاء الله فعلى هذا فيكون ان شاء الله شرطا لا كما يقال انه لمجرد التبرك وكيف كان لا يقتضي ذلك كفره غيرانه عندنا خلاف الاولى لان
تعويد النفس بالجزم في مثله ليصير ملكه خير من ادخال عادة التردد في انه هل يكون مومنا عند الموافاة اولا واما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم
لان الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم
بالجزئيات على ما صرح به المحققون اقول وكذا القول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار **فرع** تجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس بمعنى
تزوج اليهودي نصرانية او مجوسية والمجوسي يهودية او نصرانية لانهم اهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم فتجوز مناكحة بعضهم بعضا
كاهل المذاهب من المسلمين واجاز سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار المشركة والمجوسية بملك اليمين لورود الاطلاق في سبايا
العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات والمذهب عندنا وعند عامة اهل العلم منع ذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فاما ان يراد
الوطء او كل منه ومن العقد بناء على انه مشترك في سياق النفي او خاص في الضم وهو ظ في الامرين ويمكن كون سبايا اوطاس اسلمن **قوله** ويجوز
تزوج الصابيات ان كانوا يومنون بدين نبي ويقرون بكتاب وان عظموا الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة بهذا فسرهم ابو حنيفة فبنى عليه الحل وفسره
بعبدة الكواكب فبنيا عليه الحرمة وقيل فيهم الطائفتان وقيل فيهم غير ذلك فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم **قوله** وللمحرم
والمحرمة ان يتزوجا حالة الاحرام وفيه خلاف الثلاثة وتزويج الولي المحرم موليته على هذا الخلاف تمسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح
المحرم ولا ينكح رواه الجماعة الا البخاري عن ابان بن عثمان بن عفان قال سمعت ابي عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وابو داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان ولا يخطب عليه وفي موطا مالك عن داود بن الحصين ان ابا غطفان
المري اخبره ان اباه طريفا تزوج امراة وهو محرم فرد ابن عمر الخطاب نكاحه ولنا ما رواه الائمة الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس قال
تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف ولنا ايضا عنه ولم يصل سنده به قال

تزوج

تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة رضي الله عنها في عمرة القضاء وما عن يزيد بن الاصم انه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه
الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وايضا لا يقاوم بابن عباس حفظا واتقانا ولذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم
الاعرابي كذا الكذا اتشي قاله اتجعله مثل ابن عباس وما روي عن ابي رافع عنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وكنت انا الرسول بينهما لم
يخرج في واحد من الصحيحين وان روي في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا لم يقل الترمذي فيه سوى حديث حسن قال ولا نعلم احدا
اسنده غير حماد عن مطر وما روي عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال فمنكر عنه لا يجوز النظر اليه بعد ما اشتهر الى ان كاد
يبلغ اليقين عنه في خلافه ولذا بعد ان اخرج الطبراني ذلك عارضه بان اخرج عن ابن عباس من خمسة عشر طريقا انه تزوجها وهو محرم وفي
لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الصحيح وما اول به حديث ابن عباس بان المعنى وهو في الحرم فانه يقال انجد اذا دخل ارض نجد واحرم اذا
دخل ارض الحرم بعيد ومما يبعده حديث البخاري تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال والحاصل انه قام ركن المعارضة بين حديث ابن
عباس وحديثي يزيد بن الاصم وابان بن عثمان وحديث ابن عباس اقوى منهما سندا فان رجحنا باعتباره كان الترجيح معنا ويعضده
ما قال الطحاوي روى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض
نسائه وهو محرم قال ونقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم انتهى وهذا الحديث اخرجه ايضا البزار قال السهيلي انما ارادت نكاح ميمونة
ولكنها لم تسمها ويقوي ضبط الرواة وفقههم فان الرواة عن عثمان وغيره ليسوا كمن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير
وطاوس وعطاء ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وان تركنا بالتساقط للتعارض وصرنا الى القياس فهو معنا لانه عقد كسائر العقود التي يتلفظ
بها من شراء الامة للتسري وغيره ولا يمتنع شيء من العقود بسبب الاحرام ولو احرم لكان غايته ان ينزل منزلة نفس الوطء واثره في افساد الحج
لا في بطلان العقد نفسه وايضا لو لم يصح لبطل عقد المنكوحة سابقا لطرو الاحرام لان المنافي للعقد يستوي في الابتداء والبقاء كالطاري على العقد
وان رجحنا من حيث المتن كان معنا لان رواية ابن عباس نافية ورواية يزيد مثبتة لما عرف ان المثبت هو الذي يثبت امرا عارضا على
الحالة الاصلية والحل الطاري على الاحرام لذلك والنافي هو المبقيها لانه ينفي طرو طاري ولا شك ان الاحرام اصل بالنسبة الى الحل الطاري
عليه ثم له كيفيات خاصة من التجريد ورفع الصوت بالتلبية فكان نفيا من جنس ما يعرف بدليله فتعارض الاثبات فيرجح بخارج وهو زيادة
قوة السند وفقه الراوي على ما تقدم هذا بالنسبة الى الحل اللاحق واما على ارادة الحل السابق على الاحرام كما في بعض الروايات انه صلى الله عليه
وسلم بعث ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل ان يحرم كذا في
معرفة الصحابة للمستغفري فابن عباس مثبت ويزيد ناف فيرجح حديث ابن عباس بزيادة المتن لترجح المثبت على النافي ولو عارضه
بان كان نفي يزيد مما يعرف بدليله لان حالة الحل ايضا تعرف بالدليل وهي هيئة الحلال فالترجيح بما ذكرنا من قوة السند وفقه الراوي
لا بزيادة المتن وان وفقنا لدفع التعارض فيحمل لفظ التزوج في حديث الاصم على البناء بها مجازا لعلاقة السببية العادية ويحمل قوله صلى
الله عليه وسلم لا ينكح المحرم اما على نهي التحريم والنكاح للوطء والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص اي لا تمكن المحرمة
من الوطء زوجها والعجب ممن لم يضعف هذا الوجه بان التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا مع ان اللازم الانكاح لا النكاح واما استبعاده
باختلال العربية فليس بواقع لان غاية ما فيه دخول لا الناهية على المسند للغائب وهو جائز عند المحققين وان كان غيره اكثر وعلى النفي فيه
التذكير وفيه ذلك التاويل او على نهي الكراهة جمعا بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل
قلبه عن الاحسان في العبادة لما فيه من الخطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله ولا
يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المناط به الكراهة هو عليه الصلاة والسلام منزه عنه ولا بعد في اختلاف
حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله **قوله** ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية الخ فقيد الحر غير
مفيد لان الشافعي لا يجيز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك واحمد كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى

وبنى بها وهو
حلال

ومن لم يستطع منكم طولا الاية استفيد منها عدة احكام عدم جواز نكاح الامة مطلقا عند طول الحرة بمفهوم الشرط وعدم جواز الامة مطلقا
حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فاستنبطا من قصر الحل على الضرورة معنى مناسبا وهو ما في
نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت حكما وعدم جواز الامة الكتابية مطلقا بمفهوم الصفة في من فتياتكم المؤمنات وايضا
اذ لم تجز الامة الا للضرورة فالضرورة تندفع بالمسلمة وعندنا الجواز مطلق في حال الضرورة وعدمها في المسلمة والكتابية وعند طول الحرة وعدمه
لاطلاق المقتضي من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شي الا بما يوجب التخصيص ولم ينتهض ما
ذكروا حجة مخرجة اما اولا فالمفهومان اعني مفهوم الشرط والصفة ليسا بحجة عندنا وموضعه الاصول واما ثانيا فبتقدير الحجية مقتضى المفهومين
عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة اعم من ثبوت الحرمة او الكراهة ولا دلالة للاعم على اخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة
عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السوا والكراهة اقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدائع واما تعليل
عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض الولد على الرق لتثبت الحرمة بالقياس على اصول شتى او لتعيين احد فردي الاعم الذي هو عدم الاباحة وهو
التحريم مرادا بالاعم فان جوابه ان فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلمنا استلزامه للحرمة لكن وجود الوصف ممنوع اذ ليس هنا متصف
بحرية عرض للرق بل الوصفان من الحرية والرق يتعاربان وجود الولد باعتبار امه ان كانت حرة فحر او رقيقة فرقيق وان ارادوا به تعريض الولد
الذي سيوجد لان يعارنه الرق في الوجود لا ارقاقه سلمنا وجوده ومنعنا تاثيره في الحرمة بل في الكراهة وهذا لانه كان له ان لا يحصل الولد اصلا
بنكاح الآية ونحوها فلان يكون له ان يحصله رقيقا بعد كونه مسلما اولى اذ المقصود بالذات من التناسل انما هو تكثير المقرين لله بالوحدانية والا
وما يجب ان يعترف له به وهذا ثابت في الولد المسلم والحرية مع ذلك كمال يرجع الكثره الى امر دنيوي وقد جاز للعبد ان يتزوج امتين بالاتفاق
مع ان فيه تعريض الولد على الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد ابا لا اثر له في ثبوت رق الولد فانه لو تزوج حرة
كان ولده حرا والمانع انما يعقل كونه ذات الرق لانه هو الموجب للنقص الذي جعلوه محط المانع مع قيد حرية الاب لوجب استوا العبد والحر في هذا
الحكم لو صح ذلك التعليل اعني تعليل الحرية بالتعريض للرق ثم بعد وجود شرط تزوج الامة عند الشافعي من عدم وجود طول الحرة شرطان
لا يكون جارية ابنه اي ملك الابن قال في خلاصتهم لو انه استولدها قبل النكاح صارت ام ولده فنزل ملك ولده منزلة ملكه وعندنا
لا ملك للاب من وجه اصلا والا لحرمت على الابن **قوله** ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة اخرج
الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان الحديث الى ان قال وتتزوج الحرة على الامة
ولا تتزوج الامة على الحرة وفيه مظاهر بن اسلم ضعيف واخرج الطبري في تفسيره في سورة النسا بسنده الى الحسن ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة قال وتنكح الحرة على الامة قال وهذا مرسل الحسن ورواه عبد الرزاق عن الحسن ايضا مرسلا وكذا رواه
ابن ابي شيبة عنه واخرج عبد الرزاق انا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة
على الامة واخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه واخرج ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه لا تنكح الامة على الحرة واخرج عن ابن مسعود نحوه وعن
مكحول نحوه فهذه اثار ثابتة عن الصحابة والتابعين تقوي الحديث المرسل لو لم يقل بحجيته فوجب قبوله ثم اعتضد باتفاق العلما على الحكم
المذكور وان اختلفت طرق اضافتهم فان الثلث اضافوه الى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية وذلك ان تزوج الامة
على الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يكون اتفاقا وقوله وهو حجة على الشافعي في اجازة ذلك للعبد يعني حجة مجبر الا انا قسنا الدليل
على جوازه بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة رجاله ولانه يرى حجيته اذا اقترن باقوال الصحابة وهنا كذلك فانه قد ثبت ذلك عن
علي وجابر على الاطلاق كما بينا وكذا يرى حجيته اذا افتى به جماعة من اهل العلم وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعي في الرسالة فانه قال
وان لم يوجد ذلك يعني تعدد المخرج نظر الى بعض من روي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا له فان وجد يوافق ما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على انه لم يرسل الا عن اصل يصح ان شا الله تعالى وكذلك ان وجد عوام من اهل

العلم يفتون بمثل معنى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وبه يخص قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اذ قد اخرج منه
ما قدمنا وفيه نظر فان اخراج المشركات والمجوسيات بطريق النسخ على ما قالوا والمجوسيات مشركات وان سح لا تصير العام به ظنيا فلا يخص
بعده بخبر واحد او قياس وما قيل انه مخصوص منه الجمع بين الاختين فغلط لان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لم يتناول الجمع
ليستحق اخراجه لانه مما قدم ذكره مع المحرمات ثم قال واحل لكم ما وراء ذلكم اي ما وراء المذكورات فلم يتناوله اصلا واذا كان كذلك فالحديث
مطلق فيشمل العبد فاخراجه يستدعي مساو ولم يثبت اذ اضافة اخراجه الى تخصيص العلة التي ادعوا انها مؤثرة لحرمة نكاح الامة عند طول
الحرة بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت انه بتقدير صحتها يجب استوا الحر والعبد فيها لان المعقول تاثير ذات الرق في المنع عند عدم الضرورة
ووجود الطول **قوله** وعلى مالك في تجويزه ذلك برضى الحرة مالك رحمه الله يقول بحجية المرسل اذ اصح طريقه الى التابعي لكنه علله باغاظة الحرة
بادخال نقصة الحال عليها واذا رضيت انتفى ما لاجله المنع فيجوز وهذا استنباط معنى يخصص النص فان لم يكن منصوصا ولا مومأ اليه كان
تقديما للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة عندنا في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ثم تقدير جواز ذلك فتعليله بما ظهر اثره
وهو تنصيف النعمة بالرق الذي ظهر اثره في الطلاق والعدة والقسم اولى فيكون المنع باعتبار التعليل به للتنصيف في احوال نكاح الامة
بيانه ان الحل الثابت في النكاح نعمة وتبين ان الرق منصف ما ذكرنا من متعلقات النكاح لما لم يمكن تنصيف نفس الحل على انه لو قبل بل
نصف الحل ايضا وهو تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بها في غير ليلتها لا يمكن فيظهر ان حكم هذا الحديث لارادة تنصيف الاحوال جريا على
ما استقر منوطا بالرق وذلك ان لنكاحها حالتي انضمام الى نكاح حرة سابقة وانفراد عنه فالتنصيف اذ كان امكان الحالتين فاما بتصحيح نكاحها
في حالة دون حالة وتصحيح نكاح الحرة في الحالتين حال الانفراد والانضمام الى امة سابقة ثم عين الشرع للمنع حالة الانضمام الى الحرة لما في اعتبار
نقصها عن الحرة في كثير من الاحكام من مناسبة ذلك ولا يبعد ان لزيادة غيظ الحرة زيادة معتبرة دخلا ايضا اما اصل غيظها فلا اثر له فانه يحصل
بادخال الحرة وعلى هذا التقدير يندفع من الاصل ما يورد من ان الانضمام يصدق على ما اذا ادخل الحرة ايضا على الامة فيلزم ان يفسد نكاح الامة
بادخال الحرة عليها ويجاب بان الانضمام يقوم بالمتاخر لانه المنضم الى غيره ثم يتعلق بالمتقدم ومنهم من جعل منع ادخال الامة بالنص على
خلاف القياس وتعليل الكرخي ان بنكاح الحرة يثبت لنسله حق الحرية وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما بمجرد طول الحرة قبل نكاحها فلا يثبت
للنسل ذلك هذا واما حالة المقارنة وهو ان يتزوج حرة وامة في عقدة فتجتمع في الامة محرم ومبيح فيحرم واعلم ان التعليل في الاصل انما
هو للقياس ويستدعي اصلا يلحق به منصوصا او مجمعا عليه فيمكن جعله هنا تنصيف الطلاق والعدة **قوله** فان تزوج امة على حرة الى آخره
وكذا المدبرة وام الولد قيد بالبائن لانه في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الامة اتفاقا وقولهما قول ابن ابي ليلى لان المحرم ليس الجمع ليمتنع في عدة البائن
كالاخت في عدة الاخت والاربع بل المحرم ادخال الحرة عليها بل لا تزوج الامة على الحرة وهو منتف لانه لا يقال تزوج عليها اذا تزوج عليها وهي بائنة
معتدة ولذا لو حلف لا يتزوج على امراته فتزوج وهي معتدة عن بائن لم يحنث ولذا جاز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد او وطي بشبهة ولابي حنيفة
ان العدة لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها يعد قايما من وجه كان بالتزوج فيها متزوجا عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة في المحرمات كالحقيقة
احتياطا واما جواز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد فقيل انما هو قولهما لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن ثابتا بقيام النكاح الفاسد ليبقى بعد
العدة بخلاف ما نحن فيه واما مسئلة اليمين فانما لا يحنث فيها للعلم بان المقصود من حلفه ان لا يتزوج عليها هو ان لا يدخل عليها شريكة في القسم ولان
العرف ان لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة الا اذا كان من كل وجه وذلك حال قيام العصمة **قوله** من الاما والحراير اي جميعا وتفريقا الا ان
في الجمع انما يجوز اذا اخر الحراير **قوله** وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك اتفق عليه الايمة الاربعة وجمهور المسلمين واما الجواري فله ما شا منهن وفي الفتاوى
رجل له اربع نسوة والف جارية اراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التي كانت
عنده كان ماجورا واجاز الروافض تسعا من الحراير ونقل عن النخعي وابن ابي ليلى واجاز الخوارج ثماني عشرة وحكي عن بعض الناس اباحة اي عدد شا بلا
حصر ووجه الاول انه بين العدد المحلل بمثنى وثلث ورباع بحرف الجمع والحاصل من ذلك تسع ووجه الثاني ذلك الا ان مثنى وثلث ورباع معدول

عن عدد مكرر على ما عرف في العربية فيصير الحاصل ثماني عشرة وكان وجه الثالث فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ مثنى الى آخره تعداد عرفي
لا قيد كما يقال خذ من البحر ما شئت قربة وقربتين وثلاثا وبعض الاولين تزوجه صلى الله عليه وسلم تسعا والاصل عدم الخصوصية الا
بدليل والحجة عليهم ان الاحلال ههنا وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم لم يسق الا لبيان العدد المحلل لا لبيان نفس الحل لانه عرف من غيرها
قبل نزولها كتابا وسنة ومكان ذكره ههنا معقبا بالعدد ليس الا لبيان قصر الحل عليه او هي لبيان الحل المقيد بالعدد لا مطلقا كيف وهو حال من
ما طاب فيكون قيدا في العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا ثم ان مثنى معدول عن عدد مكرر لا يقف عند حد هو اثنان هكذا الى ما لا
يقف وكذا ثلث في ثلثة ثلثة ومثله رباع في اربعة اربعة فمؤدى التركيب على هذا ما طاب لكم ثنتين ثنتين ثنتين جمعا في العقد او على التفرق
وثلثا ثلثا جمعا او تفريقا واربعا اربعا كذلك ثم هو قيد في الحل على ما ذكرنا فانتهى الحل الى اربع مخيرا فيهن بين الجمع والتفريق واما حل الواحدة فقد
كان ثابتا قبل هذه الآية بحل النكاح لان اقل ما يتصور بالواحدة فما حاصل الكل ان حل الواحدة كان معلوما وهذه الاية لبيان حل الزائد عليها
الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وبه يتم جواب الفريقين او نقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا
فواحدة فكان العدد على هذا الوجه الذي ذكرنا محللا عند عدم خوف الجور ثم افاد ان عند عدمه خوفه يقصر الحل على واحدة واما لم يعطفا باو
فيقال وثلث او رباع لانه لو ذكرنا او لكان الاحلال مقتصرا على احد هذه الاعداد وليس مرادا بل المراد ان لهم ان يحصلوا بهذه الاعداد ان شاؤا
بطريق التثنية وان شاؤا بطريق التثليث وان شاؤا بطريق التربيع فانتفى بذلك صحة التسع والثماني عشرة ويدل على الخصوصية ما روى الترمذي
عن عبد الله بن عمر ان غيلان بن سلمة الثقفي اسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فاسلمن معه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخير منهن اربعا ومثله
وقع لفيروز الديلمي وقيس بن حارثة والمراد من قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة العدد المذكور يعني التنصيص على هذا العدد فكان
اللام للعهد الذكري او الحضوري واما كان هذا العدد يمنع الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها كما في قوله صلى الله عليه وسلم
ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة حيث الحق بها اليمين والنذر لوقوعه حالا قيدا في الاحلال على ما قررنا وبه يندفع الايراد
بانه من حيث هو عدد لا يمنع كما ذكرنا والحاصل انه قد يمتنع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلاة وقد لا ولا نحو سبعين مرة في قوله تع
استغفر لهم الاية وقد تمتنع الزيادة كما ذكرنا والنقص فقط كاقل الحيض وشيء من ذلك ليس لذات العدد بل لخارج تمنع الزيادة ههنا التقييد الحل
وفي كل موضع بطلب السبب **قوله** والحجة عليه ما تلوناه وهو عموم ما طاب لكم من النساء مقتصرا على العدد المذكور وقوله اذ الامة
والمنكوحة يريد بالمنكوحة الحرة والا فالمنكوحة لا تنافي الامة مع ان المراد ههنا بالامة ليس الا الامة المنكوحة وفي كثير من النسخ المنكوحة على الصفة و
بان المراد الاستدلال بجواز تزوج الاماء اكثر من واحدة لتناول اسم النساء ذلك وعلى ما قال ههنا وجه التناول يلزم نكاح المنكوحة والمنكوحة لا تنكح
فكان ينبغي ان لا يذكر المنكوحة اصلا والعناية ان يراد المنكوحة بالقوة اي التي يريد ان ينكحها بنيته **قوله** لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عند
لان السبي لا يوقع الفرقة بين المسبي وزوجته فعلم انه لا يملك الا من حيث هو مال وبدليل انه يملك اصل النكاح بالاذن فلو كان مملوكا في حقه لم
تملكه كما لم يملك المال فلما ملكه ساوى الحر فيه وجواب الاول ان السبي احد اسباب ملك الرقبة فمحله المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقة وجواب
الثاني ان ملك اصل الشيء لا يمنع التنصيف اذ العبد مع ما يوجبه كالامة تملك طلب اصل الوطي من زوجها وتتنصف قسمها **قوله** ولان الرق
منصف توضيحه ان مراده ان الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى ان للمراة المطالبة بالاستمتاع وقد نصف الرق للمراة ما لها من ذلك
الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وامة يكون للحرة ليلتان وللامة ليلة فلما نصف رقها ما لها وجب ان ينصف رقه ما له وللحر تزوج اربع وللعبد
ثنتان بقي ان يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع نظرا الى عموم المخاطبين في الاحرار والعبيد كما
استدل به المصنف على الشافعي في اطلاق الزائد على الامة نظرا الى العموم في الاحرار والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل
قوله اخر الاية وهو قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فان المخاطب بهذا هم المخاطبون الاولون ولا ملك للعبد فلزم
كون المراد الاحرار **قوله** فان تزوج حبلى من زنا من غيره جاز النكاح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقول الشافعي كقولهما وقول الآخرين وزفر كقول ابي يوسف

اما لو كان الحبل من زناه منه جاز النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهيرية محالا الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنى منه فالنكاح صحيح
عند الكل ويحل وطؤها عند الكل واذا جاز في الخلافية عندهما ولا يطؤها هل تستحق النفقة ذكر التمرتاشي لا نفقة لها وقيل لها النفقة والاول اوجه
لكن النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان عذرها سماوي وهذا ايضا فالى
فعلها الزنى وعن محمد كقول ابي يوسف وكما لا يباح وطؤها لا يباح دواعيه وقيل لا باس بوطيها ونقل عن الشافعي كانه يقيسه على التي
زنت حيث جاز تزوجها وحل وطيها في الحال مع احتمال العلوق فعلم ان العلوق من الزنى لا يمنع الوطي والا لمنع من تجوزه في مقام الاحتياط
وليس بشيء لان الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهي في المحقق وهو ما روى رويفع بن ثابت الانصاري
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى رواه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن **قوله** ان الامتناع في الاصل لحق ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنى على الحامل بثابت النسب في حكم هو عدم صحة
العقد عليهما فعين يعني علة الاصل كون حملها محترما فيمنع ورود الملك على محله وهذا كذلك بدليل انه لا يجوز اسقاطه وانه لا جناية منه فيمنع الملك
واستدل المص بعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم انه يرد من قبل ابي يوسف ان هذا مخصوص على ما قيل فيجوز تخصيصه بالقياس احتاج الى
منع علته فقال لا نم ان علة المنع في الاصل احترام الحمل بل احترام صاحب الماء وهي منتفية في الفرع اذ لا حرمة للزاني ومنهم من يزيد في تعيين
العلة فيقول الامتناع في الاصل لحرمة الحمل فيصان عن سقيه بالحرام وقد يراد ايضا فيقال فيصان عن سقيه وما لم يجز الوطي لحرمة السقي
لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح وهي زيادة توجب النقض اما يحتاج اليها لو قلنا بصحة العقد وحل الوطي ولم نقل به فيقال ان
قلت لا يترتب مطلقا منعناه او في الحال فقط منعنا اقتضاءه البطلان والا لم يصح نكاح الحائض والنفساء الا ان ابا يوسف يدفع التعليل بحرمة صاحب
الماء بانه لو كان لحقه لجاز بامره فالاولى تعليل المنع في الاصل بلزوم الجمع بين الفراشين وهو السبب في امتناع العقد على المحصنات من المؤمنات
وهو منتف في الحبلى من الزنى وقد يقال ان هذا الدفع مغالطة خيل ان حرمته وحقه واحد وهو معنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمته ان
الشارع اثبت له من الحرمة منع العقد على محل مائه ما دام قائما وحرمته لا تسقط باذنه في العقد الا ان هذا يقتضي صحة العقد على المسبية الحامل والمهاجرة
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة واما على ظاهر المذهب فلا فالمطرد ما ذكرنا واعلم ان في سنن ابي داود عن رجل من الانصار يقال له نضرة بن اكثم
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امراة بكرا في سترها فدخلت عليها فاذا هي حبلى فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبد لك وفرق بيننا وقال اذا وضعت فحدوها وهو ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنى لقوله وفرق
بيننا الا ان يحمل على تفريق الابدان فقط بان منعه من الخلوة بها الى ان تلد مع ان فيه من المنسوخات جعل الولد عبدا الا ان يحمل على ارادة ان يصير
يخدمك وهو بواقع حمل التفريق على المنع من مجرد المخالطة وهو اولى لاستبعاد ارادة جعل الولد عبدا يبيعه الزوج بالنسبة الى مقابلة لفظة نظيره
في الشرع فيجعل هذا قرينة ارادة التفريق عن المخالطة لا في العقد وهذا لان الظاهر انه انما يكون بحيث يخدمه من غير ملك فيه اذا كان مع امه عنده
مسندا اذا ثبت هذا الحديث **قوله** فالنكاح باطل وذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع **قوله** لانها فراش لمولاها
لثبوت حد الفراش وهو كون المراة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا اتت به فلو صح حصل الجمع بين الفراشين وهو سبب الحرمة في
المحصنات **قوله** الا انه غير متاكد الخ جواب عما قد يقال لو كانت فراشا لم يجز تزوجها وهي حامل كما لا يجوز وهي حامل فاجاب بان
فراشها غير متاكد ويتاكد باتصال الحبل بها منه بخلاف فان الحبل مانع في الجملة وكذا الفراش فيقع التاكد باجتماعهما فينتهض سببا للمنع بخلاف
حالة عدمه واستدل على عدم تاكده بانتفاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر ان المانع ليس مطلقا بل التاكد منه اما بنفسه وهو فراش المنكوحة
او بالحبل قالوا الفرش ثلثة قوي وهي المنكوحة فلا ينتفي ولدها الا باللعان ومتوسط وهو فراش ام الولد فيثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي
بمجرد النفي وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة وهو فراش الامة اي لم يثبت لها امومية الولد والذي يقتضيه كلام صاحب الهداية ثم
ان الامة ليست بفراش اصلا على ما ذكر في المسئلة التي تلي هذه وعلله بعدم صدق حد الفراش عليها بقوله فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من

غير دعوة فيلزم اما انحصاره في الفراش القوي والضعيف واما اعتبار الفرش الثلثة في ام الولد والمنكوحة فام الولد كايل فراش ضعيف
فيجوز تزويجها والحامل متوسط النوع من التاكد فيمتنع وحكمه انتفاء الولد بمجرد النفي والمنكوحة هي الفراش القوي وهو الاوجه واورد اذا كان ولدا ينتفي
بمجرد النفي ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامة جاءت باولاد ثلثة فادعى المولى
الاكبر منهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصاره في الدعوة على بعضهم اجيب بان النفي دلالة انما يعمل اذا لم يكن صريح
بخلافه وهنا كذلك اذ صورة المسئلة ان الحمل منه حيث قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه كذا في الظهيرية وعلى هذا لو زوج ام ولده
وهي حامل قبل ان يعترف بالحمل بعد العلم به ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا **قوله** ومن وطي جارية ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست
بفراش لمولاها هذا تعليل للجواز بنفي جنس علة المنع من التزوج فضلا عن نفيها بعينها فلهذا لا يقتضي ان وجود الفراش مطلقا يمنع والا لمنع
في ام الولد الحامل لان علة المنع فراش مخصوص وهو القوي بنفسه او ما تاكد لا نفس الفراش ثم بين نفي الفراش بنفي ضده بقوله لو جاءت
بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة **قوله** الا ان عليه ان يستبرئها بطريق الاستحباب لا الحتم وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع الصغير بل ولا
كلام المص وصرح الولوالجي بالاستحباب **قوله** واذا جاز يعني جاز النكاح بدون استبراء المولى فان خلاف محمد في استبراء الزوج انما هو فيه
ولذا قال الفقيه ابو الليث في قول محمد لا احب له اي للزوج ان يطاها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى هذا الخلاف فيما اذا زوجها المولى
قبل ان يستبرئها فلو استبراها قبل ان يزوجها جاز وطي الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وفق بعض المشايخ بان محمدا انما نفى الاستحباب ومما اثبتنا
جواز النكاح بدونه فلا معارضة فيجوز اتفاقهم على الاستحباب فلا نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطي جارية
ثم زوجها قال للزوج ان يطاها قبل ان يستبرئها وقال محمد احب له ان لا يطاها حتى يستبرئها انتهى وليس فيه استبراء المولى اصلا وفيه تصريح محمد
بالاستحباب للزوج وقيل قوله تفسير لقول ابي حنيفة وقيل بل هو قول خاصه وهو ظاهر السوق وصحح قول المص لا يومر بالاستبراء لا استحبابا
ولا وجوبا بمخالفة ثم القياس المذكور لمحمد انما مقتضاه وجوب الاستبراء فان اصل قياسه الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الاصل وحكمه وجوب الاستبراء
فان كان المص اخذ من كلام محمد في بعض تصانيفه فهو يفيد الوجوب لا الاستحباب وغاية الامر ان قوله احب ظاهر في الاستحباب ودليله
يوجب ان مراده الوجوب فاعتباره اولى لان الاستدلال بما لا يطابق الدعوى ابعد من اطلاق احب ان يفعل كذا في واجب وكثيرا ما يطلق
المتقدمون اكره كذا في التحريم او كراهة التحريم واحب مقابله فجاز ان يطلق في مقابله وهو الوجوب ثم اورد على محمد ان التوهم لا يصلح علة
للوجوب بل للندب كما في غسل اليدين عقيب النوم بتوهم النجاسة كان له ان يجيب بان ذلك في غير الفروج اما فيها فالمعهود شرعا جعله متعلق
الوجوب ومنه نفس اصل هذا القياس فان علة وجوب الاستبراء في التحقيق على المشتري ليس الا توهم الشغل بماء الحلال واعتبار استحداث الملك
علة انما هو لضبطه للحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما عرف وان كان الاستدلال من عند المص فهو المواخذ بعدم المطابقة **قوله** ولهما ان
الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ اورد عليه انه ممنوع فان الحكم بجواز النكاح ثابت في الحامل من الزنى ومجموع ما ذكر فيه ثلثة اجوبة جواب صاحب
النهاية بانه طرد لا نقض فان جواز النكاح ثابت في الصورتين بالمقتضي وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم الا ان الوطي هناك حرام
لوجود الشغل حقيقة كيلا يسقي ماءه زرع غيره فلم يزل جواز النكاح هناك على حل الوطي للحمل اما هنا فلا حمل حقيقة فلو كان انما كان حكما وشرعا فكان
جواز النكاح شرعا امارة الفراغ دليل فراغ الرحم حكما وجواب شارح الكنز وغيره بتخصيص الدعوى فان مراده انه امارة الفراغ عن حمل
ثابت النسب او نقول هو دليل الفراغ في المحتمل لا فيما تحقق وجوده والثالث جواب صاحب النهاية اذا تاملت وهو الاولى اعني كونه دليل
الفراغ في المحتمل ومحل النزاع محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعا فلا يوجب للاستحباب الاستبراء لكن صحته موقوفة على
دليل اعتباره امارة الفراغ عندنا لان حاصله ادعاء وضع شرعي والاجماع انما عرف على مجرد الصحة اما على اعتبارها دليل الفراغ في المحتمل الا دون
المتحقق فلا واختار الفقيه ابو الليث قول محمد لانه احوط هذا وعند زفر لا يجوز للرجل ان يتزوجها حتى تحيض ثلث حيض لما قلناه عنه وقيل
يكفي حيضة والمعنى اي في حل وطي الزانية اذا تزوجت عقيب العلم بزناها عندهما بناء على اصله وهو وجوب العدة للزوج بعد كل وطي

ولو زنى **قوله** وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل وطؤها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطاها ما لم يستبرئها وعند زفر
لا يصح العقد عليها ما لم تحض ثلث حيض لما قلنا عنه وقيل يكفي حيضة **قوله** والمعنى اي في حل وطي الزانية اذا تزوجت عقيب العلم
بزناها عندهما بلا استبراء وعند محمد بعده ما ذكرنا انما من ان الصحة امارة الفراغ في المحتمل فلا موجب للاستبراء والحكم لا يثبت بلا سبب وعند
محمد الوطي يوجب توهم الشغل فتستبرأ كالمشتراة **قوله** ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة خالية من الموانع اتمتع بك كذا مدة عشرة
ايام مثلا او يقول اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يذكر اياما بكذا من المال قال شيخ الاسلام في الفرق بينه وبين النكاح الموقت
ان يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة اتمتع او استمتع انتهى يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في
المتعة وتعيين المدة وفي الموقت الشهود وتعيينها ولا شك انه لا دليل لهولاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي اباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه
هو ما اجتمع فيه ما لم يجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الاثار بان المتحقق ليس الا انه اذن لهم في المتعة وليس معنى هذا ان من باشر هذا الماذون
فيه يتعين عليه ان يخاطبها بلفظ اتمتع ونحوه لما عرف من ان اللفظ انما يطلق ويراد معناه فاذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا اتمتع
بك بل اوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور ان يوجد عقدا على امراة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهي
العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دمت معك الى ان انصرف عنك فلا عقد والحاصل ان معنى المتعة عقد موقت ينتهي بانتهاء الوقت
فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود وما يفيد ذلك من الالفاظ التي تفيد
التواضع مع المراة على هذا المعنى ولم يعرف في شيء من الاثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة بلفظ تمتعت بك ونحوه والله اعلم **قوله** وقال
مالك هو جائز نسبته الى مالك غلط وقوله لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر النسخ هذا تمسك من يقول بها كابن عباس رضي الله عنهما
قلنا قد ثبت النسخ باجماع الصحابة هذه عبارة المص وليست الباء سببية فيها فان المختار ان الاجماع لا يكون ناسخا اللهم الا ان يقدر محذوف
اي بسبب العلم باجماعهم اي لما عرف اجماعهم على المنع علم انه نسخ بدليل النسخ او هي للمصاحبة اي لما ثبت اجماعهم على المنع علم معه
النسخ واما دليل النسخ بعينه فما في الصحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم الفتح وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم
خيبر والتوفيق انها مرتين وقيل ثلثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة وقيل لا يحتاج الى الـ(نسخ)
لانه صلى الله عليه وسلم انما كان اباحها ثلثة ايام فبانقضائها تنتهي الاباحة وذلك لما قال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه احل المتعة ثلثة ايام من الدهر في غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وهذا لا يفيد ان الاباحة حين صدرت
كانت مقيدة بثلثة ايام ولذا قال ثم نهى عنها وهو يشبه ما اخرجه مسلم عن سبرة بن معبد الجهني قال اذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة
فانطلقت انا ورجل الى امراة من بني عامر كانها بكرة عيطاء فعرضنا عليها انفسنا فقالت ما تعطيني قلت ردائي وقال صاحبي ردائي وكان
رداء صاحبي اجود من ردائي وكنت اشب فاذا نظرت الى رداء صاحبي اعجبها واذا نظرت الي اعجبتها ثم قالت انت ورداؤك تكفيني فمكثت معها ثلثا
ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان عنده شيء من هذه النساء التي يتمتع بهن فليخل سبيلها فهذا مثله من حيث انه انما يدل على ان
الاباحة اقامت ثلثا لا انها تعلقت مقيدة بالثلث فلا بد من الناسخ وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت اذنت لكم في الاستمتاع
من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة واما ظاهر الالفاظ التي تعطي الاجماع فما اخرج الحازمي بسنده الى
جابر خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غزوة تبوك حتى اذا كنا عند العقبة مما يلي الشام جاءت نسوة فذكرنا تمتعنا وهن يطفن في رحالنا
فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر اليهن وقال من هؤلاء النسوة فقلنا يا رسول الله نسوة تمتعنا منهن فتوادعا يومئذ الرجال والنساء ولم نعد
ولا نعود اليها ابدا وابن عباس صح رجوعه بعد ما اشتهر عنه من اباحتها مما ذكر من رجوعه ان عليا قال له انك رجل تائه ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن متعة النساء وفي صحيح مسلم ان عليا رضي الله عنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلا يا ابن عباس فاني سمعت
ابن عباس رضي الله عنهما رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية وهذا ليس صريحا في رجوعه بل في قول علي له ذلك

ويدل على انه لم يرجع حين قال له علي ذلك ما في صحيح مسلم عن عروة ابن الزبير ان عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قام بمكة فقال ان ناسا
اعمى الله قلوبهم كما اعمى ابصارهم يفتون بالمتعة يعرض برجل فناداه فقال انك لجلف جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد امام المتقين يريد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال له ابن الزبير فجرب بنفسك فوالله ان فعلتها لارجمنك باحجارك الحديث ورواه النسائي ايضا ولا تردد في ان ابن عباس
هو الرجل المعرض به وكان رضي الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير كما اعمى ابصارهم وهذا انما كان في حال خلافة عبد الله بن الزبير وذلك بعد
وفاة علي رضي الله عنه فقد ثبت انه مستمر القول على جوازها لم يرجع الى قول علي رضي الله عنه فالاولى ان يحكم بانه رجع بعد ذلك بما على ما رواه
الترمذي انه قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه مقيم فتحفظ له متاعه وتصلح
له شانه حتى اذا نزلت الآية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواهما فهو حرام انتهى فهذا يحمل على انه اطلع على ان الامر انما كان
على هذا الوجه فرجع اليه وحكاه وقد حكي عنه انه انما اباحها حالة الاضطرار والعنت في الاسفار اسند الحازمي من طريق الخطابي الى المنهال عن سعيد بن
جبير قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتياك الركبان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا • قد قلت للشيخ لما طال مجلسه • يا صاح
هل لك في فتيا ابن عباس • هل لك في رخصة الاطراف آنسة • تكون مثواك حتى مصدر الناس • فقال سبحان الله ما بهذا افتيت وما هي الا كالميتة
والدم ولحم الخنزير لا تحل الا للمضطر انتهى ولهذا قال الحازمي انه صلى الله عليه وسلم لم يكن اباحها لهم وهم في بيوتهم واوطانهم وانما اباحها لهم في
اوقات بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في آخر سنيه في حجة الوداع وكان تحريم تابيد لا خلاف فيه بين الائمة وعلماء الامصار الا طايفة
من الشيعة قوله وقال زفر هو جايز يعني النكاح الموقت هو ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لان النكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة بل تبطل هي ويصح النكاح فصار كما اذا تزوجها على ان يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط اما لو تزوج وفي نيته ان يطلقها بعد مدة نواها صح
ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل قوله ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولهذا لو قال
جعلتك وكيلا بعد موتي انعقد وصية او جعلتك وصيا في حياتي انعقد وكالة ولو اعطى المال مضاربة وشرط الربح للمضارب كان قرضا او لرب المال كان
بضاعة ولا يخفى ان على ما حققناه يكون الموقت من نفس [?] نكاح المتعة فلا يحتاج الى غير ابداء الناسخ في دفع قول زفر هذا ومقتضى النظر ان يترجح قوله لان
غاية الامر ان يكون الموقت متعة وهو منسوخ لكن نقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة
ويتلاشى وانا لا اقول به كذلك وانما اقول ينعقد موبدا ويلغو شرط التوقيت فحقيقة الفاسد شرط التوقيت هو اثر النسخ واقرب نظير الى هذا نكاح الشغار
وهو ان يتزوج الرجلان كل مولية الآخر على ان يكون بضع كل موليته مهر مولية الآخر صح النهي عنه وقلنا اذا عقد كذلك صح موجبا لمهر المثل
لكل منهما ولم يلزم منا النهي لانا لم نقل به كذلك موجبا للبضعين مهرين بل على الغاء الشرط المذكور فلم يلزم منا النهي فقول زفر مثل هذا سواء فانا قياسا
على ما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فاصل ما ضم الى اصول شيء مما اشترط فيه من النكاح شرط مخالف لمقتضى العقد وكونه غير صحيح من حيث انه انما عقد
موبدا ولهذا اذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح بل هو مستمر الى ان يطلقها غير مندفع بما ذكرنا مما يوجب ان اثر التوقيت في ابطاله موقتا لا في ابطاله
مطلقا فان قلت فلو عقد بلفظ المتعة واراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينعقد او لا واذا لم ينعقد هل يكون من افراد المتعة فالجواب
لا ينعقد به النكاح وان قصد به النكاح وحضره الشهود وليس من نكاح المتعة لانه لم يذكر فيه توقيت بل التاكيد وانما كان كذلك لانه لا يصلح مجازا
عن معنى النكاح لما في المبسوط من انه لا يفيد ملك المتعة كالاحلال فان من احل لغيره طعاما او اذن له ان يتمتع به لا يملكه وانما يتلفه على ملك
المبيح فلذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك اصلا يعني انتفى طريق المجاز الذي بيناه في اول كتاب النكاح والله سبحانه اعلم
قوله ولا فرق بينهما اذا طالت او قصرت نفي لرواية الحسن عن ابي حنيفة انهما اذا سميا مدة لا يعيشان اليها صح لتابده معنى قلت
ليس هذا تابدا معنى بل هو توقيت بمدة طويلة والمبطل هو التوقيت وقوله لانه المعين لجهة المتعة يريد ما قلناه هذا واذا انساق الكلام
الى ان الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس بمقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب ان نعرض به الكلام في اشتراط الخيار في النكاح فاذا
تزوج على انه بالخيار او هي صح النكاح وبطل الخيار عندنا بناء على ان شرط الخيار كالهزل لان الهازل قاصد للسبب غير راض بحكمه وانه لو شارط الخيار

غير راض بحكمه في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل ثبوت حكمه للحديث ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد اسلفنا تخريجه
فشرط الخيار اولى ان لا يمنعه واذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل واما خيار الرؤية
فحقيقة لا يتوقف على اشتراطه في موضع يثبت كالبيع بل اذا اشترى ما لم يره يثبت له الخيار بلا اشتراط والنكاح ينعقد بلا رؤية اجماعا فلا
يتصور ثبوته فيه ولو فرض اشتراط خيار الشرط [?] الفسخ اذا راها كان شرطا فاسدا فيبطل واما خيار العيب فلا يثبت لاحدهما في الآخر اذا وجده
معيبا ببرص او جذام او رتق او قرن او عفل او جنون او مرض فالج او غيره ايا كان عند ابي حنيفة وابي يوسف سوى عيب الجب والعنة فيه على ما
ياتي في بابه خلافا للشافعي في العيوب الخمسة القرن والرتق والجنون والجذام والبرص ولمحمد في الثلثة الاخيرة اذا كانت بحيث لا يطيق المقام معه
حيث يثبت لها خيار الفسخ لنا ما عنه صلى الله عليه وسلم انه قال للتي تزوجها فوجد بكشحها بياضا الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق
بل لا يبعد عده من صرايحه في عرف العرب بالاستقراء فعرف انه لا فسخ عن عيب وجدنا ايضا قول ابن مسعود لا ترد الحرة عن عيب وعن علي
رضي الله عنه قال اذا وجد بامراته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء امسك والمسلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم
فعن عمر انه اثبت الخيار وحمله على خيار الطلاق بعيد فان ذلك ثابت لا يحتاج الى نقل اثبات عمر اياه وقول محمد ارجح فيما يظهر فان ما ذكرنا من طريق
التخلص بالطلاق وما افادته هذه الدلايل انما هو في تخلص الرجل فاما المراة فلا يقدر عليه وهي محتاجة الى التخلص ومامورة بالفرار قال صلى الله عليه
وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد والكلام في المسلة طويل الذيل في المبسوط وغيره يحتمل انظار السامع بصددها اذ ليست من مسايل الكتاب بل
المقصد تتميم الفايدة بالفروع المناسبة وكذا لو شرط احد الزوجين على الآخر السلامة من تلك العيوب او من العمى والشلل والزمانة او شرط صفة الجمال
فوجد بخلاف ذلك لا خيار له في الفسخ ومن هذا وكثيرا ما يقع لو تزوجها بشرط انها بكر فاذا هي ثيب لا خيار له بل ان شاء طلق ويثبت احكام الطلاق
قبل الدخول او بعده قوله ومن جمع امراتين في عقدة واحدة احداهما لا تحل له لرضاع او قرابة محرمة صح نكاح المحللة وبطل نكاح المحرمة بخلاف ما اذا
جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد فيبطله وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة قوله ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثليهما كما ان يكون المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان والمحللة
الفان فيلزم ثمانماية وثلثة وثلثون وثلث درهم للتي صح نكاحها ويسقط الباقي كان دخل بالتي لا تحل فالمذكور في الاصل ان لها مهر مثلها بالغا
ما بلغ والالف كلها للمحللة قال في المبسوط وهو الاصح على قول ابي حنيفة وما ذكر في الزيادات فهو قولهما ان لها مهر مثلها ولا تجاوز حصتها من
الالف ولو كان صح نكاحهما انقسمت الالف على مهر مثليهما اتفاقا قوله وهي مسلة الاصل مثل هذا اللفظ يقصد به الاحالة على ذلك الكتاب
لتتميم متعلقات المسلة منه وحاصل المذكور لهما فيه ان المسمى قوبل بالبضعين ولم يسلما وكلما قوبل بشيئين لم يسلما فاللازم حصة السالم
بيان تقرير الكبرى شرعا ما لو اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مدبر او خاطب امراتين بالنكاح فاجابته احدهما دون الاخرى بل ما نحن فيه اولى
فان المحرمة دخلت في العقد عنده ولذا لا يحد بوطيها مع العلم بالحرمة عنده وهي ضرورة دخولها انقسام البدل وله منع كلية الكبرى بل
المضموم الى المحللة او محل ولا ففي الاول ينقسم وفي الثاني لا كما لو ضم جدارا او حمارا فان الكل فيه للمحل والضم لغو وضم المحرمة كذلك فان حكم
النكاح الحل فالمحرمة ليست محله فلم يدخل والمدبر مال فهو محل ولذا لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ فيدخل في العقد ثم يستحق نفسه بجهة الحرية وسقوط
الحد عنه في وطي المحرمة المعقود عليها من حكم صورة العقد وسنبين وجهه ان شاء الله تعالى في كتاب الحدود لا من حكم انعقاده والانقسام
من حكم الانعقاد والانقسام في المخاطبتين للاستواء في الايجاب للمحلية فانهما لو اجابتا صح نكاحهما معا وانقسم عليهما هذا وقد ادعى ان ما في
الزيادات من انه لو دخل بالتي لا تحل كان لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف قول ابي حنيفة فاستشكل بانه فرع دخولها في العقد ودفع بانه قولهما
لا قوله في الاصح وقوله يجب مهر مثلها بالغا ما بلغ وبتقدير التسليم فالمنع من المجاوزة لمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بدخولها في العقد
فاما الانقسام فللاستحقاق فباعتبار الدخول في العقد فالتي تحل هي المحيطة بذلك فالكل لها وقد يورد ايضا على قوله ان لها مهر مثلها بالغا
ما بلغ ان عدم الدخول في العقد يقتضي اجنبيتها عنه فباي وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول في عقد فاسد ويجاب بان وجوبه باعتبار

الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد ويرد على قولهما ايضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد
ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص الا بتخصيصهما بالدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل لا لانقسام بالدخول في العقد **قوله** ولمن ادعت عليه امرأة نكاحا
لقب للسلطان القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهرا وباطنا فيحل له وطيها وان علم حقيقة الحال ولها تمكينه
وقوله اذا كان مما يمكن القاضي انشاؤه يخرج ما اذا كانت معتدة الغير او مطلقة ثلثا له فادعى انه تزوجها بعد زوج ونحو ذلك بما لا يقدر القاضي على انشا
العقد فيه اما الهبة والصدقة ففي نفاذ القضاء بهما باطنا روايتان اذا ادعى كذبا وجه المانعة ان القاضي لا يملك تمليك مال الغير بلا عوض وقول
ابي حنيفة هو قول ابي يوسف الاول وهو قوله الاخر وهو قول محمد لا ينفذ باطنا فلا يسعه ان يطأها اذا ادعى كذبا واذا كان مدعى عليه طلقها
وهو قول الشافعي وكما لا يحل للثاني لا يحل للاول فيما اذا ادعت الطلاق الثلث كذبا فقضى به وتزوجت باخر عند محمد وعند ابي حنيفة يحل للثاني لا للاول
لان القاضي يملك التطليق على الغير احيانا بخلاف المعتدة واخيتها وكذا الاختلاف في دعوى الفسخ بان ادعى احد المتبايعين على صاحبه فسخ البيع
كذبا وبرهن زورا فنسخ القاضي ينفسخ البيع وحل للبائع وطيها لو كانت امة وكذا لو ادعى بيع الامة منه ولم يكن باعه فقضى بها للمدعي اشتراها حلت له
وكذا في دعوى العتق والنسب وجه تمسكهما في الكتاب ظاهر وايضا القضاء امضاء لعقد سابق او انشاء لا يصح الاول لعدم سابق ولا الثاني لانه لا ايجاب
ولا قبول ولا شهود ولابي حنيفة ان القاضي مامور بما في وسعه وانما في وسعه القضاء بما هو حجة عنده وقد فعل وهذا يفيد ان القاضي لو علم كذب
الشهود لا ينفذ ولما لم يستلزم ما ذكر النفاذ باطنا اذ القدر الذي يوجبه الحجة هو وجوب القضاء وهو لا يستلزم النفاذ باطنا اذا كان مخالفا للواقع وهو محل
الخلاف زاد قوله واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ وفائدة اختيار احد شقي ترديدهما وهو انه انشاء والمعنى انه ثبت
الانشاء اقتضاء للقضاء بتقديمه عليه وافاد بذلك جوابهما عما ابطلاه بهذا الشق من عدم الايجاب والقبول والشهود فان ثبوته على هذا الوجه
ضمني ولا يشترط للضمنيات ما يشترط لها اذا كانت قصديات على ان كثيرا من المشايخ شرطوا حضور الشهود القضاء للنفاذ باطنا ولم يشترطه
بعضهم وهو اوجه ولو انهما ابطلا هذا الشق بعدم التراضي من الجانبين لم يندفع بذلك ولما كان المقتضي ما ثبت ضرورة صحة غيره ولم يظهر وجه
احتياج صحة القضاء الى تقديم الانشاء الا اذا افتقرت صحته الى نفاذه باطنا وليس مفتقرا اليه لثبوتها مع انتفائه في الاملاك المرسلة حيث يصح
لا باطنا زاد قوله قطعا للمنازعة يعني ان المقصود من القضاء قطع المنازعة ولا ينقطع فيما نحن فيه الا بتنفيذه باطنا اذ لو بقيت الحرمة تكررت
المنازعة في طلبها الوطي او طلبه مع امتناع الاخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الانشاء فكان القاضي زوجتكها وقضيت بذلك كقوله
هو في جواب اعتق عبدك عني بالف حيث يضمن البيع منه وذكر الشيخ اكمل الدين ان لبعض من حضره من المغاربة منع الحصر وقال يمكن قطع المنازعة
بان يطلقها قال فاجبته بما تريد بالطلاق المشروع او غيره لا عبرة بغيره والمشروع يستلزم المطلوب قال شيخنا سراج الدين رحمه الله ليس كجواب
صحيح اذ له ان يريد الطلاق غير المشروع وكونه لا عبرة به في كونه طلاقا صحيحا لا يضر اذ قد ثبت بذلك ان قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على
التنفيذ باطنا بل يحقق طريق آخر لقطع المنازعة وهو ان يتلفظ بلفظ الطلاق فلم يجب التنفيذ باطنا لانه لم يكن له موجب سوى انحصار طريق
قطع المنازعة فيه وظهر انه لم ينحصر والحق ان قطع المنازعة تنتهض سببا للتنفيذ باطنا فيما اذا كان هو المدعي لانها لا تقدر على التخلص بلفظ
الطلاق لا فيما اذا كانت هي المدعية لما ذكر ففيه قصور عن صورة المدعى وهو النفاذ باطنا في العقود والفسوخ والذي روي عن علي رضي الله عنه
وهو ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد يا امير المؤمنين فزوجني
اياه فقال شاهداك زوجاك يحتمل اذا اختص قطع المنازعة في التنفيذ باطنا فانه لو لم ينفذ باطنا لاجابها لما طلبت الحقيقة التي عندها والاوجه
ان يراد بالمنازعة في قوله قطعا للمنازعة اللجاج المؤدي الى الضرر اعم من كونه عند القاضي او لا فيتناول ما اذا كان الاول في طلبها باطنا
بان يأتيها للقصد جماعها كرها او باسترضائها وذلك لعلمه بحقيقة الحال والحل الباطن وفي هذا بعد كونه منشأ مفسدة التقاتل والسفك لكونه
عرضة له باطلاع الزوج عليه قبح اجتماع زوجين على امرأة احدهما سرا والاخر جهرا وكل من الامرين ينبو عن قواعد الشريعة فلما سقط المنازعة
على الوجه الذي ذكرنا من الاعمية الا بالحكم بالنفاذ باطنا وثبوت الحرمة في نفس الامر بفسخ القاضي فهم الصور ثم على المبتدي بالدعوى الباطلة ولهذا

بالعرف

بالطريق الباطل ثم يا له من اثم غير ان الوطي بعد ذلك في حل وقول ابي حنيفة اوجه وقد استدل على اصل المسئلة بدلالة الاجماع على ان من
اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطيها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع انه يمكنه التخلص
بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلي بامرين فعليه ان يختار اهونهما وذلك مما يسلم له فيه دينه **قوله** بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة
عن تعيين سبب الملك بان ادعى الملك في هذا الشيء ولم يعين سببا فان القضاء به قضاء باليد ليس غير لتزاحم الاسباب اي تعددها فلا يمكن
القاضي تعيين بعضها دون بعض اذ لم يقم حجة بخصوصه بخلاف ما عين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الاولياء والاكفاء

اولى الشرائط المتفق عليها عاليا الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي فالولي العاقل البالغ
الوارث فخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة الولاية في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرا
كانت او ثيبا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة او المرقوقة وتثبت الولاية باسباب اربعة
القرابة والملك والولاء والامامة وافتتح الباب بالولاية المندوبة نفيا لوجوبها لانه يتوهم لاشتهار الوجوب في بعض الديار وكثرة الروايات عن
الاصحاب فيها واختلافها وحاصل ما عن علمائنا في ذلك سبع روايات روايتان عن ابي حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد
نكاحها ونكاح غيرها مطلقا الا انه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن ان عقدت مع كفو جاز ومع غيره لا يصح واختيرت
للفتوى لما ذكر ان كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو احسن الولي وعدل القاضي فقد
يترك انفة للتردد على ابواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له وينبغي تقييد عدم الصحة المفتى به
بما اذا كان لها اولياء احياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا لضررهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا اما ما يرجع الى حقها فقد سقط
برضاها بغير الكفؤ على ما سياتي ان شاء الله تعالى في فصل الكفاءة وعن ابي يوسف ثلث روايات لا يجوز مطلقا اذا كان لها ولي ثم رجع
الى الجواز من الكفؤ لا من غيره ثم رجع الى الجواز مطلقا من الكفؤ وروايتان عن محمد انعقاده موقوفا على اجازة الولي ان اجازه نفذ
والا بطل الا انه اذا كان كفوا وامتنع الولي يجدد القاضي العقد ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه الى ظاهر الرواية فتحصل ان الثابت الآن
هو اتفاق الثلثة على الجواز مطلقا من الكفؤ وغيره هذا على الوجه الذي ذكرناه عن ابي يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره
السرخسي واما على ما ذكر الطحاوي من ان قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولي وكذا الكرخي في مختصره حيث قال وقال ابو يوسف
لا يجوز الا بولي وهو قوله الاخير فلا وجح قول الشيخين لانهما اقدم واعرف بمذاهب اصحابنا لكن ظاهر الرواية اعتبار ما ذكره السرخسي
والتعويل عليه حيث قال عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه على المختار للفتوى لو زوجت المطلقة ثلثا نفسها
بغير كفو ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي ان تحفظ هذه فان المحلل في الغالب يكون غير كفو واما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول
واذا اجاز من غير الكفؤ على ظاهر المذهب فللولي ان يفرق بينهما على ما نذكره في فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعي لا تنعقد بعبارة النساء
اصلا اصيلة كانت او وكيلة **قوله** لان النكاح شروع في الاستدلال لقول الشافعي ومالك رحمهما الله وهو ان النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده
من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن مخل بالمقاصد لانهن سريعات الاغترار سيئات
الاختيار فيخترن من لا يصلح خصوصا عند غلبة الشهوة وهو غالب حالهن وكانت الانوثة مظنة قصور الراي لما غلب على طبعهن بما ذكرنا
فاستلزم هذا التقرير كون علة ثبوت الولاية في النكاح الانوثة ولا شك انه قاصر عن عموم الدعوى فانها لو عقدت باذن الولي لها في رجل
معين كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشمله ونحن نمنع غلبة الانوثة ونهيها عن المباشرة مذهبا لا ينسب الى الوقاحة بل الغلبة ليس
الا لا صغر على ما سنبين والمفسدة المذكورة ليست لازمة لمباشرتها ولا غالبة ولا يناط الحكم بالانوثة اذ ليست ملزومة دايما ولا غالبا كما شاع
المظنة وجود الوقوع احيانا لا يوجب المظنة واذا وجد فللولي رفعه وكون الولي يحتشم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم في دفع العار المستمر عن
نفسه فوقوع المفسدة قليل وتقريرها بعد وقوعها قليل فانتفت المظنة وبقي انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا

نقله م

كان لها اختيار الازواج فلا تزوج من لا ترضاه ثم استشوان يورد عليه منع انه خالص حقها والامام يطالب الولي به فاجاب انما يطالبه
كيلا ينسب الى الوقاحة وهذا الكلام على السند وهو غير مفيد الا للوساوس وهو منتقض فان له ادلة اخرى سمعية هي المعول عليها وهي قوله تعالى
فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى الاولياء عن منعهن عن نكاح من يخترنه وانما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع وهي الانكاح وما في السنن
عن عائشة رضي الله عنها قالت قال صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل
حسنه الترمذي وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه واحاديث اخر في ذلك والجواب اما الآية
فمعناها الحقيقي النهي عن منعهن عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة لا تمنعوهن ان ينكحن اذا اريد بالنكاح العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب للاولياء
والا فقد قيل للازواج فان الخطاب معهم في اول الآية واذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن اي لا تمنعوهن حبسا بعد انقضاء العدة ان يتزوجن
ويؤيده قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى فاعل واما الحديث المذكور وما بمعناه من الاحاديث فمعارضة
بقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطا والايم من لا زوج لها
بكرا كانت او ثيبا في كتاب الامثال لابي عبيد في امثال اكثم بن صيفي كل ذات بعل ستئيم لهر سابحول الزمن باهله وانشد قول الاول افاطم
اني هالك فتبيني ولا تجزعي كل النساء تئيم وجه الاستدلال انه اثبت لكل منها ومن الولي حقا في ضمن قوله احق ومعلوم انه ليس للولي سوى
مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها احق منه به فبعد هذا اما ان يجري بين هذا الحديث وما رووا حكم المعارضة والترجيح او طريقة الجمع ففي
الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في صحته بخلاف الحديثين فانهما اما ضعيفان فحديث لا نكاح الا بولي مضطرب في اسناده في وصله
وانقطاعه وارساله قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف فسمى جماعة منهم اسرائيل وشريك رووه عن ابي اسحق عن ابي بردة عن ابي موسى ورواه
ابو عبيدة الحداد عن يونس بن ابي اسحق عن ابي بردة ولم يذكر فيه عن ابي اسحق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه وقد روى شعبة وسفيان الثوري
عن يونس بن ابي اسحق عن ابي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اضطراب في ارساله لان ابا بردة لم يره صلى الله عليه وسلم وشعبة
وسفين اضبط من كل من تقدم قال واسنده بعض اصحاب سفيان عن سفين ولا يصح ثم اسند الى شعبة قال سمعت سفيان الثوري يسأل
ابا اسحق سمعت ابا بردة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي قال نعم ولا يخفى ان هذا الكلام الزامي اما على رأينا فلا يضر
الارسال وحديث عائشة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة وقد انكره الزهري قال الطحاوي وذكر ابن
جريج انه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه حدثنا بذلك ابن ابي عمران ثنا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج بذلك واما حسبان بناء على
ان الاصح في الاول وصله لان الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الاصح وان كان شعبة وسفين احفظ من
غيرهما لكن حكاية شعبة يفيد انما سمعاه من ابي اسحق في مجلس واحد ظاهرا وغيرهما سمعوه منه في مجالس وفي الثاني ان الثقة قد ينسى الحديث
ولا يعد قادحا في صحته بعد عدالة من روى عنه وثقته ولذلك نظائر اشهرها ما روي ان ربيعة ذكر لسهيل ابن ابي صالح حديثا فانكره فقال له
ربيعة انت حدثتني به عن ابيك وكان سهيل يقول حدثني ربيعة عني اللهم الا ان يقال هذا في عدم التكذيب اما اذا كذبه بان يقول ما رويت
لك فنصوا في الاصول على رده وفي حكاية ابن جريج ايماء الى ذلك في رواية ابن عدي في الكامل اياها في ترجمة سليمان بن موسى حيث قال
قال ابن جريج فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له ان سليمان بن موسى حدثنا به عنك قال فاثنى على سليمان خيرا
وقال اخشى ان يكون وهم علي انتهى فهذا اللفظ في عرف المتكلمين من اهل العلم يفيد معنى نفيه بلفظ النفي واما ما صنعه بعض ان عائشة راويته
عملت بخلافه على ما في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة انها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن
غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يفتات عليه في بناته فكلمت عائشة المنذر بن الزبير فقال ان ذلك بيد عبد الرحمن وقال عبد الرحمن
ما كنت لارد امرا قضيته فاستقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا فاول على معنى انها اذنت في التزويج ومهدت اسبابه فلم يكن الا العقد
اشارت الى من يلي امرها عند غيبة ابيها ان يعقد يدل على ذلك ما روي عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه قال كانت عائشة تخطب اليها المرأة

من اهلها فتتشهد فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض اهلها زوج فان المراة لا تلي عقد النكاح وفي لفظ فان النساء لا ينكحن اسنده البيهقي
عنه وعلى كلا التقديرين فالتقدم للصحيح وهو ما رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي ومالك في موطائه وهو ما استدللنا به وعلى
الثاني وهو اعمال طريقة الجمع فبان يحمل عمومه على الخصوص وذلك شائع وهذا يخص حديث ابي موسى بعد جواز كون النفي للكمال والسنة وهو محمل
قولها فان النساء لا تلي ولا ينكحن في رواية البيهقي بان يراد بالولي من يتوقف على اذنه اي لا نكاح الا بمن له ولاية لينفي نكاح الكافر المسلمة والمعتوهة
والامة والعبد ايضا لان النكاح في الحديث عام غير مقيد وعلى هذا التاويل يتم العمل بالحديث الجلي مع لا اشتراط الشهادة والولي وهو ما قدمناه
من رواه ابن حبان في فصل الشهادة ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير الكفؤ والمراد بالباطل حقيقة على قول من لم يصحح ما باشرته من
غير كفؤ او حكمه على قول من لم يصححه ويثبت للولي حق الخصومة في فسخه كل ذلك شائع في اطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينها
على انه يخالف مذهبهم فان مفهومه اذا نكحت نفسها باذن وليها كان صحيحا وهو خلاف مذهبهم والله اعلم فثبت مع المنقول الوجه المعنوي
وهو انها تصرفت في خالص حقها وهو نفسها وهي من اهله كالمال فيجب تصحيحه مع كونه خلاف الاولى **قوله** ولا يجوز اجبار البكر البالغة على
النكاح معنى الاجبار ان يباشر العقد فينفذ عليها شاءت او ابت ومبنى الخلاف ان علة ثبوت ولاية الاجبار اهو الصغر او البكارة فعندنا
الصغر وعند الشافعي رحمه الله البكارة فيبنى عليه هذه ما اذا زوج الاب الصغيرة فدخل وطلقت قبل البلوغ لم يجز للاب تزويجها عنده حتى تبلغ
فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وحاصل وجه قوله انه الحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية اجبارها في النكاح
بجامع الجهل بامر النكاح وعاقبته ونحن نمنع ان الجهل بامر النكاح هو العلة في الاصل بل هو معلوم الالغاء للقطع بجواز عقد البيع والشراء مع جهلها
لعدم الممارسة مع ان الجهل منتف لان قلما تجهل البالغة معنى عقد النكاح وحكمه وبهذا يسقط ما يمكن ان يقول ليكن الجهل حكمة تعليق الحكم بالصغر
كما ذكرتم لكن يجوز تعدية الحكم باعتبار الحكمة المجردة ان وجدت على المختار بل تعليق الحكم في الاصل بالصغر المتضمن لقصور العقل المخرج له عن اهلية
ان يرجع اليه في راي او يلتفت اليه في امر ونهي وهذا الذي ظهر اثره في التصرفات من البيع والشراء والاجارة والاقتصاد وغيرها من سائر التصرفات
اتفاقا على ان الخلاف في الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريقين هنا ان ذلك لم يتحقق في الشرع بعد ثم لا يخفى ان الجهل غير
منضبط بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا يعتبر اصلا بل الحكمة هو الكلام فيها اعني البكارة او الصغر فقال الصغر اما البكارة فمعلوم الغاؤها من الشرع
والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقصود الشرع اما الشرع ففي سنن ابي داود والنسائي وابن ماجه ومسند الامام احمد من حديث ابن عباس رضي
الله عنهما ان جارية بكرا اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وهذا حديث
صحيح فان عن حسين ثنا جرير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما وحسين بن محمد المروذي احد المخرج لهم في الصحيحين وقول البيهقي
انه مرسل لرواية ابي داود اياه من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن ايوب عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ونسبة الوهم في
الوصل الى حسين لانه لم يروه عن جرير غيره مردود اما اولا فمعه المرسل الصحيح واما ثانيا فقد تابع حسينا على الوصل عن جرير سليمان بن حرب كما نقله
صاحب التنقيح عن الخطيب البغدادي قال فبرئت عهدته يعني حسينا ورأيت بخطه ثم اسنده عنه قال ورواه ايوب موصولا وكذلك رواه معمر بن
سليمان عن زيد بن حبان عن ايوب فزال الريب وصار الحاصل ان عكرمة قال مرة ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فارسل وذكره
او مرارا الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم ولا بدع في ذلك قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا صحيح وليست هي خنساء بنت
خدام التي زوجها ابوها وهي ثيب فكرهت فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه فان هذه بكر وتلك ثيب انتهى على انه روي ان خنساء بنت خدام ايضا كانت
بكرا اخرج النسائي حديثها وفيه انها كانت بكرا ورواه عن عبد الله بن يزيد عن خنساء قالت انكحني ابي وانا كارهة وانا بكر فشكوت ذلك للنبي صلى
الله عليه وسلم الحديث لكن رواية البخاري تترجح قال ابن القطان والدليل انهما قضيتان ما اخرجه الدارقطني عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر انكحهما ابوهما وهما كارهتان قال ابن القطان وتزوجت خنساء بابن ماوية وهو ابو لبابة بن عبد المنذر صرح
في سنن ابن ماجه فولدت له السائب بن ابي لبابة انتهى وهذا الحديث وان كان فيه اسحق بن ابراهيم بن جوير الطبري وهو ضعيف لكن تم

به عن الدماري فقد رواه عنه ايضا ابو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعاني ووهم الدارقطني الدماري نفسه عن الثوري وصوب ارساله عن يحيى
عن المهاجر عن عكرمة مرسلا وعلى حال يتم به المقصود الذي سقناه له واخرج الدارقطني عن شعيب بن اسحق عن الاوزاعي عن عطاء عن جابر ان رجلا
زوج ابنته وهي بكر من غير امرها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فهذا عن جابر ووهم شعيبا في رفعه قال والصحيح انه مرسل وبه يتم
مقصودنا اما لانه حجة واما لانا ذكرناه للاستشهاد والتقوية واحاديث اخر رويت عن ابن عمر وعايشة وان تكلم فيها واما ما استدلوا به من
قوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستامرها ابوها في نفسها باعتبار انه خص الثيب بانها احق فافاد ان البكر ليست
احق بنفسها منه فاستفادة ذلك بالمفهوم وهو ليس حجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذي ذكرناه من رده ولو سلم فنفس نظم باقي
الحديث يخالف المفهوم وهو قوله والبكر يستامرها الخ اذ وجوب الاستيمار على ما يفيده لفظ الخبر مناف للاجبار لانه طلب الامر او الاذن وفايدة
الطاهرة ليست الا ليستعلم رضاها او كونه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من طلب الاستيذان فيجب العمل به وتقديمه على المفهوم لو عارضه
والحاصل من اللفظ اثبات الاحقية للثيب بنفسها مطلقا ثم اثبت مثله للبكر حيث اثبت لها حق ان تستامر وغاية الامر انه نص
على احقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصها كانه قال الثيب احق بنفسها والبكر احق بنفسها ايضا غير انه افاد احقية البكر باخراجه في ضمن اثبات
حق الاستيمار لها وسببه ان البكر لا تخطب الى نفسها عادة بل الى وليها بخلاف الثيب فلما كان الحال انها احق بنفسها وخطبتها تقع للولي
صرح بايجاب استيماره اياها فلا يفتات عليها بتزويجها قبل ان يظهر رضاها بالخاطب ويعضد هذا المعنى الرواية الاخرى الثابتة في صحيح
مسلم وابي داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطا الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والايم من لا
زوج لها بكرا كانت او ثيبا على ما ذكرناه قريبا فانها صريحة في ايجاب الاحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستيذان وذلك لما قلناه من السبب و
تتفق الروايات بخلاف ما مشوا عليه فانه اثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو اول بالاعمال المفهوم مع ان ما في نفس رواية
الثيب ظاهرة في خلاف المفهوم على ما قررناه وصريح الرد الذي صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا يجوز العدول عما ذهبنا اليه في تقرير
الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر لا بطريق الحمل والتخصيص ولا يدفعه قاعدة ولا اصلية وفي سنن ابي النسائي عن عايشة رضي الله عنها ان
فتاة دخلت عليها فقالت ان ابي زوجني ابن اخيه ليرفع خسيسته وانا كارهة قالت اجلسي الى ان ياتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته فارسل الى ابيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول الله قد اجزت ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء
ان ليس للاباء من الامر شيء وهذا يفيد عمومه ان ليس له المباشرة حقا ثابتا بل الاستحباب وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها
ذلك ايضا وهو حديث حجة وما قيل هو مرسل ابن ابي بريدة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس بصحيح فان سند النسائي ثنا زياد بن ايوب ثنا
علي بن غراب عن كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة ورواه ابن ماجه حدثنا هناد بن السري حدثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن
ابن بريدة عن ابيه قال جاءت فتاة الى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث وحمله على ان ذلك لعدم الكفاءة خلاف الاصل مع ان العرب انما يعتبرون
في الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها واما الدلالة فلا ولاية له ان يتصرف في اقل شيء من مال البكر البالغة الا باذنها وكل المال دون النفس
فكيف يملك ان يخرجها قسرا الى من هو ابغض الخلق اليها ويملك رقها ومعلوم ان ذهاب جميع مالها اهون عليها من ذلك فهذا مما تنبو عنه
قواعد الشرع واما الاقتضاء فجميع ما في السنة من الصحاح والحسان المصرحة باستيذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلا اذنها كما في حديث
ابي هريرة لا تنكح البكر حتى تستاذن الحديث وسياتي لا يعقل له فايدة الا العمل على وفقه لاستحالة ان يكون الغرض من استيذانها ان خالف
فلو كان الاجبار ثابتا لزم ذلك وعري الامر بالاستيذان عن الفايدة بل لزمت الاحالة ولما لم يكن الاقتضاء المصطلح عليه فيما تقدم انه
نوع منه فظهر اللام دلالة ان ايجاب استيذانها صريح في نفي اجبارها والولاية عليها في ذلك واما تحقيق مقتضى شرعية العقد فلان المقصود من
شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة فاذا تحقق عرف قيام سبب انتفاء المقصود
الشرعي قبل الشروع وجب ان لا يجوز لانه عقد لا يترتب عليه فايدة ظاهر الخلاف ما اذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم طرا بعد العقد والله سبحانه اعلم

قوله وانما يملك الخ يعني ان العادة جرت بقبض الاباء اصدقة الابكار ليجهزوهن بها مع اموال انفسهم من غير معارضة البنات في ذلك
للاباء ولاستحياء البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا فبرئ بذلك الزوج بالدفع اليه الا ان يوجد
نهيها صريحا لان الدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف متعلقها ومن فروع قبض الاب صداقها انه لا يملك الا قبض المسمى حتى لو كان بيضا لا يلي
قبض السود ولا بالعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحلواني هذا مذهب علمائنا وعن علمائنا انهم جوزوا ذلك وهو ارفق بالناس وفي الفتاوى
الصغرى وان قبض الضياع يعني بدل المسمى لا يجوز الا في مكان جرت العادة فيه بذلك كما في رساتيقنا يأخذون بعض المهر ضياعا هذا اذا
كانت كبيرة بكرا فلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما يختاره لانه بيع والاب يملك بيع مال ابنته الصغيرة وفي النوازل وان كان في
بلد يتعارفون الضياع باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شراء في الحقيقة وللاب ان يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا
يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزاء الاحتباس ووجوب المهر حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالاب ولا يملك غيرهما قبض المهر ولا الام الا
بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام والزوجة صغيرة بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر وفي جوامع
زاد للقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت او كبيرة الا اذا زفت ولو طلب الاب مهرها اعني البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعني فلا يملك
قبضه لانها خرجت عن حكم الابكار وقال الاب بل هي بكر في منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعي حادثا بلا بينة فان قال الزوج حلفه انه لم يعلم
اني دخلت بها قال الصدر الشهيد يحتمل ان يحلف وهو صواب لان الاب لو اقر بذلك صح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له ان يطالب بالمهر وكان
المطالبة للبنت فكان التحليف مفيدا قال ورايت في ادب الخصاف انه لا يحلف ولو طالبت الزوج فادعى دفعه للاب ولا بينة غير ان الاب اقر
انه قبضه ان كانت البنت بكرا حال الاقرار صدق او ثيبا فلا لان اقراره حالة البكارة في حال ولاية قبضه بخلاف حال الثيوبة ولا يشكل عدم نفاذ
حال الثيوبة اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة فدخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعته الى ابيك وانت
صغيرة وصدقه الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها ان تاخذ المهر من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب لانه اقر باستحقاقه القبض الا ان قال
عند قبض المهر اخذته منك على ان ابرئك من صداق بنتي فح له ان يرجع عليه اذا انكرت قوله واذا استاذنها فسكتت الخ ظاهر حكما ودليلا والمراد
بالسكوت الاختياري فلو اخذها سعال او عطاس او اخذ فمها فخلصت فردت ارتد ولا فرق بين العلم والجهل في التجنيس حتى لو زوجها ابوها فسكتت
وهي لا تعلم ان السكوت رضا جاز ولو تبسمت يكون اذنا في الصحيح وما حكاه بقوله وقيل اذا ضحكت كالمستهزية لا يكون رضا وضحك المستهزي
لا يخفى على من يحضره واذا بكت بلا صوت لا يكون ردا اختير للفتوى وعن ابي يوسف في البكاء انه رضا لانه لشدة الحياء وعن محمد رد لانه وضع لاظهار
الكراهة والمعول اعتبار قراين الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت او اشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من ان دموعها ان كانت حارة
فهو رد او باردة فهو رضا لكن اعتبار قليل الجدوى او عديمه اذ الاحساس بكيفية الدمع لا + الا لكف الباكي ولو ذهب انسان يحسه لا يدرك حقيقة المقصود
وليس بمعتاد ولا يطيق القلب الى انه كذا ذكر وذكر شيخ الاسلام وغيره مسايل اعتبرت فيها رضا منها هذه وضممت اليها ما تيسر وقد جمعتها في
هذه الابيات تسهيلا لحفظها • سكوت بكر في النكاح وفي • قبض الابي صداقها اذن • قبض الملك والمبيع ولو • في فاسد واذا اشترى فقن
وكذا الصبي وذو الشراء اذا • كان الخيار له كذا سنوا • مولى الاسير يباع وهو يرى • وابو الوليد اذا انقضى الزمن • وعيب شق الزق وطعنا
ينفي به الاشكال اذ ضمنوا • وعيب قول من اضع عتقي • او وضع مال ذا له بدنو • وبلوغ جارية وزوجها • غير الابي بذاك قد منوا
وكذا الشفيع وذو الجهالة في • نسب شراه من به ضغن • واذا يقول لغيره فسكت • هذا اشاعي بعبدنا معن • واذا راى الحكاب يبايع له
وتصرفوا زمنا علم بهذا • قولي سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده اعني اذا زوجها فبلغها فسكتت قوله قبض الملك يدخل فيه الموهوب
والمتصدق به اذا قبضا بحضرة من الملك فسكت كان قبضا معتبرا يثبت به الملك وكذا المبيع ولو في بيع فاسد اذا قبضه المشتري ثم امر البايع
فسكت صح فيسقط حق حبس البايع اياه الى استيفاء الثمن فليس له ان يسترده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الاكراه لا يكون اذنا صحيحا في
الفاسد واذا اشترى قن يعني اشترى العبد شيئا بحضرة سيده فسكت كان اذنا الحلواني لكن نفس ما وقعت الرؤية فيه لا يجوز بل ما بعده والصبي اذا

اشترى او باع بمراى من وليه فسكت كالعبد وذو الشرا يعنى المشترى عبدا اذا كان له الخيار فراى العبد يشترى او يبيع فسكت سقط خياره
لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير اى العبد الذى اسر اذا ظهر على دار الحرب فوقع فى سهم مسلم كان مولاه احق به بالقيمة فلو باعه من
اخر ومولاه يراه فسكت بطل حقه وليس له ان ياخذه وابو الوليد اذا سكت ولم ينفه حتى مضت ايام التهنئة على الخلاف فى مقدار زمنه اهو
الاسبوع او مدة النفاس لزمه فلا ينتفى بعد والسكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه وعقيب الحلف على ان لا اسكن فلانا وفلان
ساكن فيحنث فان قال عقيبه اخرج فابى لم يحنث وعقيب قول رجل واضع غيره على ان يظهر بيع تلجئة ثم قال بدا لى جعله بيعا نافذا
من الاخر فسكت ثم عقد كان نافذا وعقيب وضع رجل متاعه بحضرته وهو ينظر اليه فيكون قبولا للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه و
اذا بلغه بيع ما يشفع فيه فسكت كان تسليما وذو الجهالة مجهول النسب اذا بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يسمع دعواه الحرية الا ببينة
زاد الطحاوى فى اعتبار سكوته رضى وقيل له قم مع سيدك فقام واذا يقول رجل لغيره بع متاعى فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا
للوكالة فلا يكون بيع فضولى وليس من فروع هذه ما فى الجواهر لو استامر بنت عمه لنفسه وهى بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز
لانه صار وكيلا بسكوتها واذا راى ملكه منقولا او عقارا يباع فسكت حتى قبضه المشترى وتصرف فيه زمانا سقط دعواه اياه ذكره فى
منية الفقهاء وغيرها بخلاف ما لو كان سكوته عند مجرد البيع فانه لا يكون رضى واعترافا بان لا حق له فيه عندنا والتى زدتها مسئلة الوديعة
فيا لاستقرابه بعدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة قوله واذا فعل هذا اى الاستيذان غير ولى بان كان الاب كافرا او عبدا
او مكاتبا او ولى غيره اولى منه كالاخ مع الاب لم يكن سكوتها ولا ضحكها رضى بل نطقها به وبهذا يشمل رسول الولى فاخرجه اخرا بقوله بخلاف
ما اذا كان المستامر رسول الولى لانه قايم مقامه مع الولى فليس السكوت فيه له ظاهرا فهو وهو علة الاكتفاء الى كلامه فصار محتملا على
السواء فلم تقع دلالة على الرضى الا لحاجة وهى تندفع باعتباره مع الاولياء لانهم هم المرجوعون غالبا فكان اعتباره فى محل الحاجة بخلاف غيرهم اذ
لا يعتبر المحتمل فى غير محل الحاجة وانما كان حاجة لانها لا تنطق فلو لم نكتف بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضى انه مع الاولياء ايضا محتمل على السواء
قوله لان جنبة الرضى فيه غالبة وكان الاولى الاقتصار على قوله فلم تقع دلالة على الرضى وقول المص رحمه الله ولو وقع كان محتملا ظاهر العبارة
ولو وقع دلالة كان محتملا ان اراد احتمالا مساويا لم يصح جعله دلالة وان اراد مرجوحا كان الرضى مظنونا فهو دلالة فيكون كافيا مطلقا لا يتقيد ب
كون المستامر وليا فان قيل يشكل على هذا الحكم المذكور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اذنها ان تسكت ونحوه من غير تقييد بكون
المستامر وليا قلنا يتقيد بالعرف والعادة وهى ان الاستيذان للبكر ليس الا الولى بل لا يخلص اليها غيره قوله والمعتبر فى الاستيمار اى المعتبر
فى كون السكوت رضى فى الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها اما باسمه كازوجك من فلان او من فلان وفلان او فى ضمن العام
لا لكل عام كمن جيرانى او بنى عمى وهم محصورون معروفون لها لان عند ذلك لا يعارض كون سكوتها رضى معارض بخلاف من بنى تميم او من رجل
لانه لعدم تسمية يضعف الظن ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاظهر الصحة وينبغى تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا او عرفته قبل
ذلك قوله ولا يشترط تسمية المهر اى فى كون السكوت رضى وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلة وكثرة والصحيح الاول لان
النكاح صحيح بدونه وصحح فى شرح الوافى ان المزوج اذا كان الاب او الجد لا يشترط والا شرط لان الاب لو نزل عن مهر المثل لا يكون الا لمصلحة تربو عليه
فان سمى المهر اقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضى انتهى والاوجه الاطلاق وما ذكر فى التفصيل ليس بشىء لان ذلك فى تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام
فى الكبيرة التى وجب مشاورته لها والاب فى ذلك كالاجنبى لا يصدر عن شىء من امرها الا برضاها غير ان رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما
يضعف ظن كونه رضى ومقتضى النظر ان لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى الا بالزايد على مهر المثل بكيفية خاصة فما لم يعلم ثبوتها لا رضى
وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض ورضيت بمهر المثل بدلالة زايدة على السكوت وكون الظاهر من الاب ان لا يتركه الا لما يربو
عليه لا يقتضى رضاها بتركه لذلك المصلحة فقد لا تختار ذلك والكلام فى البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه من قول ابى حنيفة انما هو فى الصغيرة اما
الكبيرة فنفاذ تزويج الاب موقوف على رضاها كالوكيل غير ان سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية او تسمية الناقص صار محتملا

على السواء لكونه للرضى او لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضى به وفى غيره ليس الاحتمال مساويا بل الراجح جهة الرضى فما اكتفى الا بالمظنون
على ما ذكرناه انفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الولى مهرا مع علمها بانه يعتبر رضى وينفذ العقد عليها تفويض ورضى بمهر المثل ومحل مهر يمكن
مع بان علمها بان سكوتها رضى مع عدم التسمية بكل مهر هو محل النزاع فلا يلزم علمها وفى التجنيس فى باب ما يكون رضى واجازة اذا ذكر الزوج
ولم يذكر المهر فسكتت ان وهبها يعنى فوضها ينفذ النكاح وان زوجها بمهر مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمراة عالمة به واذا سمى
مهرا فتمامه به ايضا انتهى وهو فرع اشتراط التسمية فى كون السكوت رضى ويجب ان يكون الجواب فى المسئلة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض
تفريعا على القول الاخر قوله ولو زوجها فبلغها الخبر فهو على ما ذكرنا من انها ان سكتت وضحكت بلا استهزاء او بكت بغير صوت فهو رضى والا فلا
وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضى لان كونه قبله رضى على خلاف القياس بالنص واما بعده فالحاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة
لانه ليس فى معنى المنصوص فان السكوت عند الاستيمار ليس ملزما وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن ابى يوسف السكوت بعد العقد
رد ذكره فى البدايع قال وهو قول محمد والاصح الاول لان وجه كون السكوت رضى لا يختلف قبل العقد وبعده حكما كان اذنا قبله لدلالته على الرضى وجب
ان يكون اجازة بعده لدلالته عليه ولا اثر للفرق بكونه ملزما وعدمه على ان الحق انه ملزم فى كل منهما غير انه فى تقدم العقد يثبت به اللزوم فى الحال
وقبله يتوقف على التزويج من المستاذن فان قيل يوجه قول ابن مقاتل ورواية ابى يوسف بالنص وهو رواية الايمة الستة عن ابى هريرة عنه
صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهذا صريح فى منع
النكاح قبل الاستيذان فالجواب ان الاتفاق على انها لو صرحت بالرضى بعد العقد نطقا مع انه متناول ظاهر النهى فعلم ان الاتفاق على ان
المراد بالنهى المنع عن تنفيذ العقد عليها وابرامه قبل اذنها وانما الخلاف فى ان الاجازة بعد العقد بماذا تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الاذن
به قبله ولا يعارضه النهى المذكور بعد الاتفاق على ان المراد منه ما ذكرنا وعلى هذا فرعوا انه لو استاذنها فى معين فردت ثم زوجها منه فسكتت جاز
على الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فالرضى بعد ذلك بعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد
عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستيذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة عند فجاة السماع وهذا الاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا
يزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دليل الرضى ولو كانت قالت قد كنت قلت لا اريده ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على
قوله ولو زوجها وليان مستويان كل من واحد فسكتت فعن محمد بطلا كما لو اجازتهما معا وهو القياس لان سكوتها رضى وظاهر الجواب انهما
يتوقفان حتى تجيز احدهما بالقول او بالفعل ونقله فى البدايع عن محمد فصح روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت فى مجلس اخر
بعد ما قال لها ان اقواما يخطبونك انا راضية بما تفعل فزوجها من الاول لا ينفذ عليها الا باجازة مستقبلة لان تقدير كلامه اذ رغبت عن
فلان فان اقواما اخرين يخطبونك فلا ينصرف رضاها الان الى ما يعم الاول وهكذا لو طلق امراته ثم قال لرجل انى كرهت فلانة وطلقتها
فزوجنى بامراة ترضاها فزوجه المطلقة لا يصح وكذا اذا باع عبدا ثم وكل لشراء عبد فاشترى له الاول لا يصح ولو زوجها فبلغها فقالت لا اريد
النكاح فهو رد على الاصح وقولها غيره احب الى قبل العقد رد وبعده اذن لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يبطل بعده بالشك كذا فى
الواقعات وقولها ذلك اليك اذن وقولها انت اعلم ليس باذن لانه تعريب قولها او تقاربه بالفارسية تو بدان ولو استاذنها فقالت
لا يكون اذنا لانه قد يذكر للتفويض بعدم المصلحة فيه بخلاف قولها ذلك اليك فانه اذن لانه انما يذكر للتوكيل ولا يخفى ان مسئلة غيره احب مشكلة
ولا يخفى ضعف قوله لا يبطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد الصحة وهو بعد الاذن قوله وله نظاير كاخبار الوكيل بالعزل والماذون
بالحجر والولى بجناية عبده ليكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء والشفيع ببيع ما يشفع به وبفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام على المسلم
الذى لم يهاجر فى دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط اتفاقا ولو فاسقا او عبدا لانه قايم مقام المرسل فاخباره كاخباره وان فضوليا فعلى
الخلاف عنده يشترط فى لزوم الحكم العدد او عدالة الواحد فلو اخبر غير المهاجر بحكم شرعى لا يثبت فى حقه الا باثنين او عدالة الواحد قوله
واذا استاذن الثيب اى الكبيرة اما الصغيرة فلا استيذان فى حقها كالبكر الصغيرة فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب

تشاور ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلب الرأي ثم هي مفاعلة فيقتضي وجوده من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل نظر اما الدليل فلعدم
دلالته على لزوم القول سلمنا ان المشاورة طلب الرأي لكن لا نسلم انه تشترط في افادة الرأي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القول في حق الطالب
ضروري لا لمفهوم اللغة ح فكون المشاورة تستدعي جوابا باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي هريرة لا
تنكح الايم حتى تستأمر في نفسها واذنها صماتها واجيب بانه خرج عن حقيقته هنا بقرينة قوله واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في
الثيب فيجب حقيقته واصرح من هذا قوله في حديث اخر والثيب يعرب عنها لسانها لكن يشكل عليه ان الحكم في المذهب خلافه وهو ان النطق ليس بلازم
بل ما هو كنعم ورضيت وبارك الله لنا واحسنت وبالدلالة كطلب المهر او النفقة او تمكينها من الوطي وقبول التهنئة والضحك سرورا لا استهزا
ح لا فرق سوى ان سكوت البكر رضى بخلاف الثيب لا بد في حقها من دلالة زائدة على مجرد السكوت والحق ان الكل من قبيل القول الا التمكين
فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول **قوله** واذا زالت بكارتها الخ اذا زالت بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس وهو ان تصير
عانسا اي ضعيفة لم تتزوج او حرق لها استنجي او عود او حمل ثقيل تزوج كالابكار وكذا اذا فارقها الزوج بجب او عنة او طلقها قبل ولو بعد الخلوة
وهذه مما تخالف حكم الخلوة والدخول وكذا اذا مات بعد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانها لم يصبها مصيب ولهذا لو
اوصى لابكار بني فلان دخلت هذه ومنع بالجارية يباع على انها بكر حيث ترد اذا وجدت زائلة البكارة بوثبة او نحوها فلو كانت بكرا لم ترد
والجواب ان البكر قد يقال على من لم يصبها مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار وعلى العذراء وهو اخص وهي من لم يصبها مصيب ومن
ازالة قائمة العذرة فهو متواطئ وحمل على هذا الفرد في البيع المبني على المشاحة فترد لفوات العذرة وهي تلك الجلدة وعلى الاعم الاوسع في
النكاح المبني على التوسعة وشدة التثبت حتى لزم من الهازل والمكره وبصيغة الامر بخلاف البيع على انه قد قيل اذا اعرف المشتري بان
زوالها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيتقيد بها وايضا لو اوصى لابكار بني فلان دخلت هذه وايضا الحيا
قائم وانها علة منصوصة فيثبت الحكم في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذ الاستحيا حكمة نص عليها لا يناط الحكم بها لعدم انضباطها ولذا
لو فرض استحيا من زالت بكارتها بزنى اشد من العذراء لا تزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان كانت هي المقصودة من شرع الحكم لا اساطا اذا كان
فيها مراتب متفاوتة او خفاء في تحققها في بعض المحال ولا يناط الا بظاهر ضابط لكل مرتبة وهي المسمى بالمظنة فيثبت الحكم عند ثبوتها مع عدم
الالتفات الى الحكمة وجدت او عدمت ولو اعتبر هنا حيا البكر لانه هو المنضبط اتحد الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت بزنى
مشهور او بوطي بشبهة او نكاح فاسد زوجت كالثيبات اتفاقا وان زالت بزنى غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي تزوج كالثيب
وعنده كالبكر وجه قولهما انها ثيب حقيقة فان مصيبها عائد اليها ومنه التوبة رجوع اعلة بعود اليه والمثابة الموضع الذي يرجع اليه حتى يدخل في
الوصية الثيبات من بني فلان ولو انها وجدت بكرا فيمتنع عن النطق مخافة ان يعلم زناها حيا من ظهوره وذلك اشد من حيا البكر من اظهار
الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا يفيد لو كان الحيا مطلقا هو العلة لكنه حيا البكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق به المتناع ح
فيه وبه يندفع جواب ما اورد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر والثيب يعرب عنها لسانها من انه عام خص منه الثيب المجنح
والامة فيخص بما ذكرنا من جعل الشارع الحيا علة وهو موجود في المزنية ونقض المجيب صح بعده في مسئلة ثبوت الولاية على الثيب الصغيرة
بان الايم من لا زوج لها وان كانت بكرا بعد ما نقل قول محمد لو اوصى لايامى بني فلان لا تدخل الابكار وصح دخولهن كقول الكرخي لذلك والاولى
ان الوجه ان الزنى غير مشهور ففي الزامها النطق دليل الشيوع من اشاعة الفاحشة في هذه الصورة والمنع يقدم عند التعارض فيعمل دليل نطق الثيب
فيما ورا هذه وايضا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضى البكر ظاهرا كما في امثاله لا في نفس الامر ولذا لم يوجب على الولي استكشاف
حالها عند استيذانها البكر هي الان فيلتحق بسكوتها ام لا بل اكتفى بالبنا على الاصل الذي لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثبوت زنى لم يظهر فيجب
كونها بكرا شرعا ولذا قلنا لو ظهر لا يكفي سكوتها **قوله** واذا قال الرجل للبكر الخ صورتها ادعى على بكر بالغة ان وليها زوجها منه قبل استيذانها
فلما بلغها سكتت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر له لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام ونظير هذا الخلاف الخلاف فيما اذا قال

سيد العبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده للعبد وهذه العبارة
اولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بنا على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون احدهما بعينه مبني الخلاف في الاخر باولى من القلب
بل الخلاف فيهما معا ابتدا ووجه قوله فيهما التمسك بالاصل المتبادر وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من ان المشتري
بالخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار رد المبيع قبل مضيها وقال البائع بل سكت حتى انقضت فان القول للبائع اتفاقا فالتمسك بالاصل والشفيع اذا قال علمت
بالبيع امس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول قول المشتري اما لو قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من
الولي غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر او بعد البلوغ حين بلغت وكذبها الزوج فان القول له وعندنا القول
لمن يشهد له الظاهر سوا كان ذلك الظ هو الاصل بحسب ما يتبادر او بحسب المعنى ولا يخفى رجح هذا الاعتبار واذا كان كذلك فقد ادعى بدعوى
سكوتها تملك بضعها من غير ظاهر معه وهي تنكر والظ الاستمرار على الحالة المتيقنة من عدم ورود ملك عليها الذي هو الاصل فكانت هي متمسكة
باصل معنى هو الظ فكان القول لها كالمودع يدعي رد الوديعة والمودع ينكر فان القول لمدعي الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه بالاصل الظ وهو
فراغ ذمته لكونه ظاهرا لا لكونه اصلا بخلاف مسئلة الخيار لان العقد ثبت صحيحا في الاصل وقد لزم بمضي المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر
وكذا المزوجة صغيرة تدعي زوال ملكه بعد ما نفذ عليها حال صغرها يقينا والزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان اقام الزوج البينة على سكوتها عمل بها لانها
لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص كما لو شرطا في المكان فيه او هو نفي يحيط به الشاهد فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقاما على
عدم التكلم فيه تقبل ولذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان اقاما فبينتها اولى لاثباتها الزيادة
اعني الرد فانه زائد على السكوت ولو كان اقامها على انها رضيت او اجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات
اللزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للتمرتاشي وكذا هو في غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن ادب القاضي للخصاف في هذه المسئلة لو
اقام للاب او الزوج البينة على الاجازة والمراة على الرد فبينتها اولى فتحصل من هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجه ان السكوت لما كان مما يتحقق
الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بامر زائد على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يحكم باستوا البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل
الدخول فلو قالت لم اجزه بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة في القول لان الظهور دليل السخط دون الرضى ولا يقبل عليها قول وليها
بالرضى لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزومه ايضا
كذا في المبسوط ولو لم يكن للزوج بينة تدرا بها عن نفسه بلا عصمته من غير يمين يلزمه به عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليها فان نكلت بقي النكاح عندهما
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشيا الستة وزيد عليها دعوى الامة انها اسقطت مستبين الخلق فصار منا ام ولد وجمعتها في هذين البيتين •
نكاح وفية ايلاية • ورق ورج ولا نسب • ودعوى الاما امومية • فليس عليها يمين وجب • وسياتي في الدعوى صورها والفتوى على
قولهما وقيل يتامل القاضي في حال المدعى فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله والا فبقولهما - الغاية معزيا الى فتاوى الكاوي انه لو ادعى رجل على اخر انه
زوجه بنته الصغيرة فانكر يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا لاعتبار الاقرار فيهما واستشكل على قوله لان الاستحلاف اليمين عنده لامتناع البذل
للامتناع الاقرار الا ترى ان امراة لو اقرت لرجل بنكاح نفذ اقرارها ومع لا يحلف لو ادعى عليها فانكرت فالاشبه ان يكون هذا قولهما **قوله**
ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي لقوله تعالى واللائي لم يحضن فاثبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع
ابن شبرمة وابي بكر الاصم منه وتزوج ابي بكر عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست نص قريب من المتواتر وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير
يوم ولدت مع علم الصحابة رضي الله عنهم نص في فهم الصحابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة **قوله** والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في
غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي البنت الصغيرة فعنده لا يلي عليها احد حتى تبلغ فتزوج باذنها وقد ذكرنا ما وجه قول مالك ان الولاية على
الحرة انما تثبت للحاجة ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا ان ولاية الاب تثبت نصا بخلاف القياس لان اثار الحرية دفع سلطنة الغير وهو
تزويج ابي بكر عائشة وهي بنت ست والجد ليس في معنى الاب ليلحق به دلالة لقصور شفقته بالنسبة اليه ولذا يقدم وصي الاب عليه فيقتصر على

ورود النص ولنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يراد لمقاصده ولا تتم الا بين المتكافيين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبات
ولاية الاب بالنص بعلة احراز الكفو اذا ظفر به لحاجة اليه اذ قد لا يظفر بمثله اذا فات بعد حصوله فيتعدى الى الجد وجه قول الشافعي التفويض الى
غيرهما مخل بها لقصور شفقته لبعد قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من القصور سالبا للولاية وهو الاجماع على عدم ولايته في المال لانه
وهو ادنى من النفس فسلبها في النفس اولى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستامر واليتيمة الصغيرة التي لا اب لها
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفي الحديث ان قدامة بن مظعون زوج بنت اخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر فردها صلى الله
عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستامر وتاثير هذا الوصف ان مزوجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية في المال فنفى ولي ان
لا يثبت ولنا قوله تعالى فان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل
فيهن وهذا فرع جواز نكاحها لا يقال ذلك بمفهوم الشرط لان الاصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا فيمنع من هذه عند خوف عدم العدل
فعند عدمه يثبت الجواز بالاصل المهد لا بمفهوم الشرط ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها ولا
يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سنتهن في الصداق وقالت في قوله تعالى يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب
لهن الآية نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها من غيره كيلا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه
الآية وهذه الآية امر بتزويجهن من غيرهم او بتزوجهن وزوج صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة رضي الله عنه من عمر بن ابي سلمة وهي صغيرة
وانما زوجها بالعصوبة لا بالولاية تثبت بالنبوة لانه لم يتزوج بها قط ولو فعل لم يتزوج احد الا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره
على ان في حديث جابر انه سال عن تزوجه فذكر انها ثيب فقال هلا بكرا الحديث وراى على عبد الرحمن بن عوف الصفرة فقال مهيم قال تزوجت
وساله ثم ساق لها والآثار في جواز ذلك شهيرة عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابي هريرة والمعنى ان الحاجة الى الكفو ثابتة لان مقاصد
النكاح انما تتم معه وانما يظفر به في وقت دون وقت والولاية بعلة الحاجة فيجب اثباتها احرازا لهذه المصلحة مع ان الاصل القرابة داعية
الى الشفقة غير ان في هذه الشفقة قصورا اظهرناه في اثبات الخيار لها اذا بلغت واذا قام دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة في
الحديث اليتيمة البالغة مجازا باعتبار ما كان الا ترى انه صلى الله عليه وسلم غيا المنع بالاستيمار وانما يستامر البالغة وحديث قدامة
تاويله انه خيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت الفسخ الا ترى الى ما روي عن ابن عمر انه قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها واما المال
فانه يعارض ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب الطبع جدا يفضي الى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبات بالخيانة فيه لنفسه او لغيره
بالمحابات ويخفى لتعذر احضاره لتداول الايدي عليه او لغفلته او نسيانه او التوى في العوض في المقايضة فلا يفيد الولاية غير الملزمة فائدة
عدم اللزوم وهو التدارك فانتفت والملزمة منتفية لقصور الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله ان القرابة مع قصور الشفقة مقتضية
ولاية غير لازمة وقد تعذر مقتضاها في المال فانتفت فيه وامكن في النفس فثبتت فيه وبهذا اثبتنا فيه من الخيار عند البلوغ والرد قبله من
القاضي عند الاطلاع على عدم النظر من تنقيص مهر او عدم كفاءة وجه قوله في الثيب الصغيرة انها لا حاجة ولا حاجة لحدوث الراى في امر النكاح
لممارسته ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تستامر افاد منع النكاح قبل المشاورة ولا مشاورة حالة الصغر فلا نكاح حالة الصغر
وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة الى احراز الكفو والولاية عليها في النكاح مع عدم الشهوة ليس الا لتحصيله ولا راى حالة الصغر
ما تزافه حاله منع المشاورة قبل البلوغ لعدم اهلية المشاورة حتى اخر جواز نكاحها الى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام تناقضا فان سلب
الولاية بعلة حدوث الراى تصريح بحدوث الراى وتاخير نكاحها لعدم اهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالثيب في الحديث البالغة حيث
علق بالثيوبة ما لا يعتبر الا بعد البلوغ واذا لم يحدث الراى قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبتت الولاية لتحقق الحاجة الى ما ذكرنا فدار الولاية
مع الصغر قال المص والذي يؤيد كلامنا فيما تقدم يعني جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي العصبة مطلقا بعدما كفينا مؤنة اثباته بما
تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل بين الاب والجد وغيرهما من العصبات في صورة الصغر ولا روي عن

علي موقوفا ومرفوعا وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ الانكاح وتقدم تزويجه صلى الله عليه وسلم امامة بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار
اذا بلغت وهذا الترتيب في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فيتقدم عصبة النسب واولاهم الابن وابنه وان
سفل ولا يتاتى الا في المعتوهة وهذا قولهما خلافا لمحمد فانه يرى ان الاب مقدم على الابن وستاتي المسئلة وهل يثبت الخيار للام المعتوهة
اذا افاقت وقد زوجها الابن في الخلاصة ولو زوجها الابن فهو كالاب بل اولى ثم الاب ثم الجد ابوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي
ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة يتقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد اولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ
الشقيق ثم ابن الاخ للاب ثم العم الشقيق ثم العم للاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم اعمام الاب كذلك الشقيق ثم ابناؤه ثم
لاب ثم ابناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم ابناؤه وان سفلوا كل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا
جنا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه ابوه وهو رجل جاز اذا كان مطبقا ولم يقدر ابو حنيفة في الجنون المطبق قدرا على ما سنذكره فاذا افاق
فلا خيار له وان زوجه اخوه فافاق فله الخيار ثم المعتق وان كان امراة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب
واذا عدم العصبات هل يثبت لذوي الارحام ام لا **قوله** وقال ابو يوسف يعني اخرا وقوله الاول كقولهما ثم رجع الى ان لا خيار وهو
قول عروة بن الزبير اعتبارا بالاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر واذا احكم بالنظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه بعد البلوغ
وقولهما قول ابن عمر وابي هريرة لان قرابة الاخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد وقد اظهر الشرع اثر هذا النقصان
حيث منع ولايته في المال فصار ظهاره في النفس اذ علم انه ناظر الى اظهار اثره فيجب التدارك باثبات خيار الادراك ولما قدمنا من تزويجه
صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار **قوله** وهو الصحيح احتراز عن رواية خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة انه
لا يثبت الخيار اذا كان المزوج الوصي لليتيمة لان ولايته اتم من ولاية العم لانها في النفس والمال جميعا وعما روي عن ابي حنيفة انه لا خيار فيما اذا
زوجت الام لان شفقتها فوق شفقة الاب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لفا ونشرا مرتبا **قوله** ويشترط فيه اي في الفسخ ويشترط القضاء
في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وبابا الزوج الذمية التي
اسلمت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء في قوله • في خيار البلوغ
والاعتاق • فرقة حكمها بغير طلاق • فقد كفو كذا ونقصان مهر • ونكاح فساده باتفاق • وملك احد الزوجين او بعض زوج • وارتداد
كذا على الاطلاق • ثم جب وعنة ولعان • وابا الزوج فرقة بطلاق • وقضا القاضي في الكل شرط • غير ملك ورده وعتاق • وقوله باتفاق
احتراز عن الكامل من زنى فان نكاحها جائز عند محمد وابي حنيفة وفاسد عند ابي يوسف فالفرقة منه بطلاق عندهما وفسخ عنده وقوله
على الاطلاق احتراز عن قول محمد فانه يفرق بين الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين الردة من المراة فهو فسخ وكل فرقة بطلاق اذا وقع عليها
في العدة طلقة وقعت الا في اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج الى القضاء بقوله لان
الفسخ لدفع ضرر خفي فظاهر العبارة تحقق الضرر وخفاؤه وليس بثابت فالاولى ان يقال لدفع ضرر غير متحقق بل نظرا الى سببه وهو قصور القرابة
المشعرة بقصور الشفقة وقد يظهر خلافه مما هو اثر النظر من كون الزوج كفوا والمهر تاما والخيار ثابت لها في هذه الحالة لغيرها فقد ينكر الزوج عدم النظر
فيرى ان فسخها لا يصادف محله فاحتيج الى القضاء لالزامه بناء على تعليق حكم الخيار بمظنة ترك النظر لا بحقيقته ولا بدع في خلو المظنة المعلل بها عن الحكمة
في بعض الصور كما في سفر الملك المرفه في محفة ببلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهنية تنزها يجوز له القصر ولان في سببه ضعفا وخلافا
بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك
عليها بخلاف العبد اذا اعتق فاعتبر خيارها دفعا للضرر زيادة مملوكيتها ولا خلاف فيه فلم تحتج الى القضاء واعترض بان دفعها هذه الزيادة الا تبعا
لاصل النكاح ترفعه وفيه جعل التابع متبوعا وهو نقض الاصول لانه عكس المعقول لا يقال الشيء اذا كان تابعا باعتبار الوجود يكون متبوعا في
النفي ولا يكفي ان كل لازم نفيه يستلزم لنفي الملزوم مع ان وجوده لازم وجوده فاستتباع الزيادة اصل النكاح في النفي لا يكون عكس المعقول

بل وفقه لانا نقول المراد انه لا يجوز ان ينفي الجامع اذا كان مستلزما لنفي المتبوع الثابت لتضمنه دفع الاقوى لغرض دفع الادنى والجواب
انه اذا كان مقتضى الدليل وجب ويكون ح رفع المتبوع مقتضى الدليل بواسطة اقتضائه ملزومه وهو ثابت ههنا وهو النص فالوجه في
السؤال طلب حكمة هي انه يتضمن ضرر الزوج فلم رجح دفع ضررها على دفع ضرره والجواب ان دفع ضررها يبطل حقا مشتركا بينهما وهو
باستيفاء حق مشترك له ولما يثبت لنفسه حقا عليها فدفعها اولى ولانه رضي بهذا الضرر حيث روجها مع العلم بثبوت خيار العتق شرعا **قوله**
فتعذر اي الامة المعتقة بالجهل بثبوت الخيار لها اذ كانت مشغولة بخدمة الواجبة الشاغلة لها عن التعلم بخلاف الحرة لا تعذر به لانتفاء هذا المعنى
في حقها **قوله** ثم خيار البكر يبطل بالسكوت انما ذكره بعد ما ذكر محمد من قوله فسكتت فهو رضى لبيان ان كون سكوتها رضى فيما تقدم
هو اذا كانت بكرا فان العبارة هناك اعم من ذلك وليتمهد الفرق بينها وبين الغلام والثيب حيث قال ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت
او يجي منه ما يعلم انه رضى كالوطي ودفع المهر والكسوة والنفقة ويحمل كون دفع المهر رضا اذا لم يكن دخل بها اما اذا كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي ان
لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضى لانه لا بد منه اقام او فسخ وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ يعني لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ
ما لم يقل رضيت او يجي منها ما يعلم انه رضا كالتمكين من الوطي وطلب الواجب اعتبارا لهذه الحالة اي حالة ثبوت الاختيار بحالة ابتداء النكاح فكما لا
يكون سكوتها رضى لو زوجت ثيبا بالغة لا يكون سكوتها رضى حالة ثبوت الخيار وهي ثيب بالغة ولو زوجت بكرا بالغة اكتفي بسكوتها فلهذا اذا
ثبت لها الخيار للتعلم بالنكاح وهي بكر بالغة ولما كان المفهوم من **قوله** خيار البكر يبطل بالسكوت انما ... ان خيار الثيب لا يبطل به ولا
يعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمضمونه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ **قوله** وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس بل
يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت في مجلس وقد كان بلغها النكاح او مجلس بلوغ خبر الكتاب اذا كانت بكرا بالغة
وجعل الخصاف خيار البكر ممتدا الى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو اليه وهو خلاف رواية المبسوط فان فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التي
تكون فيها بالغة اذا كانت عالمة بالنكاح وعلى هذا قالوا ينبغي ان تطلب مع رؤية الدم فان راته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا
اصبحت وتقول رايت الدم الان وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يسقط
حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما ذكر في بعض المواضع من انها لو بعثت خادما
حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولم تقدر ينبغي ان يحمل على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل لو سالت
عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغايته الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سالت البكر
عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم تسال عنه لظهور انها امتنعت
بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانما يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا ... لا يدل على الرضى كيف وانما سلمت لغرض الاشهاد
على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة يقول اطلب الحقين ثم يبدا في التفسير بخيار البلوغ ولو زوج امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت
لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالاب ولان خيار العتق يغني عنه والعبد الصغير اذا بلغ كذلك في الاصح الا انه لا يتصور في حقه العتق فيطلق ان
شا **قوله** ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام ووجهه ظاهر من الكتاب والحاصل انها اذا بلغت ساوفت حيكرها العمران سببه
عدم الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضى بالنكاح وكذا الغلام على هذا انطاوت كلماتهم وما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي حيث
قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او يجي منه دليل
على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشي آخر او اعرضت عن الخيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي ان الاشتغال بعمل آخر يبطله وهذا تقييد
بالمجلس ضرورة اذ يبدله حقيقة او حكما ثم ... منظاهر او في الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها الخبر او كان غلاما لم يبطل بالسكوت ولو
اقامت معه ايا ما الا ان رضي بلسانها او يوجد ما يدل على الرضى من الوطي والتمكين منه طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة وفيه لو قالت كنت مكرهة
في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة ولو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه في

التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها **قوله** بخلاف خيار العتق متصل بقوله لا يمتد الى آخر المجلس اي فيمتد خيار العتق الى اخر المجلس ووجه
الفرق ان خيار العتق يثبت باثبات المولى لانه حكم العتق الثابت باثباته فاقتضى جوابا في المجلس كالتمليك في المخيرة وحاصل وجوه الفرق بين
خيار البلوغ والعتق خمسة اوجه احتياجه الى القضاء فلو فسخ احدهما ولم يفسخ القاضي حتى مات ورثه الآخر وله الوطي بعد الفسخ قبل القضاء بخلاف
خيار العتق ينفسخ النكاح بمجرد فسخها ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الى آخره ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المراة وهي بكر بخلاف الغلام
والثيب لان السكوت لم يجعل في حقهما رضى ويثبت خيار البلوغ لكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم اعتقه لا خيار له
لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكر وخيار البلوغ لما عن قصور الشفقة وهو يعمهما لا يقال الغلام يتمكن بعد
البلوغ من التخلص بالطريق المشروع للذكران وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار الا للحاجة لانا نقول لا يتخلص عن
نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وههنا اذا قضى القاضي بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شي واما بعده فيلزمه كله لكن لو زوجها بعد ذلك
ملك عليها الثلث وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق فهي طلاق باين وان نوى الثلث فثلث وهذا حسن لان لفظ الفسخ
يصلح كناية عن الطلاق والرابع ان الجهل بثبوت الخيار شرعا معتبر في خيار العتق دون البلوغ والخامس ان خيار البلوغ يبطل بالقيام عن
المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في البنت والغلام وتقبل شهادة الموليين على اختيار امتهما التي زوجاها نفسها اذا اعتقاها ولا تقبل شهادة
القاضيين المزوجين بعد البلوغ انها اختارت نفسها ان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق
قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جددا بعده ملك الثلث وكذا بخيار العتق لما بينا انه يصح
من الانثى ولا طلاق اليها ومن انه يثبت باثبات المولى ولا طلاق اليه وكذا الفرقة لعدم الكفاءة ونقصان المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لما ذكر فيقع
الطلاق باختيارها نفسها لانه انما ملكها ما يملكه وهو الطلاق ولو وقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول ولا
يقع الطلاق في العدة اذا كانت هي الفرقة بعد الدخول اي الصحيح او لا لكل وجه والاوجه الوقوع **قوله** ولا ولاية لعبد لان الولاية بانفاذ القول على
الغير اذا كانت مستعدية والقاصرة منتفية في هؤلاء فالمتعدية اولى فان قيل صحة اقرار العبد يدل على ولايته القاصرة فالجواب انها في
المعنى متعلقة في غير الحدود والقصاص واما فيهما فمستثنيان عندنا والاجماع على نفي ولايته في النكاح يعجزه والا فيمكن ان يقال رواية الحديث ولاية
حيث كان الزاما وكذا امانه اذا كان ماذونا له في القتال وشهادته بهلال رمضان وان اجيب عن هذه فالمشاحة ممكنة في الاجوبة والاسلم جعل
المراد بقوله ولا ولاية لعبد اي في النكاح لا نفي الولاية مطلقا لانه يستدل بعدم القاصرة على عدم المتعدية فلو اريد الاعم كان مستدلا
لا ببعض الدعوى ولا المتعدية مطلقا اذ قد يشاح بان له شيا من المتعدية لولايته على زوجته الحرة في امور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين
وطلب الزينة مع ما ذكرنا فانه يصدق في الكل انه عبد له ولاية على الغير ملزمة والمراد بالجنون المطبق وهو على ما قيل سنة وقيل اكثر السنة
وقيل شهر وعليه الفتوى في التجنيس وابو حنيفة لا يوقت في الجنون المطبق شيا كما هو رايه في التقديرات فيفوض الى راي القاضي وغير المطبق
يثبت له الولاية في حال افاقته بالاجماع وقد يقال لا حاجة الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا او غير مطبق لكن المعنى انه اذا كان مطبقا
تسلب ولايته فيزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا يزوج ولا تنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر ان الكفو الخاطب ان فات
بانتظار افاقته يزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتاخرون في غيبة الولي الاقرب على ما سنذكر **قوله** ولهذا اي لهذا الدليل لا تقبل
شهادته عليه لانه لا سبيل له عليه ولا يتوارثان لان الوارث يخلف المورث فيما يليه ملكا ويدا وتصرفا والظاهر ان الوراثة ليست ولاية على الميت
بل ولاية قاصرة يحدث شرعا بعد انقضاء ولايته اذ في المتعدية لعدم نفي الوراثة فليس نفيها بهذا الدليل وكما لا يثبت الولاية لكافر على مسلم كذا
لا يثبت لمسلم على كافرة اعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قيل وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة
او سلطانا قيل ولم ينقل هذا الاستثناء عن اصحابنا والذي ينبغي ان يكون مرادا ورايت في موضع معزو الى المبسوط الولاية بالسبب العام
يثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا يثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فاما الفسق فهل يسلب الاهلية كالكفر

المشهور ان عندنا لا وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه اما المستور فله الولاية بلا خلاف فما في الجواهر ان الاب اذا كان فاسقا
فللقاضي ان يزوج الصغيرة من غير كفو غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينعقد تزويجه اياها بانقص ومن غير كفو وسياتي هذه **قوله**
ولغير العصبات ولاية التزويج عند ابي حنيفة ومعناه عند عدم العصبات النسبية والسببية والحاصل ان الولاية اولا تثبت لعصبة النسب
على الترتيب الذي قدمناه ثم لمولى العتاقة ثم لعصبته على ذلك الترتيب بالاتفاق ثم بعد ذلك عند ابي حنيفة يثبت للام ثم للبنت ثم لبنت
الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت ثم للاخت لاب وام ثم للاخت لاب ثم لولد الام يستوي ذكورهم واناثهم في
ذلك ثم لاولادهم قال المص في التجنيس معلما بعلامة فتاوى النسفي غاب الاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها اختها والام حاضرة يجوز
ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت وليست الام اولى من الاخت من الاب لانها من قبيل الاب والنساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية
التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهي الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم ونحو ذلك ثم قال المص هكذا ذكر وذكر في غيره من
المواضع ان الام اولى من الاخت الشقيقة لانها اقرب انتهى قيل هذا يستقيم في الاخت لا العمة وبنت العم وبنت الاخ لانهن من
ذوي الارحام وللاتمن مختلف فيها ومثل ما عن نجم الدين منقول في المصفى عن شيخ الاسلام خواهر زاده ومفصلا بتقدم الاخت
على الجد الفاسد وبعد اولاد الاخوات العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات والجد الفاسد اولى من الاخت عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث كذا في المستصفى وقياس ما صح في الجد والاخ من تقدم الجد الفاسد على الاخت ثم
مولى الموالاة وهو الذي اسلم على يد اب الصغيرة ووالاه لان يرث فيثبت له ولاية التزويج ثم السلطان ثم القاضي اذا شرط في عهده تزويج
الصغار والصغائر ثم من نصبه القاضي وان لم يشترط فلا ولاية له في ذلك وهذا استحسان وقال محمد لا ولاية لذوي الارحام ولا لمولى الموالاة
وهو القياس ورواية الحسن عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف مضطرب فيه والاشهر انه مع محمد على ما في الهداية وفي الكافي الجمهور ان ابا يوسف مع
ابي حنيفة وفي شرح الكنز وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات لهما ما رويناه يعني من قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى
العصبات اثبت لهم الجنس وليس وراء الجنس شيء فيثبت لغيرهم فلا انكاح لغيرهم ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو
اليها واي الى القرابة على تاويل الاقارب وعلى المعنى المصدري والى العصبات الصيانة عن ذلك الا الى غيرهم من ذوي الارحام لانهم
ينسبون الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة
اذ مطلقها باعث على الشفقة ظاهر الموجبة لاختيار الكفو وذوو الارحام بهذه المثابة فانا نرى شفقة الانسان على ابنة اخته كشفقته على
ابنة اخيه بل قد ترجح على الثانية ولا شك ان شفقة ذوي الارحام ليس كشفقة السلطان ومن والاه فكانوا اولى منهم واما قولهم تثبت
الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها فالحصر ممنوع بل ثبوتها بالذات تحصيلا لمصلحة الصغيرة بتحصيل الكفو لانها بالذات لحاجتها
لا لحاجتهم وكل من ذوي الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فتثبت له الولاية بهذا الاعتبار وان ثبت لغيره من العصبات لكل من حاجتها
بالذات الى ذلك وحاجته وستزداد وضوحا في مسئلة الغيبة ويدل على ذلك اجازة ابن مسعود تزويج امراة بنتها وكانت من غيره على
الاصح واما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبات في الحديث فانما هو حال وجودهم ولا تعرض له حال عدمهم بنفي الولاية عن غيرهم ولا
اثباتها فاثباتها بالمعنى وقضية ابن مسعود والا فلا شك انه خص منه السلطان لانه ليس من العصبات بقوله السلطان ولي من
لا ولي له او بالاجماع فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبات بالنفي وحجية وقوله في
قول محمد قياس وفي قول ابي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمد وبالمعنى المذكور لابي حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذي
يكون بالاكثر الا بالقياس فان شرطه ان لا يكون فيه نص ويجاب بانه على بابه والمراد ان ما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياس يقابله الاستحسان
الذي قال به ابو حنيفة وان محمدا الحقه خلافه في الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر ان لا تمسك له به وكان الاولى ان يجيب به المص وحاصل
هذه معارضة مجردة وهي لا تفيد ثبوت المطلوب قبل الترجيح وقالوا العصبات تتناول الام لانها عصبة في ولد الزنا وولد الملاعنة فيثبت

الشيخ نجم الدين عمر

لاجل الا ان اقارب الاب مقدمون **قوله** واذا عدم الاولياء اي كل من العصبات وذوي الارحام ومولى الموالاة فالولاية الى الامام
والحاكم اي القاضي بشرط ان يكتب ذلك في منشوره فلو زوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك في عهده ثم اذن له فيه فاجازه قيل لا يجوز وقيل
يجوز على الاصح استحسانا **قوله** الاولى ليس للوصي الصغيرة ولاية تزويجها وان اوصى اليه الاب بالنكاح الا ان اذا كان الموصي عين رجلا في
حياته فيزوجها الوصي به كما لو وكل في حياته تزويجها وان لم يعين انتظر بلوغها لتاذن كذا قيل وليس بلازم لان السلطان زوجها اذا كان الوصي
قريبا فيزوج بحكم القرابة لا الوصاية والا فالحاكم وبه قال الشافعي واحمد في رواية وفي اخرى له التزويج لقيامه مقام الاب علتنا انما قام مقامه في
المال وقال مالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وهو رواية هشام عن ابي حنيفة الثاني لو زوج القاضي الصغيرة التي هو وليها وهي اليتيمة من
ابنه لا يجوز كالوكيل مطلقا لا يجوز اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضي حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي ذكره في
التجنيس معلما بعلامة غريب الرواية للسيد الامام ابي شجاع والالحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغنيا عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال اليتيمة
من نفسه لا يجوز لكل من الوجهين او الاوجه ما ذكرنا بخلاف ما لو نصب وصيا عن اليتيم ثم اشترى منه يجوز لانه نايب عن الميت لا الوصي الثالث اذا
اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدق عند ابي حنيفة الا ببينة او يدرك الصغير فيصدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضي وصدقه
الاب وعندهما يثبت النكاح باقراره قال في المصفى عن استاذه يعني الشيخ حميد الدين ان الخلاف فيما اذا اقر الولي في صغرهما فان اقراره موقوف
لكي لو بلغا فاذا بلغا وصدقاه ينفذ اقراره والا يبطل وعندهما ينفذ في الحال وقال انه اشار اليه في المبسوط وقال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما
اذا بلغ الصغير فانكر النكاح فاقر الولي اما لو اقر بالنكاح في صغره صح اقراره كذا في المغني وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا اقر الاب على الصغير والصغيرة
على قوله لا يصدق الا ببينة وان صدقه الزوج في ذلك او المراة وعلى قولهما يصدق من غير بينة فان قيل على من تقام البينة ولا تقبل
الا على منكر يعتبر الكاره والمنكر هو الصبي ولا عبرة لانكاره والزوج او المراة مقران قلنا ينصب القاضي خصما عن الصغير او الصغيرة حتى ينكر فيقيم
الزوج البينة فيثبت النكاح على الصغير والصغيرة انتهى كله من المصفى والذي يظهر ان قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا فانكرا النكاح اما اذا اقر
عليهما في صغرهما يصح بالاتفاق اوجه واقرار وكيل رجل وامراة بتزويجهما واقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فاما اقراره بنكاح امته فنافذ
اتفاقا السابع في النوازل امراة جاءت الى قاض فقالت اريد ان اتزوج ولا ولي لي فللقاضي ان ياذن لها في النكاح كما لو علم ان لها وليا وبمثله اجاب
ابو الحسن السعدي وما نقل فيه من اقامتها البينة فخلاف المشهور وما نقل من قول حماد بن ابي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا
ذات بعل فقد اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفو واما الشرط الثالث فمعلوم الاشتراط الخامس
لا يملك الوصي ولا الاب تزويج عبد الصغير وكذا تزويج عبده من امته في الاستحسان وهو قول محمد ويملكان تزويج امته **قوله** وقال زفر اذا غاب
الولي الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجها احد الابعد حتى تبلغ بناء على انه على ولايته لان الولاية تثبت حقا له على ما تقدم في دليل محمد وقد مر
جوابه وقال الشافعي يزوجها السلطان لا الابعد وعندنا يزوجها الابعد لان هذه ولاية نظرية تثبت نظرا لليتيمة لحاجتها ولا نظر في التفويض الى من لا ينتفع
برايه وهذا لان التفويض الى الاقرب ليس لكونه اقرب بل لان في الاقربية زيادة مظنة للحكمة وهي الشفقة الباعثة على زيادة اتقان الراي للمولية فحيث لا
ينتفع برايه اصلا سلبت الى الابعد اذ لو بقيت ولاية الاقرب لبطلت حقها وفاتت مصلحتها اما الولي فحقه في الصيانة عن غير الكفو يكون مقتضيا باثبات ولاية
الفسخ اذا وقع بفعلها من غير كفو فلا يتوقف على اثبات ولاية التزويج له فحيث يثبت فانما هي لحاجتها حقا لها ولو سلم فوات حقه لسبب من جهته
وهو غيبته على ان المفضي له لا يفوت اذ تخلفه فيه الولي الابعد لانه مثله في نفي غير الكفو والاحتراس عن التلطخ بنسبته فيتوافر على مقصود واحد فوجب
المصير الى ما قلنا وظهر وجه تقديمه على السلطان ولانه لو سلبت ولايته بموته لكان الابعد اولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض اخر فالحاصل
ان علة تقديمه على السلطان لا تختلف بالموت وغيره وقال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وما يقال من انه ينتفع برايه
بالرسول والكتاب وكتاب الخاطب اليه حيث هو فخلاف المعتاد في الغالب والخاطب فلا يفرغ النفقة باعتباره وهذا لا يعرف مكانه ونظيره
الحضانة والتربية يتقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت القربى يثبت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدى وكذا النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع

بخلافه

ذلك لبعد حاله وحيث في حال الابعد **قوله** ولو زوجها حيث هو فيه منع جواب عن استدلال زفر على قيام ولايته حال غيبته بانه لو
زوجها حيث هو صح اتفاقا فدل على انه لم يسلب الولاية شرعا بغيبته اجاب بمنع صحة تزويجه قال في المحيط لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز
لانقطاع ولايته وفي المبسوط لا يجوز ولو سلم فلانها انقطعت برايه وهذا تنزل ووجهه ان للابعد قرابة بعيدة وللاقرب قرب القرابة فنزلا منزلة
وليين في درجة فايهما عقد جاز لانه اساس المبنى المعلق به ثبوت الولاية وسلبها ومعناه ان سلب الولاية انما كان لسلب الانتفاع برايه فلما زوجها
من حيث هو ظهر انه لم يكن ما علق به سلب الولاية ثابتا بل القائم مناطا لثبوتها وفي شرح الكنز لا رواية فلنا ان نمنع لانه لو جاز عقده من حيث
هو لادى الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزوج الغايب لعدم علمه لدخل بها الزوج وهي عصمة غيره وما قالوه في صلاة الجنازة يدل عليه
وهو ان الغايب لو لم يلتفت لعدم رضاه في صلاة الجنازة فلا بعد منعه ولو كانت له ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره وقد
استفيد مما ذكرنا ان الوليين اذا استويا كالاخوين الشقيقين ايهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمعا على العقد والعمل على ما ذكرنا فان
زوجها كل منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم السابق او وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح ولو زوجها ابوها وهي بكر بالغة بامرها وزوجت هي
نفسها من آخر فايهما قالت هو الاول فالقول لها وهو الزوج لانها اقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا
ادري الاول ولا يعلم من غيرها فرق بينهما وبينهما وكذا لو زوجها وليان بامرها **قوله** ولا يرد الخ بعيد انه لو حضر الاقرب بعد عقد الابعد لا يرد عقده
وان عادت ولايته بعوده **قوله** والغيبة المنقطعة ان يكون في موضع لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وعن ابي يوسف
من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احدهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر رضي الله عنه وانما ضرب هذا مثلا وعنه في اخرى
من بغداد الى الري وهكذا عن محمد وفي رواية من الكوفة الى الري ومن المشايخ من قال حد الغيبة المنقطعة ان يكون متحولا من موضع الى موضع
فلا يوقف على اثره او يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع يقع الكرا اليه دفعة واحدة فليس غيبة منقطعة او بدفعات فمنقطعة
وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين منهم القاضي ابو علي النسفي وسعد بن معاذ وابو عصمة المروزي وابن
مقاتل الرازي وابو علي السغدي وابو اليسر والصدر الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح انه اذا كان في موضع لو
انتظر حضوره واستطلاع رايه يفوت الكفو وعن هذا قال قاضي خان رحمه الله في الجامع الصغير لو كان مختفيا في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون
غيبة منقطعة وهذا حسن لانه النظر وفي النهاية عليه اكثر المشايخ منهم الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنز اكثر المتاخرين على ادنى مدة
السفر ولا تعارض بين اكثر المتاخرين واكثر المشايخ والاشبه بالفقه قول اكثر المشايخ **قوله** واذا اجتمع في المجنونة جنونا اصليا بان بلغت مجنونة
او عارضيا بان طرا الجنون بعد البلوغ ابوها او جدها مع ابنها فالولي في تزويجها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها وقال زفر في
العارضي لا يزوجها احد لان الولاية زالت عند بلوغها عاقلة فلا ترجع وليس بشيء لم لا ترجع عند وجود مناطها العجز بل هي احوج الى الولاية بالجنون
منها اليها بالصغر لان الحاجة اليها في الصغر لتحصيل الكفو وفي الجنون بذلك وردع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه ابوه وابنه او جده
على هذا الخلاف وعن ابي يوسف رواية اخرى ايهما من الاب والابن زوج جاز وفي رواية المعلى جعلهما في مرتبة ولا يبعد اذ في الابن قوة التعصيب العصوبة
وفي الاب زيادة الشفقة ففي كل منهما جهة وقوله في وجه قولهما وهذه الولاية مبنية على العصوبة بالنص السابق والابن هو المقدم في العصوبة
حالا لانفراده بالاقربية بالعصوبة عند اجتماعه معه ثم اذا زوج المجنونة او المجنون الكبيرين ابنهما لا رواية فيه عن ابي حنيفة وقالوا لا خيار لهما لانه
يقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن اولى

فصل في الكفاءة

الكفو المساوي ويقال الكفالة بالكسر ولما كانت الكفاءة
شرط اللزوم على الولي اذا عقدت بنفسها حتى لو كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن
يثبت له ثم اعقبه فصل الكفاءة **قوله** معتبرة قالوا معناه معتبرة في اللزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدل بقوله
صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء فههنا نظران في اثبات حجيته ثم وجه دلالته على الدعوى على الوجه المذكور
من معناه اما الاول فهو حديث ضعيف لان في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه احمد

الى الوضع لكنه حجة بالتظافر والشواهد فمن ذلك ما روى محمد في كتاب الآثار عن ابي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال
لامنعن تزوج ذوات الاحساب الا من الاكفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي انه صلى الله عليه وسلم قال له يا علي ثلث لا تؤخرها
الصلاة والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وقول الترمذي فيه لا ارى اسناده متصلا منتف بما ذكرنا من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن
عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فلينظر فيه وما عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم وانكحوا
الاكفاء روي من حديث عائشة وانس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتقاؤه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله
عليه وسلم وفي هذا كفاية ثم وجدنا في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر ان البغوي قال انه حسن وقال فيه رواه ابن ابي حاتم من
حديث جابر عن عمر بن عبد الله الاودي بسنده ثم اوجدنا بعض اصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر
قال ابن ابي حاتم حدثنا عمر بن عبد الله الاودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابرا يقول قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولا مهر اقل من عشرة من الحديث الطويل قال الحافظ انه بهذا الاسناد حسن ولا اقل منه واغنى عما استدل به بعضهم
من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب وذلك في ساعة ففي النكاح وهو للعمر اولى وذكر ما وقع في غزوة بدر انه لما برز عتبة
ابن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ ابنا عفراء وعبد الله بن رواحة قال لهم من انتم قالوا رهط من الانصار فقالوا ابناء قوم
كرام لكنا نريد اكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم امر حمزة وعليا وعبيدة بن الحرث الخ فاما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا
فلم اره والذي في سيرة ابن هشام عن ابن اسحق انهم قالوا لهم اكفاء كرام ولكنا نريد بني عمنا وفي رواية ما لنا بكم من حاجة ثم نادى مناديهم
يا محمد اخرج لنا اكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم يا علي الخ ونحن نقطع ان عدو الله لو برز للمسلمين يريد اطفاء نور الله وكان
من اكابر انسابهم فخرج اليه عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين ولم يرده ذلك النسب لا يعد انعم الكفاءة المطلوبة
هنا كفاءة النصرة فينبغي ان يخرج اليه كفوه فيه لان المقصد نصرة الدين ولو كان عبدا وكلامه انما يفيده في النسب وانما اجابهم صلى الله عليه وسلم
لذلك اما لعلمه بانهم اشد من الذين خرجوا اليهم اولا او كيلا يظن بالمطلوبين عجز او جبن ودفعا لما قد يظن اهل النفاق من انه يضن بقرابته دون الانصار
النظر الثاني لا يخفى ان الظاهر قوله لا يزوجن الا من الاكفاء ان الخطاب للاولياء نهيا لهم ان يزوجوها الا من الاكفاء ولا دلالة فيه على انها اذا
زوجت نفسها من غير الكفو يثبت لهم حق الفسخ فان قلت يمكن كون فاعل يزوجن المحذوف اعم من الاولياء ومنهن اي لا يزوجهن زوج
هي لنفسها او الاولياء لها فالجواب ان حاصله انها منهية عن تزويجها نفسها بغير الكفو فاذا باشرته لزمها المعصية ولا يستلزم ان للولي
فسخه الا بمعنى آخر وهو انها ادخلت عليه ضررا فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو علل نهيها التضمني للنص بادخالها الضرر عليه لم يكن
مدلول النص وانما قلنا التضمني لان النهي على هذا التقدير متعلق بها وبالاولياء فالنسبة اليهم انما تعلل بترك النظر لها وبالنسبة اليها بادخال الضرر
على الولي وعلى كل تقدير فليس مدلول اللفظ ولا يشكل على سامع ان في قول القائل اذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللولي فسخه لقوله صلى
الله عليه وسلم لا يزوجهن احد الا من الاكفاء ينبو الدليل عن المدعى فالحق انه دليل على مجرد الاعتبار في الشرع من غير تعرض لامر زايد على ذلك كما
هو في الكتاب فان قلت كون الشيء معتبرا في الشرع لا بد من كونه على وجه خاص اعني معتبرا على انه واجب او مندوب قلنا نعم لكنه لم يقصد
الخصوصية فان قلت فما هو قلنا مقتضى الادلة التي ذكرناها الوجوب اعني وجوب نكاح الاكفاء وتعليلها بانتظام المصالح يؤيده لا ينفيه
ثم لا يستلزم كونه اول كفو خاطب لما روى الترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه
فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولولا ان شرط المشروع القطعي لا يثبت بظني لقلنا باشتراط الكفاءة للصحة ثم هذا الوجوب
يتعلق بالاولياء حقا لها وبها حقا لهم على ما بينا مما ذكرنا لكن انما يتحقق المعصية في حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة لا ينفذ عليها
بتزويجهم الا برضاها فهي تاركة لحقها كما اذا رضي الولي بترك حقه حيث ينفذ هذا كله مقتضى الادلة التي ذكرناها مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها
يشكل قول ابي حنيفة في ان الاب له ان يزوج ابنته الصغيرة من غير كفو فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية

على اسامة بن زيد وليس قرشيا وزوجت اخت عبد الرحمن بن عوف من بلال وهو حبشي وزوج ابو حذيفة بنت اخيه من مولاه وكل ذلك
بعلم الصحابة وبعضه بفعله صلى الله عليه وسلم فانجوا انهن وهذه ليس يستلزم كون تلك النساء صغاير بل العلم محيط بانهن كن كبارا خصوصا
بنت قيس كانت ثيبا كبيرة حين زوجها اسامة فاما جاز لاسقاطهن حق الكفاءة هن واولياؤهن هذا وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري
والكرخي من مشايخنا لما روي عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قلنا ما رويناه
يوجب حمل ما رووه على حال الاخرة جمعا بين الادلة **قوله** واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء العصبات لا لغيرهم وان لم يكونوا
محارم كابن العم ان يفرقوا بينهما دفعا للعار عن انفسهم ما لم يجئ من الولي دلالة الرضى كقبضه المهر او النفقة او المخاصمة في احدهما وان لم يقبض
وكالتجهيز ونحوه كان زوجها على السكت فظهر عدمها بخلاف ما اذا اشترط العاقد الكفاءة او اخبره الزوج بها كان له التفريق اما اذا لم يشترط ولم يخبره
فذكر في الفتاوى الصغرى عنين زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فاذا هو عبد ماذون ليس لها الفسخ بل للاولياء او زوجها الاولياء ممن لا يعرفون
حاله ولم يخبرهم بحريته ورقه فاذا هو عبد ماذون له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو اخبر بحريته او شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ ولا يكون
سكوت الولي رضا الا اذا سكت الى ان ولدت فليس له التفريق وعن شيخ الاسلام ان له التفريق بعد الولادة ايضا وهذه فسخ لا تنقص عدد
الطلاق ولا يجب عنده شيء من المهر ان وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة
لانها كانت واجبة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضي
والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية اما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد اصلا اذا
كانت زوجت نفسها منه وبل للمراة اذا زوجت نفسها من غير كفو ان تمنع نفسها من ان يطاها مختار الفقيه ابي الليث نعم قال في
التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لكن من حجة المراة ان يقول انما تزوجتك على رجاء ان يجيز الولي وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطيا
بشبهة ورضي بعض الاولياء المستوين في درجة كرضى كلهم خلافا لابي يوسف وزفر لانه حق الكل فلا يسقط الا برضى الكل كالدين المشترك قلنا
هو حق لهم لكن لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كحق القصاص اما لو رضي الابعد كان للاقرب الاعتراض ولو زوجها الولي باذنها من غير
كفو فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولي التفريق ولا يكون الرضى بالاول رضى بالثاني لان الانسان لا يبعد رجوعه عن خلة
دينية وكذا لو زوجها هو من غير كفو فطلقها فتزوجت اخر غير كفو ولو تزوجته ثانيا في العدة ففرق بينهما ثانيا لزمه مهر ثان واستانفت العدة
وان كان قبل الدخول في الثاني وسياتي هذه المسئلة في باب العدة ان شاء الله تعالى **قوله** ولان الانتظام الى اخره يعني ان المقصود
من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالاخر في مدة العمر لانه وضع لتاسيس القرابات والصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا
يسره ما يسرك ويسوءه ما يسوءك وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب ولا تقارب للنفوس عند تباعد الانساب والاتصاف بالرق والحرية ونحو
ذلك ولذا اباح الشرع فسخ عقد النكاح اذا ورد ملك اليمين لما عليه وان كان معللا ايضا بعلة اخرى حاجة الطرفين على ما مر في فصل المحرمات
فعقده مع غير الكفو قريب الشبه من عقد لا يترتب عليه مقاصده ولو كان اياه فسد فاذا كان طريقه كره ولم يلزم المولوية اذا انفرد به الولي
لظهور الاضرار بها **قوله** ثم الكفاءة تعتبر في النسب جميع ما ذكر في المبسوط وفتاوى الولوالجي مذكور في الكتاب وسيورده الا الكفاءة في
العقل ذكره الولوالجي ولم يذكره ههنا قال بعضهم لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر لانه يفوت بعدمه مقصود النكاح
وقيل لا لانه مرض ولا تعتبر الكفاءة في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر الا عند محمد في الثلثة
الاول اعني الجنون والجذام والبرص اذا كان بحال لا يطيق المقام معه فاكتفى اعتبار الكفاءة في العقل على قول محمد الا ان الذي له التفريق والفسخ
للولي وكذا في اخويه عنده … انتسب الى غير نسبه لامراة فتزوجته ثم ظهر خلاف ذلك فان لم يكافيها به كقرشية انتسب لها الى قريش
فظهر انه عربي غير قرشي فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كافيا به كعربية ليست قرشية انتسب لها الى قريش فظهر انه عربي غير
قرشي فلا حق للاولياء ولها الخيار عندنا ان شاءت فارقته خلافا لزفر لانه شرط لنفسها زيادة منفعة وهو ان يكون ابنها صالحا للخلافة

فاذا

فاذا لم يقل كان لها الخيار كشراء العبد على انه كاتب فظهر خلافه وايضا الاستفراش ذل في جانبها فقد رضيت بمن هو افضل منها الا من مثلها فاذا
ظهر خلافه فقد غرها وتبين عدم رضاها بالعقد فثبت لها الخيار ولو كان هذا الانتساب من جانبها والغرور لم يكن له خيار لانه لا يفوت عليه شيء من
مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها ولتخلصه منها طريق يمكنه وهي الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل تقرير وفرق بين هذا وبين
اثبات خيار البلوغ للغلام وهو سهل ان شاء الله تعالى **قوله** قريش بعضهم اكفاء لبعض روى الحاكم بسند فيه مجهول بان شجاع بن الوليد قال حدثنا
بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن ابي مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا
حائكا او حجاما ورواه ابو يعلى بسند فيه عمران بن ابي الفضل الايلي وضعف بانه موضوع وان عمران هذا يروي الموضوعات عن الاثبات وروى الدارقطني
عن ابن عمر الناس اكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائكا او حجاما وضعف ببقية بن الوليد وهو مدلس انه عنعن الحديث ليس عن زربان
محمد بن الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه علي بن عروة قال منكر الحديث وعثمان بن عبد الرحمن
قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من اهل حران روى المجاهيل وقد روى هذا الحديث من وجه اخر عن عائشة وهو ضعيف ايضا وروى البزار عن خالد
ابن معدان عن معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض انتهى وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه سليمان بن الجون قال ابن القطان لم اجد له
ذكرا وبالجملة فللحديث اصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه فيمكن ثبوته ايضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به فيستانس بالحديث
الضعيف في ذلك خصوصا وبعض طرقه كحديث بقية ليس من الضعف بذاك فقد كان شعبة معظما لبقية وناهيك باحتياط شعبة وايضا تعدد
طرق الحديث الضعيف يرفعه الى الحسن ثم القرشيان من جمعهما اب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينتسب الا الى اب فوقه فهو عربي غير
قرشي وانما سميت اولاد النضر قريشا تشبيها بدابة في البحر تدعى قريشا تاكل دوابه لانهم من اعظم دواب البحر عزة وفخرا ونسبا وعلى هذا قال اللهبي
وقريش هي التي تسكن البحر بها سميت قريش قريشا وقيل لان النضر كان قريشا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن خلة الناس وسد
حاجتهم بماله والتقريش التفتيش قال الحرث • ايها الناطق المقرش عنا • عند عمرو وهل لنا ابقا • وقيل لانه خرج يوما على نادي قومه فقال بعضهم
انظروا الى النضر كانه جمل قريش وقيل سميت به لقريش بن الحرث بن مخلد كان صاحب عيرهم فكانوا يقولون جاءت عير قريش ووجهت
عير قريش ولهذا ابن يسمى بدرا وهو الذي حفر بئر بدر فسميت به وقيل لتجارتهم والقرش الكسب وقيل سميت به لان فهر بن مالك قيل
ان اسمه قريش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس لمعوية حين ساله عن ذلك وعلى هذا ينبغي ان لا يكون قرشيا الا من كان من ابناء فهر وقيل هو
من الجمع والتقريش التجميع لان قصيا جمع بني النضر في الحرم بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل افعالا جميلة فقيل له القرشي فهو اول من سمي به
وعلى هذا ينبغي ان لا يكون القرشيون من جمعهما اب هو قصي والظاهر الاول ويكون من التجمع لا التجميع الذي هو فعل قصي والتجمع كان من ابناء النضر
وان كان القايل قال • ابوكم قصي كان يدعى مجمعا • به جمع الله القبايل من فهر • لانه ابن ابنه لانه ابن مالك بن النضر غير ان العافية اتفقت
كذلك والا فبعد نقل ان قصيا سمي مجمعا لجمعه اولاد النضر عرفنا ان القرشيين من جمعهما النضر هذا وقريش عمارة تحتها بطون لؤي بن غالب وقصي بن
عدي ومنهم الفاروق رضي الله عنه ومرة وابن مرة تيم ومنهم الصديق رضي الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومي رضي الله عنه وعما فخذا
وهاشم فخذ والعباس فصيلة واعم الطبقات الشعب مثل حمير وربيعة ومضر ثم القبيلة مثل كنانة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم في قريش بطن
ببطن وفي العرب قبيلة بقبيلة ونظم بعض الادباء ترتيب الطبقات فقال • قبيلة فوقها شعب وبعدهما • عمارة ثم بطن تلوه فخذ وليس
يوم الفتى الا فصيلة • ولا سداد لسهم ماله قذذ • وذكر بعضهم العشيرة بعد الفصيلة فقال • اقصد الشعب فهو اكثر • عددا في الحواثم القبيلة
ثم يتلوها العمارة ثم البطن والفخذ بعدها والفصيلة • ثم من بعدها العشيرة لكن • هي في جنب ما ذكرنا قليلة **قوله** والموالي بعضهم اكفاء
والمراد ههنا غير العرب وان لم يمسهم رق لانهم لما ضلوا انسابهم كان التفاخر بينهم بالدين وما ذكره في الحديث دليل على انه لا يعتبر التفاضل
في انساب قريش فهو حجة على الشافعي في ان الهاشمي والمطلبي لا يكافيهم غيرهم بالنسبة اليهم قالوا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنتيه من عثمان
وهو اموي وزوج علي ام كلثوم من عمر وهو عدوي وفيه نظر اذ قد نقول يجوز كونه لاسقاط حقه في الكفاءة نظرا الى مصلحة اخرى لكنه يرى انها في النسب

شرط فيلزمه ما ذكرنا وعلى اكثر اصحابه في اعتبار الكفاءة في النسب في العجم وعلى محمد في اعتباره الزيادة بالخلافة لا يكافي اهل بيت الخلافة غيرهم من
القرشيين بهذا ان قصد بذلك عدم المكافاة لا ان قصد به تسكين الفتنة وفي الجامع لقاضي خان قالوا الحسيب يكون كفوا للنسيب فالعالم
العجمي كفو للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسيب هو الذي
له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع الاصح انه ليس كفوا للعلوية واصل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي اسلم
بنفسه او عتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفوا ولا يعتبر بالبلاد في تتمة الفتاوى القروي كفو للمدني قوله وبنو باهلة الخ
استثناء من قوله والعرب بعضهم اكفاء لبعض وباهلة في الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن اعصر بن قيس عيلان فنسب ولده
اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا ياخذون عظام الميتة يطبخونها وياخذون دسومتها
ولذا قيل ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة وقيل اذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من شوم هذا النسب
ولا يخلو عن نظر فان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد
وكون فضيلة منهم او بعض صعاليك صنعوا ذلك لا يسري في حق الكل قوله واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء
يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان فيه لان تمام النسب بالاب والجد والحق ابو يوسف
الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف اي في الشهادات والدعاوى فقيل كان ابا يوسف انما قال ذلك في موضع لا يعد كفرا لجد عيبا بعد ان
كان الاب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا ان ذلك ليس عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك وهذا
حسن به ينتفي الخلاف ولا تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها فعال وليها ليس هذا كفوا لم يفرق بل هم اكفاء بعضهم لبعض
قال في الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حايك او سايس فانه يفرق بينهما لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي
مامور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين قوله والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام يعني من كان له ابوان حران كافا من له اباء احرار ومن له
اب واحد لا يكافي من له ابوان حران ومن عتق بنفسه لا يكافي من له اب آخر وفي التجنيس لو كانت امها حرة الاصل وابوها معتقا لا يكافيها المعتق
لان فيه اثر الرق والولاء والمرأة لما كانت امها حرة الاصل كانت هي ايضا حرة الاصل وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافيها معتق الوضيع واعلم
انه لا يبعد كون من اسلم بنفسه كفوا لمن عتق بنفسه قوله وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة فسر به ليعلم ان المراد به التقوى لا اتفاق الدين لان
تفاصيله تعلم في نكاح اهل الشرك ولا كونه مكافيا باسلام نفسه او ابيه وجده لانه من قبيلها قوله هو الصحيح اي الصحيح اعتبار ان قول ابي حنيفة
وابي يوسف فانه روي عن ابي حنيفة انه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل
هو احتراز عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة في الدين وقال اذا كان الفاسق ذا مروءة كاعوان السلطان والمباشرين المكسة
وكذا عنه اذا كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفوا والاوجه الاولى كون هو الصحيح احترازا عما روي عن كل منهما انه لا يعتبر والمعنى
هو الصحيح من قول كل منهما فلو تزوجت امرأة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء فسخه وان كان من مباشري السلطان وقال محمد لا يعتبر
الا اذا كان يسخر منه ويخرج وهو سكران لانه من احكام الآخرة فلا تبتنى عليه احكام الدنيا وفي كون هذه قاعدة ممهدة نظر اذ لم يذكر وجه الملازمة
والحق ان الفقه والمعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على احكام الآخرة وعدمه على ان لم يبين الا على امر دنيوي وهو ما ذكره من ان
المراد بعد تفسق الزوج فوق ما تعيره به يعني بغيرها اشكالها من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي
الرواية الموافقة لقول محمد عن ابي حنيفة ولو تزوجها وهو كفو في الديانة ثم صار داعرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح قوله وهو
اي اعتبار الكفاءة في المال هو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وتقييده بظاهر الرواية احتراز عما سنذكره في الكفاءة في الغنى بجانبيه الى قول ابي حنيفة
ومحمد فان ذلك ليس ظاهر الرواية كما سنذكره وبين ان المراد بالمهر ملك ما تعارفوا تعجيله وان كان كله حالا وفي المجتبى قلت في عرف اهل خوارزم كله مؤجل
فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بملك النفقة واختلف فيه فقيل المعتبر ملك نفقة شهر وقيل نفقة ستة اشهر وفي جامع شمس الائمة سنة

وفي المجتبى الصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا ومعناه منقول عن ابي يوسف قال اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد
ويكتسب ما ينفق لها يوما بيوم كان كفوا لها وفي غريب الرواية للسيد ابي شجاع جعل الاصح ملك نفقة شهر وفي الذخيرة ان كان يجد نفقتها ولا
يجد نفقة نفسه فهو كفو والا فلا يكون كفوا وان كانت فقيرة انتهى وفيه نظر ثم هذا اذا كانت تطيق النكاح فان كانت صغيرة لا تطيقه
فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها قوله ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه وامه وجده وجدته ولا تعتبر القدرة على النفقة
بيسار الاب قوله فاما الكفاءة في الغنى يعني بعد ملكه للمهر والنفقة هل تعتبر مكافاة اياها في غناها قال معتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد لكن
صحح السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة بان الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة وفي شرح الكنز لا تعتبر بالمساواة في الغنى هو
الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان ملكهما لا يكون كفوا للفائقة في الغنى وليس بشيء فتنص على ان ما في الهداية غير رواية الاصول
وكذا في الدراية قال وهذا القول منهما في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لا تشترط القدرة الا على المهر والنفقة وفي بعض الشروح انه
خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره في المبسوط عن الاوائل قال وبعض المتاخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعد ما صح عن ابي يوسف بنفيه
قوله وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان اظهرهما لا تعتبر في الصنائع حتى يكون البيطار كفوا للعطار وهو رواية عن محمد وعنه في اخرى
الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا الحايك والحجام وكذا الدباغ وهي الرواية التي ذكرناها في الكتاب عن ابي يوسف واظهر الروايتين عن محمد فصار عن
كل منهم روايتان الظاهر عن ابي حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك الا ان يفحش وهو الرواية عن ابي يوسف وفيما قدمناه من حديث
بقية حيث قال فيه الا حايكا او حجاما ما يفيد اعتبارها في الصنائع لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي وهو ان الصناعات المتقاربة
اكفاء كالبزاز والعطار بخلاف المتباعدة وعد الخياط مع الدباغ والحجام والكناس قال فهؤلاء بعضهم اكفاء لبعض ولا يكافئون ساير الحرف
ولم يذكر خلافا وكان ظاهرا في ان الظاهر من قول ابي حنيفة اعتبار الكفاءة واليه ذهب بعض الشارحين قال ولذا قال الشيخ ابو نصر يعني
ان اثبات اعتبارها وعن ابي حنيفة لا يعتبر ونحوه في المنافع وانما قلنا لكن على الوجه الذي ذكر في شرح الطحاوي لان حقيقة الكفاءة في الصنائع
لا تتحقق الا بكونهما من صناعة واحدة وفي المحيط وغيره وهي خساسة هي اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرية تابعا وان
كان ذا مروءة ومال وقيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمن ابي حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة فلا تعتبر وفي زمنهما تعد فتعتبر والحق اعتبار
ذلك سواء كان هو المبني او لا فان الموجب هو استنقاص اهل العرف فيدور معه على هذا ينبغي ان يكون الحايك كفوا للعطار بالاسكندرية لما
هنالك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة اللهم الا ان يقترن به خساسة غيرها قوله واذا تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها
فللاولياء الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها فالثابت الزام احد الامرين وهو فرع قيام ملكه كل منهما فعن هذا ما في فتاوى
النسفي لو لم يعلموا بذلك حتى ماتت ليس لهم ان يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر
لا الفسخ واعلم ان المراد التسمية حتى لو سمت مهر مثلها ولم تاخذه بل ابرات لا اعتراض عليها ثم قال المص وهذا الوضع اي قولنا اذا تزوجت
ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض وقال محمد بن ابي يوسف ليس لهم ذلك ومعناه تحسب تبقية العقد فرع صحة عقد المرأة بنفسها فانما يصح
من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك لما انه تقدم عنه انه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولي قال وهذه شهادة صادقة
على رجوعه واورد عليه انه انما يتم لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالتزوج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه
صح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو اكره السلطان امرأة ووليها على تزوجها بمهر قليل ففعل ذلك ثم زال الاكراه فرضيت المرأة ولم يرض الولي فله
ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دالة على رجوع محمد الى قولهما انتهى ولا شك ان قولنا اذا تزوجت ونقصت لا تتقيد عند محمد على الكون في
الصور على ما هو حال سما الشرط فباعتبار عمومه يكون شهادة صادقة وعليه مشى المص وباعتبار حمله على بعض الصور وهو في نفسه اعم منها لا يكون
شهادة وعليه مشى المعترض والاصل خلافه الا ان يوجب الحمل على بعض الصور موجب وتمام الاعتراض موقوف عليه فتوجيه الاعتراض ان يقال
يجب حمله على كذا الصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحمل لان المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه مروي انه

قبل موته بسبعة ايام وهو الذي يشير اليه قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم ان مثلها يصلح للجماع قبل ذلك فالحق انه لا حجة ولا شهادة
في ذلك بهذه **قوله** واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولزم عند ابي حنيفة
رحمه الله سواء كان بغبن فاحش او قليل ويثبت المال كله في ذمة الصغير في الثانية لا في ذمة الاب سواء كان الاب موسرا او معسرا فيقضيه
من مال الصغير وقالا لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه وعلى هذا الخلاف تزويج الاب ابنته بغير كفو ويجب ان يكون معنى هذا عدم
الكفاءة في غير الديانة اما فيها فلا لما قالوا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على الصحيح
ومن يزوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه شريب فاسق ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه
ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة وما في النوازل زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت لا ارضى
بالنكاح يعني بعد ما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن انه كفو بعد خلافه
اذ يقتضي انه لو عرفه الاب بشربه فالنكاح نافذ وهو ما قرروه من ان الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفو والجواب انه
لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار وسعه وبين كونه معروفا به فلا يلزم بطلانه عند تحقق سوء الاختيار مع انه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد
معروفا بمثله **قوله** ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما اي قولهما لا يجوز بل معناه نفي صحة العقد او نفي صحة التسمية والعقد صحيح فيرد
الى مهر المثل قيل بالاول وقيل بالثاني واختار المصنف الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهرا يبطل بالمال عوض نفسها تابعا
والبطالة بدون عوض لا يثبت الولاية فلا يصح العقد كالمامور بالعقد بشرط لا يصح عقده اذا لم يجر على شرطه وكذا لا يملك البيع والشراء بغبن
فاحش في مالهما لا يجوز فيه وهما كذلك ولابي حنيفة ان النظر وعدمه في هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار
امر باطن فالضرر كل الضرر بسوء العشرة وادخال كل منهما المكروه على الاخر والنظر كل النظر في ضده في هذا العقد وامر المال سهل غير مقصود فيه
بل النقص فيه ما قلنا فاذا كان باطلا يعتبر دليله فيتعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة مع كمال الراي
ظاهرا بخلاف غير الاب والجد من العصبات والام لقصور الشفقة في العصبة ونقصان الراي في الام وهذا معنى قوله والدليل
عدمناه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم كذلك وعلى هذا ابتنى الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت فاجازت
لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفو ولذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار او المجانة
والفسق كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح اما المال فهو المقصود في التصرف المالي لا المرام باطن ليحال النظر عليه عند
ظهور التقصير في المال فلهذا لا يجوز تزويجه امتها بغبن فاحش لانه اضاعة مالها لان المهر ملكها ولا مقصد اخر باطن يصرف النظر اليه فلا يحول
عليه ويدل على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي باربعمائة درهم ولا شك في انه دون مهر مثلها لانها اشرف النساء فيلزم
اما ان لا مهر اكثر منه بل الا هو اقل منه او انه دون مهر مثلها والاول منتف فلزم الثاني وهذا موقوف على ان تزويجه عليه السلام اياها كان
قبل بلوغها والا لا يفيد وقد يقال اذا كان المدار عنده دليل النظر وهو القرابة الخاصة اعني قرابة الاب والجد فلا يعتبر كونه معروفا بسوء الاختيار
لان المظنة يجوز التعليل بها مع العلم بانتفاء حكمها وهو كذلك والجواب ان المظنة ما يغلب معها الحكم ان لم يلزم فالمعروف بذلك
ليس مظنة والحاصل اما تخصيص العلة او القول بان العلة مجموع قرابة الاب غير المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف في جواز تخصيص العلة وعدمه
ومسئلة تزويج الاب بنته من غير كفو عبدا او غيره قدمناها والوجه من الجانبين

فصل في الوكالة في النكاح وغيرها

من احكام الولي والفضولي وبقي الرسول نذكره بعده ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير انها تستفاد
من الولي على نفسه او غيره كانت ثانية للولاية الاصلية فاوردها ثانية في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضول المتاخرة عنها لان
النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير ان ابتداءه بالولي
ان نظر فيه الى المعنوي ناسب الابتداء به وان نظر الى ان عقد الفضل للوكيل اولا وبالذات كانت المناسبة الابتداء بمسئلة الوكيل **قوله** ويجوز لا

العم ان يزوج بنت عمه من نفسه الصغيرة بغير اذنها والبالغة باذنها فيقول اشهدوا اني تزوجت بنت عمي الصغيرة فلانة بنت فلان او
زوجتها من نفسي وقال زفر رحمه الله لا يجوز واذا اذنت المراة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز
وصورتها ان يقول اشهدوا ان فلانة بنت فلان بن فلان وكلتني ان ازوجها من نفسي وقد فعلت ذلك فلو لم ينسبها الجد ولم يعرفها الشهود
ففي الفتاوى وسعه فيما بينه وبين الله تعالى وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لان الغائبة انما تعرف بالتسمية الا ترى انه لو قال تزوجت امراة
وكلتني لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل لامراة يتزوجها من نفسه وذكر الخصاف رجل خطب امراة واجابته وكرهت ان يعلم اولياؤها فجعلت امرها
في تزويجها الى الخاطب واتفقا على المهر فكره الزوج تسميتها عند الشهود قال يقول اني خطبت امراة بصداق كذا ورضيت به وجعلت امرها الي
بان ازوجها فاشهدكم اني تزوجت المراة التي امرها الي على صداق كذا فينعقد النكاح قال شمس الائمة الحلواني الخصاف كبير في العلم وهو
ممن يقتدى به قال في التجنيس وذكر في المنتقى ان مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها الشهود فعن
الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود والاول اقيس فيما يظهر بعد سماع الشطرين منهما لان الشرط ليس شهادة
تعتبر للاداء ليشترط العلم على التحقيق بذات المراة على ما تقدم ثم رايت في التجنيس انه هو المختار لان الحاضر يعرف بالاشارة والاحتياط كشف
نقابها وتسميتها ونسبتها وهذا كله اذا لم يعرفها الشهود اما ان كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه
اراد المراة التي يعرفونها لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل انتهى وبقولنا قال مالك واحمد وسفين الثوري وابو ثور والظاهرية وقوله
من نفسه احتراز عما لو وكلته ان يزوجها مطلقا فانه لو زوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت اجنبيا او وكل امراة بان تزوجه فزوجته من
نفسها لا يصح ايضا لزفر والشافعي ان الواحد لا يتصور على البتة للفاعل على ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع لا يجوز كونه وكيلا من الجانبين لتضاد
حكمي التمليك والتملك ويوافقه الاثر وهو ما روي عنه صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم تحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل
الا ان الشافعي يقول على احد الوجهين في الولي ضرورة اذ لا يتولاه غيره فلو منع من تولي شطريه امتنع اصلا لانه لو امر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه
وانتقلت عبارته اليه فكانه تكلم هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثناء على اعتقاد المص ان الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا
ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها ايضا لانه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور
ان يجيز تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا
مملكا ومتملكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعا لم يصح تعليله بالضرورة فان معنى الكلام انه لا يصلح المباشر مملكا متملكا شرعا الا في الولي صح
ذلك ضرورة لكنه منتف ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر حتى لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل على ما نذكر ولا ترجع حقوق
العقد اليه حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح ان يكون الواحد فيه وكيلا من جهة البائع والمشتري فانه فيه مباشر
ترجع الحقوق اليه ويستغني عن الاضافة والواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين والتمانع انما هو في الحقوق لا في نفس التلفظ فالذي يرجع اليه
لا امتناع فيه والذي فيه الامتناع لا يرجع اليه ولا انتقال لكونه معبرا بعبارة الغير يكون ذلك العقد باربعة الاسم المعبر عنهما والشاهدين على
ما في الاثر واعلم انه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين الاب فانه لو باع مال ابنه من نفسه او اشتراه ولو بغبن يسير صح ولا يخفى
ان هذا على التشبيه والا فبيع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة ثم اذا تولى طرفيه قال المص فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن
الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه اما اذا ذكر لفظا هو نايب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كفى وان قال زوجتها من نفسي لا يكفي لانه
نايب فيه وعبارة الهداية وهي ما ذكرناه انها صريحة في نفي الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس ايضا في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال
رجل زوج بنت اخيه من ابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج ان يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد اذا اتى باحد شطري
الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الاخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين **قوله** فان كل عقد كالبيع والاجارة ونحوهما صدر من الفضولي

وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة فاذا اجاز من له الاجازة يثبت حكمه مستندا الى العقد فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب سواكان فضوليا
او وكيلا او اصيلا وقال في فصل بيع الفضولي من النهاية الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد وان لم يكن
يبطل والشرا اذا وجد نفاذا انفذ على العاقد والا توقف بيانه ان الصبي اذا باع ماله او اشترى او تزوج او زوج امته او كاتب عبده ونحوه
يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي فاجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي
امراته او خلعها او اعتق عبده على مال او دونه او وهب او تصدق او زوج عبده او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة مالا
يتغابن فيه او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو اجازها الولي لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان
لفظ الاجازة يصلح لابتدا العقد فيصح على وجه الانشا كان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق انتهى وهذا يوجب ان يفسر
المجيز هنا بمن يقدر على امضا العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا يتوقف في هذه الصور ولو قبل ولي آخر او فضولي لعدم قدرة الولي على
امضايها ولو اراد هنا بالمجيز المخاطب مطلقا كان ينبغي ان يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة اعني قوله انعقد موقوفا
لان الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا لا يكون العقد شاملا لليمين لانها لا
تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضايه فقط وصورته ان يقول اجنبي لامراة رجل ان دخلت الدار مثلا فانت طالق فانه يتوقف على
اجازة الزوج فان اجاز تعلق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق عند الاجازة فان عادت دخلت بعدها طلقت كذا في الكافي
وفي المنتقى اذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج اجزت الطلاق على فهو جايز ولو قال اجزت هذه اليمين على لزمته اليمين ولا يقع الطلاق
حتى تدخل بعد الاجازة وعرف مما ذكرنا ان الصبي اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من اهل العبادة غير انه يحتاج الى
راي الولي فالصواب ان يحمل المجيز على من له قدرة الامضا ويندرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فان اسم العقد لا
يتم الا بالشطرين او ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا مجيز له اي ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي
امة او اخت امراته او خامسة او زوجة معتدة او مجنونة او صغيرة يتيمة في دار الحرب او اذا لم يكن سلطان ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر
على الامضا حالة العقد فوقع باطلا حتى لو زال المانع بموت امراته السابقة او انقضا عدة المعتدة فاجاز لا ينفذ اما اذا كان فيجب ان يتوقف
لوجود من يقدر على الامضا ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم اعتق حيث يصح هذه الكفالة حتى يؤخذ بها بعد الحرية وان لم يكن لها
مجيز حال وقوعها وكذا اذا وكل المكاتب بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وكذا لو اوصى ببيع ماله ثم اعتق فاجاز
الوصية تصح لان كفالته التزام المال في الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر للحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتاق ظهر موجبه اما
التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشا لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشا لا يقتضي عقدا سابقا وكذا لو قال لآخر اجزت ان تطلق
امراتي او ان تعتق عبدي او ان تكون وكيلي او ان يكون مالي وصية كان توكيلا ووصية بخلاف غيرهما من التصرفات لو قال اجزت عتق عبدي
او ان تكون فلانة زوجتي او ان يكون مالي لفلان لا يتم ثم شرع يستدل على توقف عقد الفضولي فقال ان ركن العقد وهو الايجاب
والقبول صدر من اهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو غير المحرمات والحال انه لا ضرر في انعقاده على التوقف فانما الضرر في ابرامه
بدون اختيار من له الاجازة فوجب ان ينعقد موقوفا على الاجازة حتى اذا راى من له الاجازة المصلحة فيه ينفذه والا يتركه فما فيه الضرر لم يثبت
بهذا العقد وما فيه مصلحة وهو توقفه الى الاجازة عند ظهور وجه وجود المصلحة له هو الثابت فكان تصرف الفضولي هذا من باب الاعانة
على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكفو والمهر وجبر السلعة وتحبيا عبارته على الوجه الذي قلنا لانه داخل في عموم فعل الخيرات وقد يتراخى حكم
العقد عن العقد كما في البيع بشرط الخيار للبايع يتراخى ملك المشتري الى اختيار البايع البيع فعدم ترتب الحال على عقد الفضولي لا يوجب
بطلانه والاولى ان يقال عقد يرجى نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفا فوجب انعقاده كذلك حتى اذا راى الى آخره
فقولك لا يقدر على اثبات حكمه فيلغو ممنوع الملازمة بل اذا ليس من مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من اهله مانع والقول الشافعي

ان اريد ابطل العقد في الجملة فنعم ولا يفيد وان اريد هذا العقد الذي هو فيه فضولي فنعم بل باطله من له ولاية اثبات حكمه **قوله** ومن قال اشهدوا
اني قد تزوجت فلانة يعني الغايبة من غير اذن سابق منها له فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فقبل
آخر فبلغها فاجازت جاز وان لم يقبل احد لم يجز وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك يعني يكون العقد باطلا اذا قالت اشهدوا اني
تزوجت فلانا يعني الغايب من غير اذن سابق لها منه فبلغه الخبر فاجاز وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجته منها فقبل آخر عن الغايب
فقبله فاجاز جاز وان لم يقبل احد عن الغايب لم يجز وان اجاز هذا عند ابي حنيفة ومحمد يعني هذا التفصيل وقال ابو يوسف فيهما يجوز اذا
اجاز الغايب وان لم يقبل احد وبقيت صورة ثالثة هي ان يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين ان قبل
منه فضولي آخر توقف اتفاقا والا ففي الخلاف فيتحصل ست صور ثلث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة والمراة تزوجت فلانا والفضولي
زوجت فلانا من فلانة وقبل آخر فيها وثلث خلافية هي هذه اذا لم يقبل احد ثم قال وحاصل الخلاف الخ يعني اصل هذا الخلاف اختلافهم
في ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب او وكيلا او وليا وقيده بعضهم بما اذا تكلم بكلام واحد اما اذا
تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكره في شرح الكافي والحواشي ولا وجود لهذا القيد في كلام اصحاب المذهب بل كلام محمد على ما في
الكافي للحاكم ابي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه واصل المبسوط قال فيه قال ويجوز للواحد ان ينفرد بعقد النكاح عند الشهود على
اثنين اذا كان وليا لهما او وكيلا ولا يجوز ذلك اذا كان وليا او وكيلا لاحدهما دون الآخر او لم يكن وليا ولا وكيلا لواحد منهما وعبارة المبسوط
ايضا كذلك وانما هو من التصرفات والظان منشاه ما نقل من المبسوط من ان اصل الخلاف في هذه الصور ان شطر العقد لا يتوقف على
ماورا المجلس عندهما وهو قول ابي يوسف اولا وقال آخرا يتوقف فاخذ منه ان الفضولي لو تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان
وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لانه عقد لا شطر وان الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد وقيد به بعضهم قول الهداية والحق الاطلاق
وتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين وقوله في الهداية في وجه قولهما وشطر العقد لا يتوقف على ماورا المجلس صريح
في ان عدم توقف الشطر اتفاقي لان الالزام لا يقع الا بمتفق والا لم يصح فيخالف ما في المبسوط وهو الراجح لانه لا يعلم خلاف في انه اذا
اوجب احد المتعاقدين البيع او النكاح فلم يقبل الآخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على ان شطر العقد لا يتوقف والا لجاز ان
يقبل في مجلس آخر ويتم النكاح والبيع عند ابي يوسف وليس كذلك فالحق ان مبنى الخلاف الخلاف في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام
او شطره فعندهما شطر فلا يتوقف وعنده تام فيتوقف وعلى هذا تقرر الدليل من الجانبين **قوله** هو يقول لو كان مامورا من الجانبين
نفذ اتفاقا فهو فرع اعتبار الصادر منه عقدا تاما وهو فرع قيام كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا من الجانبين يتوقف لانه لا
فارق الا وجود الاذن وعدمه واثره ليس الا في النفاذ فيبقى ما سوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم
الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا تاما ويثبت بثبوته لازمه وهو التوقف بالغا الفارق وقوله وصار كالخلع يعني من جانبه
والطلاق والاعتاق على مال قياس على صور اخرى هي ما اذا قال خلعت امراتي او طلقتها على الف وهي غايبة فبلغها فاجازت جاز وكذا اعتقت
عبدي على الف فبلغه فاجاز جاز كالاول ولهما ان القايم به شطر العقد وشطره لا يتوقف اما الثانية فبالاتفاق واما الاولى فلان
شطر حالة الحضرة اي خطابا للحاضر وقبوله فكذا حال الغيبة لانه لا فرق بحال الا ان يتكلم بكلامين حالة الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا
تاما لان كون كلام الواحد عقدا تاما هو اثر كونه مامورا من الطرفين او من طرف وله ولاية الطرف الآخر وهذا لان العقد عبارة عن كلام اثنين
يتبادلان بدليل وكلام الواحد ليس كلام اثنين الا حكما لاذنهما له ونحوه ولا اذن للفضولي فلا عقد تام يقوم به فيضمن هذا التقرير منع
كون الاذن ليس اثره الا في النفاذ بل تاثيره في النفاذ يستلزم تاثيره في كونه عقدا تاما في كون كلامه كلامين لتوقف النفاذ على ذلك ولو
سلم عدم تاثيره فيهما لم يلزم كون كلام الفضولي عقدا تاما لان كون الكلام عقدا تاما لازم شرعي مساو للنفاذ ولا اذن في الفضولي
فانتفى حكمه بلازمه المساوي بخلاف الخلع واخوته لانه تصرف يمين حتى لا يملك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعتق بقبولها المال فيتم به اذ ليس

عقدا حقيقيا ولذا لو كانت هي المخالعة بان قالت خالعتك على الف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعورض بانه لو كان تعليقا
لم يبطل لكنه يبطل لو قال طلقتك بكذا فقامت من المجلس قبل القبول بطل وليس لها ان تقبل بعده اجيب لا يلزم من كونه تعليقا ان لا
يبطل بالقيام بل من التعليقات ما يبطل به ويقتصر على وجود الشرط في المجلس كقولك انت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشية في المجلس
وبهذا اشبه **فروع** للفضولي في النكاح ان يفسخه قبل الاجازة عند ابي يوسف حتى لو اجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ في قول ابي يوسف
الاخر قياسا على البيع وليس له ذلك عند محمد ويفرق بان حقوق العقد في البيع ترجع الى الفضولي بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا
ويثبت الاجازة باجزت ونحوه بلا خلاف وكذا بقول نعم ما صنعت وبارك الله لنا واحسنت واصبت على المختار واحتماله الاستهزاء لا ينفي
ظهوره في الاجازة ولذا اجزأ في طلاق الفضولي وبيعه وكذا اذا هناه فقبل التهنية لانه دليل الرضى وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله طلقها
لعبده لا تمرده يقتضي حمله على ما يناسبه من المتاركة وسياق الكلام فيه ولو زوجه الفضولي اربعا في عقدة وثلثا في عقدة فطلق واحدة مما
قرين كان اجازة لنكاح ذلك القرين لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح ولذا لو ادعت على رجل نكاحا فانكر ثم طلقها او قالت لرجل طلقني
يكون اقرارا بالنكاح الصحيح لان دعواها لم يظن كونها كذبا وتمردا ليكون ظاهرا في المتاركة بخلاف ما باشره العبد بلا اذن سيده وقوله
بالفارسية ماك ست اجازة على ما اختاره ابو الليث لانه يستعمل للاجازة ظاهرا ومثل ذلك في المراة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليس
باجازة لانه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر **قوله** ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه ثنتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما هذا
شروع في مسائل الوكيل ولا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغي ان يشهد على الوكالة اذا خيف جحد الموكل اياها
قوله لم يلزمه واحدة منهما يعني اذا لم يعينها الموكل وكانه اكتفى بالتنكير دلالة على ذلك اما اذا عينها فزوجه اياها مع اخرى في عقدة واحدة
نفذ في المعينة ولو زوجه اياهما في عقدتين لزمه الاولى وتوقف الثاني لانه فضولي فيه ولو امره بثنتين في عقدة فزوجه واحدة جاز بخلاف ما لو امره
بشراء ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الجملة في البيع مظنة الرخص فاعتبر تقييده وليس في النكاح كذلك فلا يعتبر الا ان قال لا تزوجني الا امرأتين
في عقدة ثم افاد وجه ما ذكره في الكتاب بقوله لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية
فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التفريق بينه وبين كل منهما ولا يساويها اذ له ان يجيز نكاحهما او نكاح
احديهما ولا هو لازم ما ذكره بل اللازم عدم امكان تنفيذهما او تنفيذ احديهما مبهما ومعينا فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب وكان
ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احديهما بغير عينها والبيان الى الزوج ثم رجع لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط واذ وقع التعليق
بالمخالفة لعدم النفاذ فلنذكر من فروعه فالوكيل اذا خالف الى خير او كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده وليس منه ما اذا امره بالنكاح الفاسد
فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح اصلا لان النكاح الفاسد ليس نكاحا لانه لا يفيد حكمه وهو الملك واما العدة بعد الدخول فيه
وثبوت النسب فليس حكما له بل للفعل اذ لم يتمحض زنى بخلاف البيع الفاسد فانه بيع يفيد حكمه من الملك فكان الخلاف فيه الى البيع
الصحيح خلافا الى خير فيلزم وليس منه ما اذا وكله بالنكاح بالف فعلم من المراة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه لا ينفذ والنكاح
موقوف على اجازة الزوج لانه خلاف الى شر لان الثوب لو استحق وجبت قيمته على الزوج لا الوكيل لانه متبرع ولا ضمان على متبرع حتى لو لم
يعلم الزوج بذلك الا بعد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول بها رضى بما صنع الوكيل لانه لم يعلم فان فارقها بعد الدخول فلها الاقل
من المسمى ومهر المثل لانه كالنكاح الفاسد والدخول فيه يوجب ذلك بخلاف ما لو امره بعمياء فزوجه بصيرة جاز ولو امره ببيضاء فزوجه سوداء
او على العكس او من قبيلة فزوجه من اخرى او بامة فزوجه حرة لا يجوز ولو زوجه مدبرة او مكاتبة وام ولد جاز والله اعلم **قوله** ومن امره امير
ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا والتقييد بالامير مطلقا
وان كان امير المومنين ليعلم ذلك فيمن دونه بطريق اولى ثم اصل المسئلة اذا امره غيره بتزويجه فزوجه امراة لا تكافيه ولا تهمة ولو زوجه
امة لغيره او عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا وقيل هو

قوله خلافا لهما ولو زوج وكيل المراة المراة غير كفو قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح انه لا يجوز اتفاقا والفرق لابي حنيفة ان المراة تعير
بغير الكفو فيتقيد اطلاقها به بخلاف الرجل فانه لا يعير بعدم كفاءتها له لانه مستفرش وواطئ لا يغيظه دناءة الفراش ما لو كانت امة للوكيل فلا يجوز
للتهمة ولهذا لو وكل امراة فزوجته نفسها او وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته او بنت ولده او بنت اخيه او نحو
وليها لا يجوز للتهمة ولهما ان المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء قلت العرف مشترك اي الواقع من اهل العرف تزويجهم بالاكفاء
وغير الكافيات مختصا بتزويج الكافيات لينصرف الاطلاق اليه او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا للفظ اذ اللفظ المقيد عبارة عن لفظ ضم اليه
لفظ آخر يقيده ولا يخفى ما في هذا الوجه وقولهم في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة يعنيه اذ ليست العادة الا عرفا عمليا فالاولى الاول قال
الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره الفقيه ابو الليث وقد يكون في سكوت الشيخ عقيب قوله وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة
في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفاءة اشارة الى اختياره قولهما لان الاستحسان
مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة والحق ان قول ابي حنيفة ليس قياسا لانه اخذ بنفس اللفظ المنصوص وكان النظر في اي الاستحسانين اولى وجعل
الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسئلة دلت على ان الكفاءة معتبرة عندهما في الرجال اذ ظهر ان قولهما ليس بناء عليه
بل على ان الظاهر ان الاستعانة لا تقصد الا لتحصيل المناسب لا فيما يصدق عليه مطلق الاسم لان كل واحد يقدر على ذلك هذا والوكيل بتزوج امراة بعينها
بالغبن الفاحش اتفاقا ان التهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغبن الكثير بخلاف الشراء
فانه يستغنى فيه عنه فتمكنت تهمة انه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعل لموكله ومعنى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح الا ان يجيزه وكذا ان سمى للوكيل
مثلا الفا فزوجه باكثر فان دخل بها ولم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره لان هذا الدخول ليس رضى لانه على اعتبار ان الوكيل لم يخالف اذ لم يعلم
بخلافه بخلاف ما لو علم فدخل بها فان فارقها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل او الرسول ضمن المهر واخبرهم انه امره بذلك ثم
رد الزوج النكاح للزيادة في المهر لزم الوكيل او الرسول نصف المهر وليس له ان يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة لانه لما لم يمتثل صار فضوليا ولو كانت
هي الموكلة وسمت الفا مثلا فزوجها الوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ان اقر الزوج ان المراة لم توكله بدينار
فهي بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وان شاءت ردته ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة عدة لها لانها لما ردت تبين ان الدخول حصل في
نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول قولها مع يمينها فان ردت فباقي الجواب بحاله قال المص في التجنيس يجب
ان يحتاط في مثل هذا الامر لانه ربما يقع مثل هذا وقد حصل لها منه اولاد ثم تنكر المراة قدر ما زوجها الوكيل ويكون القول قولها فترد النكاح وكذا هذا
في ساير الاولياء اذا كانت المراة بالغة وهذا ما ذكر في الرسول من مسائل اصل المبسوط قال اذا ارسل الى المراة رسولا حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فهو سوا
اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا يسالك ان تزوجيه نفسك فاشهدت انها زوجته وسمع الشهود كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا
اقر الزوج بالرسالة او اقامت عليه بينة فان لم يكن احدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الآمر فضوليا ولم يرض الزوج
بصنعه ولا يخفى ان مثل هذا بعينه في الوكيل ثم ذكر في الرسول فروعا كلها تجري في الوكيل لا باس بذكرها لفوايدها قال فان كان الرسول زوجها
وضمن لها المهر وقال قد امرني بذلك فالنكاح لازم للزوج ان اقر بذلك او بينة والضمان لازم للرسول ان كان من اهل الضمان وان جحد ولم
يكن بينة بالامر فلا نكاح وللمراة على الرسول نصف المهر لانه مقر بانه امره بذلك وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقراره على نفسه صحيح قال
في كتاب الوكالة قال محمد على الوكيل المهر كله لان جحود الزوج ليس بفرقة وهذا يبين لك ان لا فرق في هذه الاحكام بين الرسول والوكيل
ثم قال في المبسوط فقيل ما ذكر هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وهناك قول محمد وابي يوسف الآخر بناء على ان قضاء القاضي ينفذ ظاهرا
وباطنا عنده فتنفذ بالفرقة قبل الدخول وسقط نصف المهر وعلى قول محمد لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل باقراره به وقيل بل
فيه روايتان وجه تلك الرواية ان الزوج منكر لاصل النكاح وانكاره للنكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شيء بزعم الكفيل ووجه هذه انه انكر وجوبه عليه
وهو يملك اسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فان كان الرسول قال لم يامرني ولكني ازوجه واضمن عنه المهر ففعل

ثم اجاز الزوج جاز ولزم الزوج الضمان لان الاجازة كالاذن في الابتداء وان لم تجز لم يكن على الرسول شي لان اصل السبب قد انتفى برده
وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل **باب المهر** المهر حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه اياه في البيان ليحاذي بحقيقة الوجود
كحقيقة التعليمي **قوله** ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لا خلاف في ذلك لان النكاح عقد انضمام يعني ليس ماخوذا في مفهومه المال جزءا فيتم
بدونه الا ان قوله عقد لا يستلزمه الا اذا لم يثبت في مفهومه زيادة شروط وهو منتف اذ قد ثبت زيادة عدم المؤبدية ونحوه فلا بد من
زيادة شرعا على الدعوى ويرد ان المهر ايضا واجب شرعا فيه فاجاب بانه وجب شرعا حكما له حيث افاده بقوله فلا يحتاج الى ذكره
اما لم يسم ابانة لشرف المحل اما انه وجب شرعا فلقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فقيد الاحلال به واما اعتباره حكما
فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الى فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس
معتبرا هو الحكم واما انه ابانة لشرفه فلعقلية ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والا لوجب تقديم تسميته فعلمنا انه البدل المعقود وهذا
لاظهار خطره فلا يستهان به واذا فقد تاكد شرعا باظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المال فتحصل ان المهر حكم العقد فلا يشترط
لصحة العقد التنصيص على حكمه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم يثبته هو كذلك يثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر **قوله** وكذا اذا تزوج
بشرط ان لا مهر لها اي يصح النكاح وفيه خلاف مالك وجه قوله ان النكاح عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط ان لا ثمن لا
يصح فكذا النكاح بشرط ان لا مهر وكان مقتضى هذا ان يفسد بترك التسمية ايضا الا انا تركناه بالنص السابق ثم بحديث ابن مسعود في المفوضة
وسنذكره قلنا حديث ابن مسعود دل على ان المهر اعتبر شرعا حكما والا لما تم بدون التنصيص عليه اذ لا وجود للشي بلا ركنه وشرطه وحيث
كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجوب كان حكما واذا ثبت به كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن
ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر ان ركن البيع بعت بكذا لا مجرد بعت هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالمسمى في كونه دينا فان هلك في يدها
وقد كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها ان ترد ما زاد على قدر المتعة ولو كان الرهن قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها
ان تحبسه بالمتعة في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لانها خلفه والرهن بالشي يحبس بخلفه
كالرهن بالعين المغصوبة يكون محبوسا بالقيمة وجه الاخر انها دين اخر لانها ثياب وهي غير الدراهم والدليل عليه ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا
بالمتعة ويتفرع على القولين ما اذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فمنعته حتى هلك هل يضمن تمام قيمته ففي قوله الاول لا ضمان
عليها لانها حبسته بحق وفي الاخر يضمن تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل منعها لا ضمان عليها ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله
الاخر لها ان تطالبه بها **قوله** واقل المهر عشرة دراهم فضة وان لم تكن مصكوكة بل تبرا وانما يشترط المصكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود
الحد وهذا عندنا وعند مالك ربع دينار وعند النخعي اربعون وقال الشافعي واحمد رحمهما الله ما يجوز كونه ثمنا لانه حقها اذ جعل بدل بضعها ولذا
يتصرف فيه ابراء واستيفاء فيكون التقدير اليها ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه حيث قال فيه كم
سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك اولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلثة
وثلث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل
رواه ابو داود ولان قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين يوجب وجود المال مطلقا فالتعيين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وانتم
تمنعونه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة رواه
الدارقطني والبيهقي وتقدم الكلام عليه في الكفاءة فوجب الجمع فيحمل كل ما افاد ظاهره كونه اقل من عشرة على انه المعجل وذلك لان العادة
عندهم كان تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى انه لا يدخل بها حتى يقدم شيئا لها نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهري وقتادة
تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم عليا فيما رواه ابن عباس ان عليا رضي الله عنه لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يدخل
بها فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئا فقال يا رسول الله ليس لي شي فقال اعطها درعك فاعطاها درعه ثم دخل بها

ابي داود ورواه النسائي ومعلوم ان الصداق كان اربعمائة درهم فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضي الله عنها قالت امرني
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ادخل امراة على زوجها قبل ان يعطيها شيئا رواه ابو داود فيحمل المنع المذكور على الندب اي ندب تقديم شي ادخالا
للمسرة عليها تالفا لقلبها واذا كان معهودا وجب حمل ما خالف ما رويناه عليه جمعا بين الاحاديث وكذا يحمل امره صلى الله عليه وسلم بالتماس
خاتم من حديد على انه تقديم شي تالفا ولما عجز قال قم فعلمها عشرين اية وهي امراتك رواه ابو داود وهو محمل رواية الصحيح زوجتكها بما معك
من القران فانه لا ينافيه وبه تجتمع الروايات وقيل لا تعارض ليحتاج الى الجمع فان حديث جابر فيه مبشر بن عبيد والحجاج بن ارطاة وهما
ضعيفان عند المحدثين قلنا له شاهد يعضده وهو ما عن علي رضي الله عنه قال لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر اقل من
عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وقال محمد بلغنا ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم ورواه باسناده الى جابر في شرح
الطحاوي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا من المقدرات فلا يدرك الا سماعا لكن فيه داود الاودي عن ابراهيم الشعبي عن
علي وداود هذا ضعفه ابن حبان والحق ان وجود ما ينفي بحسب الظ تقدير المهر بعشرة في السنة كثير منها حديث التمس ولو خاتما من
حديد وحديث جابر من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا الحديث وحديث الترمذي وابن ماجه انه صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح
امراة على نعلين صححه الترمذي وحديث الدارقطني والطبراني عن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضر احدكم بقليل ماله تزوج
ام بكثيره بعد ان يشهد الا انها كلها مضعفة ما سوى حديث التمس فحديث من اعطى فيه اسحق بن جبريل قال في الميزان لا يعرف وضعفه
الازدي وموسى بن رومان مجهول ايضا وحديث النعلين وان صححه الترمذي فليس بصحيح فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزي قال ابن
معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطا فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني قال ابن القطان قال
البخاري منكر الحديث ورواه ابو داود في المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى ضعيف وحديث الخدري فيه ابو هارون العبدي قال
ابن الجوزي قال حماد بن زيد كان كذابا وقال السعدي كذاب مع احتمال كون قيمة النعلين تساوي عشرة وكون العلائق يراد بها النفقة
والكسوة ونحوها الا انه اعم من ذلك واحتمال التمس خاتما في المعجل وان قيل انه خلاف الظ لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعده زوجتكها بما
معك من القران فان حمل على تعليمه اياها ما معه او نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تع بعد عد المحرمات واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والا لم يقبل ما لم يبلغ رتبة التواتر وما هو قطعي في
دلالته لانه نسخ للقطعي فيستدعي ان يكون قطعيا فاما اذا كان خبر واحد فلا فكيف واحتمال كونه غير عام المهر ثابت بما عهد من ان لزوم
تقديم شي او ندبه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحمل على ذلك اعمالا لخبر واحد لم يصح عند المحدثين يستلزم الزيادة على النص
به لانه يقتضي تقييد الاحلال بمطلق المال فالقول بانه لا يحل الا بمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وانه لا يجوز فان قيل قد اقترن النص نفسه بما
يفيد تقريره بمعين وهو قوله الله تعالى عقيبه قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وما ملكت ايمانهم ثم ذلك المعين مجمل
فيلتحق بيانا بخبر الواحد قلنا انما افاد النص معلومية المفروض له سبحانه والاتفاق على انه في الزوجات والمملوكين ما يكفي كلا من النفقة والكسوة
والسكنى فهو مراد من الاية قطعا وكون المهر ايضا مرادا منها بالسياق لانه عقيب قوله خالصة لك يعني نفي المهر خالصة لك وغيرك قد علمنا ما فرضنا
عليهم من ذلك فخالف حكمهم حكمك لا يستلزم تقديره بمعين وتقرير المص في تقدير المهر قياس حاصله المهر حق الشرع بالاية وسببه اظهار
الخطر للبضع على ما تقدم ومطلق المال لا يستلزم الخطر لحبة حنطة وكسرة وقد عهد في الشرع تقديرا يستباح به العضو ماله خطر وذلك عشرة وذلك
في السرقة فيقدر به في استباحة البضع وهذا من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدرون نصاب السرقة
بعشرة وايضا المقدر في الاصل عشرة مصكوكة او ما يساويها ولا يشترط في المهر ذلك فلو سمى عشرة تساوي تسعة مصكوكة جاز اللهم الا
ان يجعل سندا الا على انه مقدر حكما قاله الشافعي في نفيه **قوله** ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل قياسا على عدم
التسمية بجامع تسمية الاقل تسمية ما لا يصلح مهرا وتسمية ما لا يصلح كعدمها فتسمية الاقل تسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الاقل

كعدمها

فيه مهر المثل و وكن استحسان وله وجهان احدهما ان العشرة في كونها صداقا لا يتجزأ شرعا وتسمية بعض ما لا يتجزأ كالكل فهو كما لو تزوج
نصفها او طلق نصف تطليقة حيث ينعقد وتقع طلقة فكذا تسمية لبعض العشرة والثاني وهو المذكور في الكتاب حاصله ان في المهر
حقين حقها وهو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة وللانسان التصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت
بما دون العشرة فقد اسقطت من الحقين فيعمل فيما له الاسقاط فيه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل
العشرة قضاء لحقه فالحاق الزائد بلا موجب فان قيل القياس المذكور له موجب ولم يبطل بعد لانه معارضة فلتكن ابطاله اذ التشبيه
المذكور اما في الحكم ابتداء بان يدعى اندراج تسمية ما لا يصلح في عدمها فثبوت الحكم فيه اعني وجوب المهر المثل بالنص والاجماع دون القياس و ح
سيمنع الاندراج واما في الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع في محل ثبوته فلا بد من تعيينه ليعلم ثبوته في الفرع اذ قياس الشبه الطردي باطل
ولا يعلم ما هو الا ان تعيينه عدم القدرة على تسليم شيء اذ لا قدرة على تسليم العدم بوجوه نمنع كلية الكبرى لان عدم القدرة كيف
ليس بحال والمجهول فاحشا وان عينه فوات الحظ الذي وجب لاجله المهر على ما قررنا فنجيبا يتحقق به ولم يعين مهر المثل لتحققه بالعشرة
فالزائد بلا موجب واما افساد المصه بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الخ يعني لا نم ان كل ما لا يصلح مهرا يكون كعدم التسمية في ايجاب مهر
المثل لان عدمها فصاراه ان يكون رضاها بغير مهر فانه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفته انه حكمه ورضاها بالمهر لا يستلزم رضاها بالعشرة
فما دونها لانها قد ترضى بعدمه تكرما على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير ترفعا فبعيد عن المبنى ولو قيل عدم التسمية ظاهر في القصد الى
ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في المتنازع فيه ظهور ذلك والا لتركوا التسمية راسا لان زيادة التسمية تكلف امر مستغنى عنه في
المقصه وهو قصد مهر المثل مع انه مختلف في كون حكم تسمية ما دون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر انها رضيت بالعشرة لما صرحت بالرضى
بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه لكان اقرب مع انه لم يمس المبنى ثم فرع على الخلاف فقال ولو طلقها قبل الدخول اي في صورة تسمية ما دون
العشرة فلها خمسة عند علمائنا الثلاثة لانها موجب بهذه التسمية عشرة وعنده المتعة وفي المبسوط وكذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة
فلها الثوب وخمسة علاوة له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج
عليه وكذا لو سمى مكيلا او موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل
والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة
فلهذا تعتبر قيمته يوم القبض انتهى وعلم مما ذكر ان المراد ثوب بغير عينه اما لو كان بعينه فانها تملكه بنفس العقد **قوله** فلها المسمى ان دخل
بها الخ هذا اذا لم تكسد الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت
على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما سيعرف **قوله** وبه يتاكد البدل اي يتاكد لزومه فانه كان قبل لازما لكن
على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة **قوله** والشيء بانتهائه يتقرر لان انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب حكمه
الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل ان موتها ايضا كذلك فالاقتصار على موته اتفاقي ولا خلاف للاربعة
في هذه سواء كانت حرة او امة **قوله** وان طلقها قبل الدخول والخلوة اي بعد ما سمى فلها نصف المهر ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا
التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المراة في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع
ثبوت ملكها بالقبض فاولى ان لا يمنع بقاءه فيتفرع على الخلاف ما لو اعتق الزوج الجارية المهر بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمراة
نفذ عتقه في نصفها عنده وعندنا لا ينفذ في شيء منها ولو قضى القاضي بعد عتقه بنصفها له لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض
بشراء فاسد اذا اعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو اعتقتها المراة بعد الطلاق نفذ في الكل وكذا فعليها
ان باعتها او وهبتها لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فيضمن نصف
قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها

وهو التنصيف بالطلاق قبل الدخول م

فان المستوفى بالوطي في حكم العين دون المنفعة وسنذكر حكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كمن تزوج بكرا فدفعها فزالت بكارتها ليس
كالدخول فلا يوجب الا نصف المهر عند ابي حنيفة وعند محمد عليه كماله واختلفت الرواية عن ابي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع ابي حنيفة
قوله والاقيسة فيه متعارضة جواب عن سؤال مقدر هو ان الآية وهي قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام في المفروض اعطى
حكم التنصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر وما اذا سمي بعد العقد خاليا عن التسمية فانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فجاز ان
يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو ان في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على نفسه باختياره فكان كاعتاق المشتري العبد المبيع او اتلاف المبيع
ومقتضاه وجوب تمام المسمى او يقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقايلا قبل القبض في البيع يسقط كل الثمن فقال الاقيسة متعارضة
فان مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا ومقتضى الثاني لا يجب لها شيء اصلا فتساقطا فبقي النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا يسقط
ما اورد من ان مقتضى العبارة ان المصير الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على عكسه لان ذلك في نص لا يعارضه القياس ومن ان القياسين
اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في احدهما لان ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السؤال على الوجه المذكور لا يتوجه لان
تمام معنى الآية هو انتصاف المسمى بالطلاق قبل الدخول قال تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
فتوجيه السؤال بان النص قد خص وقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف المبيع ونحو ذلك يوجبان لا شيء يجب باطل لانه نسخ لتمام حكم
النص لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقدير شيء وليس ينسخ العام المخصوص بالقياس بل يخص به فلا يتوجه ليعارض ما يمنعه من
الاخراج وتقريره لا على انه جواب سؤال يرد عليه ما ذكرنا انه يسقط على ذلك التقدير فلم تكن حاجة في الاستدلال سوى التعرض للنص الا ان يكون قصد
ذكر الواقع في نفس الامر **قوله** وشرط يعني القدوري رحمه الله في لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا
في تاكد تمام المهر بها **قوله** وان تزوجها ولم يسم لها مهرا الخ الاصل ان وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عندنا سواء سكت عن
المهر او شرط نفيه او سمى في العقد وشرط رد ما مثله من جنسه وصورة هذا تزوجها على الف على ان ترد اليه الفا صح ولها مهر مثلها بمنزلة عدم
التسمية لان الالف بمقابلة مثلها بقي النكاح بلا تسمية بخلاف ما لو تزوجها على الف على ان ترد عليه مائة دينار جاز وينقسم الالف على مائة دينار
ومهر مثلها فما اصاب الدنانير يكون صرفا يشترط فيه التقابض وما يخص مهر المثل يكون مهرا فان طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان
كانت قبضت الالف دون المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تفرقا قبل التقابض بطل حصة الدنانير
من الدراهم وفي هذه الوجوه ان كانت حصة المهر المثل من الالف اقل من عشرة تكمل لها عشرة ومن صور وجوبه ان تزوجها على حكمها او حكمه او
حكم اجنبي لانه في الجهالة فوق مهر المثل الا ان الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل او اكثر جاز او دونه فلا الا ان ترضى واليها ان حكمت بمهر مثلها
او اقل جاز او اكثر فلا الا ان يرضى والى الاجنبي ان حكم لها بمهر المثل جاز لا بالاقل الا ان ترضى ولا بالاكثر الا ان يرضى وكذا اذا تزوجها على ما في بطن
جاريته او اغنامه لا يصح بخلاف خلعها على ما في بطن جاريتها ونحوه يصح لان ما في البطن بعرضية ان يصير مالا بالانفصال وان لم يكن مالا في الحال
والعوض في الخلع يحتمل الاضافة كالخلع بخلاف النكاح لا يحتملها فلا يحتمل بدله ومثله ما يخرج نخله وما يكتسبه غلامه **قوله** او مات عنها وكذا اذا
ماتت هي يجب ايضا مهر المثل لورثتها **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يعني في قول عنه لا يجب في الموت شيء للمفوضة وهو قول مالك في صورة نفي المهر
وقوله الآخر كقولنا **قوله** واكثرهم اي اكثر اصحابه **قوله** له ان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء اي بعد التسمية
ولا يخفى ان هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقا قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الاكثر ولان عمر وابنه وعليا وزيدا رضي الله عنهم قالوا
في المفوضة حسبها الميراث ولنا ما روي ان سائلا سال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عنها في صورة موت الرجل فقال بعد شهر اقول فيه
بنفسي فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يكن خطا فمن ابن ام عبد وفي رواية فمني ومن الشيطان والله ورسوله عنه بريان ارى لها مهر
مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقال رجل يقال له معقل بن سنان وابو الجراح حامل راية الاشجعيين فقالا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى في امراة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا رواه اصحابنا رحمهم الله وروى الترمذي والنسائي وابو داود هذا

الحديث بلفظ آخر وهو ان ابن مسعود رضي الله عنه قال في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق كاملا وعليها
العدة ولها الميراث قال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثل هذا لفظ ابي داود وله روايات
بالفاظ اخر قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث واسانيدها صحاح والذي روى من رد علي رضي الله عنه له فلمذهب تفرد به وهو تحليف الراوي
الا ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه ولم ير هذا الرجل بحليفه لكنه لم يصح عنه ذلك وممن انكر ثبوتها عنه الحافظ المنذري **قوله** ولنا ان المهر وجب حقا
للشرع اي وجوبه ابتداء حق الشرع لما قدمناه انفا وانما يصير حقها في حالة البقاء اي بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع يثبت لها شرعا حق اخذه
فيتمكن ح من الابراء المصادف حقها دون نفيه ابتداء عن ان يجب **قوله** ثم هذه المتعة اي متعة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر
في العقد واجبة عندنا وعند الشافعي واحمد رحمهما الله وقيدها احتراز عن غيرها من النساء فان المتعة لغيرها مستحبة الا لمن سنذكره **قوله**
رجوعا الى الامر هو قوله تعالى ومتعوهن عقيب قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة اي ولم تفرضوا
فانصرف الى المطلقات قبل الفرض والمسيس بخلاف المدخول بها فان المتعة مستحبة لها فرض لها اولا **قوله** وفيه خلاف مالك فمذهبه استحباب
المتعة في هذه الصورة وغيرها من الصور الا المطلقة قبل الدخول بعد الفرض الا ان لكل الفرقة من جهتها في جميع الصور ووجه قوله تعليقه
بالمحسن اعني الامر المذكور لقوله سبحانه عقيبه حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الى الندب والجواب
منع قصر المحسن على المتطوع بل هو اعم منه ومن القائم بالواجبات تغليظ فلا ينافي الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من
لفظ حقا وعلى **قوله** والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة فدرعها لانها اللبس الوسط لانه تصلي وتخرج عادة فيها
وفي المبسوط ادنى المتعة درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما ومن بعدهم سعيد بن المسيب وعطاء والحسن
والشعبي وحيث قدره به من هم اهل اللغة يعرف منه ان لفظ متعة لا يقال في اعطاء الدراهم بل فيما سواها من الاثاث والامتعة وهو المتبادر
الى الفهم ايضا ولا يقدر بالدراهم وان لم يمتنع ان يقدر على الدراهم ايضا لان الشان في التبادر من اللفظ وعن الشافعي تقديرها بثلثين ولا
باجتهاد الحاكم وانما يجتهد ليعرف حال من يعتبر بحاله من الزوجين او حالهما لان الاثواب معتبرة بحالهما على ما هو الاشبه بالفقه لان في عبارة
تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس وقيل يعتبر حالها وهو الذي يشير اليه قول القدوري من كسوة مثلها وهو قول الكرخي
لقيام هذه المتعة مقام المهر المثل فانها انما يجب عند سقوطه وفيه يعتبر حالها فكذا في خلفه وهكذا في النفقة والسكنى فان كانت من السفل
فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة فمن الابريسم واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا
يوافق رايا من الثلثة الا اعتبار بحاله او حالها او حالهما وقيل يعتبر حاله وهو اختيار المص وصححه عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وقد يقال ان هذا يناقض قولهم ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب المتعة لانها
الفريضة بالكتاب وان كان نصف مهر المثل اقل من المتعة فالواجب الاقل الا ان ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص الاصل والمبسوط
وهو صريح في اعتبار حالها وبقولنا ان مهر المثل هو العوض الاصلي لكنه تعذر تنصيفه لجهالته فيصار الى المتعة خلفا عنه فلا يجوز الزيادة على نصف المهر
ولا ينقص عن الخمسة لان اقل المهر عشرة ومنع الشافعي اعتبار المتعة بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك اجيب
بان النكاح الذي فيه التسمية في المال نوعان نكاح لا تسمية فيه وفي الاقوى لا يجب بالطلاق قبل الدخول اكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذا
في النكاح الذي لا تسمية فيه وكان الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزاد بالطلاق قبل الدخول على نصفه ثم لا تجب المتعة الا اذا كانت الفرقة من
جهته كالفرقة بالطلاق والايلاء واللعان والجب والعنة والردة وابائه وتقبيله امها او بنتها بشهوة وان جاءت من جهتها فلا يجب كردتها وابائها
وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وكما لا تجب المتعة بسبب مجيء الفرقة من قبلها لا يستحب لها ايضا لجنايتها
ومقتضى هذا ان لا يستحب في خيارها فينبغي ان يقال لجنايتها او رضاها بها واستحباب المتعة لا يمكنها بالطلاق وكذا لو فسخه بخيار البلوغ او اشترى
امراته وكيله منكوحته او باعها المولى من رجل ثم اشتراها منه الزوج تجب المتعة وكل موضع لا تجب فيه المتعة عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند

وجودها وكل موضع يجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ثم يجب
النصف بطريق المتعة **قوله** وعلى قول ابي يوسف الاول اشارة الى ان قوله الاخر كقولهما **قوله** فيتنصف بالنص يعني قوله تعالى فنصف ما
فرضتم فانه يتناول ما فرض في العقد او بعده بتراضيهما او بفرض القاضي فان لها ان ترفعه الى القاضي ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد
قوله ان هذا التعيين لمهر المثل وذلك لان هذا العقد حين انعقد موجبا حكم لمهر المثل لان ذلك موجب العقد الذي لم يسم فيه مهر وثبوت
الملزوم لا يتخلف عنه ثبوت اللازم فاذا كان الثابت به لزوم مهر المثل لا يتنصف اجماعا فلا يتنصف ما فرض بعد العقد والعوض المنصف في النص
اعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم يصح حمله على المفروض في العقد بالضرورة لانا لما بينا ان المفروض بعد عقد لا تسمية فيه هو نفس خصوص
مهر مثل تلك المراة وان الاجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة ان المنتصف بالنص ما فرض في العقد على ان المتعارف هو الفرض في العقد حتى كان
المتبادر من قولنا فرض لها الصداق انه اوجده في العقد فيتقيد بذلك نص ما فرضتم به ضرورة ان المخبر عنه بفرضتم هو الفرض الواقع في العقد وهذا
من المص تقييد بالعرف العملي بعد ما منع منه في الفصل السابق حيث قال او هو عرف عملي ولا يصلح مقيدا اللفظ وقدمنا ان الحق التقييد به وفي الغاية
والدراية لا يتناول غيره اي غير المفروض في العقد اذ المطلق لا عموم له وليس بشيء لان المطلق المتعرض لمجرد الذات فيتناول المفروض على اي صفة كان
سواء كان في العقد او بعده بتراضيهما او بفرض القاضي عليه لو رافعته ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من ان المفروض بعد العقد نفس مهر المثل
وان الفرض لتعيين كميته لتتمكن دفعه وهو لا يتنصف اجماعا فتعين كون المراد به في النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما بينا ولان غيره
غير متبادر لندرة وجوده **قوله** لو عقد بغير التسمية ثم فرض لها دارا بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا ان المفروض بعده تقدير مهر المثل
ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها ان ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد
ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت
مستوفية الصداق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق **قوله** لزمته الزيادة خلافا لزفر والشافعي لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكه
قلنا اللزوم منتف على تقدير الالتحاق باصل العقد وينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضيا على الحاقه والسقاطه ومن فروع الزيادة ما لو راجع المطلقة الرجعية على الف فان قبلت لزمت
والا فلا لان هذه زيادة وقبولها شرط في اللزوم ويناسب هذه مسئلة التواضع لما فيها من تعدد التسمية لو تواضعا في السر على مهر وعقدا في
العلانية باكثر منه ان اتفقا على ان العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وانكرت فالقول لها ان اتحد الجنس فان اختلف
فانه ينعقد بمهر المثل ولو عقدا في السر بالف واظهرا الفين فكذلك ان اتفقا على المواضعة فالمهر ما في السر وان اختلفا فالقول للمراة في دعوى الجد فيلزمه
مهر العلانية الا ان يكون اشهد عليها او على وليها الذي زوجها منه انه مهر السر واقام البينة بذلك فيثبت ما ادعاه ولو عقدا في السر بالف ثم عقدا
في العلانية بالفين واشهدا ان العلانية سمعة فالسر وان لم يشهدا قال الصدر الشهيد عن ابي حنيفة المهر مهر السر وعند محمد مهر العلانية وذكر القاضي
الامام ابا يوسف مكان محمد وجعل محمدا مع ابي حنيفة قال لو تزوج امراة بالف ثم جدد بالفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة
ومحمد لا يلزمه الالف الثانية وعلى قول ابي يوسف يلزمه الالف الثانية وذكر في المحيط قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي شرح الطحاوي تزوجها على الف
ثم على الفين لا يثبت الثاني خلافا لابي يوسف وعلل عدم الثبوت بانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذا الزيادة فاتفقت
هذه النقول على ان قول ابي حنيفة عدم الثاني وعلى عكس هذا حكى الخلاف في الكافي الشيخ حافظ الدين قال تزوجها على مهر في السر بشهادة شاهدين
على الف ثم تزوجها في العلانية بالفين فمهرها الفا درهم ويكون هذا زيادة في المهر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف المهر هو الاول وهذا هو خلاف
المنصوص في الاصل وعليه مشى شمس الائمة ان عند ابي حنيفة المهر مهر العلانية قال في المبسوط اذا تعاقدا في السر بالف واشهدا انهما يجددان العقد
بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالاشهاد علم انهما قصدا الهزل بما سمياه فيه وان لم يشهدا فيه على ذلك فالذي اشار
اليه في الكتاب المهر مهر العلانية ويكون هذا زيادة لها في المهر قالوا هذا عند ابي حنيفة فاما عند ابي يوسف ومحمد المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما

ذكر فيه اسم من الزيادة يلغو وعن ابي حنيفة العقد الثاني ان كان لغوا فما ذكر فيه من الزيادة يكون معتبرا بمنزلة من قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا
ابني لما لغى صريح كلامه عندهما لم يعتق العبد وعنده وان لغى صريح كلامه في حكم النسب بقي معتبرا في حق العتق انتهى كلام شمس الائمة وما ذكره شيخ
الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من تعليل عدم اعتبار الثاني اشار في الكتاب الى ان المهر مهر العلانية هو والله اعلم اطلاق اعتبار العلانية
في الاصل فان عبارته فيه اذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية باكثر منه يوخذ بالعلانية فالتسميع في العلانية يشمل ما اذا اشهدا على
ان العلانية هزل غير مقصود واذا لم يشهدا على ذلك واما اذا كان التسميع ليس في ضمن عقد بل مجرد اظهار على ما هو عكس اول صور المواضعة وههنا
عليه او في ضمنه فاخرجه الدليل خرج وبقي الباقي ولا اختلاف في اعتبار الاول اذا اشهدا على هزلية الثاني او اعترفا به مطلقا فبقي ما لم يشهدا
فيه ولم يعترفا به مما هو في ضمن عقد ثان مرادا قطعا وظاهر هذا انه لا خلاف فيه بينهم والله سبحانه اعلم ذكر عصام ان عليه الفتوى ولم يذكر
خلافا وان ذكر في المحيط عنه انه ذكر في كتاب الاقرار انه لا تثبت الزيادة فاذ حكى المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول ابي حنيفة البتة لا وضع
الاصل لافادة قوله وكان القاضي الامام قاضي خان افتى بانه لا يجب بالعقد شيء الا اذا عني به الزيادة في المهر لما علم ان علة اعتبار
العلانية فيما اذا جددا ولم يشهدا كونه زيادة لكن الاوجه الاطلاق فان ذلك يقتضي ان يسال الزوجان عن مرادهما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد
وينفتح باب الخصومة من غير حاجة الى ذلك لانه اذا كان الثابت شرعا جواز الزيادة في المهر والكلام الثاني يحتمله صادرا من مميز عاقل
وجب الحكم بمقتضاه بل انه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم تقم بينة على اتفاقهما على ذلك نعم ويحال ايضا انه يجب الالفان مع الالف الاول فيجتمع
عليه ثلثة آلاف لانه الاول قد ثبت وجوبه ثبوتا لا مرد له والمفروض كون الثاني زيادة فيجب بكماله مع الاول ومن ثم ذكر في الدراية عن شرح
الاسبيجابي جدد على الف تثبت التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا لو راجع المطلقة بالف وفي النوازل عن الفقيه ابي الليث
اذا جدد يجب كلا المهرين ووجه من نقل لزوم الثاني فقط اعتبار ارادة الاول في ضمن كمال الثاني لان الظاهر كون المقصود تعيين الاول الى الثاني والذي
يظهر من الجمع بين كلام القاضي والاطلاق المنقول عليه كون المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراد القاضي عند الله في نفس الامر
ولا شك انما يلزم عند الله اذا قصد الزيادة فاما اذا لم يقصدا حتى كانا هازلين في نفس الامر فلا يلزم عند الله شيء حتى لا يطالب به في القيامة ويلزم
في ذلك حكم القاضي لانه يواخذه بظاهر اللفظ الا ان يشهدا على هزله وما قيل انه لا يجب المهر الثاني الا اذا كانت قالت لا ارضى بالمهر الاول واراك
ثم قالت لا اقيم معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا البساط فلا يجب الثاني قريب من قول القاضي وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة واختلف
فيما اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول انه هل وجوب الثاني على الخلاف او ان الاتفاق على عدم وجوبه غير بعيد اذ قد يخال كون الزيادة تستدعي
قيام المزيد عليه وبالهبة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثاني زيادة وهو المحقق لوجوبه وقد يقال انما يستدعي دخوله في الوجود لا البقاء الى وقت
الزيادة فيصلح منشأ للخلاف في ثبوته على الخلاف او عدم ثبوته بالاتفاق وفي الفتاوي امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج اشهد ان لها
عليه كذا من مهرها اختلفوا فيه والمختار عند الفقيه ابي الليث ان اقراره جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما امكن وقد امكن بان
يجعل كانه زادها في المهر وانما شرط القبول لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المرأة انتهى والخلاف المشار اليه بقوله والمختار فرع الخلاف
الذي قبله لانه في صورة هبتها المهر والقيد وهو قبول المرأة صحيح لا يخالف المنقول عن ابي حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا جددا عقدا ثانيا
باكثر مما يفيد اجتماعهما على الامر الثاني وذلك يفيد قبولها الثاني بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها ان الزوج اقر او اشهد ونحوه وهو لا
يستلزم ذلك قوله لان المعقود عليه وهو منافع بضعها انما يصير مستوفى بالوطي ولا يجب كمال البدل قبل الاستيفاء فلا يجب كمال المهر قبله
قوله ولانها سلمت المبدل الخ يتضمن منع توقف الكمال على الاستيفاء بل على التسليم قوله اعتبارا بالبيع والاجارة يعني ان الموجب
للبدل تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيهما التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم
يستوف المشتري والمستاجر منفعة اصلا فكذا في المتنازع فيه يكون تسليم البضع ذلك بل اولى واما قوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فالمجاز فيها متحتم لانه ان حمل المس على الوطي كما نقول فهو من اطلاق السبب على المسبب والاوجه انه من اطلاق اسم المطلق

على الاخص بخصوصه وان حمل على الخلوة كما تقول فمن المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة وكل منهما ممكن وترجح الثاني بموافقة القياس
المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة او نظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر
الرازي في احكامه وقد يقال يجب ان لا يعتبر هنا خلاف الاول مجاز الا مجاز ايهم الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المس مجازا فيها ولا
لزم انه لو طلقها وقد وطيها بحضرة الناس وجب نصف المهر لانها طلقها قبل الخلوة والفرض ان المراد بالمس في النص وهو باطل فلا يحمل على الخلوة
ويجاب بان ثبوت الكمال في الصورة المذكورة بالاجماع الاجماع على اثر تسليم المبدل مع ادعاء الاجماع على وجوب كماله بالخلوة كما نقله
الشيخ ابو بكر الرازي في احكامه حيث قال هو اتفاق الصدر الاول وحكى الطحاوي فيه اجماع الصحابة وقال ابن المنذر هو قول عمر بن الخطاب
وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم ويوافقه قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض
اوجب جميع المهر بالافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضاء قاله الفراء فيكون وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذي معنى النص مخصوصا
اخرج منه الصورة التي اوردناها والدليل على وجود المخصص الاجماع المذكور ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامرأة فتزوجها وهو على بطنها فعليه
مهران مهر بالزنى لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنى والمهر المسمى بالنكاح لان هذا ازيد على الخلوة قوله وان كان احدهما مريضا شروع في
بيان موانع صحة الخلوة وعبارة شرح الطحاوي فيه جامعة قال الخلوة الصحيحة ان يخلو بها في مكان يامنان اطلاع الناس عليهما كالدار والبيت
دون الصحراء والطريق الاعظم والسطح الذي ليس على جوانبه ستر وكذا اذا كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يطلع عليهما وان لا يكون
مانع من الوطي حسا ولا طبعا ولا شرعا انتهى ومن فصل الموانع ذكر منها القرن والرتق والعفل وان يكون شوهاء صغيرة لا تطيق الجماع او هو صغير
لا يقدر عليه وقال بعضهم ان كان تشتهي وتتحرك آلته ينبغي ان يجب كمال المهر وان كان معهما ثالث استوى منعه بصحة الخلوة بين ان يكون بصيرا او اعمى
يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم فان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع وقيل المجنون
والمغمى عليه يمنعان وزوجته الاخرى مانعة اليه رجع محمد والجواري لا تمنع وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع بخلاف جاريته وفي شرح المجمع وفي امته روايتان
والكلب العقور مانع وغير العقور ان كان لها منع او له لا يمنع وعندي ان كلبه لا يمنع وان كان عقورا الا ان الكلب فقط لا يعتدي على سيده ولا على
من يمنعه سيده عنه ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها الى مكان خال فهي صحيحة ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام وقال شداد ان كانت ظلمة
شديدة صحت لانها كالساتر وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له ان كانت ظلمة شديدة والاوجه ان لا تصح لان المانع الاحساس
ولا يخص بالبصر الا ترى الى الامتناع لوجود الاعمى ولا ابصار للاحساس ولا تصح في بستان ليس له باب وتصح في محمل عليه قبة مضروبة وهو
يقدر على وطيها وان كان نهارا والحجلة والقبة كذلك ولو كانا في مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلق والناس قعود في وسطه غير
مترصدين لنظرهما صحت وان كانوا مترصدين لا تصح وهذه الموانع من قبيل الحسي ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم
يعرفها لا تصح عند ابي الليث وتصح عند الفقيه ابي بكر وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح لو قال ان خلوت بك
فانت طالق فخلا بها طلقت ويجب نصف المهر الثاني للزوج ان يدخل بزوجته اذا كانت تطيق الجماع من غير تقدير وقدر بالبلوغ وبالتسع واعلم
ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في حق بعض الاحكام تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة
وقت طلاقها ولم يقيموها مقامه في الاحصان وحلها للاول والرجعة والميراث وحرمة البنات يعني بالمطلقة الرجعية لا يصير مراجعا واذا خلا باو
ثم طلقها لا تحرم بناتها ولا يرث منها لو ماتت في العدة للاحتياط الواجب في هذه الاحكام وفي شرح الشافي ذكر تزوج البنت على عكس هذا
ففيه خلاف واما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاشبه وقوعه لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب ان تقع احتياطا ثم
وهذا التفصيل في فرضها قال الصدر الشهيد هو الصحيح قوله وهذا القول اقوى اي رواية المنتقى في حق كمال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها
اما في حق جواز الافطار فالصحيح غيرها وهو انه لا يباح الا بعذر وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثا ان رواية المنتقى في جوازه بلا عذر ثم وجوب
القضاء اقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المص هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن ابي حنيفة انه يمنع لانه يمنعه الجماع وجعله اثما لما فيه من ابطال

العمل قوله ادیر علی سلامة الالة یعطان خلوة الخصی صحیحة وهو کذلک بالاتفاق قوله والعدة واجبة فی جمیع هذه المسایل ای عند صحة
الخلوة وفسادها بالموانع المذکورة احتیاطا لتوهم الشغل نظرا الی التمکین الحقیقی وکذا فی المجبوب لقیام الشغل بالسحق والذا یثبت نسب الولد
منه عند ابی سلیمان وذکر التمرتاشی ان علم انه ینزل یثبت وان علم بخلافه فلا وعلیها العدة والاول احسن وعلم القاضی بانه ینزل اولا
ربما یتعذر او یتعسر قال العتابی تکلم مشایخنا فی العدة الواجبة بالخلوة الصحیحة انها واجبة ظاهرا او حقیقة فقیل لو تزوجت وهی متیقنة
بعدم الدخول حل لها دیانة لا قضاء قوله والعدة حق الشرع ولذا لا تسقط لو اسقطاها ولا یحل لها الخروج وتتداخل العدتان ولا تداخل
حق العبد والولد ای وحق الولد ولذا قال صلی الله علیه وسلم لا یحل لامرء یؤمن بالله والیوم الآخر ان یسقی ماءه زرع غیره فلا یصدقان فی
ابطالها باتفاقهما علی عدم الوطی بخلاف المهر لانه مال فلا یحتاط فی ایجابه غیر ان فی وجه الاستدلال بالحدیث علی انها حق الولد تاملا قوله
وذکر القدوری فی شرحه لمختصر الکرخی ان المانع ان کان شرعیا تجب العدة لثبوت التمکن حقیقة وان کان حقیقیا کالمرض والصغر لا تجب
لانعدام التمکن حقیقة فکان کالطلاق قبل الدخول من حیث قیام الیقین بعدم الشغل وما قاله قال به التمرتاشی وقاضی خان ویویده ما ذکر
العتابی الان الاوجه علی هذا ان یخص الصغر بغیر القادر والمرض بالمدنف التمکن حقیقة فی غیرهما واعلم ان المراد بوجوب العدة فی
الخلوة انما هو فی النکاح الصحیح اما النکاح الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فیه بل بحقیقة الدخول قوله وتستحب المتعة لکل مطلقة الا لمطلقة
واحدة وهی التی طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمی لها مهرا فی کل من الصدر والاستثناء اشکال اما الاول فان المطلقة قبل الدخول التی
لم یسم لها داخلة فی عمومه والمتعة واجبة لها واما الثانی فالمطلقة قبل الدخول المفروض لها ذکر فی المبسوط والمحیط والمختلف والمهران المتعة
یستحب لها واجیب عن الاول ان الاستحباب مستعمل فی اعم من الوجوب یعنی انه بالمعنی اللغوی او هو عام مخصوص بالصور السابقة وقرینة
التخصیص تقدم ذکرها فکانه قال ویستحب لکل مطلقة غیر تلک وعن الثانی ان قول القدوری تبعه فیه وفی بعض مشکلات القدوری
المتعة اربعة اقسام واجبة وهی ما تقدم ومستحبة وهی التی طلقها بعد الدخول ولم یسم لها وسنة وهی طلقها بعد الدخول وقد سمی لها والرابعة
لیست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهی التی طلقها قبل الدخول وقد سمی لها لان نصف المهر ثابت لها فیقوم مقام المتعة وقیل الصحیح ان
ههنا تغییرا وقع من الکاتب فذکر بعضهم ان فی بعض النسخ ولم یسم لها مهرا ونقل فی الدرایة ضبطه کذلک عن غیر واحد قوله وقال الشافعی
یجب لکل مطلقة الا لهذه وعن احمد روایة کقولنا وروایة کقوله وتقدم تفصیل مالک وجه قول الشافعی انها فی المطلقة قبل الدخول والتسمیة واجبة
اتفاقا بالنص واما فی المدخول بها فلان وجوب المتعة الواجبة فی صورة عدم التسمیة بالایحاش بالطلاق وما سلم لها من المهر لیس فی مقابلته بل
فی مقابلة البضع فیجب دفعا للایحاش واما التی لم یدخل بها وقد سمی لها فوجوب نصف المهر لها الخ بقوله تعالی وان طلقتموهن
من قبل الآیة بطریق المتعة ای بطریق ایجاب المتعة فی غیرها وهو جبر صدع الایحاش لا المهر لعدم استیفاء منافع بضعها فلا تجب متعة اخری
والا تکررت وقوله فسخ مجاز لانه وقع طلاقا حتی انتقص به عدد الطلاق لکنه کالفسخ من جهة انه کالحالة السابقة علی النکاح بسبب عود
المعقود علیه سالما الیها فلا یلزم کون ما ذکره علی قول من قال یسقط کل المهر بهذا الطلاق لانه فسخ ثم تجب بطریق المتعة مخالفا لقول المحققین انه
یبقی نصف المهر ویسقط نصفه بالنص ولنا ایضا قوله تعالی وللمطلقات متاع بالمعروف حقا علی المتقین خص منها تلک المطلقة ببعض فنصف
ما فرضتم جعله تمام حکمها وبه یحمل قوله تعالی اذا نکحتم المومنات الی فمتعوهن علی غیر المفروض لها العقلیة ان نصف مهرها بطریق المتعة
قوله ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل فی المفوضة بکسر الواو وفتحها وقع به السماع لانها مفوضة نفسها لولیها او للزوج ویجوز فتحها ای فوضها
ولیها للزوج وهی التی زوجت بلا مهر مسمی وحاصله منع کون علة الوجوب فی الاصل وهی المفوضة الایحاش وابطل ما سبقه للعلیة اخرا قوله
وهو غیر جان فی الایحاش لانه باذن الشرع بل الوجوب فیها تعویض عما کان واجبا لها من نصف مهر المثل لانه اقرب الی فهم من علم انه تعالی
اسقط ما کان واجبا لها من نصف مهر المثل ثم اوجب لها شیاء اخر مکانه وعلم ان لا جنایة فی الطلاق بل قد یکون مستحبا فی التی لا تصلی
والفاجرة ولا سقوط فی المدخول بها مطلقا فلا یجب لها لانتفاء العلة المساویة ولا نسلم ان ما سلم للمدخول بها فی مقابلة البضع بل بقبولها العقد

علی نفسها الملصق به الا ان فی قوله تعالی ان تبتغوا باموالکم ولهذا کان لها المطالبة به قبل الدخول غیر ان بالدخول یتقرر ما کان علی شرف
السقوط وقوله تعالی وللمطلقات متاع بالمعروف الآیة اما ان اللام للعهد الذکری فی المطلقات التی لم یسم لهن لانهن تقدم ذکرهن بقوله
تعالی لا جناح علیکم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن ثم قال ومتعوهن او یراد بمتعوهن ایجاب نفقة العدة وکسوتها واما غیر
المدخول بها المسمی لها فمحل الاتفاق وانما اثبتنا الاستحباب فی المدخولات لقوله تعالی فتعالین امتعکن واسرحکن سراحا جمیلا وهن مدخولات
قوله واذا زوج الرجل ابنته علی ان یزوجه الزوج بنته او اخته لیکون احد العقدین عوضا عن الآخر ای صداقا فیه وانما قید به لانه لو لم
یقل علی ان یکون بضع کل صداقا للآخر او معناه بل قال زوجتک بنتی علی ان تزوجنی بنتک ولم یرد علیه فقبل جاز النکاح اتفاقا ولا یکون شغارا
ولو زاد قوله علی ان یکون بضع بنتی صداقا لبنتک فلم یقبل الآخر بل زوجه بنته ولم یجعلها صداقا کان نکاح الثانی صحیحا اتفاقا والاول علی الخلاف
ثم حکم هذا العقد عندنا صحته وفساد التسمیة فیجب مهر المثل وقال الشافعی بطل العقد بالمنقول والمعقول اما الاول فحدیث عمر ان
رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عن نکاح الشغار وهو ان یزوج الرجل ابنته او اخته من الرجل علی ان یزوجه ابنته او اخته ولیس بینهما صداق
والنهی یقتضی فساد المنهی عنه والفاسد فی هذا العقد لا یفید الملک اتفاقا وعنه انه صلی الله علیه وسلم قال لا شغار فی الاسلام والنفی یرجع
لوجوده فی الشرع وعرف منه التعدی الی کل ولی زوج مولیته علی ان یزوجه الآخر مولیته کسید الامة یزوج امته علی تزویج الآخر مولیته کذلک
واما الثانی فلان کل بضع صداق ومنکوح فیکون مشترکا بین الزوج ومستحق المهر وهو باطل والاطناب فی تقریره مستغنی عنه
والجواب عن الاول ان متعلق النهی والنفی مسمی الشغار وما خوذ فی مفهومه خلوه عن الصداق وکون البضع صداقا ونحن قایلون بنفی هذه
الماهیة وما یصدق علیها شرعا فلا یثبت النکاح کذلک بل یبطله فیبقی نکاحا سمی فیه ما لا یصلح مهرا فینعقد موجبا لمهر المثل کالنکاح المسمی فیه خمر
او خنزیر فما هو متعلق النهی لم نثبته وما اثبتناه لم یتعلق به بل اقتضت العمومات صحته اعنی ما یفید الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمیة المهر
او تسمیة ما لا یصلح مهرا فظهر انا قایلون بموجب المنقول حیث نفیناه وعن الثانی بتسلیم بطلان الشرکة فی هذا الباب ونحن لم نثبته
اذ لا شرکة بدون الاستحقاق وقد ابطلنا کونه صداقا فبطل استحقاق مستحق المهر بضعه فبقی کله منکوحا فی عقد شرط فیه شرط فاسد ولا یبطل به
النکاح بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلین فان بطلان الاشتراک فیه لم یستلزم بطلان النکاح وانما استلزمه عدم موجب التعیین لعدم
موجب الاولویة قوله وان تزوج حر امراة علی خدمته سنة فلها مهر مثلها وقال محمد فی الجامع لها قیمة خدمته ولم یذکر القدوری خلافا واختلف
فی قول ابی یوسف فقال الهندوانی ینبغی ان یکون مع محمد وقال بعض المشایخ مع ابی حنیفة وهو الاظهر والاعلم یقتصر علی خلاف محمد فی الجامع الصغیر
قوله وقال الشافعی لها تعلیم القرآن والخدمة فی الوجهین ای وجهی حریة الزوج وعبدیته قوله وکذا المنافع علی اصلنا فقصر النظر علی هذه
النکتة یوجب ان لا یصح تسمیة شیء من المنافع وملاحظة قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسلیم رقبته وهی مال یقتضی جواز جمیع منافع الاعیان
ما خلا خدمة الحر ویوافقه عموم مفهوم قوله ولا کذلک الحر وهذا موافق لما فی جامع قاضی خان وشرح الکافی لنجم الدین عمر النسفی وما قال فی
البدایع لو تزوجها علی سایر منافع الاعیان سکنی داره وخدمة عبده ورکوب دابته والحمل علیها وزراعة ارضه یعنی ان تزرع هی ارضه ونحوها من
منافع الاعیان مدة معلومة صحت التسمیة لان هذه المنافع اموال والتحقت بالاموال شرعا فی سایر العقود لمکان الحاجة والحاجة فی النکاح متحققة
وامکان الدفع ثابت بتسلیم محالها اذ لیس فیه استخدام المراة زوجها یفید جواز تسمیة خدمة الحر هو الصحیح وفی الغایة معزیا الی المحیط لو تزوجها
علی خدمة حر آخر فالصحیح صحته ویرجع علی الزوج بقیمة خدمته وهذا یشیر الی انه لا یخدمها فاما لانه اجنبی فلا یومن الانکشاف علیه مع مخالطة للخدمة
واما ان یکون مراده اذا کان بغیر امر ذلک الحر ولم یجزه وانت اذا تاملت تعلیل محمد وجوب قیمة الخدمة بان المسمی مال الا انه عجز عن التسلیم للمناقضة
وتعلیلهما نفی مالیته بعدم استحقاقه فی هذا العقد بمال المفید انه لو استحق تسلیمه الحق بالاموال لکن انتفی ذلک للزوم المناقضة لا یکاد
یتوقف فی صحة تسمیة خدمة حر آخر ثم بعد هذا یجب ان ینظر فان لم یکن باجره ولم یجزه وجب قیمتها وان کانت باجره فان کانت خدمة
معینة تستدعی مخالطة وجب لا یومن معها الانکشاف والفتنة وجب ان تمنع وتعطی هی قیمتها او لا تستدعی ذلک وجب تسلیمها او ان

كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير احق بها لانه اصر وصدقان صرفه فى الاول فكذا الاول وفى الثانى فكذا الثانى وقد
ازال المصنف الريب هنا بقوله بخلاف خدمة الحر فانه لا مناقضة والاصل انما هو مال او منفعة يمكن تسليمها شرعا يجوز التزوج عليها و
لا لا يجوز خدمة الزوج الحر للمناقضة وحرامى خدمه يستدعى خلوه للفتنة وتعليم القران لعدم استحقاق الاجرة على ذلك كالاذان والامامة
والحج وعند الشافعى يصح اخذ الاجرة على هذه فيصح تسميتها واختلفت الرواية فى رعى غنمها وزراعة ارضها للتردد فى تمحضها خدمة وعدمه
وكون الاوجه الصحة لقص الله سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما السلام من غير بيان نفيه فى شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت
دون شعيب وهو منتف **قوله** بخلاف رعى الاغنام الى آخره يعنى انه لم يتمحض خدمة لها اذ العادة اشتراك الزوجين فى القيام على مصالح
مالهما اى يقوم كل بمصالح مال الآخر على انه ممنوع فى رواية فى الدراية بخلاف رعى الغنم والزراعة حيث لا يجوز على رواية الاصل والجامع وهو الا
يعنى على ان زرع لها ارضها ويجوز على رواية ابن سماعة لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا الا ترى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز
ولو استاجره للرعى والزراعة يصح انتهى اذا اعتق امة وجعل عتقها صداقها كان يقول اعتقتك على ان تزوجينى نفسك بعوض العتق
فقبلت صح العتق وهى بالخيار فى تزوجه فان تزوجته فلها مهر مثلها خلافا لابى يوسف له الحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل
عتقها صداقها ولنا نص كتاب الله تعالى بعين المال فانه بعد عد المحرمات احل ما وراءهن مقيدا بالمال قال تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
الآية وقول الراوى ذلك كناية عن عدم المهر يعنى اعتقها وتزوجها ولم يكن شئ غير العتق والتزوج بلا مهر جايز للنبى صلى الله عليه وسلم دون غيره وغاية
ما فيه ان ما ذكرناه محتمل لفظ الراوى فيجب حمله عليه دفعا للمعارضة بينه وبين الكتاب وان ابت ان تزوجه الرسالة بقيمتها ولو كانت الجارية
ام ولد فاعتقها على ذلك فابت قال ابو حنيفة لا يجب عليها قيمتها لان رقها غير متقوم عنده ولو قالت لعبدها اعتقتك على ان تزوجنى
بالف او على ان تعطينى الفا فقبل عتق فان ابى تزوجها فعليه قيمة نفسه وان تزوجها بالف قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما
اصاب الرقبة قيمته وما اصاب المهر مهرها يتنصف بالطلاق قبل الدخول **قوله** فان تزوجها على الف حاصل وجوهها اذا تزوجها
على مسمى فاما من الدراهم او الدنانير او المكيل والموزون غير المعين بخلاف المعين منهما فانه كالعروض واما من العروض او الحيوان معينا او فى
الذمة ففى الاول ان وهبته الكل او نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه اتفاقا او قبله لم يرجع بشئ خلافا لزفر او بعد
قبض نصفه لم يرجع بشئ خلافا لهما فلا يرجع بنصف المقبوض كائنا ما كان من النسبة حتى لو كانت وهبته اقل من النصف وقبضت الباقى
رجع عليها بنصف المقبوض وعنده يرجع الى تمام نصف الصداق وفى الثانى لا يرجع بشئ مطلقا قبضت او لم تقبض واوجب زفر رجوعه
بنصف قيمة العرض وجه الاتفاقية فى الاول ان المقبوض ليس نفس المهر بل مثل تقع به المقاصة فظهر ان الواصل اليه غير ما يستحقه بالطلاق
اعنى نصف المهر الا ترى ان لها ان تمسك ما قبضته منه وتعطيه غيره اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتقرير المصنف ناظر الى ان الواجب بالطلاق
دراهم مطلقة وهذه ليست الا معينة ويدل على انها ليست عين الواجب كون ان لها ان تسلها وتدفع غيرها عند الطلاق وجه قول زفر فى ثانى
شقى الاول ان الواصل اليه وان كان نفس الدين لكن وصل اليه بسبب غير الطلاق وهو الابراء وهو مسببا عن الابراء غيره مسببا عن الطلاق
لا عوض ان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف المسببات شرعا اصله حديث لحم بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف شرعا لم يصل
اليه عين ما يستحقه فصارت كالاولى وجه الاستحسان ان المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين عنه تحقق بالابراء فيه فلم يثبت الطلاق
لم يوثر شيئا لعدم مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل اثره لانه انما يوثر فى شغل الذمة بالاسقاط فلو اوجب شيئا اخر كما قال انه يرجع عليها
بخمسمائة عين لكان ذلك غير موجبه فى محله وصار كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله ثم حل الاجل لا يجب شئ آخر واذا تاملت هذا التقرير سقط ما
تكلف فى دفع لزوم اختلاف السبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى بالاعيان لانها تقبل تغير صفاتها بخلاف الاوصاف كالدين
فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك لاستحالة قيام الصفة بالصفة وهو دفع فاسد لان ثبوت التغير شرعا لا يتوقف على ذلك انما هو اعتبار
شرعى وقيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص الناعت ليس من على ما عرف فى التحقيقات الكلامية ثم يمكن حمل قوله فى الكتاب انه

وصل اليه عين ما يستحقه وهو براءة ذمته على نصف المهر الخ عليه اى عين ما يستحقه ذاتا الا من حيث هو مسبب للابراء ولا يبالى باختلاف السبب عند
حصول المقصود سابقا فانه لم يوثر شيئا وجه قولهما فى قبض النصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعى فى الاصح يعنى لو قبضت الكل ثم وهبته له
يرجع بنصفه فاذا قبضت النصف يرجع بنصفه ولا يخفى ان الملازمة تحكم فان رجوعه فى صورة قبض الكل ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لانه لم
يصل اليه عين ما يستحقه وهذا المناط منتف فى صورة قبض النصف بناء على ان الطلاق قبل الدخول اعادة نصف الصداق الى قديم ملك الزوج
فيظهر ان الصداق الدين بذلك مشتركا بينهما يعنى يتبين ذلك والا فحال الهبة كان كله ملكها ظاهرا فاذا قبضت النصف انصرف الى حقها كمكيل
او موزون بين اثنين وهو فى يد احدهما فقبض صاحبه نصفه كان المقبوض من حقه فاذا ابرأته بعد ما قبضت النصف من الباقى او الكل كان
الواصل اليها عين ما يستحقه بالوجه المذكور فى هبة الكل قبل قبضه فظهر ان الحاقهما البعض بالكل بوصف طردى غير موثر وتقرير الوجه الثانى ظاهر من
الكتاب **وقوله** والحط لا يلتحق باصل العقد فى النكاح يويده انها لو حطت حتى بقى اقل من عشرة صح ولا تستحق غيره وتسمية ما دون العشرة
فى اصل العقد لا يصح وقيد بالنكاح لانه يلتحق باصل العقد فى البيع ووجه الفرق ان البيع عقد معاينة ومبادلة مال بمال ومرابحة فتقع الحاجة
الى دفع الغبن فيه فاعتبر الحط لقصد دفعه فالتحق باصل العقد ولا كذلك عقد النكاح فليس كذلك الحط فيه **وقوله** الا ترى ان الزيادة
فيه لا تلتحق حتى يتنصف استيضاح لعدم الالتحاق وهو مشكل فان عدم التحاق الزيادة باصل العقد هو الرافع لقول المانعين لما صحت
كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم يلتحق بقى ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا يتنصف لان
الانتصاف خاص بالمفروض فى نفس العقد حقيقة بالنص المقيد بالعادة المنصرف اليها على ما مر وهذه لم توجد حقيقة حالة العقد بل لحقت به ولان
وجه الحاقها بالبيع وهو انه قد يكون خاسرا او زايدا مضرا بالمشترى غير دال الى العدل يجرى فى النكاح وخسرانه انه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة
اليه فان تزوجها مع نقصها عن مهر مثل اخواتها سلما يعقب الذم لها وزيادة تعقبه له وجه قول زفر فى العرض المعين وهو احد قولى الشافعى
فى الجديد واختاره اكثر اصحابه ان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره من ان السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لاختلاف السبب
فترتب على الطلاق مقتضاه ويجب قيمة نصفه لتعذر عينه كما لو تزوج على عبد الغير فابى سيده وجه الاستحسان ان الواجب بالطلاق سلامة
نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلا لذمتها يوثر وجوب تفريغها منه عليها على نحو ما سلكت فى التقرير السابق
وحمل كلام الكتاب هنا عليه اسهل منه مما تقدم **قوله** بخلاف ما اذا كان المقبوض دينا اى دراهم واخواتها فان الواصل اليه ليس غير ما
يستحقه لعدم تعينها وبخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض المذكور فانه وان وصل اليه عين ما يستحقه لكنه ببدل والسالم ببدل بمنزلة ذلك البدل
نفسه الذى كان فى ملكه فكانه لم يصل اليه شئ ولو كان العرض او الحيوان فى الذمة فكذلك الجواب اى لا يرجع عليها بشئ قبضت او لم تقبض
اما اذا لم تقبض فمقرره تقريره دينا واما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين الرد بالطلاق فليس لها ان تمسكه وتدفع غيره بخلاف
المقبوض من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل ان العرض لا يثبت فى الذمة للجهالة ولذا لا يثبت فى المعاوضات المحضة كالشرا
لكنها تحملت فى النكاح لجرى التساهل فى العرض فيه لانه غير المقصود منه فاذا عين بالتسليم يصير كان وقع على ذلك المقبوض فيجب رد عينه اذا استحق
كما لو كان معينا فى الابتداء فيعطى حكمه وياتى خلاف زفر فى هذه ايضا لما عرف من اصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحقة وما ذكر فى النافع
قال زفر فى الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على اصله فى تعينها استبعدت صحته عنه لما علم من اشتراطه اتحاد الجهة الا ان تكون
روايتان فيها يقينين واذ قد انجر الكلام الى شئ مما يتعلق بامهار العرض المعين فهذه فوايد تتعلق به كلها فى المبسوط فنقول لا يثبت فيه خيار روية
فلو تزوجها على شئ بعينه لم تره فاذا رأته ليس لها رده ويثبت فيه خيار العيب فلها رده ان كان العيب فاحشا وهو ما ينقص القيمة قدرا لا يدخل
تحت تقويم المقومين بخلاف العيب اليسير اما خيار الروية فلعدم الفايدة فى اثباته اذ الفايدة فى اثباته التمكن من اعادة العوض الذى قبل المسمى
كالمراة فى النكاح وهذا يحصل فى البيع لانه ينفسخ بالرد بخلاف النكاح لا ينفسخ برد المسمى بخيار الروية ولا ترد المراة بل غاية ما يجب برد المسمى فيه قيمته
والقيمة ايضا غير مرئية واما خيار العيب فلثبوت فايدة وهى الرجوع بقيمته صحيحا لان السبب الموجب للتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق

فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له صحيحا ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم العين كما التزم فتجب قيمته كالعبد المغصوب
اذا ابق وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته وكذا لو استحق وهذا اذا
كان العيب قائما وقت العقد فان تعيب في يد الزوج قبل التسليم يسيرا فليس لها غيره وعن زفر لها الخيار او فاحشا فاما بفعل الزوج
فلها الخيار ان تضمنه قيمته يوم تزوجها او تأخذه وتضمن الزوج النقصان لانه اتلف جزءا من الصداق ولو اتلفه ضمنه فاذا اتلف بعضه لزمه
قدره وعن ابي حنيفة اذا اختارت اخذه لا تضمنه النقصان واما بآفة سماوية فلها هذا الخيار غير انها لا تضمنه النقصان ان اختارت اخذه
واما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية هو العيب السماوي لان فعله بنفسه هدر وعن ابي حنيفة انه كتعييب الزوج واما بفعلها فتصير قابضة
له كله واما بفعل اجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير بين ان تأخذه وتضمن
وتضمن الجاني نقصانه او تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجاني وليس لها ان تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لانه لا صنع منه هذا كله
اذا دخل بها او مات عنها فان طلقها قبل الدخول فهي في حق النصف كما في الكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت
قبل الدخول ففي السماوي ان شاء ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردها اياه كما قبضته وان شاء اخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان
والتعيب بفعل الصداق كالسماوي وكذا بفعلها لانه صادف ملكها صحيحا فلا يوجب ضمان نقصان عليها واذا كان بفعل اجنبي فهو مانع
وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل جزء من العين فيمنع تنصف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة
الصداق يوم قبضه وكذا ان تعيب بفعل الزوج لان الزوج بعد تسليمه كالاجنبي في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصف الصداق بالطلاق
فلو كان انما تعيب في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول كان للزوج ان يأخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب فسد في النصف
بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها او بفعله
او بامر سماوي لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وان كان بفعل اجنبي فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا
حكمها ووقع في مختصر الحاكم ابي الفضل ان التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء قال شمس الائمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في
كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فلم يقبضها حتى وطئها الزوج فجاءت بولد فادعاه لم يثبت نسبه لان الاستيلاد في ملك المرأة غير صحيح
الا ان الحد يسقط عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع في يد البائع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من
الاصل لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر بدله فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية ام
ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه للجزئية ويسعى للمرأة في نصف قيمته
ولا يصير الزوج ضامنا لانه ما صنع في الولد شيئا انما صنع الطلاق وذلك ليس بمباشرة لاعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج
ثم يعتق عليه حكما لملكه وان ماتت الخادمة عند المرأة او قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها
رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيئا واذ قد انجر الكلام
الى الزيادة في المهر فلنستوفه وحاصله من المبسوط ان الزيادة فيه قبل قبضه متصلة كالسمن والانجلاء بياض العين ومنفصلة متولدة من
العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم لها اذا دخل بها او مات عنها لانه يملك بملك الاصل وملك الاصل
كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فاما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة متصلة او منفصلة تتنصف بالطلاق
مع الاصل لانها في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجود
وقت العقد حتى يصير في مقابلتها شيء من الثمن عند القبض واما غير المتولدة كالكسب والغلة فلا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها
في قول ابي حنيفة وفي قولهما تتنصف مع الاصل وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى بطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب عند
ابي حنيفة وعندهما يعود الكسب مع الاصل وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع لهما ان الكسب زيادة

منفصلة

منفصلة عن الاصل فيكون كالولد فكما لا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ السبب
فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت او لا فاذا انفسخ سبب الملك في الاصل لا يبقى سببا لملك الزيادة وحقيقة الوجه لابي حنيفة ان سبب
ملك الزيادة غير سبب ملك الاصل بل ملك الاصل يصير شرطا فسبب ملك الاصل مثلا قبول عقد النكاح وفي الزيادة الاكتساب للمكتسب وهو اما
اصطياد العبد او اجارة نفسه او قبول الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير ان الكسب اذا لم يكن اهلا للملك خلفه فيه مولاه بذلك السبب
لو صله الملك بينهما وقت الاكتساب وبطلان ملكه في الاصل لا يتبين انه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب كالزيادة المتولدة لان
المتولد جزء من الاصل يسري اليه ملك الاصل لان يكون مملوكا بسبب حادث الا ترى ان ولد المكاتبة يكون مكاتبا وكسبها لا يكون مكاتبا وولد
المبيعة قبل القبض لا يكون مبيعا يقابله حصة من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعا ولا يقابله شيء من الثمن وان قبض مع الاصل ولو قبضت
الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم الزيادة التنصيف عند الطلاق ثبت في الكل حين كانت
الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة ثم حدثت في يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما ان تكون
غير متولدة او متولدة من العين وهي اما منفصلة او متصلة فان كانت غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الاصل على الزوج لان
حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها وان لزمها رد الاصل او . . كالمبيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل بعيب يبقى
الكسب سالما له وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فتسلم منفعته والكسب بدل المنفعة وان كانت
متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصيف الاصل بالطلاق وعود الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما للزوج في الطلاق
نصف قيمة الاصل وفي ردتها جميع قيمتها يوم دفع الباقي ظاهر المذهب وعلى قول زفر يتنصف الاصل مع الزيادة في الطلاق ويعود الكل الى
الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان بقبضها لا يتأكد ملكها ما لم يدخل بها بل توهم عود النصف الى الزوج بالطلاق او الكل اذا جاءت الفرقة من
قبلها ثابت فيسري ذلك الحق الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا اذا قبضها المشتري ولو زادت زيادة منفصلة فان البائع يستردها بزيادتها
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف تفصيلا قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف القيمة الاصل وعند ردتها يسترد منها الاصل مع الزيادة
لان الردة تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد لفساد البيع وفيه يثبت الرد في الاصل والزيادة اما الطلاق فحل
العقد وليس بفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر نصف الزيادة فيتعذر نصف الاصل لما وجه ظاهر
الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ملك تام لها والتنصف عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد
وليست الزيادة مسماة فيه ولا حكما اذ لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها وهي جزء من العين فيتعذر نصفها تعذر تنصف العين كالزيادة
المنفصلة في المبيع يمنع رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فانه لا يمنع الواهب من الرجوع في
الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض فاما البيع والنكاح فمعاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو اثبتنا
الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بلا عوض وهي جزء من الاصل ولا يجوز ان يسلم الملك بلا عوض بعد رفع عقد المعاوضة واذا تعذر تنصيف
الاصل وجب عليها نصف قيمته للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر سبب وجوبه ولما كان الصداق انما دخل في ضمانها بالقبض كان المعتبر القيمة
وقت القبض وان كانت متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض وطلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة وابي يوسف هذه والزيادة المنفصلة سواء
انما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضه وعند محمد وزفر يتنصف الاصل بزيادته لان النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة
بها في عقود المعاوضات كما لو اشترى جارية بعبد وقبضها فازدادت متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم او رده المشتري بعيب فانه يسترد الجارية بزيادتها
بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان المتصلة كزيادة السعر الا ترى انها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة السعر فكذا
في الصداق بخلاف الموهوب له فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمه لما لم يوجب ضمان العين على
الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لانه لا ينفصل عنها بخلاف قبضها الصداق

فانه قبض مضمان لحق الزوج فيتبين به بقاء حق الزوج في الاصل فيسري الى الزيادة كالبيع ولهما ان هذه الزيادة حدثت من ملك صحيح لها
فيكون سالما لها بكل حال كالمنفصلة واذا تعذر تنصيف الزيادة تعذر تنصيف الاصل لما قال محمد والدليل عليه ان الصداق في حكم الصلة من وجه لانها
تملكه عوضا عن مال والمتصلة في الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب وتاثير المتصلة في الصلات اكثر من المنفصلة حتى ان المنفصلة في الهبة لا
تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا لما تمنع تنصيف الاصل فالمتصلة اولى ان تمنع فاما البيع فالصحيح ان عند ابي حنيفة وابي يوسف
ان المتصلة تمنع فسخ العقد في الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على ان الزيادة المتصلة تمنع الفسخ
بالتحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمنفصلة واما اذا كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول فانه يتنصف الاصل مع الزيادة
لان بالطلاق صار رد الاصل مستحقا عليها فتسري ذلك الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا ترد بالزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق
قوله واذا تزوجها الخ للمسألة صورتان الاولى ان يسمى لها مهرا ويشترط لها ما فيه نفع كان لا يخرجها من البلد او لا يتزوج عليها او يتسرى
او يطلق ضرتها والثانية ان يسمى لها مهرا على تقدير وآخر على تقدير آخر اما الاولى فحكمها ظاهر في الكتاب وهو انه ان وفى لها فليس لها الا المسمى
والا فلها مهر مثلها فلو كان مهر مثلها قدر المسمى او اقل لا تستحق شيئا آخر وقال زفر ان كان ما ضم الى المسمى مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر مثلها عند
فواته والا فليس لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا بمنع التسليم اذا شرط لها في العقد بخلاف طلاق الضرة ونحوه لا يتقوم فلا يلزم
وقال الامام احمد بن حنبل اذا فات يثبت لها الخيار في الفسخ لانها لم ترض به الا على ملك المرغوب فيه فصار كما اذا باع عبدا على انه خباز او كاتب وهو
بخلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج وجواب زفر ان ايجاب التسليم ليس للتقوم في المعقوم [?]
بل لعدم رضاها بالالف الا به فبانتفائه ظهر عدم رضاها بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل وجواب الثاني ان ذلك في الشرط الصحيح
وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسري لو وجب
الجري على موجبها وكانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ بل ان وفى تمت التسمية لرضاها بها والا لا يتم لعدم الرضى وفساد العقد ليس
لازما لعدم تمام التسمية ولا لعدم مهرها اسا اذ ليس ذكرها من الاركان ولا الشروط بخلاف البيع فان قيل ما استحللتم به لا يشمل النزاع لان
مقتضى الشرط المذكور ان لا يتزوج ما دامت تحته مختار العدم دخول خيار الفسخ في يدها وان عدم التزوج مختار الامر من تحريمه شرعا فالجواب ان
الشرط الموهم لتحليل بعد ما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على ارادة كونه شرط ترك الحلال او فعل الحرام اذ لو احل حقيقة بان يثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا
واذا عاد منه وجب حمل الاحقية المذكورة فيما روي على ما هو الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو اعم من الوجوب صادق عليه وعلى الجائز والمندوب
لا ما يخص الواجب عينا بقي ان يقال اذا ظهر عدم رضاها بالالف لم يلزم كونه نكاحا بلا تسمية ولا نظيره للقطع بانها ليست مفوضة بل ثابت [?]
بتسمية صحيحة معينة وقد قالوا اذا سمى للبكر عند استيذانها مهرا فسكتت لا يكون رضى حتى يكون المهر وافرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولا به فكيف دعى
معرضة بنفيه وكون مهر مثلها اصلا لا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفوضة او تصرح بالرضى به والا فقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينعقد النكاح
عليها به فيجب ان تخير كما اذا زوجت نفسها من غير كفو فانه ينعقد ثم يثبت للولي خيار الفسخ واما ما ذكر من حمل لفظ احق في الحديث عليه فبلا موجب
لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لانه لا يحرم التسري بهذا الشرط بل هو ممتنع منه بالتزامه مختار الاجتناب الامر الله [?] ما هو صحبة الزوجة ولهذا
لو تسرى لا نقول فعل محرما وهو ادنى من امتناعه عن بعض المباحات كلفة لا يفعله واما الثانية فكان يتزوجها على الف ان اقام بها او ان
لا يتسرى او ان لا يطلق ضرتها او ان كانت مولاة او كانت اعجمية او ثيبا وعلى الفين ان كان اضدادها فان وفى فلها الاول فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد
على الفين ولا ينقص عن الف عند ابي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف المسمى اولا بيانا على
انه لا خطر فيها وكذا في المسألة الاولى لان بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط وقالا الشرطان جائزان فلها الالف ان اقام بها والالفان
ان اخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الالفين وجه قول ابي حنيفة انه لا خطر في التسمية الاولى
بل المخاطرة في الثانية فهي معلقة فاذا وجد شرطها بان اخرجها مثلا ثبت لها ذلك المسمى وقد كان ذلك المسمى الاول ثابتا لان المنجز لا يعدم بوجود

المعلق

المعلق فحين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة ووجه قولهما انهما معلقتان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد ووجه
قول زفر ان لا تعليق اصلا بل هما منجزان لان ما يضم مع المال انما يذكر للترغيب لا للشرط فاجتمعا فتفسد للجهالة واصلهما في الاجارات وسيزداد
هناك وضوحا ان شاء الله تعالى واعلم انه نقل عن الدبوسي لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة يصحان بالاتفاق لانه
لا خطر في التسمية الثانية لان احد الوصفين ثابت في نفس الامر وما غيران الزوج يجهله وجهالته لا توجب خطرا بالنسبة الى الوجود وعدمه واستشكل
بان مقتضاه ثبوت صحتهما اتفاقا فيما اذا تزوجها بالف ان كانت مولاة او ليست له امرأة وبالفين ان كانت حرة الاصل او له امرأة لكن
الخلاف منقول فيهما والاولى ان يجعل مسألة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيها واعلم انه لو كان
تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة فان فلانة تطلق بوجود تمام العقد بخلاف ما تقدم من كذا وان تطلق فلانة فانه ما لم يطلقها لم تطلق وفي المبسوط
لو تزوجها على الف وعلى ان يطلق فلانة امرأته وعلى ان ترد عليه عبدا فقد بدلت البضع والعبد والزوج بدل الالف وشرط الطلاق فيقسم الالف
على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الالف ثمنا للعبد ونصفه صداقا لها واذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف ذلك وان
دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة او اقل فليس لها الا ذلك وان كان اكثر فان وفى بالشرط فطلق فليس لها الا خمسمائة فان ابى ان يطلق
لم يجبر عليه لانه شرط الطلاق وايقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولها كمال مهر مثلها ولو كان تزوجها على الف وطلاق
فلانة على ان ترد عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد والزوج بدل شيئين الالف والطلاق والمرأة البضع والعبد والشيئان مقابلان بالشيئين فينقسم
كل واحد منهما على الآخرين فان كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق صداقا لها فاذا طلقها قبل الدخول كان لها مائتان
وخمسون والطلاق الواقع بائن لانه بمقابلة نصف البضع ونصف البضع وان لم يكن العوض مشروطا على المطلقة وانما جعلنا نصف العبد
ونصف البضع بمقابلة الطلاق لان المجهول اذا ضم الى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد او هلك قبل التسليم
رجع بخمسمائة حصة العبد وبنصف قيمة العبد ايضا لان نصف العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق العبد او هلاكه قبل التسليم موجب قيمته
على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف وهذه المسألة التي تجاذبها بابا الشفعة والنكاح وهي ما اذا تزوجها على دار على
ان ترد عليه الفا تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وان تفاوتا تفاوتا هذا بالاتفاق ثم هل تثبت
الشفعة لجار هذه الدار فيها عند ابي حنيفة لا وعندهما نعم اعتبارا لبعض المبيع بالكل وهو يقول ما ثبت في ضمن شيء يعطى له حكم المتضمن لا حكم
نفسه والبيع هنا في ضمن النكاح اذ العقد بلفظ النكاح فحكمه حكمه ولا شفعة في الدار التي تزوج عليها فكذا في هذه ولو اعتبر البيع اصلا فسد لانه
نكاح في ضمن بيع فيفسد البيع لانه يفسد بالشروط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطا فيه فيفسد وفي فتاوى الكاوي [?] من علامة النون تزوج امرأة
ولم يسم لها مهرا على ان يدفع اليه هذا العبد فانه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لانها بدلت البضع والعبد بازاء مهر المثل والبدل يقسم على
قيمة البدل فما اصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها باعته بشيء مجهول ويصير الباقي مهرا لها وذكر في علامة الواو قال لامرأة اتزوجك على ان تعطيني
عبدك هذا فاجابته بالنكاح جاز بمهر المثل فلا شيء له من العبد اما الا شيء له منه فلان هذا شرط فاسد واما جواز النكاح فلانه لا يبطل بالشروط الفاسدة
انتهى وهذا اختلاف في العقد الذي يجب لها اذ مقتضى هذا انه تمام مهر المثل بخلاف الاول قوله ولو تزوجها على هذا العبد او هذا العبد او على
هذا الالف او هذا العبد او على الف او الفين فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما او مثله فلها الاوكس الا ان يرضى الزوج بدفع الارفع فهو لها لانه
رضي بالاوكس وان كان اكثر من ارفعهما او مثله فلها الارفع الا ان ترضى بالاوكس وان كان مهر مثلها بينهما اي فوق الاوكس وتحت الارفع فلها
مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع وكثير على ان منشأ
هذا الخلاف الخلاف في الواجب الاصلي في النكاح فعنده مهر المثل لانه اعدل اذ هو قيمة البضع لانه متقوم حال الدخول بخلاف المسمى فانه قد يزيد على قيمته
وقد ينقص فلا يعدل عنه الا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة بادخال كلمة او وعندهما الواجب الاصلي المسمى فلا يعدل عنه الى مهر المثل الا اذا فسدت
من كل وجه وما هو منتف هنا اذ يمكن ايجاب الاوكس لانه متيقن قياسا على ما لو خالعها على هذا العبد او هذا فانه يجب الاوكس فيهما اتفاقا وهذا ان كان منقولا

عنهم فالكلام فيه وان كان تخريجا فليس بلازم لو ازان يتفقوا على ان الاصل مهر المثل ثم يختلفوا فى فساد التسمية فى هذه المسئلة فعنده فسدت
لادخال كلمة او فيصير الى مهر المثل وعندهما لم يفسد لان المردد بينهما لا تفاوت ورضيت بهما كان تقدر رضيت بالاوكس متعين دون الارفع
اذ لا يكون تعيينه على مع رضاها بالاوكس فاذا تعين رضاها لم يصر الى مهر المثل لان المصير اليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على الف او
الفين والاعتاق بان قال اعتقتك على هذا العبد او هذا وقبل فانه يجب الاوكس فيهما ومما يفرق بان تعيين الاوكس فى هاتين ضرورة ان لا
موجب فيهما فى حق البدل وانما يجب فيهما بالتسمية وان لا يلغو كل منهما بالكلية ولا ضرورة ههنا لان للنكاح موجبا اصليا فاذا لم يتعين احدهما
فيه لا يلزم الالغاء اذ يصار بتصحيحه بمهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرها بان قال على انها بالخيار تاخذ ايهما شاءت او على انى بالخيار اعطيك ايهما شئت
فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة اما ما نحن فيه فلا لانها لو ارادت اخذ الارفع فامتنع تحققت المنازعة اذ ليس الرجوع الى قول احدهما اولى
من الاخر بخلاف التخيير اذ من له الخيار يستبد بالتعيين فصار كبيع احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل ثمنا وجعل خيار التعيين لاحدهما جاز بخلاف ما لو
اقر له بالف او الفين حيث يتعين الالف لانه لم يوقع ذلك فى انشاء معاوضة بل ذكر ان ذمته مشغولة باحد المالين والاصل براءة الذمة وهو
فى شك من اشتغالها بالالفين لم يجزم بها بخلاف الالف لانه لم يشك فيها ولو تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها
الحالة والا فالمؤجلة لانها اقل ولو على الف حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما
يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عليه **قوله** والواجب فى الطلاق قبل الدخول الخ وعلى هذا لو كانت المتعة زائدة على نصف
الاوكس فالحكم صحيح فى الدراية فالحكم فى الطلاق قبل الدخول فى التحقيق ليس الا متعة مثلها **قوله** واذا تزوجها على حيوان غير موصوف الخ
المهر كما يكون من النقود يكون من العروض والحيوان فاذا كان عرضا او حيوانا فاما معين فهذا العبد او الفرس او الدار فيثبت الملك بمجرد القبول فيه
لها ان كان مملوكا له وكذا لو لم يكن مشارا اليه الا انه اضافه الى نفسه كعبدى والا فلها ان تاخذه بشرائه لها فان عجز عن شرائه لزمه قيمته ولو استحق نصف
الدار خيرت فى النصف الباقى فى يدها ان شاءت ردته بالعيب الفاحش وهو التشقيص فى الاملاك المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وان شاءت امسكته ورجعت
بقيمة نصفه ولو طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذى فى يدها خاصة ولو ولدت الامة عنده ثم مات الولد فليس على الزوج ضمانه ولا يكون حاله
اعلا من حال ولد المغصوبة ولكن لها الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيرا وان كان فاحشا فلها ان شاءت اخذت الجارية
ولا يضمن الزوج شيئا وان شاءت اخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لان نقصان الولادة كالعيب السماوى وقد كان الولد جابرا فذلك النقصان فاذا
اذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها فى العيب السماوى بهذه الصفة ولو كان الزوج قتله ضمن قيمته لانه اتلف
امانة فى يده فان كان فى قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وان لم يكن اجاب فى كافى الحاكم بان عليه تمام ذلك قال شمس الائمة
وهو غلط فتقريره فى الابتداء ان الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذا الا يضمن ما زاد على قيمته من قدر النقصان ولكن ان كان يسيرا
فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما قلنا ولا اشكال فى الثوب المعين فى ثبوت الصحة غير انه اذا زاد فقال هذا الثوب الهروى فلم يكن هرويا
فليس لها غيره وعلى قول ابى يوسف لها قيمة ثوب هروى وسط وعلى قول زفر لها الخيار بين ان تاخذه او تطلب قيمة الهروى الوسط لانها وجدته على
خلاف شرطه ولكنا نقول المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى وسنقرره ان شاء الله تعالى واما غير معين فلا يخلو اما ان يكون مكيلا او موزونا
او غيرهما فغير هما ان لم يعين الجنس بان قال حيوان ثوب دابة لم يصح ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق
فى الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذى تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذى تحته القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة
ايضا والدار التى تحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من جهالة مهر
المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال عبد او فرس او حمار او قال بيت صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا بيتهما
مفرداتى عرفهم اما فى عرفنا فليس البيت خاصا بما بات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغى ان تجب بتسميته مهر المثل كالدار ويجبر على قبول الوسط
بهما ويقولنا قال مالك واحمد خلافا للشافعى له ان عقد النكاح معاوضة فلا تصح التسمية مع جهالة العوض كالبيع ولنا انه معاوضة مال بما

ليس بمال والحيوان يثبت فى ذلك الذمة اصله ايجاب الشرع مائة من الابل فى الدية وفى الجنين غرة عبدا او امة فى الذمة وليس فيها معلوم الا
الوسط من الاسنان الخاصة وسر هذا الشرع عدم جريان المشاحة فى ذلك حيث لم يقابلها مال فلا تفضى جهالة الوصف فيه الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم او لا ترى ان الشرع اوجب مهر المثل مع جهالة وصفه وقدره فى بعض الصور بان لم يكن لها من اقاربها من تزوج او علم لها
مهر فانه يحتاج الى التقويم والتخمين بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لان جهالته فى الصفة وجهالة مهر المثل جهالة جنس فتصحيح التسمية اولى **قوله**
وشرطنا ان يكون الخ جواب سؤال تقريره لما شابه النكاح الاقرار فى كونه التزام مال ابتداء ينبغى ان تصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار بشىء ويلزمه البيان
من غير توقف على كون المقر به مالا له وسط وطرفان فقال شرطنا ذلك رعاية لجانبى الزوج والمراة اذ جهة كونه معاوضة يوجب اشتراط نفى الجهالة اصلا لكن لما
لم يكن المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة اليسيرة مع انه المورد الشرعى اعنى ايجاب الشرع الحيوان الوسط فى حيوان الزكوات رعاية لجانبى الفقراء وارباب
الاموال وكذا ما ذكرناه من الدية والغرة ولا يتعدى الامثل حكم الاصل ولو اسقط قوله فجعلناه التزام المال ابتداء واكتفى بالالحاق بالدية
والغرة ومهر المثل استغنى عن السؤال وجوابه **قوله** وانما يتخير الزوج جواب عن مقدر هو ان ما ذكرتم يقتضى وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب
احد الامرين منه ومن قيمته حتى يجبر على قبولها اجاب لما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة اصلا ايضا للمسمى كانها هو فهى اصل من وجه
فيجبر على قبول اى تاتيه به وبهذا التقرير يندفع ما قد يقال اذا كان الحكم ذلك فصار كانه تزوجها على عبد او قيمته وفيه يجب مهر المثل لان هذا التقرير انما افاد
ان الاصل العبد عينا ثم القيمة مخلص الا ترى الى التشبيه فى قولنا كانها هو وفى المبسوط بعد ان قال لكون المهر عوضا صار اعتبار صفة الوسطية لتعدل
النظر من الجانبين ولكونه مالا يلزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا لو اتاها بالقيمة اجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار
صفة المالية والقيمة فيه كالعين بهذا وتعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخص ويختلف ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح وانما قدر ابو حنيفة فى السود باربعين
دينارا وفى العبد البيض بخمسين دينارا لما كان فى زمانه **قوله** وان تزوجها على ثوب الخ تقدم الكلام فيه **قوله** وكذا اذا بالغ فى وصف
الثوب بان ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقعته وعلى منوال كذا وصار بحيث يصح السلم فيه لا يختلف الجواب من انها تجبر على اخذ القيمة كما على اخذ الثوب
وجعله ظاهر الرواية احترازا عما عن ابى حنيفة يجبر الزوج على عين الوسط وهو قول زفر وعما عن ابى يوسف انه ان ذكر الاجل مع ذلك تعين الثوب لان
موصوفه اذا كان مؤجلا يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا فى السلم وان لم يوجد يجبر الزوج وعبارته فى المبسوط فان بين صفة الثوب فعلى قول زفر لا
يجبر على القيمة اذا اتاها بها وعلى قول ابى يوسف ان ذكر الاجل اى فى ما ذكرناه ثم قال وزفر يقول الثوب يثبت فى الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لانه
بالمبالغة فى ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينا فى الذمة فيستوى
ذكر الاجل وعدمه واجاب بان قال لكنا نقول لو باع عبدا بثياب موصوفة فى الذمة لا يجوز الا مؤجلا وان لم يكن العقد سلما فعرفنا ان الثياب لا
تثبت دينا صحيحا الا مؤجلا انتهى وظاهره ترجيح قول ابى يوسف وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد راس ماله والثياب المؤجلة المسلم فيه
ولا يخفى ترجيح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل ليس من حكم ثبوته فى الذمة وهو ظاهر واما المكيل والموزون فان سمى جنسه كعلى اردب
قمح شعير دون صفته فكغيره من ثبوته واجبا على قبول القيمة وان وصفه كجيده خالية من الشعير صعيدية او بحرية لا يجبر الزوج بل يتعين المسمى لان
الموصوف منهما يثبت فى الذمة صحيحا حالا كالقرض ومؤجلا كما فى السلم وعن ابى حنيفة لا يجبر على القيمة فيهما اذا لم يسم الصفة ايضا لان صحة التسمية
انما توجب الوسط مخيرا بينه وبين القيمة كما فى الفرس والعبد لا يعين الوسط **قوله** فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
وبه قال الثلاثة وقالوا فى رواية عن كل منهم يفسد النكاح لامتناع العوض اذ المسمى يمنع عوضا اخر وهو ممتنع التسليم فى حق المسلم قلنا امتناع
التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفسادها على لا يزيد على اعتبارها عدما مع اشتراطه بقوله والنكاح لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف
البيع يفسد بالاول لانه ركنه وبالثانى لان الشرط الفاسد يصيره ربا لان الشرط زيادة خالية عن العوض فى احد الجانبين ولا ربا فى النكاح **قوله**
فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فعند ابى حنيفة لها مهر مثلها فيهما وقال ابو يوسف لها مثل وزن الخمر
خلا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا وقال محمد بقول ابى حنيفة فى الحر وبقول ابى يوسف فى الخمر وذكر الحاكم ان قول ابى يوسف الاول كقولهما وظاهر كلام

الهداية فى التعليلات يقتضى افتراقهم فى مبانى الخلاف لانه خص ابا يوسف بما حاصله سمى لها مهرا مالا وتعذر تسليمه فيجب قيمته فى القيمى
والمثل فى المثلى والعبد قيمى والخمر مثلى ثم قال وابو حنيفة يقول لما اجتمعت الخ والتحقيق انه لا خلاف بينهم فيه ففى الايضاح لا خلاف بينهم ان المعتبر
المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفى اشارات الايراد قال هذا الخلاف ينشا من اصل مجمع عليه الى فرعى
ما ذكرنا وما نذكر ولان هذا الاصل متفق عليه فى البيوع والاجارات وسائر العقود وتفصيله من الكافى قال هذه المسائل مبنية على اصل وهو ان الاشارة
والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من جنس خلاف المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية اولى لان
المعانى احق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انه اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة لان المسمى موجود فى المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه
اى يتبع الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس ولو اشتراه على انه احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاده
والشان فى التخريج على هذا الاصل فابو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان فى حق الصداق لان احدهما مال متقوم
يصلح صداقا والاخر لا فالحكم ح بالمسمى وكان الاشارة بتبيين وصفه كانه قال عبد كهذا الحر خل كهذا الخمر ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد
اذ معنى الذات لا يفترق فيهما فان منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فالعبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح
مهرا فوجب مهر المثل انتهى وغاية الامر ان يكون مسمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامراته هذه الكلبة
طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظهر ان لا اختلاف بينهم فى الاصل بل فى اختلاف الجنس واتحاده فلزم ان ما ذكر فى بعض شروح الفقه
من ان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول ابى يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعلى قول ابى حنيفة
هو المقول على متحدى الصورة والمعنى ثم لا يخفى ان اللايق كون الجواب على قول ابى يوسف وجوب القيمة او عبد وسط لان الغاء الاشارة واعتبار
المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه ما قلنا ولو تزوجها على عكس ما ذكرنا اى على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او هذا الحر فاذا
هو عبد او هذه الميتة فاذا هى ذكية فلها المشار اليه فى الاصح عن ابى حنيفة وان روى عنه مهر المثل وقدم على اصله وبالاصح عن ابى حنيفة
قال ابو يوسف فاوجب الذكية وما معها واوجب محمد المذكاة ومهر المثل فى الخمر على اصله وابو يوسف خالف اصله واعتذر عنه بانه
جمع بين الاشارة والتسمية فصحت احديهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحيحة وصارت الاخرى كان لم تكن وكذا خالف ابو حنيفة الاصل
المذكور له على تلك الرواية القائلة بوجوب مهر المثل ووجه بانه يقول الموجب الاصلى مهر المثل وانما اعتبر بالاشارة هناك ليجب ولو اعتبر بها ههنا
لا يجب فلا يعتبر ليجب مهر المثل لانه هو الاصل قوله فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها عند ابى حنيفة الا الباقى اذا
ساوى عشرة فان لم يساوها كملت العشرة لانه مسمى ووجوب المسمى المستحق باصل العقد وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها
العبد وقيمة الحر لانها ما رضيت الا بهما وتعذر تسليم احدهما فتجب القيمة وقال محمد لها الباقى وتمام مهر مثلها ان لم يبلغ الثانى مهر المثل
وهو رواية عن ابى حنيفة فعلى هذا لو بلغ الباقى مهر المثل لا يزاد عليه فتتحد بقول ابى حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل فاذا كان احدهما حرا
او لم يبلغ الباقى مهر المثل تمم مهر المثل دفعا للضرر عنها فههنا مقامان لهما مقام اختلفا فيه وهو تعيين الواجب مع الباقى ومقام اتفقا فيه
وهو عدم الاقتصار على الباقى ولهما فيه الالحاق بالمسئلة السابقة اعنى ما اذا تزوجها على الف وان لا يخرجها من البلد وما معه ولم يف
حيث يكمل مهر المثل لانها لم ترض بذلك القدر فقط وفقد منع الباقى فلم يجب الاقتصار عليه والجواب الفرق بان الفايت فى السابقة لم يستحق
باصل العقد مع فوته بان لا اثر لاستحقاق مستحق خاص باصل العقد فى دفع استحقاق غيره ولزوم مهر المثل فيها ليس الا لعدم رضاها بذلك القدر
تسمية اذ لم ترض الا بالكل غير ان الفايت هناك لما لم يتقوم صير الى مهر المثل وههنا يتقوم بمعنى تقوم هذا الحر عبدا فتجب قيمته وعلى هذا تخرج
قول ابى يوسف من حيث التوجيه وقد يجاب بان ضرر الفايت هناك لعدم تقصيرها فى تعيين ما ترضى به اما ههنا فهى المقصرة فى
الفحص عن حال المسميين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت ملتزمة للضرر بمعنى هذا
وقد خرجت هذه المسئلة على ما يليها من الاصل الذى ذكرناه فعند ابى حنيفة تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو واذا لغى تسمية احد العبدين صار

كانه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند ابى يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنه عجز عن تسليم احدهما
فوجبت قيمته ومحمد يقول الامر كما قال ابو حنيفة ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنها لم ترض فى تمليك بضعها بعبد واحد فيجب النظر
الى مهر المثل لدفع الضرر ولا جواب الا بما قلنا من التزامها الضرر لذلك حيث قصرت ان تم والا فالاوجه قول ابى يوسف وكونها مقصرة بذلك ممنوع
اذ العادة مانعة من التردد فى ان المسمى حر او عبد وقريب من هذا ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فاذا هى تسعة ليس لها غير التسعة وحكم
محمد فيها كما قال ابو حنيفة ان ساوت مهر مثلها او زادت والا يكمل مهر مثلها وفى فتاوى الخادى من علامة العين تزوج على هذه الاثواب العشرة فاذا
هى احد عشر فان كان مهر مثلها مثل احد عشر او زيادة فلها احد عشر عند ابى حنيفة وبه يفتى لان المهر احد العشرين اجودهما وارد بهما فصار كما اذا تزوج
على احد هذين العبدين اما اذا وجدت تسعة فلها التسعة لا غير عنده وبه يفتى فرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية
فاذا هى تسعة حيث كان لها التسعة وثوب اخر فى قولهم جميعا لان فى الاولى المنطوق الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهرا الا ترى انه لو تزوج
على ثوب مطلق يجب مهر المثل وفى الثانية المنطوق به هروى وهذا يجب مهرا وشرح العبارة الاولى ان التزوج انما وقع على عشرة وحين وجدها
احد عشر فلا بد ان يشتمل غالبا على عشرة هى اجود الاحد عشر وعشرة هى اردى الاحد عشر فصارت التسمية عشرة من احد عشر اما اردؤها او اجودها
وبه تفسد التسمية عند ابى حنيفة فيحكم مهر المثل فاذا كان احد عشر او اكثر فلها الاحد عشر لرضاها بالنقصان وان كان بين العشرة التى هى
اردى والعشرة التى هى الاجود تعين اعنى مهر المثل كما لو كان بين اوكس العبدين او مثله هذا قياس قوله واما قياس قولهما فصحة التسمية
وتعين اردئهما مطلقا كما عين اوكس العبدين كذلك وشرح عبارة التسعة انه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية فكانه تزوجها على هذه
التسعة وثوب اخر وهو مطلق فيلغو وتجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفها بالهروية لان المعنى انه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروى
فلا تبطل تسميته غير ان مقتضى الاصل ان يتخير بين عينه وقيمته والله اعلم قوله واذا فرق بين القاضى الزوجين فى النكاح الفاسد وهو
كتزوج الاخت فى عدة الاخت او الخامسة فى عدة الرابعة او الامة على الحرة ان كان قبل الدخول فلا مهر لها خلا بها او لم يخل لان المهر لا يجب
فى النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لان التمكن منها فيه منتف شرعا بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد ويكمل
بالخلوة لو طلقها فيه بعد الدخول لان الخلوة فيه اقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطى شرعا وحسا فان دخل بها بجماع فى القبل فلها
مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر اعتبره بالبيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة اذا امتنع الرد ونحن نقول المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية
فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية واورد عليه لزوم التناقض لانك
اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول
الوجود واجاب المورد بانها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال فاسدة من حيث انها وجدت فى عقد فاسد فاعتبرنا
فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها والحق ان هذه التسمية ليس الا فاسدة وقد صرح المص ببطلانها اذ ليس معنى فساد التسمية
الا كون المسمى ليس بمال او وقوعه فى عقد فاسد كل منهما يستقل بفسادها ولفسادها وجب المصير الى مهر المثل لانه القيمة للبضع شرعا وتقرير الكتاب لا
تجب الزيادة لعدم التسمية اى لانها لم تسمها فكانت راضية بالحط مسقطة حقها فى الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه واذ علمت فساد التسمية
علمت ان المصير فى العقد الفاسد الى مهر المثل اتفاقا بيننا وبين زفر غير انه يوجبه بالغا ما بلغ ونحن لا نجاوز به المسمى لما ذكرنا فوجه الاستدلال ان
يقال سلمنا ان الواجب فيه مهر المثل لكنها رضيت باسقاط بعض حقها وترك باقى المقدمات لانه لا حاجة اليها بل لا يصح لان قوله انما يتقوم
بالتسمية ان اراد فى النكاح الصحيح فالحصر ممنوع بل تارة بها وتارة بمهر المثل وان اراد فى الفاسد فقد ظهر انه لا تصح فيه حتى صار خاليا عن التسمية فوجب
مهر المثل غير انه اعتبر حطها فان قيل لم اعتبر رضاها بالحط ولم يعتبر رضاه بالزيادة فلم يوجب المسمى اذا زاد على مهر المثل فالجواب انها
او جبناه فانما لانه مسمى وقد بطل واما رضاه فمجرد الرضا بالتمليك لا يثبت لزوم القضاء به لانه لا يدخل فى ملك الاخر بلا القبض بخلاف رضاها بالحط لانه
اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا انتم المعارضة لزفر بما فى الترمذى وغيره من قوله عليه السلام ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان

دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل اصلا في كل نكاح فاسد بهذا العدد ما فيه مما قدمناه في باب الاولياء والاكفاء
قوله لا يصير محصنا بهذا الدخول الا عند ابي ثور واجمعت الامة على انه لا يكون محصنا في العقد الصحيح الا بالدخول ثم لو تكرر الجماع لم يلزمه سوى
مهر واحد وهو ما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرر وطي الابن لجارية الاب وادعى الشبهة فانه يلزمه بكل وطي مهر والاصل ان الوطي في غير الملك ان كان لشبهة
اشتباه تعدد المهر بتكرره وان كان بشبهة ملك لا يتعدد بتعدده ففي جارية الاب وجارية الزوجة اذا وطيها الزوج الثابت في حقهما شبهة الاشتباه
فيتكرر بتكرره وفي جارية الابن اذا وطيها الاب والمكاتبة اذا وطيها السيد والزوجة في النكاح الفاسد الثابت في حقهم شبهة ملك وتكرر الوطي في الملك
لا يتعدد به المهر فكذا في شبهته واما اذا وطي احد الشريكين الجارية المشتركة مرارا قال الشيخ حسام الدين لم يذكر في الكتاب وكان الشيخ برهان الدين
والدي يقول يتعدد المهر لانه في النصف الآخر ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة جارية الاب في حق الابن انتهى ولو وطيها بعد التفريق في النكاح
الفاسد يحد لانتفاء الشبهة ولو زنى بامراة فتزوجها وهو مخالطها ثم اتم الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنى لما سقط عنه الحد حين تزوجها قبل تمام
والمسمى المهر بالنكاح وان طلقها في الحال لان هذا اكثر من الخلوة وفي الخلاصة في الجنس الخامس من فصل المهر لو وطي المعتدة عن طلاق ثلث
وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد ام بكل وطي مهر قيل ان كانت الطلقات الثلث جملة وظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان
ظن انها تقع لكن ظن ان وطيها حلال فهذا ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطي مهر وفي نوادر هشام عن محمد اشترى جارية فوطيها مرارا ثم استحقت
فعليه مهر واحد وان استحق نصفها فعليه نصف المهر وفي امر صدر خواهر زاده الصبي اذا زنى بصبية فعليه المهر وان اقر بذلك لا مهر عليه واذا زنى
الصبي ببالغة مكرهة عليه المهر وان دعته الى نفسها لا مهر عليه ولو دعت صبية صبيا عليه المهر وكذا لو دعت امة صبيا والمراد من المهر العقر
قوله وعليها العدة يعني اذا فارقها وقد دخل بها لا بمجرد الخلوة لانها لا تقام مقام الوطي في النكاح الفاسد وينبغي ان لا يجب عليها الاعتداد في الاصل
فيما اذا دخل الرجل على غير امراته وقد دخل بها قال عليه مهرها لانه دخل بها بشبهة النكاح لان خبر الواحد حجة في المعاملات فتصير شبهة تسقط الحد ويجب المهر
قال وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا نفقة في عدتها ما في العدة بنحوه قضى علي رضي الله عنه في الوطي بالشبهة والحداد اظهار التاسف على فوات
نعمة النكاح وليس ذلك في الوطي بشبهة ولا النفقة في هذه العدة لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف ههنا ولانها النفقة التي كانت
واجبة باصل النكاح يبقى في العدة ولم يكن عليه نفقة مستحقة ههنا لتبقى ولا يرجع بالمهر على الذي ادخلها عليه لانه هو المستوفي للمبدل ولو كانت هذه اخت
امراته حرمت عليه امراته الى انقضاء عدتها قوله ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطيات هو الصحيح احترازا عن قول زفر لانها انما
تجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق او بالافتراق بالمتاركة اذ لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد ولا يرتفع الا بما قلنا ولا تتحقق
المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او خليت سبيلك او خليتها او تركتها اما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر قال الشيخ
فخر الدين قاضي خان هذا في المدخول بها اما غيرها فيتفرق الابدان بان لا يعود اليها ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس له
ذلك الا بحضور الآخر وعلم غير المتارك ليس شرطا لصحة المتاركة على الاصح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روي ذلك عن ابي يوسف
واختار الصفار قول زفر حتى لو حاضت ثلث حيض من آخر الوطيات قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم تحض بعد التفريق اذ المتاركة لم تنقض
وفي الفتاوى لا تجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد قوله وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس
بداع الى الوطي والاقامة اي اقامة العقد مقام الوطي باعتباره وهذا جواب عن قياسهما على الصحيح وذكر في الاصل تزوجت امة بغير اذن مولاها
ودخل بها وجاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح والحكم كما حكاه قال شيخ الاسلام تاويل
هذا ان الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة قال في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لانه من
وقت النكاح لان العدة تعقب قال شارح الكنز هذا وهم لانهم انما اعتبروها من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطي بالشبهة
مقام الوطي حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطي يثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت
التفريق الا ترى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها وهي معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا يعتبر ثابت

وكذا

وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن الاعتبار لوقت التفريق لا غير ولو خلا بها ثم جاءت بولد ثبت النسب ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه
لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد انتهى والحاصل انه يعتبر من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم يقع فمن
وقت النكاح او الدخول على الخلاف قوله لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها قاله في المفوضة وقد سنا تخريجه وقوله وهن اقارب الاب ليس من
كلامه بل تفسير نسائها من المصنف بناء على ان الظاهر من اضافة النساء اليها انها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس ابيه فلهذا صحت خلافة ابن الامة
اذا كان ابوه قرشيا وعلى هذا كان الاولى اسقاط الواو في قوله لان الانسان من جنس قوم ابيه ليكون وجه كون الاضافة المذكورة تعين
كونهن اقارب الاب ظاهرا وهذا لان جعله وجها مستقلا يصح الا انه لا يكون الدليل الاول مستلزما للمطلوب لان مجرد اضافة النساء اليها لا
يستلزم كون النساء المضافة اقارب الاب بل كما يصح ان يقال لعماتها واخواتها نساؤها يصح ان يقال لخالاتها ايضا واخواتها لامها فان ما يرجح
جهة الاب المقدمة المذكورة قوله ويعتبر في مهر المثل ان يتساويا في الجمال يعني لمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى يتساويا في
سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وادبا وجمال خلق وعدم ولد وفي العلم ايضا فلو كانت من قوم ابيها لكن اختلف مكانهما او زمانهما
لكن يعتبر بمهرها لان البلدين تختلف عادة اهلهما في المهر في غلائه ورخصه فلو زوجت في غير البلد الذي زوج فيه اقاربها لا يعتبر بمهورهن وقيل لا
يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في اوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسائها في
المال والحسب وعدمهما ايضا فان لم يكن واحدة من قوم الاب بهذه الصفات فاجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة ينظر في قبيلة اخرى مثلها اي مثل
قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وفي المنتقى يجب ان يكون المخبر بمهر المثل
رجلين او رجلا وامراتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه وفي شرح الطحاوي مهر مثل الامة
على قدر الرغبة قوله واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه تقييد كون الضمان في الصحة لما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته ويشمل ولي الصغير
زوجه وضمن عنه وولي الصغيرة زوجها فاذا ضمن لها وقوله ثم المراة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها هو على التقدير الثاني وقوله
ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان باذنه يفيد ان الزوج اجنبي او في حكمه كولده الكبير وهذا لانه لا يرجع اذا ادى عن ابنه الصغير فيما اذا زوجه وضمن
عنه للعرف بتحمل مهور الصغار الا ان يشهد انه يدفع ليرجع في اصل الضمان قوله ثم المراة بالخيار في مطالبتها يعني اذا بلغت
زوجها يعني اذا كان بالغا وان لم يكن بالغا فانما لها مطالبة ابيه ضمن او لم يضمن كما في شرح الطحاوي والتتمة وذكرنا انه اذا ادى لا يرجع ما لم يشهد
على اشتراط الرجوع في اصل الضمان ولا يخفى ان هذا مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال وهذا المذكور في المنظومة في باب جواب مالك في انه يضمن
الاب مهر ابنه الصغير بلا ضمان ونحن نخالفه يخالف اطلاق شرح الطحاوي وذكر في المصفى جوابه فقال آخذ النكاح لا ينفك عن لزوم المال اما
ينفك عن ابقاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فهذا هو المعول عليه وان ضمن الولي يرجع مطلقا فلو لم يؤد الاب
في صورة الضمان حتى مات فهي بالخيار بين اخذه من تركته ومطالبة زوجها فان اختارت التركة فاخذت رجع باقي الورثة بالرجوع في نصيب
الصغير وقال زفر ليس لهم الرجوع لان هذه الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا امر من المكفول عنه اذ لا يعتبر اذنه ولو اذن وعن
ابي يوسف كقوله فيما ذكره الولوالجي قلنا بل صدرت بامر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه يعتبر واقدم
على الكفالة دلالة ذلك من جهته بخلاف ما اذا ادى عنه في حياته لان تبرع الاباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون
وكذا يرجعون اذا ادى في مرض موته والمجنون كالصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه سواء كان الجنون اصليا او عارضا وانما صح ضمان وليها اذا كان ابا
او جدا مع انه المستحق لقبض صداقها والمطالبة به لان الولي في النكاح وان باشر سفير كالوكيل بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن لانه
مباشر فترجع الحقوق اليه حتى يطالب بالثمن ويخاصم في الرد بالعيب وبتسليم المبيع ويصح تأجيله وابراؤه من الثمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن
مثله في ماله فلو صح ضمانه كان ضامنا لنفسه مقتضيا مقتضى فان قيل لا نسلم عدم رجوعها اليه في النكاح الا ترى ان له المطالبة بمهرها
اجاب المصنف بقوله وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد لانه معتاد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها اذا نهته صريحا اما اذا لم

تنهه فله المطالبة بخلاف البيع فان له القبض بعد بلوغه دون الصبي ثم لا يشترط احضار الزوجة لقبض الاب مهرها عندنا خلافا لزفر وابي يوسف
في قوله الاخير وفي الاعيان لا يشترط ولم يذكر خلافا وقد سبق في قبض مهر البكر البالغة وفرعا استوفيناها في باب الاولياء فارجع اليها وما لم
نذكره هناك لو قبض الاب المهر ثم ادعى الرد على الزوج ان كانت بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لان
حق القبض ليس له فاذا قبض بامر الزوج كان امانة عنده من الزوج فيقبل دعواه الرد كالمودع اذا قال رددت الوديعة **قوله** وللمراة ان تمنع نفسها
من الدخول بها ومن ان يسافر بها حتى يوفيها معجل مهرها ليتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل
لا يصح الا في الصداق الدين اما العين كالو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه **وقوله** اي المعجل منه
يتناول المعجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط تعجيله كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله او بعضه فبعضه وان لم يشترط تعجيل شيء بل سكتوا عن
تعجيله وتاجيله فان عرف في تعجيل بعضه وتاخير باقيه الى الموت او الميسرة او الطلاق فليس لها ان تحبس الا الى تسليم ذلك العقد قال في فتاوى
قاضي خان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المراة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر فيعجل ولا يتقدر بالربع والخمس بل
يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثل هذا في غير نسخة من كتب
الفقه فما وقع في غاية البيان من اطلاق **قوله** فان كان يعني المهر بشرط التعجيل او سكتوا عنه يجب حالا ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر
ليس بواقع بل المعتبر في السكوت العرف هذا وللاب ان يسافر بالبكر قبل ايفاء المهر في الفتاوى رجل زوج بنته البكر البالغة ثم اراد ان يتحول الى بلد اخر
بعياله فله ان يحملها معه وان كره الزوج فان اعطاها المهر كان له ان يحبسها **قوله** وليس له حق الاستيفاء كل من الزوج والمراة له حق استيفاء وعليه
ايفاء فكما له استيفاء منافع البضع وعليه ايفاء المهر كذلك لها استيفاء المهر وعليها ايفاء منافع البضع ح فقد يقلب هذا الدليل فيقال ليس لها استيفاء
المهر قبل ايفاء منافع البضع والجواب ان هذا وقع في تعليل حبسه اياها لان ثبوت له الاستيفاء فعلى هذا كل منهما لو طولب بايفاء ما عليه كان له الا
الى استيفاء ماله ويستلزم تمانع الحقوق وفوات المقصود مثلا لو طالبها بايفاء الدخول فقالت حتى استوفي المهر فكان له ان يقول لا اوفيه حتى استوفي منافع
البضع ومن تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب ان هذا التعليل بعد الالحاق بالبيع وان البضع كالمبيع والمهر كالثمن لكنك علمت ان في بيع المقايضة
كل منهما الامتناع فيقال لهما سلما معا ومثله لا يتاتى في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولاني معد الخلوة لا طلاق الجواب بان لها الامتناع
الى ان تقبض هذا ولو كانت الزوجة صغيرة فللولي منعها عن الزوج الى ان يعطي المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالعم وهي صغيرة ليس له ان يسلمها للزوج قبل
قبض الصداق ويقبضه من له ولاية القبض فان سلمها فالتسليم فاسد وترد الى بيتها لانه ليس للعم ولاية ابطال حقها كذا في التجنيس في رمز واقعات
الناطفي ولو ذهبت الصغيرة الى بيته بنفسها كان لمن كان احق بامساكها قبل التزوج ان يمنعها حتى يعطيها ويقبضه من له ولاية القبض لان
هذا الحق ثابت للصغيرة ليست هي من اهل الرضى اذا كان يسكن في بيت الغصب لها ان تمتنع من الذهاب اليه فيه ولا تسقط به نفقتها
قوله ولو كان كله مؤجلا مدة معلومة او قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف ذلك في البيع وبخلاف المتفاحشة كالى الميسرة وهبوب الريح حيث يكون
المهر حالا ليس لها ان تمنع نفسها قبل الحلول ولا بعده لان هذا العقد ما اوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها
حقها بان جل كما في البيع اذا اجل الثمن ليس له منع المبيع الى غاية القبض وفيه خلاف ابي يوسف فيما رواه المعلى عنه لان موجب النكاح تسليم المهر
اولا فلما رضي بتاجيله كان راضيا بتاخير حقه لعلمه بموجب العقد بخلاف البيع فان تسلم الثمن اولا ليس من موجباته كما في المعاينة واختار الولوالجي الفتوى
به وهذا اذا لم يشترط الدخول في العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق **قوله** وان دخل بها بعد الا برضاها وهي ممن يعتبر رضاها
فكذلك عند ابي حنيفة اي ليس لها حبس نفسها حتى تستوفي المهر خلافا لهما واجمعوا انه لو دخل بها كارهة او صغيرة او مجنونة فبلغت وصحت وزال الاكراه
يكون لها حبس نفسها بعده وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها لا يسقط حقها في حبس نفسها عنده خلافا لهما **قوله** واذا اوفاها مهرها او كان مؤجلا
نقلها حيث شاء من بلاد الله وكذا اذا وطيها برضاها عندهما وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى واختاره الفقيه ابو الليث قال ظهير الدين
المرغيناني الاخذ بكتاب الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه يعني قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وافتى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان

النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد اسكنوهن من حيث سكنتم والنقل الى غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم مما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها واطرافه والقرى القريبة التي لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى
القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا وفاها المعجل والمؤجل وكان رجلا مامونا فله نقلها **قوله** ومن تزوج امراة ثم اختلفا في المهر اما
في قدره او في اصله وكل منهما اما في حال الحياة او بعد موتهما او احدهما وكل منهما اما بعد الدخول او قبله فان اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول
قبل الطلاق او بعده حكم مهر المثل فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهة احد بان كان بين الدعويين تحالفا ويعطي مهر
المثل هذا قول ابي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال ابو يوسف القول للزوج مع يمينه
في الكل الا ان ياتي بشيء مستنكر وفسره المص وجماعة بان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها **وقوله** هو الصحيح احتراز من قول من قال ان يذكر ما لا يصلح مهرا
شرعا اعني ان يذكر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ في البيع فيما اذا اختلفا في الثمن بعد الهلاك فالقول للمشتري الا ان ياتي بشيء مستنكر وليس في
الثمن تقدير شرعي وقد يقال ذلك ليتعين كون الانكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق اخر اما هاهنا فكما يتصور المستنكر عرفا يتصور شرعا
ويجاب بان المستنكر شرعا داخل في المستنكر عرفا فان ما يستنكر شرعا يستنكر عرفا ولا عكس بحيث اعتبرناه عرفا فقد اعتبرناه شرعا وزيادة فصار
الحاصل من قوله ان ما يستنكر مطلقا لا يكون القول **قوله** فيه سواء كان عرفا او شرعا ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة حملت عشرة
ولغا كلامه لان العشرة في كونها مهرا شرعا لا يتجزى وتسمية بعض ما لا يتجزى شرعا كتسمية كله فلا يتصور ان ياتي بالمستنكر وليس هذا بشيء لان عدم
تصحيح الخمسة مثلا وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لاتيانه بما يستنكر فقد تصور ورجح الديري تفسير هؤلاء البعض بانه ذكر في الرجوع عن الشهادة
لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي الفا ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة لكان القول له
ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها يعني مع ان تسمية العشرة مستنكرة فيمن قيمتها عشرة امثاله وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول فالحكم معه مثلها
على التفصيل المذكور في تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الكبير وجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه عليه على ما في الاصل والجامع الصغير وقال ابو يوسف
القول للزوج ما لم يات على ما مر ولا خلاف بينهم في ان القول قول من يشهد له الظاهر على ما عرف في غير موضع وكما يفيده قول المص في المعترض قول
ابي يوسف الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فنفى كون القول له لانتفاء الظاهر معه وانما اختلفوا الاشتباه الظاهر هاهنا ايهما مع من فقالا مع من يشهد له مهر المثل
لان الغالب في المسمى في الانكحة مما يكون اقل منه وهذا اوجه من قول المص لانه الموجب الاصلي لانه كونه يفيد الظهور لمن هو من جهته ليس بذلك الاعتبار
بل بما ذكرنا وقال مع من يشهد له الاصل براءة الذمة وانما لم يعتبر الشاهد هاهنا مهر المثل لانه القيمة ضرورة للبضع اذ ليس مالا وانما يتقوم اظهارا
لشرفه فيتقدر بقدر الضرورة وهي فيما اذا لم يتيقن بثبوت مسمى وهنا تيقناه وهو ما اقر به الزوج فيكون القول له ويحلف على نفي دعواها وصار
كالاختلاف في قدر المسمى في الاجارة كالقصار ورب الثوب لا يصار الى اجرة تحكيم المثل لان تقوم المنافع ضروري فلم يصر اليه حيث امكن المصير الى
المسمى فكان القول لمن يدعي الاقل فكذا هذا وهما يقولان تقومه شرعا اظهار الخطر يوجب الرجوع اليه عند التردد في المسمى لا ينفيه بل هو احق من
التقوم الذي يثبت بسبب المالية لان ذلك يقبل الابطال بخلاف هذا واما القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجرة فليس لعمله موجب في الاجر بدون
التسمية ليصار الى عباره وللنكاح موجب فهو اشبه باختلاف الصباغ ورب الثوب في المقدار مما ذكر وفيه تحكيم قيمة الصبغ واما قوله تيقنا التسمية
وهو ما اقر به الزوج فليس بذاك بل المتيقن احدهما غير عين وهو لا ينفي الرجوع اذ لا فرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء باحدهما عينا
قوله ثم ذكر هنا اي في الجامع الصغير ان القول للزوج في نصف المهر اذا طلقها قبل الدخول وكذا في الاصل وفي الجامع الكبير حكم المتعة وقد قدمنا
وجه التوفيق ظاهر من الهداية وما حصله يرجع الى وجوب تحكيم المتعة الا في موضع يكون ما اعترف به اكثر منها فيؤخذ باعترافه ويعطى نصف مهر
المثل ووجه ما ذكر ان المتعة موجبة بعد الطلاق قبل الدخول فيحكم كمهر المثل وقد يمنع بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية
فعلمنا بها ما اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزائد وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يحقق الخلاف ولهذا قيل في
المسئلة روايتان لكون ما ذكر في جواب قول ابي يوسف الغاية فيه **قوله** وشرح قولهما اذا ادعى الفا وهي الفين ومهر مثلها الف او اقل فالقول له

مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين فان حلف لزمه ما اقر به تسمية اى لا تخيير فيها بين ان يعطيها دراهم او قيمتها ذهبا وان نكل لزمه الفان مسمى
لان النكول اقرار او بذل على الخلاف وكلاهما تسمية او بان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول لها مع يمينها بالله ما تزوجته على الف وان نكلت فلها
ما اقرت به تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها ما ادعت قدر ما اقر به تسمية لاتفاقهما عليه والزايد بحكم مهر المثل تخيير فيه الزوج بين الدراهم والذهب
لان يمينها اندفع الحط الذى يدعيه هو ثم وجوب الزايد بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة قبلت فى الوجهين فيما يدعيه تسمية فان اقاما بينتهما
فى الوجه الاول لاثباتها الزيادة وبينته فى الثانى لاثباتها الحط ونص محمد فى هذا ان بينتها اولى لاثباتها الزيادة كالفصل الاول كذا فى جامع قاضى خان
وجه الاول ان الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وانما اثبتت بينتها بعينها دراهم وذلك وصف فى الثابت وبينته فى مثبتة بخلاف الظاهر وهو الحط فهى
المثبتة للزيادة بطريق الاصالة وكانت اكثر اثباتا من البينة للوصف وان كان مهر مثلها بين الدعويين الفا وخمسمائة مثلا فان لم يكن لهما بينة
تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر وما وقع فى النهاية ان الزوج اذا نكل يلزمه الف وخمسمائة كانه غلط من الناسخ وان حلفا يجب مهر المثل قدر ما اقر به
تسمية والزايد تخيير فيه فان اقام احدهما البينة يثبت ما يدعيه مسمى وان اقاماها تهاترتا فى الصحيح لاستوائهما فى الاثبات والدعوى ثم يجب مهر المثل
ويخير فيه كله لان بينة كل منهما تنفى تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق
ذكر قاضى خان انه كفصل التحالف هذا كله تخريج الرازى وقد ذكرنا ان على تخريج الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك والاحسن ان
يقال يتحالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتحالف تنتفى بيمين كل دعوى
صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب مهر المثل وقال قاضى خان ما قاله الرازى اولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل للايجاب بل ليتبين من يشهد له الظاهر
فيكون القول له مع يمينه فلا حاجة الى التحالف ويقرع فى التحالف للابتداء استحبابا ولو بدا بايهما كان جاز وقال القدورى فى شرح كتاب الاستحلاف
يبدا بيمين الزوج لانه كالمشترى والمهر كالثمن وفى المتبايعين يبدا بيمين المشترى واليه ذهب الاسبيجابى قوله ولو كان الاختلاف فى اصل المسمى
فى حال الحياة بان ادعاه احدهما ونفاه الآخر يجب مهر المثل بالاجماع ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول تجب المتعة بالاتفاق لانه هو الاصل عندهما
اى عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف لتعذر القضاء بالمسمى لان القول لمنكر التسمية مع يمينه فيصار اليه واستشكل كون مهر المثل هو الاصل
عند محمد بل هو مع ابى يوسف فى ان المسمى هو الاصل على ما صرح به فى مسئلة ما اذا تزوجها على هذا العبد او هذا العبد واحدهما اوكس وما ذكر
من الجواب مع ابى حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه بناء عليه لما قدمنا اشرنا الى انه يوافق من معه الظاهر بناء على ان العادة كون المسمى لا ينقص عن مهر المثل الا
نادرا لكنا منعنا فى تلك المسئلة اختلافهم فى ان الاصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه ولا ينبغى ذلك الاختلاف فلا اشكال على هذا كون الاصل مهر
المثل عند محمد هنا كما هو عند ابى حنيفة بل الاولى ان يعلل الكل به والمسئلة اتفاقية قوله ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب
فيه كالجواب فى حيوتهما اى حال قيام النكاح فى الاصل والمقدار ومن كان القول له لو كان حيا يكون لورثته وفى الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول
وقبله بعد الطلاق المتعة لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولهذا يجب فى المفوضة مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق قوله ولو ماتا
واختلف ورثتهما فى المقدار فالقول لورثة الزوج عند ابى حنيفة كابى يوسف حال الحيوة الا ان ابا حنيفة لم يستثن القليل وهذا لسقوط اعتبار مهر
المثل بعد موتهما عند ابى حنيفة وعند محمد كالجواب فى حال الحيوة وان كان فى اصل المسمى فعند ابى حنيفة القول لمن انكره ولا يقضى بشى وعندهما
يقضى بمهر المثل وبه قال مالك والشافعى واحمد وعليه الفتوى لكن الشافعى يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك واحمد لا يجب التحالف قوله
على بينة يعنى فى المسئلة التى تليها من غير فصل وهى ما اذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا يثبت ذلك بالبينة او بتصادق الورثة فلورثتها ان ياخذوا
ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم ان الزوج مات اولا او علم انهما ماتا معا او لم تعلم الاولية لان المهر كان معلوم الثبوت فما لم يتيقن سقوط
شى منه بموت المراة اولا لا يسقط اما اذا علم انها ماتت اولا فيسقط منه نصيب الزوج لانه ورث دينا على نفسه فعلم بهذا ان المستثنى منه المحذوف
فى قوله الا اذا علم الى آخره هو الصور الثلث التى ذكرناها كذا فى النهاية والصواب ان المستثنى منه جميع الصور لان التقرير فلورثتها ان ياخذوا
ذلك فى جميع الصور الا فى صورة العلم بموتها قبله لان المستثنى منه هو العام ولو كان الصور الثلث مستثنى منه كان اخذ الورثة انما هو فى بعض الثلث لا

كلها

كلها قوله وان لم يسم لها شيئا فلا شئ لورثتها عند ابى حنيفة وقالا لهم مهر المثل واستدل ابو حنيفة فى الكتاب فقال ارايت لو ادعى ورثة
على على ورثة عمر مهر ام كلثوم بنت على رضى الله عنهم اكنت اقضى فيه بشى وهذا اشارة الى انه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر المثل
يختلف باختلاف الازمان فاذا تقادم العهد يتعذر على القاضى الوقوف على مقداره وايضا يؤدى الى تكرر القضايا لان النكاح القديم قد يكون مشهورا
وهو مما يثبت بالتسامع فيدعى ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة به فلو قضى به ثم ياخذ العصر فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك بزمان به
ايضا ثم وثم فيفضى الى ما قلنا واما اذا لم يتقادم فيقضى بمهر المثل وطريق اخر ان مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة
فللشبه الاول لا يسقط اصلا وللشبه الثانى يسقط بموتهما وبموت احدهما فقلنا يسقط بموتهما اعمالا لشبه النفقة ولا يسقط بموت احدهما اعمالا لشبه
المسمى توفيرا على الشبهين حظهما وهذا يقتضى ان لا يقضى به وان كان العهد قريبا وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف
فى حال الحيوة او بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقرى بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما
ذكرنا قوله فالقول قوله اى مع يمينه قوله ومن بعث الى امراته شيئا ثم قال هو من مهرك وقالت هدية فالقول له لانه المملك فكان اعرف بجهة
التمليك الا فيما يكون مهيا للاكل لان الظاهر يتخلف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر فى مثله المتعارف ان تبعث هدية والمراد منه نحو الطعام
المطبوخ والشوى والفواكه التى لا تبقى والحلوى والخبز والدجاج المطبوخ فاما الحنطة والشعير والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة
الحية فالقول فيه قوله واذا حلف والمرسل قايم ان كان من غير جنس حقها ولم يرضيا ببيعه بالصداق ياخذه وان كان هالكا لا يرجع بالمهر بل بما
بقى ان كان يبقى بعد قيمته شى ولو بعث هو وبعث ابوها له ايضا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع فى هبته ان كان من مال نفسه وكان
قايما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهى لا ترجع فيما وهبت لزوجها وفى فتاوى اهل سمرقند
بعث اليها هدايا وعوضته المراة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية واراد ان يسترده واراد هى ان تسترد العوض فالقول قوله فى الحكم
لانه انكر التمليك واذا استرده تسترد هى ما عوضته هذا والذى يجب اعتباره فى ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها
يكون القول فيه قول المراة لان المتعارف فى ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المراة لا معه ولا يكون القول له الا فى نحو الثياب والجارية وفيما اذا بعث
الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذى ذكر فى فتاوى اهل سمرقند وكذا البنت فيما اذا بعثت تعويضا هذا اذا كان بعثهما عقيب
بعث الزوج وان تقدم عليه فالظاهر انه هدية لا يوجب الرجوع للزوج فيه ان كان قايما والله سبحانه اعلم قوله وقيل ما يجب الخ بخلاف الخف والملاءة لانه
عليه اذ لا يجب تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سنذكره فيما بعد ان شاء الله تعالى ويجب عليه الخف والملاءة لا منها لان كون الظاهر يكذبه فى
نحو الدرع والخمار انما ينفى احتسابه من المهر لا من حق آخر كالكسوة قوله جهز بنته وزوجها ثم ادعى ان ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال الزوج
ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهد اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السغدى واختار
الامام السرخسى كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما فى ديارهم كما ذكره فى الواقعات
وفتاوى الخاصى وغيرهما وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل ممن مثله يجهز البنات تمليكا فالقول للزوج والا فله ولو ابرات
الزوج من المهر او وهبته ثم ماتت فقالت الورثة كان فى مرض موتها وانكر الزوج فالقول له وقيل ينبغى ان يكون القول للورثة لان الزوج يدعى
سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له وفى البدايع فى كتاب
النفقات اعطاها مالا وقال من المهر وقالت من النفقة فالقول للزوج الا ان تقيم هى البينة لان التمليك منه وفى الخلاصة انفق على معتدة الغير على طمع
ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت ابت ان اشترط فى الانفاق التزوج يعنى كان يقول انفق بشرط ان تتزوجينى يرجع زوجت نفسها او لا
لانه رشوة والصحيح انه لا يرجع لو زوجت نفسها ولو لم يشترط لكن انفق على هذا الطمع اختلفوا والاصح انه لا يرجع اذا زوجت قاله الصدر الشهيد وقال
الشيخ الامام الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها منه او لا لانه رشوة واختاره فى المحيط وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها اما اذا اكل
معها فلا يرجع بشى انتهى ولم يذكر ما اذا ابت ان تتزوجه فى فصل عدم الاشتراط صريحا الا ما قد يتوهم من اقتصاره على قول الشهيد ومن بعده انه يرجع

اذا لم تتزوجه وحكي في فتاوى الكادي فيما اذا انفق بلا شرط بل للعلم عرفا انه ينفق للتزوج ثم لم تتزوج به حلا فمنهم من قال يرجع لان المعروف كالمشروط
ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لانه انما انفق على قصده لا شرطه وفيها ادعت على زوجها بعد وفاته ان لها عليه الفا من مهرها يصدق في
الدعوى الى مهر مثلها في قول ابي حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل فمن شهد له كان القول له مع يمينه وفي النوازل اتخذت لاوليائها ما تبعث الزوج
اليها بقرة فذبحتها واطعمتها ايام المأتم فطلب قيمتها فان اتفقا انه بعث اليها وامرها ان تذبح وتطعم ولم يذكر قيمة ليس له ان يرجع لانها فعلت
باذنه من غير شرط القيمة وان اتفقا على ذكره الرجوع بالقيمة فله ان يرجع وان اختلفا في ذكر القيمة فالقول للمزوجة مع يمينها لان حاصل الاختلاف
راجع الى شرط الضمان وهي منكرة فيها مسايل الاولى هذه مسئلة تورف ذكرها في باب المهر مع ان الجواب المذكور فيها انما يتعلق بالميراث فاحببنا
الاتباع ونذكر المهر زيادة فيها تزوج بنتين في عقد وواحدة في عقد وثلثا في عقد ومات قبل ان يدخل بواحدة منهن وقبل ان يبين المتقدم
نكاحه من غيره فميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد وولد الابن والثمن مع الولد وولد الابن منهن على اربعة وعشرين سبعة للتي تزوجها
وحدها اتفاقا والباقي نصفه للثنتين ونصفه للثلث عند ابي حنيفة وقالا ثمانية اسهم من الباقي للثنتين وتسعة للثلث على اختلاف تخريجها
وانما قلنا ان المسئلة من اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال لانه ان تقدم فظاهر وكذا ان توسط لانها تكون ثالثة ان وقع بعد
الثنتين ورابعة بعد الثلث وكذا اذا تأخر لبطلان احدى الفريقين فتقع هي ثالثة له او رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح على حال باطل في حال
ثم نقول ان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث فلها ربعه فيحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر
او نقول مخرج الثلث من ثلثة والربع من اربعة وبينهما مباينة فضربنا احدهما في الآخر فصار اثني عشر فيكون لها الثلث في حال اربعة والربع
في حال ثلثة فثلثة ثابتة بيقين والرابع يشك في حال دون حال فينصف للشك فيه فينكسر فيضعف فيصير اربعة وعشرين او يضرب مخرج النصف
وهو اثنان في اثني عشر فصار اربعة وعشرين ثم نقول للتي تزوجها وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال
ستة فستة ثابتة بيقين ووقع الشك في السهمين لانهما يسقطان في حال ويثبتان في حال فيثبت احدهما وينضم الى ستة صار لها سبعة وما
بقي تسعة للثلث لكل واحدة ثلثة وثمانية للثنتين لكل واحدة اربعة عندهما على اختلاف تخريجها اما عند ابي يوسف فيعتبر المنازعة فيقول لا
منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم للثلث لانهن يدعين ذلك ثلثة
ارباع الميراث ثمانية عشر بقي ستة عشر استوت منازعة الفريقين فيها فيكون بينهما نصفان فحصل للثلث تسعة وللثنتين ثمانية واما محمد
فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وهو حال التقدم على الثلث فيكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم
يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة ارباع الميراث ثمانية عشر لان الواحدة ترث معهن فان لم يصح
فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج والضابط عن الغلط قولنا الحا مع الحا والعين مع العين محمد
الاحوال ويعقوب المنازعة وعند ابي حنيفة نصف ما بقي للثنتين ونصفه للثلث لان الفريقين في علة الاستحقاق سواء لان كل فريق يستحق
في حال وهو ما اذا كان سابقا على الفريق الآخر دون حال التأخير فصار كما لو لم يكن معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة كان جميع ميراث
النساء بين الفريقين نصفين كذا هنا فلمنتصف وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية واربعين او نضرب مخرج النصف وهو اثنان في اربعة
وعشرين فيصير ثمانية واربعين للواحدة من ذلك اربعة عشر ولكل واحدة من الطائفتين سبعة عشر فنطلب بين السهام والرؤوس الاستقامة
والموافقة والمباينة فيستقيم اربعة عشر على الواحدة ولا يستقيم سبعة عشر على الثنتين ولا على الثلث ولا موافقة بين ذلك ايضا فتحصل معا
اثنان وثلثة فيطلب بين الرؤوس والرؤوس الاحوال الاربعة التداخل والتماثل والتوافق والتباين وكانت متباينة فيضرب ثلثة في اثنين
او على العكس فتحصل ستة فنضربها في ثمانية واربعين تصير مائتين وثمانية وثمانين ومنها تصح وطريق معرفة ما لكل ان تضرب ما كان له في
هذه الستة فكان للواحدة اربعة عشر فنضربها في ستة يحصل لها اربعة وثمانون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة يحصل لكل فريق مائة
وسهمان فلكل من الثنتين احد وخمسون ولكل من الثلث اربعة وثلثون فان قيل ما ذكره ابو حنيفة مشكل لانه يعطي الثنتين ما لا يدعيانه

اجيب

نكاح

اجيب بانهما انما لا يدعيانه اذا استحقت الواحدة ذلك السهم فاما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان
دعواهما دعوى الثلث في استحقاق الواحدة ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء هذا الاختلاف في الارث اما المهور فالزوج ان كان حيا يومر بالبيان
جبرا والقول قوله في الثلث والثنتين ايهن الاول لان نكاح احدى الفريقين صحيح في نفس الامر والزوج هو باشر العقود فان قال لا ادري الاول اجبر
عنهن الا الواحدة لانه اقر بالاشتباه فيما لا مساغ فيه للتحري وان مات احد الفريقين والزوج حي فقال هن الاول ورثهن واعطى مهورهن وفرق
بينه وبين الاواخر وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في صحته او عند موته لاحد الفريقين هو ذلك فهو الاول ويفرق بينه وبين الاواخر ولكل واحدة
الاقل من مهر مثلها والمسمى كما هو الرسم في الدخول في النكاح الفاسد فالدخول بهن لا يؤثر في البيان اذا لم يعلم السابقة في الوطي واما المهر قبل الدخول
فللواحدة ما سمي لها بكماله لان نكاحها صحيح بيقين وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد بالاتفاق فهما راعيا اصلهما في اعتبار المنازعة والاحوال
وابو حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحدة هناك بين الفريقين نصفين لا يتيقنا وثمن فيه لانهما
قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما فاما هنا فالثنتان لا تدعيان النصف الزائد على المهرين والثلث تدعينه فيسلم لهن وفي المهرين استوت
منازعتهما فيكون بينهما او نقول اكثر ما لهن ثلثة مهور بان يكون السابق نكاح الثلث واقل ما لهن مهران بان يكون نكاح الثنتين سابقا فوقع الشك في
مهر واحد فيتنصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين في الزيادة على مهرين فيسلم ذلك مع الثلث وهو نصف المهر بقي مهران استوت
منازعة الفريقين فيه فكان بينهما فحصل مهر ونصف وللثنتين مهر واحد ومحمد يقول ان صح نكاح الثلث فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن
نصف ذلك وهو مهر ونصف واما الثنتان فلهما مهران ان صح والا فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك مهر واحد واما حكم العدة فعلى كل واحدة منهن
عدة الوفاة على الواحدة ظاهر وعلى الفريقين كذلك الشرع حكم بصحة نكاحهن حيث اوجب لهن مهرا وميراثا والعدة مما يحتاط فيها فان كان الزوج
دخل بهن ولا يعرف الاول من الآخر فعلى الواحدة عدة الوفاة والحيض جميعا اعني اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض المسئلة الثانية
تزوج امراة وابنتيها في ثلثة عقود ولا يدري الاول منهن ومات قبل الوطي والبيان فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احداهن ليس غير لانه ان تزوج
الام اولا لم يصح نكاح بنتها او البنت فكذلك ولهن كمال ميراث النساء هذا بالاتفاق ثم اختلفوا في كيفية القسمة فقال ابو حنيفة للام النصف
من كل من المهر والميراث وقال ابو يوسف ومحمد يقسم بينهن اثلاثا ولو كان تزوج الام في عقدة والبنتين في عقدة كان الكل للام بالاتفاق
للتيقن ببطلانه نكاحهما تقدم او تأخر عن الحرام الجمع بين الاختين في عقد ولو كان تزوج امراة وامها وبنتها او امراة وامها واختها كان المهر والميراث
بينهن اثلاثا اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول والاصل ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ونكاح كل واحدة
يصح في حال ولا يصح في حالين فاستويتا في حق الاستحقاق وهو ما عندهما على هذا الاصل لكنه يقول الام لا يزاحمها الا احدى البنتين لانا تيقنا
ببطلان نكاح احدى البنتين والاثنتان في النصف استويا لانه ليست احداهما بتعيين جهة البطلان اولى من الاخرى المسئلة الثالثة قال لاجنبية
كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة فهي امراته وعليه مهران ونصف مهر ووقع عليها طلقتان على قول ابي حنيفة
وابي يوسف لانه لما تزوجها اولا وقع طلقة ووجب نصف مهر فلما دخل بها وجب مهر كامل لانه وطي عن شبهة في المحل اذ الطلاق غير واقع عند الشافعي
بناء على ان هذا التعليق عنده لا يصح ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت اخرى وهو طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج معتدته البائن وطلقها
قبل الدخول فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستانفة خلافا لمحمد في ايجابه نصف المهر وبقية
عدتها التي كانت فيها فصار على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعا فلا يجب بالوطي شيء فاذا
تزوجها ثالثا لا يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ونكاح المنكوحة لا يصح وعلى قول محمد بالتزوج الاول والطلاق عقيبه يجب نصف مهر وبالدخول
بعده مهر كامل وبالتزوج الثاني والدخول بعد الطلاق الواقع به ايضا مهر ونصف وكذا بالتزوج الثالث فكان الواجب على قوله اربعة مهور ونصف مهر وهذا
بناء على انه لم يصر مراجعا بالوطي عقيب النكاح الثاني لان الطلاق الثاني لم يقع على مدخول بها عندهما لما كان الدخول في الاول دخولا في الثاني كان
الطلاق الثاني عقيب الدخول ولا يخفى عليك ان الدخول الاول لم يكن في نكاح بل ليس الا وطيا بشبهة فاقتضى قولهما على هذا ان الرجعة تكون بالوطي

في عدة وان كانت تلك العدة عن غير طلاق بل عن وطي بشبهة اذا كان مسبوقا بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق باين والمسئلة بحالها
بانت بثلث وعليه خمسة مهور ونصف مهر في قياس قولهما واربعة مهور ونصف على قول محمد وتخريج ذلك على الاصل المذكور لكل

فصل

لما ذكر مهور المسلمين شرع في ذكر مهور الكفار **قوله** واذا تزوج نصراني المراد اذا تزوج ذمي كتابي او مجوسي على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز
فدخل بها او طلقها قبل الدخول او مات عنها فليس لها مهر وان اسلما او رفع احدهما الينا او ترافعا وهذا اذا لم يدينوا مهر المثل وكذا لو تزوجها على
دم لانهم اتفقوا على عدم المهر وهم يدينونه وهذا لانهم لا يتمولون الميتة حتف انفها بخلاف الموقوذة وهذا مذهب ابي حنيفة وكذا في الحربيين
وبهذا قالا في الحربيين اي لو اسلما وترافعا اما في الذمية فلها عندهما مهر مثلها ان دخل بها او مات احدهما والمتعة ان طلقها قبل الدخول لو وقع في
نكاح لا تسمية فيه وبهذا قال زفر في الحربيين ايضا لان الشرع لم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيتناول الكفار بناء على انهم
مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير انه قد يصير عبادة بالنية والكافر ليس من اهلها فتمحض معاملة في حقه ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين
الاحكام وليس لنا عليهم ولاية الالزام ثابتة فحده اذا زنا ونهاه عن الربا ويحكم بفساده والنكاح منها ولذا تجري عليهم احكامه من لزوم النفقة
والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البلوغ وحرمة المطلقة ثلثا ونكاح المحارم وانما يقال من طرف زفر عدم التزامهم وقصور
الولاية منا عنهم لا ينفي تحقق الوجوب عليهم بعموم الخطاب حتى اذا ترافعا يقضي عليهم بما لزمهم حال كونهم حربا وانما اثر الوجوب ليظهر عند
امكان الزامهم اثره **قوله** ولابي حنيفة حاصله منع المقدمة القايلة انهم التزموا احكامنا في المعاملات بل ليسوا ملتزمين بعقد الذمة ما
يعتقدون خلافه منها الا ما شرط عليهم ولذا لا نمنعهم من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقه وفي بعضها ما ذكرناه من حرمة
عليهم فلا تنافي فيحمل احدهما على من يدين بحرمته ويحمل الآخر على من لا يدين به كالمجوس فلم يلتزموا ولم نؤمر بالزامهم بل بتركهم وما يدينون فصار اهل
الذمة اولى من اهل الحرب بذلك لان المانع فيهم المنعة الحسية وامرنا بعدمها والمانع في اهل الذمة المنعة الشرعية وامرنا بتقريرها بخلاف الربا لانه مستثنى
من عقودهم قال عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد روى معناه القاسم بن سلام بسنده في كتاب الاموال عن ابي المليح الهذلي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران فكتب لهم كتابا فساقه وفيه ولا ياكلوا الربا فمن اكل منهم الربا فذمتي منهم بريئة وفي مصنف
ابن ابي شيبة بسنده الى الشعبي كتب صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى ان من باع منكم بالربا فلا ذمة له وهذا مرسل وهو حجة عندنا
واذا منعنا من التعرض لهم فيما يدينون قبل الاسلام الا المستثنى فبعد الاسلام والمرافعة حال بقاء النكاح والمهر ليس شرطا فيها ولا حكما لا تبع
القضاء بالتقرر في الذمة اول الوجود لما ارتفع منع الشرع من التعرض لهم **قوله** وقد قيل ان في الميتة والسكوت عن المهر روايتين بخلاف نفيه صريحا
ففي ظاهر الرواية لها مهر المثل وذكر الكرخي ان لا فرق على قياس ابي حنيفة بين السكوت والنفي ووجهه على ما في المبسوط ان تملك البضع في حقهم كتملك
المال في حق المسلمين فلا يجب العوض فيه الا بالشرط وجه الظاهر ان النكاح معاوضة فما لم ينص على عدم العوض يكون مستحقا لها والميتة كالسكوت
لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو وصحح المصنف ان الكل على الخلاف وهو خلاف الظ **قوله** فان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير باعيانهما ثم
اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الصداق المذكور فليس لها الا الخمر والخنزير وان كانا بغير اعيانهما واسلما قبله فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل
وهذا التفصيل مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وهو قول الايمة الثلثة وقال محمد لها القيمة في الوجهين وهو قول
ابي يوسف الاول ولما اشترك قولاهما في عدم ايجاب عين الخمر والخنزير اذا كانا باعيانهما جمع بينهما في دليله فقال وجه قولهما ان القبض موكد
للملك في المقبوض المعين ولهذا لو هلك قبل القبض او تعيب بعيب فاحش يهلك من مال الزوج حتى يلزمه مثله ان كان مثليا والا فقيمته وبعد القبض
يهلك من مال المراة وتتنصف قبل القبض بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض اذا طلقها قبل الدخول لا يتنصف الا بقضاء او تراض على ما اسلفنا
في باب المهر في مسئلة الجارية المهر وكذا الزوايد تتنصف قبل القبض لا بعده على ما قدمناه فيكون له شبه بالعقد لثبوت اثر كل منهما في الملك
فيمتنع القبض بالاسلام كما يمتنع العقد اي كما يمتنع ابتداء التمليك بالعقد اما ما يشبه العقد حقيقته في المحرمات وليس يريد كما يمتنع بالاسلام
فان العقد عليها لا يمتنع بل يصح ويجب العوض واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فامتنع افترقا فقال ابو يوسف لو كانا مسلمين وقت

العقد فعقدا على الخمر والخنزير يجب مهر المثل فكذا اذا كانا مسلمين وقت القبض ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم ثم امتنع
التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما لو هلك العبد المسمى قبل القبض تجب القيمة لامتناع اعطاء مثل الخمر **قوله** ولابي حنيفة ان الملك في الصداق
المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه قبل القبض ببدل وبغير بدل فقبضه ليس موجبا للملك ولا لملك التصرف فيه فليس موكدا بل ناقلا
لمجرد الضمان من الزوج الى المراة في الهلاك وذلك اي انتقال الضمان لا يمتنع بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره والذمي اذا غصب منه الخمر
ثم اسلم له ان يسترده من الغاصب فكذا فيما نحن فيه فيقبض الخمر فتخلله او يريقه والخنزير فيسيبه فان كان مرادكم من كون القبض موكدا غير هذا
منعنا كونه موكدا وان كان المراد هذا سلمنا كونه موكدا ومنعنا منافاة الاسلام اياه وفي الاسرار ولين سلمنا ان القبض موكد للملك فلا نعم ان
الاسلام يمنع تاكد الملك بدليل ان من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملك فيه واه لجواز ان يهلك العبد عنده قبل التسليم اليه وبالتسليم
اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تاكيد الملك في الخمر ولو اشترى خمرا وقبضها وبها عيب ثم اسلم سقط خيار
الرد وان كان في سقوطه تاكد ملك الخمر فعلم ان الاسلام لم يمنع تاكد ملك الخمر **قوله** بخلاف المشتري متصل بقوله يتم بنفس العقد ولهذا
يملك التصرف فيه بالبيع وغيره بخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه والقبض فيه هو المفيد لملك التصرف والاسلام مانع منه
فكذا لو باع الخمر والخنزير او اشتراهما ثم اسلم ينفسخ البيع لامتناع افادة ملك فيهما مع الاسلام ومنع التصرف في المهر قبل القبض من النهي
عن بيع ما لم يقبض بالاجماع وظن بعض الفضلاء ان قوله في النهاية ولان ضمان المبيع في يد البايع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على
ملكه فقبض المشتري ناقل لضمان الملك وضمان المهر في يد الزوج ليس ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ينافي قول الهداية وبالقبض ينتقل
من ضمان الزوج الى ضمانها وهو غلط وانما معناه ان بالهلاك في يد البايع يعود الى ملكه فاذا يهلك على ملكه لا يضمن لاحد شيئا بل يسقط الثمن وهذا هو
هلاك المبيع في يد البايع بالثمن واما هلاك المهر في يد الزوج فليس بهلاك ملكه بل هلاك ملكها في يده فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب ولهذا صرح
في النهاية به بعد قوله يهلك على ملكها بان قال ولهذا وجب لها القيمة **قوله** ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصفه عند ابي حنيفة وفي غير
المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه اوجب القيمة فيتنصف وعند ابي يوسف وهو الموجب لمهر
المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد ويقال للعبيد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في
بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلهذا قدم باب نكاح المسلمين ثم اولاه نكاح الارقاء ثم اهل الشرك واما ما تقدم من فصل في
النصراني فانما هو في المهر من توابع مهور المسلمين والمهر من توابع النكاح فاردفه تتمة له **قوله** لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده اي لا ينفذ فانه ينعقد
موقوفا عندنا وعند مالك وفي رواية عن احمد وما نسب الى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير الوجه المذكور ملازمة بين الملكين شرعا فقد
تبين بان من ملك رفع شيء ملك وضعه ويمنع بملك رفع الضرر عن النفس ولا ملك ابانته شرعا على نفسه ولذا ملك التطبيب ولم يملك اكل السم
وادخال الموذي على البدن والاوجه بيانها بان ملكه الطلاق لانه من خواص الادمية فكذا النكاح ويجاب بما سنذكر والحديث الذي ذكره وهو
قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والعاهر
الزاني وفي السنن ايضا عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اما في
العبد فلشغل الذمة بالمهر والنفقة واما في الامة فلحرمة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ الا برضاه وبهذا يجاب
عن المنسوب الى مالك من قوله ملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق ازالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال لا يصح اقرار العبد على
نفسه بالحد والقصاص مع ان فيه اهلاكه فضلا عن تعييبه لانا نقول هو لا يدخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشارع امرا او نهيا كالصلاة
والغسل والصوم والزنى والشرب وغيره الا فيما علم اسقاط الشارع اياه عنه كالجمعة والحج ثم هذه الاحكام شرعت زجرا على ارتكاب المحظور شرعا فقد
اخرجه عن ملكه في ذلك الذي ادخله فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارع زجرا عن الفساد واعاظم العيوب وكذا المكاتب ليس له ان يتزوج الا باذن المولى
لان الكتابة انما اوجبت فك الحجر في التصرف الاكتسابي فيبقى فيما سواه على حكم الرق ولا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب

اذ به يحصل المهر والنفقة للمولى والولد العبد ولكونه من باب الاكتساب ملك الاب والجد والقاضي الوصي والشريك المفاوض تزويج الامة
لا العبد لاستنقيص للمالية واما شريك العنان والمضارب والعبد المأذون فليس لهم تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون واما
لم يجز تزويج المكاتبة نفسها لما نذكره **قوله** وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بغير اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا من نفاذات المكاتب
على الرق والاكتساب الذي اوجبت الكتابة اطلاقه له ما لا يوجب خللا في ذات المملوكة والاكتساب بالنكاح انما يكون بتمليك جزء منها لغير السيد اذ
بدل منفعة البضع في حكم بدل جزء من العين كالارش ولان هذه المنفعة لا يزول ملكها بعد صحة الا باختيار الزوج والكتابة ليست على يقين
استمرار فك الحجر واقتضائها الى زوال ملك الرقبة لجواز التعجيز والرد الى الرق فرد مملوكة البضع للغير ممتنعا على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجه
يعود ضرره الى السيد **قوله** وكذا المدبر والمدبرة يعني لا ينفذ نكاحهما الا باذن المولى وكذا ابن ام الولد يعني لو زوج ام ولده فجاءت بولد من الزوج
فان حكمه حكم امه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه واما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب وعندهما يجوز لانه حر مديون
وهذا فرع مهم للتجار ربما يدفع لعبد جارية ليتسرى بها ولا يجوز للعبد ان يتسرى اصلا اذن له مولاه او لم ياذن لان حل الوطي لا يثبت شرعا الا بملك
اليمين او عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطيه في عقد النكاح **قوله** اذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه بخلاف
ما اذا تزوج بغير اذنه فدخل بها ثم فرق بينهما فانه لا مهر عليه حتى يعتق لانه لم يظهر في حق المولى لعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه اي ان لم
يفده المولى وتقريره انه دين وجب في رقبته وكل دين كذلك يباع فيه اما وجوبه فللمقتضي وهو وجود السبب من اهله وانتفاء المانع وهو حق المولى
واما كونه في رقبته فلاذن السيد ولدفع المضرة عن ارباب الديون يعني النساء فيباع فيه كما يباع في دين التجارة والحاصل ان الدين انما يثبت في
الذمة وثبوته بها لا يتوقف على اذنه فانه لو باشر اتلافا ونحوه ترتب في ذمته من غير اذن ظهر الدين في حقه ثم العبد نفسه مال وكان لهم ان يقتضوا
من نفسه فعلى هذا يكون الاذن برفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد غير انه ان فداه المولى حصل المقصود والمقتضي لذلك دفع المضرة عن ارباب الديون
واذا بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا واذا مات العبد سقط
المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واذا زوج عبده من امته لا يجب عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه لحق الشرع
والاولون يقولون لا فائدة في هذا الوجوب لانه لو وجب لوجب في ماليته وهي للمولى **قوله** والمدبر والمكاتب يسعيان اذا اذن لهما المولى ثم امتنع
عن الاداء عنهما يسعيان لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك وكذا معتق البعض وام الولد فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما الا ان عجز المكاتب
فيرد في الرق فانه حينئذ يباع في المهر **قوله** فقال لها طلقها او فارقها فليس ذلك باجازة تزوج العبد نفسه بلا اذن عقد فضولي في الكل فيتوقف
نفاذه على اذن المولى واذنه يثبت تارة صريحا وطورا دلالة فالصريح مثل ان يقول رضيت او اجزت او اذنت والدلالة ان يسوق اليها المهر او
بعضه وسكوته لا يكون اجازة وثم الفاظ اختلف فيها والفاظ لم يختلف في عدم اعتبارها فمثل قوله هذا حسن او صواب او نعم ما صنعت او بارك
الله لك فيها او احسنت واصبت ولا بأس بها اختلف فيه قال الفقيه ابو القاسم ليس شيء منها اجازة واختار الفقيه ابو الليث وبه كان يفتي
الصدر الشهيد انه اجازة ما لم يعلم انه قاله استهزاء اذا عرف هذا فمسألة الكتاب وهو ما اذا قال طلقها لا شك ان مقتضى حقيقة اللفظ فيها الاجازة
لان الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد وذلك ان افتيات العبد على سيده تمردا بمباشرة سبب
تعيب عليه يستوجب به زجره وبه فارق الفضولي المحض فانه معين والاعانة تنتهض سببا لامضاء تصرفه وعدم الغاية ولهذا لو قال طلقها
للفضولي كان اجازة على ما هو الاوجه ولذا قلنا اول المسألة في العبد انه فضولي في الجملة واذا كان حال العبد ذلك فان كان لفظ السيد له عند علمه
بما صنع يحتمل الرد والاجازة لاستعماله فيهما كان بملاحظة حال العبد ظاهرا في قصد الرد ما لم يعلم قصد الاجازة بظاهر يقترن به او نص آخر مثل ان
يقول طلقها طلقة تملك الرجعة او اوقع عليها الطلاق لان الايقاع والطلاق الذي يملك الرجعة بعده لا يقالان للمتاركة ولا في قصد الاستهزاء
فيفيد قصد حقيقته بخلاف طلقها فانه قد يقال لمتاركة العقد الفاسد طلاقا مجازا فصلحت هذه المسألة متمسكا لابي القاسم ومن قال بقوله
والجواب ان لفظ الطلاق المجرد استعمل في المتاركة في العقد الفاسد فكان ذكره ذكر لفظ مشترك من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف

ما تقدم من نحو احسنت الخ فانه لم يستعمل للامرين على السواء بل الظاهر منه الاجازة وحمله على الرد لا يتحقق الا بواسطة جعله استهزاء وهو وان كان
بالنظر الى حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم ينفيه لان حقيقته فعل الجاهلين ولذا قال موسى صلى الله عليه وسلم في جواب قولهم اتتخذنا
هزوا اعوذ بالله ان اكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقي نفس اللفظ بمفهوم تقييد الاجازة بلا معارض بخلاف مسألة الكتاب فان نفس اللفظ
يقال للرد كما يقال لحقيقة الطلاق المستعقب لصحة النكاح ولذا ما لم يستعمل القيد اعني قوله طلقة تملك الرجعة او اوقعها في المتاركة جعل اجازة
فوجب ترجيح قول الفقيه ومن معه ما لم يعلم قصد الاستهزاء لكن المص لما لم يوجه الا بان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح افاد انه يثبت اقتضاء
فورد عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا لا يعتق مع ان كلا منهما لا يكون الا بعد الحرية واجيب
بان اثبات الشرائط التي هي اصول لا تكون بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية للمتحقق بالرق وليس ما نحن فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق الاصالة
لثبوته تبعا للادمية والعقل وانما توقف لاسكراه بتعييب مال الغير فقوله طلقها رجعيا يتضمن رفع المانع اقتضاء لا لاثبات ملك النكاح بطريق
الاصالة والمملوكية شرط العتق وقوله اعتق عبدك عني بالف يثبت به تحويل المملوكية اليه لا اصلها في العبد ومملوكيته في العبد امر زائد على مملوكيته
وعلى تقريرنا لا احتياج الى تكلف هذا السؤال وجوابه ولو اذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل
فاجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي ولو باع السيد العبد بعد ان باشر بلا اذن فللمشتري
الاجازة وقال زفر يبطل وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث اما اذا كانت امة فتزوجت بلا اذن ثم مات المولى فورثها من
يحل له وطؤها بطل لطريان الحل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا يحل له كان ورثها جماعة او امرأة او ابن المولى وقد كان الاب وطيها توقف على اجازة
الوارث وعلى هذا قالوا في امة تزوجت بغير اذن مولاها فوطيها الزوج فباعها المولى للمشتري الاجازة لانه لا يحل له وطؤها الان ووطي الرجل يحرمها
لانها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد لحلها للمشتري ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لطريان الحل الثابت على الموقوف وقال زفر يبطل
بالموت وبالبيع واصله ان الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لا لانه انما كان موقوفا على الاول فلا يفيد من الثاني قلنا
انما توقف على الاول لان الملك له لا لانه هو والثاني مثله في ذلك فاي حاصل انه داير مع الملك فينتقل بانتقاله **قوله** تزوج هذه الامة التقييد
بالامة والاشارة اتفاقي فان الحكم المذكور جار في الحرة وغير المعينة **قوله** واصله اي اصل الخلاف الاختلاف في ان الاذن للعبد بالنكاح ينتظم الصحيح
والفاسد عنده وعندهما يختص بالصحيح والاتفاق على ان الاذن بالبيع يعم الصحيح والفاسد وعلى ان الوكيل بالنكاح يختص بالصحيح فالحقاه بالتوكيل
بالنكاح لان علة الاصل تحصيل المقاصد في المقاصد من الاعفاف وغيره وذلك بالصحيح وكذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز فلا يحنث بالفاسد
لان المراد في المستقبل الحلف على الاعفاف وذلك بالصحيح بخلاف ما لو حلف ما تزوجت حيث يحنث بالفاسد لان المراد في الماضي العقد والحقه بالبيع
بجامع ان بعض المقاصد حاصل من ثبوت النسب والنفقة وذلك يكفي لتصحيح التعميم واجراء اللفظ على اطلاقه فينبني على هذا انه يباع في المهر في
الفاسد اذا دخل بها عنده وعندهما لا وانه لا يجوز له تزوج اخرى بعقد صحيح عنده لانتهاء الاذن بالفاسد وعندهما له ذلك لان الاذن لم ينته به
قوله ومسألة اليمين على هذه الطريقة اي طريقة اجراء اللفظ على عمومه ممنوعة والطريقة الاخرى ان العبد في النكاح يبقى على الحرية لانه من خواص الادمية
والحاجة الى اذن السيد ليثبت المهر في رقبته ليس غير فكأنه قال له اذا قال تزوج اشغل رقبتك بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد وبغيره وليست
هذه الطريقة صحيحة لما سنذكر من ملك السيد انكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه لدفع الضرر عن نفسه لانه قد يعجز عن الامساك بمعروف
لتباين الاخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريقة الاطلاق ويجاب عن مسألة اليمين بان الايمان مبنية على العرف والعرف فيه الحلف على التزوج
الذي هو طريق الاعفاف والتحصين وهو الصحيح لان الاعفاف بالفعل فبطل ما يقال الاعفاف باطني لا يوقف عليه فلا يلزم الصحيح ليظهر كون
الحلف فيه الاول تزوج العبد بلا اذن السيد فطلقها ثلاثا ثم اذن له السيد فجدد عليها جاز بلا كراهة عند ابي حنيفة ومحمد ومع الكراهة
عند ابي يوسف الثاني زوج بنته من مكاتبه ثم مات الاب لا يفسد النكاح عندنا الا ان عجز ورد في الرق وعند الشافعي يفسد للحال لملك
زوجته شيئا منه ولذا يصح اعتاقها اياه وبدل الكتابة له وقلنا لم تملكه لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ما لم يعجز وعند ذلك علمنا بفساد

النكاح وانما ملكت ما في ذمته من بدل الكتابة واما العتق فهو بريء عن بدل الكتابة ثم يعتق الا ان الثلث اذا غر عبد بحرية امة فتزوجها على
انها حرة فولدت فالولد عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد حر بالقيمة كالمغرور الحر **قوله** ومن زوج عبدا مأذونا مديونا امرأة جاز والمرأة
اسوة الغرماء اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل فان زوجه منها باكثر طولب بالزيادة بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض وهذا لوجود
المقتضي وهو ملك الرقبة وانتفاء المانع وما يخال من انه ابطال لحق الغرماء في قدر المهر ليس به لان النكاح يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا
بل وضعه لقصد حل البضع بالملك ثم يثبت المهر حكما له بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لصدوره من الاهل في المحل ثم يلزمه بطلان
حقهم في مقداره اذا كان قدر مهر المثل او اقل لخصوص امر واقع هو لازم اللازم باتفاق الحال لا في نفس الامر وكان ضمنيا فلا يعتبر في انتفاء
ونفيه الا حال المقتضي له لا حاله وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة صح وكانت اسوة غرماء الصحة لما ذكرنا **قوله** ومن زوج امته فليس عليه
ان يبوئها وكذا اذا زوج ام ولده ومدبرته وان شرط التبوية لانه شرط لا يقتضيه العقد على الامة غير ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى
التبوية ان يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون تبوية وعند الشافعي واحمد يستخدمها نهارا ويسلمها ليلا
للزوج وعند مالك يسلمها ليلة بعد ثلث وقلنا ملك السيد ثابت في الرقبة ليلا ونهارا وفيما بعد الثلث والتبوية ابطال له فيكون ابطال الحق
الاعلى بالادنى واقدام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوية بل بمجرد اطلاق وطيه اياها متى ظفر بها بدون مقتضاه وهذا القدر ثابت
فاثبات القسم كذلك اثبات بلا دليل لا يقال لما ملك منافع بضعها لزمه تسليمها لانا نقول التسليم بالتخلية والتبوية امر زائد عليها والنفقة
على المولى ما لم يبوئها ثم بدا له ان يردها الى خدمته كان له ذلك وكلما بوأها وجبت نفقتها على الزوج وكلما اعادها سقطت فان قلت ما الفرق
بين ان يشترط الزوج التبوية فيزوجه المولى على هذا الشرط وبين ان يشترط الحر المتزوج بامة رجل حرية اولاده حيث يلزم في هذه ويثبت حرية ما
ياتي من الاولاد وهذا ايضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب ان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق
ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوية فان تعليقها
لا يقع حتى عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم يوجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفاء
به جبرا ان لم يف به لا يثبت متعلقة اعني نفس الموعود به ولو طلقها بائنا وهي مبوءة تجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبوءة من الابتداء او طلقها
بعد رجوع السيد الى استخدامها لا يجب والمكاتبة كالحرة لزوال يد المولى فهي في يد نفسها فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها ظلما ولو جاءت الامة
بولد فنفقته على مولى امه لانه ملكه لا على الاب **قوله** قال اي صاحب الهداية ذكر اي محمد تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما اي لم يشترطه
وهذا يرجع الى مذهبنا لان المذهب ان للمولى اجبارهما اي ان يعقد لهما فينفذ عليهما علما ورضيا اولا كاجبار الولي الصغيرة على ما سلف وعند
الشافعي لا اجبار في العبد بل في الامة وهو رواية ذكرها عن ابي حنيفة صاحب الايضاح والطحاوي عن ابي يوسف وجعلها الوبري رواية شاذة
للشافعي وجهان احدهما ان ما يتناوله النكاح لا يملكه المولى فعقده تصرف فيما لا يملكه فانتفى كالاجنبي وكتزويجه مكاتبه ومكاتبته بخلاف امته يملك
ما يتناوله فملك تمليكه ثانيهما انه لا يفيد اذ للعبد التطليق في الحال فلا يحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ انكاحه عليه ملكه له المقتضي
لتمكينه من اصلاحه ودفع اسباب الهلاك والنقصان عنه وفي تزويجه ذلك لانه طريق تحصينه عن الزنى الذي هو طريق الهلاك والنقصان
به او في ماليته لتعيبه فاما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح وانها علة مساوية ينتفي بانتفائها الحكم فباطل لانها منتقضة طردا في الزوج يملك ما
يتناوله النكاح من زوجته ولا يملك تمليكه وعكسا بالولي لا يملكه من موليته ويملك تزويجها واما نفي الفائدة فظاهر الانتفاء بل الظاهر عدم مبادرته
للطلاق من وجهين احدهما ان عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالبا وتدعو اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثاني ان حشمة السيد في
قلب عبده مانعة من اجترائه بالمبادرة الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لا نفيها واما الحاقه بالمكاتب والمكاتبة مع الفارق
لانهما التحقا بالاحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرف عليهما الا برضاهما وعن هذا استظرفت مسألة نقلت من المحيط هي ان المولى اذا زوج مكاتبته
الصغيرة توقف النكاح على اجازتها في حال رقها ولم يعتبر بعد العتق هكذا اوردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازتها

بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لما توقف فاما على اجازة المولى
وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا
السيد هنا فانه ولي مجبر واما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين
وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر
منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبى وعدم اهلية الراي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل ان الصغير والصغيرة
ليسا من اهل العبارة بخلاف البالغ وستاتي زيادة في ذلك واما الاستدلال بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقدرة
ابطال ما امضاه شيء فيكون منتفيا فضعيف لان المراد والله اعلم على شيء من المال السياقة في مقابلته ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه
سرا وجهرا هل يستوون وللقطع بانه يملك الطلاق وهو شيء ليس بمال **قوله** ومن زوج امته ثم قتلها اي السيد في تزويجه مكاتبته لا يستحق
المهر بل المكاتبة وفي تزويج امته هو المستحق له فلو قتلها قبل الدخول سقط عند ابي حنيفة عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه يرد عليه وقالا لا يسقط
والاتفاق على عدم سقوطه بقتله اياها بعد الدخول وبقتل اجنبي وقتل المولى زوجها وموتها حتف انفها لهما ان المقتول ميت باجله ولو
ماتت حتف انفها لم يسقط بل يتقرر بالموت اذ به ينتهي العقد وبانتهاء العقد يتقرر البدل فلا يسقط بقتله اياها بعد لزومه وكقتل الاجنبي اياها
ولابي حنيفة ان منع المبدل قبل التسليم والتسلم فيجازى بمنع البدل اذا كان من اهل المجازاة كما لو ارتدت الحرة قبل الدخول او قبلت ابن الزوج
والقتل وان كان موتا لكنه جعل في احكام الدنيا اتلافا حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وان كان قد اماتها
له وقد تثبت احكامه كذلك في حق المولى حتى لزمته الكفارة في الخطا وانما سقطت الدية والدية للاستحالة وكذا لو كانت الامة رهنا عند انسان
فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمتها له ولو لم يكن من اهل المجازاة بان كان صبيا زوج امته وصيه مثلا قالوا يجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة
بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها
والردة محظورة عليها اما الامة فلا رواية في ردتها واختلف المشايخ فقيل لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يجئ ممن له الحق وهو المولى وقيل
يسقط لان المهر يجب اولا لها ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف اليه وحاصل الخلاف الاختلاف في وجود السقوط
فعنده وجد وعندهما لم يتحقق فبقي وجوبه السابق على حاله **قوله** وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها فلها مهر مثلها يستحقه ورثتها خلافا
لزفر ولم يحك خلاف زفر في المبسوط بل خلاف الشافعي وهو قول له وله قول اخر بالسقوط وانما قيد بالحرة لان في قتل الامة نفسها روايتان عن ابي حنيفة
في رواية لا يسقط كالحرة بل اولى لان المهر للمولى لا لها وهو لم يباشر منع البدل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعي وفي رواية يسقط وهو مذهب
الشافعي لان فعل المملوك يضاف الى مالكه في موجبه ولذا لو قتلت غيرها كان المخاطب بدفعها او فدائها المولى فكان في الحكم كقتل المولى لها والاوجه ما ذكر
في وجه من قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو ان المهر يجب اولا لها ثم ينتقل الى المولى وفائدة الاولية ما ذكرنا انه اذا كان عليها دين قضي
ولم يعط المولى الا ما فضل لزفر القياس على ردتها لا اتفاقية وقتل المولى امته على قول ابي حنيفة والجامع بين المقيس وهو قتلها نفسها والمقيس عليه
وهو ردتها ما بينا من منع البدل قبل التسليم ولنا ان جناية المرء على نفسه هدر في احكام الدنيا انما يؤاخذ به في احكام الاخرة ولذا قال ابو حنيفة ومحمد
في قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولم نعتبره باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة في احكام الدنيا حتى حبست لها وعزرت وانفسخ نكاحها فسقط
بها المهر بخلاف قتل المولى امته لانه اعتبر في احكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار المهر
للورثة فلا يسقط بفعلها حق غيرها اما الامة فمهرها ملك المولى فكان فعله ابطالا لحق نفسه وهو يملكه كمن قال لغيره اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه
قيمته ولو قال الحر اقتلني فقتله كان على العاقل الدية لانه في الاول مبطل لحق نفسه وفي الثاني مبطل لحق الورثة واستشكل بالحرة بقتلها وارثها لا يسقط
المهر حيث مانه صار محروما بالقتل فلم يكن القتل مبطلا حق نفسه في المهر **قوله** واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة
العزل جائز عند عامة العلماء وكرهه قوم من الصحابة وغيرهم لما في مسلم من حديث عائشة عن جدامة بنت وهب اخت عكاشة قالت حضرت

رسول الله صلى الله عليه وسلم في اناس فسألوه عن العزل فقال ذلك الوأد الخفي وكذا ذكر شعبة عن عاصم عن زر عنه وصح عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال هي الموؤدة الصغرى وصح عن ابي امامة انه سئل عنه فقال ما كنت ارى مسلما يفعله وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على
العزل بعض بنيه وعن عمر وعثمان انهما كانا ينهيان عن العزل والصحيح الجواز ففي الصحيحين عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل وفي مسلم عنه كنا
نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفي السنن عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رجلا قال يا
رسول الله ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا اريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود
لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه وفي صحيح مسلم عن جابر قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان عندي جارية وانا اعزل
عنها فقال صلى الله عليه وسلم ذلك لا يمنع شيئا اراده الله قال فجاء الرجل فقال يا رسول الله ان الجارية التي كنت ذكرتها لك قد حملت فقال
صلى الله عليه وسلم انا عبد الله ورسوله فهذه الاحاديث ظاهرة في جواز العزل وقد روي عن عشرة من الصحابة علي وسعد بن ابي وقاص
وزيد بن ثابت وابي ايوب وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وابي سعيد الخدري وعبد الله بن مسعود وروي ايضا عن ابن
عباس رضي الله عنهما وحديث السنن يدفع حديث جدامة وهو وان كان في السنن فهو حديث صحيح وان وقع فيه اختلاف على يحيى بن ابي كثير
فقيل فيه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن ابي مطيع بن رفاعة وقيل عن رفاعة وقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة
فان الطرق كلها صحيحة وجاز ان يكون الحديث عند يحيى من حديث الكل بهذه الطرق لكن يبقى انهما اذا تعارضا يجب حديث جدامة لانه مخرج
عن الاصل اعني الاباحة الاصلية الا ان كثرة الاحاديث تدل على اشتهار خلافه وقد اتفق عمر وعلي على انها لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات
السبع اسند ابو يعلى وغيره عن عبيد الله بن رفاعة عن ابيه قال جلس الى عمر علي والزبير وسعد في نفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتذاكروا العزل فقالوا لا بأس به فقال رجل انهم يزعمون انها الموؤدة الصغرى فقال علي لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع حتى
تكون سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر صدقت اطال الله
بقاك وفيه خلاف ما عن علي وعمر من المنع ثم في بعض اجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها ثم على الجواز في امته لا يفتقر الى اذنها
وفي زوجته الحرة يفتقر الى رضاها وفي منكوحته الامة يفتقر الى الاذن والخلاف في انه للسيد او لها وهي هذه المسألة وفي الفتاوى ان خاف
من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها ثم في بعض نسخ الهداية وقال ابو يوسف
ومحمد وهو الموافق لما ذكر الصدر الشهيد والعتابي وفي بعضها وعن ابي يوسف ومحمد وهو النسخة الصحيحة لانه لم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية بل
ذكر الجواب في الجامع الصغير انه لمولاها من غير حكاية خلاف وبقرينة قوله في وجه قول ابي حنيفة وجه ظاهر الرواية وجه المروي عنهما ان الوطي
حقها حتى ان لها المطالبة به وفي العزل تنقيصه فيشترط رضاها به كالحرة وجه الظاهر ان حقها في الوطي قد تأدى بالجماع فان قضاء الشهوة
واما سفح الماء فانما فائدته الولد والحق فيه لمولاها لانه عبده ومستفاده فيشترط اذنه ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل
نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روي عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره يسقط
فيها ولذا قال ابو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب اعادة الغسل وفي فتاوى قاضي خان رجل له جارية
غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد واكثر ظنه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما
يعود فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلما يعتمد على العزل ولو كان الزوج عنينا قالوا الخصومة للمولى او لها على الخلاف وهل يباح الاسقاط
بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع قالوا ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم ارادوا بالتخلق نفخ
الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة **قوله** واذا تزوجت امة باذن مولاها او زوجها وهو برضاها ثم
اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا اما اذا زوجت نفسها بغير اذنه ثم اعتقها فسيأتي انه ينفذ النكاح بالاعتاق ولا خيار لها
والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشأ الخلاف الاختلاف في ترجيح احدى الروايتين المتعارضتين

في زوج بريرة اكان حين اعتقت حرا او عبدا وفي ترجيح المعنى المعلل به اما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها ان
النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه القاسم ولم تختلف الروايات عن ابن عباس انه كان عبدا وثبت في الصحيحين انه كان
حرا حين اعتقت وهكذا روي في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة انه كان حرا وذلك ان رواة هذا
الحديث عن عائشة ثلثة الاسود وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة انه كان حرا واما عروة ففيه روايتان صحيحتان احداهما
انه كان حرا والاخرى انه كان عبدا واما عبد الرحمن بن القاسم ففيه روايتان صحيحتان احديهما انه كان حرا والاخرى الشك ووجه آخر من الترجيح
مطلقا لا يختص بالمروي فيه عن عائشة وهو ان رواية خيرها صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا يحتمل كون الواو للعطف فيه لا للحال او حاصله
انه اخبار بالامرين وكونه اتصف بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها هذا بعد احتمال ان يراد بالعبد العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو
شائع في العرف والذي لا مرد له من الترجيح ان رواية كان حرا انص من كان عبدا وتثبت الزيادة فهي اولى وايضا هي مثبتة وتلك نافية للعلم بانه
كان حالته الاصلية الرق والنافي هو المبقيها والمثبت هو المخرج عنها واما المعنى المعلل به فقد اختلف فيه فالشافعي وغيره عينوه عدم الكفاءة
وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر في الابتداء لا في البقاء الا ترى انه لو اعتبر الزوج في البقاء او انتفى نسبه لا يثبت لها الخيار واصحابنا تارة يعللونه بزيادة
الملك عليها لانها كانت بحيث تخلص بثنتين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكانه
اعتماد على اثبات الاصل المختلف فيه واورد انه دفع ضرر باثبات ضرر وهو رفع اصل العقد واجيب بانه لا يتمكن الا بعد مع انه رضي به حيث
تزوج امة مع علمه بانها قد تعتق ثم انه استضعف بان عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها مع ملكه ثنتين بان لا يطلقها اصلا الى الموت
فلا ضابط لذلك وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها روى ابو بكر الرازي بسنده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها حين اعتقت ملكت
بضعك فاختاري وروى ابن سعد في الطبقات اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي هند عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لبريرة لما عتقت قد عتق بضعك معك فاختاري وهذا مرسل وهو حجة واخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لبريرة لما عتقت اذهبي فقد عتق بضعك معك وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبيه على ثبوت اختيارها نفسها وقد جاء في
بعض طرق حديث بريرة انه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكت نفسك فاختاري فقد تظافرت هذه الطرق على هذه العلة واذن فالواجب ان
تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكروه من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاها ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها حرا
او عبدا وفيما اذا كانت مكاتبة عتقت باداء الكتابة بعد ما زوجها سيدها برضاها او غيره وخالف زفر في المكاتبة وهي المسألة التي تلي هذه
في الكتاب واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ولو صح لزم ان سيد الامة لو زوجها برضاها او مشاورتها في ذلك ان لا خيار لها
وليس بصحيح والاوجه في استدلاله ان النص لم يتناولها وهو قوله ملكت فاختاري لان المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق واجيب
بالمنع لان ملك البضع تابع لملك نفسها ولم تكن مالكة لا لاكسابها والقائل ان يقول قوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك
اذ لا يمكن ملك العين وملكها لاكسابها تبع لملكها لمنافع نفسها واعضائها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص
ويرجح قول زفر في المبسوط لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة بان ارتدت ايضا مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا معا ثم عتقت فلها الخيار
عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج وقال محمد لا خيار لها لان باصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض
الملك بعارض الرق فاذا اعتقت عاد الملك الى اصله فلا يثبت الخيار لها **قوله** وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح اي
نفذ بمجرد العتق ولا فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليرتب عليها المسألة التي تليها تفريعا وعن زفر يبطل النكاح لان توقفه
كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته بعد بطلان ولايته واذا بطل تعذر تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة
اذ لا واسطة وصار كما اذا اشتريت ثم عتقت يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين ولنا ان الامة والعبد من اهل العبارة
ولذا صح اقرارهما بالديون ويطالبان بعد العتق واهلية العبارة من خواص الآدمية وهي مبقاة فيهما على اصل الحرية وامتناع النفوذ لحق المولى وقد

وقد زال بالعتق وحاصل هذا انه نافذ من جهتها وكان ينفذ من جهة المولى ما دام حقه فاذا زال بقي النفاذ من غير جهة توقف واما البطلان
فيما ذكر فليس لما قال بل للزوم تحول حكم العقد الواحد فانه انعقد موجبا الملك للمولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك لها واورد على التعليل النقض
بصور هي ما لو تزوج بغير اذن مولاه ثم اذن لا يجوز النكاح حتى يجيز ما صنع وما اذا زوج فضولي شخصا ثم وكله توقف على اجازة الفضولي بعد الوكالة
وما اذا زوج ولي ابعد مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب او مات فتحولت الولاية الى المزوج توقف على اجازة مستانفة منه وكذا سيد المكاتبة الصغيرة
اذا زوجها بلا اذنها توقف على اجازتها فان ادت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلة من السيد مع انه المزوج اجيب عن
الاول والثاني بان الاذن والتوكيل فك الحجر بالنسبة الى ما يستقبل من وقتهما فلا يعملان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا ان لا يجوز بالاجازة
ايضا الا انا استحسناه وعن الثالث بان الابعد لم يكن وليا حين زوج ومن ليس وليا في شيء لا يبالي في عواقبه ويحكم الراي فيه بل يتوانى اتكالا على
راي الاقرب فلم يكن النكاح على وجه الاصلح ظاهرا فيجب توقيفه على اجازة بعد صيرورته وليا ليثبت ظهور كونه اصلح قال في الفوائد الظهيرية وبهذا
الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع يعني سيد المكاتبة الصغيرة وقد يفرق بان الولي الابعد انما يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لا عتمادا
على راي الاقرب اما هنا فلا يتجه اعتماد المولى على راي الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يوجب
بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قدرناه من النظر وعدمناه من الزيادة ويجب لها خيار البلوغ **قوله** ولا خيار لها لان النفوذ بعد
العتق وخيار البلوغ انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا يتحقق زيادة الملك لذلك واورد ينبغي ان يثبت لها الخيار لان بالاستناد
يظهر ان النفاذ قبل العتق والجواب ان الشيء يثبت ثم يستند وحال ثبوته العتق فانتفى الخيار معه **قوله** فان كانت تزوجت على الف ومهر مثلها
مائة نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق فالمهر للسيد لانه استوفى منافع مملوكة له او بعده فلها لانه استوفى
منافع لها وكان ينبغي ان في الوطء قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية ح فكان دخولا في نكاح موقوف وهو كالفاسد حيث لا يحل الوطء فيه
فوجبت قيمة البضع المستوفى منافعه المملوكة للسيد ولا تجب الزيادة لها على هذا اطلاقا لما قيل والزيادة لها لان الزيادة انما تثبت باعتبار صحة
التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والثابت بهذا الاعتبار ليس الا مهر المثل وهو كله للسيد ثم اذا اعتقت ووطئها يجب المسمى لها لانه صح بصحة
العقد فيجب مهران المسمى ومهر المثل لكن انهدم ذلك كله بسبب استناد النفاذ لان النافذ ليس الا ذلك العقد وحين صح العقد لزمه صحة التسمية
ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب معه لا يقال فيجب ان يكون المهر في الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من
وقت العقد لانا نقول الاستناد يظهر اثره في القائم لا في الفائت ومنافع البضع فائتة وحين فاتت كانت على ملك المولى فكان بدلها له
وقد يورد فيقال لو استند الى اصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها وهو معزول عن صورة المسالة
فانها النفاذ بالعتق وبه يملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم هذا اذا كانت الامة كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح
عندنا وعند زفر يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه فاذا اجاز جاز فاذا بلغت بعد ذلك فلها خيار البلوغ الا اذا كان المجيز ابا او
جدا وقد حققه في باب الاولياء انه يستغني بخيار الادراك عن خيار العتق لانه المجيز **قوله** ولهذا اي لاتحاد بالاستناد لم يجب مهران اي مهر
المثل بالدخول في نكاح موقوف وقد ذكرناه **قوله** ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسالة ان
يدعيه الاب وليس عبدا ولا مكاتبا ولا مجنونا فان كان الاب واحدا من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم ولدت لاقل
من ستة اشهر يصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من اهل الدعوة الا ان ملتيهما مختلفة جازت الدعوة من الاب ويشترط ايضا كون الامة في ملك الابن
من وقت العلوق الى الدعوة فلو حبلت في غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد
الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك ولا يشترط في صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن ودعوة الجد لاب
كالاب ولا يصح دعوة الجد لام اتفاقا وشرط دعوة الجد لاب ان يكون في حال عدم ولاية الاب لموت او جنون او رق او كفر وان تثبت ولايته
من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما قلنا في الاب

ال

اي وجه هذا المجموع ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى بقاء نفسه لما سنذكر فكذا الى صون نسله لانه كنفسه اذ هو جزؤه لكن الحاجة الى
ابقاء النفس اشد منها الى حفظ النسل فلهذا يتملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة ويحل له الطعام عند الحاجة ولا يحل له وطء جارية ابنه عند الحاجة
اليه عند الائمة الا ما نقل عن انس بن مالك وابن ابي ليلى ويجبر الابن على الانفاق عليه دون دفع الجارية اليه للتسري فللحاجة جاز له التملك وللقصور
اوجبنا عليه القيمة رعاية للجانبين وتحصيلا للمقصودين مقصود الاب والابن اذ البدل يقوم مقام المبدل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال اي
ما يرغب في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء
بخلاف الاول والعادة زيادة عليه خلافا لزفر والشافعي فانهما يوجبان العقر عليه لثبوت ملكه فيها قبيل الوطء شرطا لصحة الاستيلاد عندنا وعنده
قبيل العلوق لان ثبوته ضرورة صيانة الولد وهي مندفعة باثباته كذلك دون اثباته قبل الوطء قلنا لا لازم كون الفعل زنى ضياع الماء
فلو لم يتقدم عليه يثبت لازمه لا سبق له بثبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والا فلا لزوم فظهر ان الضرورة لا تندفع الا باثباته قبل الايلاج بخلاف
ما لو لم تحبل بحيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن او غيره يجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم
تقديم الملك في غيرها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك له يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا
ثم مقتضى قوله انه لا تجب قيمة الولد بلا تردد لكونه لكن في قول يجب ولا يجد فائدة انما قال لان شبهة الخلاف في ان يثبت قبل الايلاج او بعده
يسقط احصانه **قوله** ولو كان الابن زوجها اي زوج امته اباه فولدت منه لا تكون ام ولد للاب ولا قيمة عليه للابن وعليه المهر له والولد حر
لانه صح النكاح خلافا للشافعي فعنده لا يجوز تزوج الاب جارية الابن ومبنى الخلاف فيه ان الثابت للاب في جارية ابنه حق ملك عنده فيمتنع
تزوجه اياها كامة مكاتبه والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجه واستدل عليه بانه اي الابن يملك من التصرفات فيها ما لا يبقى معه ملك
الاب ولو قال ما لا يجامعه ملك الاب كان اولى فلا يكون للاب فيها ملك من وجه فهذه التصرفات هي وطؤه اياها وانفراده بتزويجها واعتاقها
من غير ان يضمن للاب شيئا فهذه لوازم المركب من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجه واذا ثبتت هذه الاحكام اجماعا لزم كون المراد بما رواه
الامام احمد انت ومالك لابيك اثبات حق التملك لا حق الملك وهو لا يمنع صحة النكاح الا ترى ان الواهب يملك التزوج بالموهوبة وله حق تملكها
بالاسترداد واصل الحديث في السنن من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان
لي مالا وولدا وان والدي يجتاح مالي قال انت ومالك لوالدك وروي لابيك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم واما ما روي
فيه من حديث عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم ولد الرجل من كسبه من اطيب كسبه فكلوا من اموالهم متعلقه بمجرد الاكل فان قيل
لا نسلم ان حل الوطء وما معه دليل الملك من كل وجه لثبوت ذلك في ام الولد والمدبرة مع عدمه بدليل عدم اجزائهما عن الكفارة قلنا بل هما
مملوكتان من كل وجه وعدم الاجزاء لانعقاد سبب الحرية فيهما فكان نقصانا في رقهما لا في ملك السيد واعلم ان المجاز لا بد منه في التركيب لانه
اضاف المال للابن بقوله ومالك وهو حقيقة الملك لانه حقيقة الاضافة في مثله ثم اضافه مع الابن ثم للاب باللام المفيدة للملك في مثله
والعطف عطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن فلزم في المال ايضا نفي حقيقة الملك والا كانت اللام لمعنيين مختلفين في اطلاق واحد
ففي تعيين المجازي انه حق الملك او حق التملك فقد يقال حق التملك اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب اليها اولى ولكن الاحكام التي ذكرناها
تمنع حق الملك لانه ملك من وجه وهي تمنعه واذا لم يكن فيها حق جاز النكاح وبه يصير ماؤه مصونا فلا تصير به ام ولد للاب ولا قيمة عليه فيها
ولا في ولدها لانه لا يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولده حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه وما عن زفر انها تكون ام ولد له لانها لما كانت
ام ولد له بالفجور فاولى بالحل بعيد صدوره عنه فان امومية الولد فرع لملك الامة وملكها ينافي النكاح وانما يصح تفريعا على عدم صحة النكاح
قوله واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا اذا كانت الامة تحت حر فقال لسيدها ذلك فسد نكاحه
وقال زفر لا يفسد واصل الخلاف ان العتق فيه يقع عن الآمر عندنا حتى يكون ولاؤه له ولو نوى به الكفارة يسقط عنه وعنده يقع عن المامور
لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فيقع عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء

والمقتضى هو تصحيح كلامهما صونا له عن اللغو اذ لا مانع منه بخلاف ما لو قال لعبده اعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يعتق المخاطب تصحيحا
لكلام السيد لان الحرية اصل للتكفير بالمال والاصل الشيء لا يكون تبعا له ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك لا يقال الملك للآمر
غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك له ولا له لانا نقول الملك ملزوم
للانفساخ فاذا ثبت ثبت الا ترى ان من قال لامراته ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها فاعتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم
الانفساخ في مسئلة الوكيل لعدم ثبوت الملكية اولا له بل يثبت ابتداء للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء وان وقع للوكيل لكنه
متعلق به حق الموكل حال ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ اذ لم يخلص ثبوته له لتخلص ثبوت الملزوم فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف وامر
باعتاقه عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ضمنا للاعتاق الصريح الواقع جوابا واعلم انه لو صرح بالبيع فقال بعتكه واعتقت لا يقع عن الآمر
بل عن المامور فيثبت البيع ضمنا في هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة في الارحام وهذا لان الثابت مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن
لا شروط نفسه وشرط العتق الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت في المامور فاذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول
ولم يوجد فيعتق عن نفسه **قوله** ولو قال ما تقدم كان اذا ذكر المال مع الامر فلو اقتصر على قوله اعتقه عني فقبل المامور فعند ابي يوسف
يقع عن الآمر ويتضمن الهبة ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل يسقط عن الآمر مع انه لا قبض هنا منه
وعندهما عن المامور وحاصل وجههما ان فيه شرطا لا يمكن اثباته اقتضاء وهو القبض لانه فعل حسي غير قول والفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول
ففعل اليد الذي هو الاخذ لا يتصوران يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مراده معه وهذا اظهر
وقول ابي اليسر قول ابي يوسف اظهر لا يظهر بخلاف ما قاس عليه لان الفقير يكون نائبا عن الآمر فيكون قابضا له ثم بالاستيفاء يصير قابضا لنفسه
اما العبد فلم يقع في يده شيء بالعتق ليمكن اعتباره قابضا نيابة اولا بل بالعتق يتلف ماليته

باب نكاح اهل الشرك

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبتيه من الاحرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا كتابيين او غيرهم وهو المراد باهل الشرك اما تغليبا
واعتبارا بما الى ان اهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصحابة وقدمنا في فصل المحرمات واما اطلاقا للمشرك عليهم من باب اعتبار
قول طائفة منهم عزير ابن الله تعالى رب العزة والكبرياء وقدمنا انه انما عقب باب المهر بفصل مهور الكفار تتميما لباب المهر سعا واعلم ان كل
نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين اهل الكفر لتغاير الاعتقاد من على صحته ولعموم الرسالة فحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام
وجب الحكم بصحته وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا تصح انكحتهم بناء على تناول الخطاب العام اياهم مع ملزومية انكحتهم لعدم بعض الشروط
كالولاية وشهادة المسلمين واستشكله بعض المالكية لثبوت ولاية الكافر على الكافر ولعدم اشتراط الشهادة في العقد عندهم قال ولو قلنا انها
شرط فاذا اعتقده جماعة من المسلمين ينبغي ان يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة قال فينبغي ان يقال ما صادف شروط الصحة فهو صحيح وما لا ففاسد
قلنا قوله تعالى وامراته حمالة الحطب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح واسلم فيروز على اختين فقال له صلى الله عليه
وسلم اختر احدهما واسلم ابن غيلان على عشرة فقال له صلى الله عليه وسلم امسك اربعا الحديث ومن حين ظهرت دعوته صلى الله عليه وسلم
والناس يتواردون الاسلام الى ان توفي صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين الف مسلم غير النساء ولم ينقل قط ان اهل بيت جددوا
انكحتهم بطريق صحيح ولا ضعيف ولو كان لنقلت العادة بنقله فعلم انه قول باطل **قوله** واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في
دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين اي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر الا انا لا نتعرض
لهم قبل الاسلام او المرافعة الى الحكام قالوا ومعنى قوله وقال ابو يوسف في الوجه الاول وهو النكاح بلا شهود كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني وهو
ما في عدة الكافر كما قال زفر لزفر ان الخطابات عامة على ما مر في الفصل الذي مر يليل باب المهر من وجوب ثبوت الحكم على العموم لعموم
الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب
التفريق لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولهما وهو الفرق ان نكاح المعتدة مجمع على بطلانه عندنا وكانوا ملتزمين لها

على ما مر هنا كما ينبغي من ان مذهبهما ان اهل الذمة التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا التقييد له حيث افاد انهم التزموا المجمع عليه في ملتنا
لا مطلقا **قوله** ولابي حنيفة ان الحرمة اي حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع اي الشارع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا
وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت الكتابية تحت مسلم طلقها فانه تجب العدة حقا له لانه يعتقده فلا يصح
نكاح هذه الكتابية فيها واذا صح النكاح حال صدوره فحال المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها بل في ابتداء العقد لصحته
وكذا العدة لا تنافيها اي لا تنافي حالة البقاء العقد كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة حيث يثبت وجوب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها
وحرمتها عليه وهذا التقرير يفيد ان العدة لا تجب اصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة لمجرد طلاقها لانه انما يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولد
اذا اتت به بعد الطلاق لاقل من ستة اشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عنده لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها
كالاستبراء يجوز تزوج الامة في حال قيام وجوبه على السيد وقيل الاليق الاول لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون وفيه نظر لان تركهم تحرزا
عن الغدر لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا واياه على الكفر كالكفر تركوا واياه وهو الباطل الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة
المذكورة لجواز ان يقال لا تجب واذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به لكونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة اشهر من الطلاق
مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن ابي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا ان قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك والا فلا
قلنا ان يقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة وفي المبسوط ان الخلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة قائمة اما
اذا كانا بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع ثم هنا نظران الاول مقتضى توجيه ابي حنيفة ان الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره المشايخ
في الاصول ان الاتفاق على انهم مخاطبون بها في احكام الدنيا والمسئلة ليست محفوظة عن المتقدمين وانما استنبطها مشايخ بخارى من بعض فروعهم
لمن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم اسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك والعراقيون على انهم مخاطبون بالكل وانما قلنا انه خلافه لان النكاح من المعاملات وكونه من
حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلثة على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت في حق مكلف بلوغه اليه والشهرة
تنزل منزلته وهي متحققة في حق اهل الذمة دون اهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل الثاني ان نفي ابي حنيفة العدة هنا انما هو فيما اذا كانوا يعتقدون
عدمها ومقتضاه اذا كانوا يعتقدون وجوبها ان لا يصح ويجب التفريق بعد الاسلام لانه حين وقع كان باطلا فيلزم في المهاجرة لزوم العدة
اذا كانوا يعتقدون لان المنافي تباين الدار الموجبة لا نفي العدة وتعليل بقاء ملكه للنكاح اذا سبي الزوجان معا وسنذكره ثمة **قوله**
فان تزوج مجوسي امه او بنته او مطلقته ثلثا او جمع بين خمس او اختين في عقدة ثم اسلما او احدهما فرق بينهما اجماعا لان نكاح المحارم وما معه له
حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا يعني من قوله في المسئلة التي قبلها ان اهل الذمة التزموا المجمع عليه عندنا وهذه الانكحة مجمع على بطلانها
فيلزمهم حكمها وعلى ما حققناه من ان الكفار اما مخاطبون بالكل كقول العراقيين او بالمعاملات كقول البخاريين يجب الاتفاق بين الثلاثة على ان له حكم
البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام في دارنا فتجعل نازلة في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ سوى اشاعته دون ان يوصله الى كل واحد غير انا
تركناهم وما يدينون بامر الشرع فاذا اسلما او اسلم احدهما وجب التفريق واما على ما اختاره القاضي ابو زيد واتباعه وجعله المص وغيره الصحيح من ان له حكم
الصحة عنده حتى تجب النفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه بالدخول فيه حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد خلافا لمشايخ العراق القدوري وغيره فانهم لا
يوجبون النفقة والاحصان بناء على ان الخطاب غير نازل في حقهم لانكارهم مع عدم ولاية الالزام فلان المحرمية تنافي البقاء كما تنافي الابتداء
لكونها عدم المحل وانت علمت ان هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي ان يكون هو الوجه المختار وانما يصح ذلك في الحربيين لعدم شيوع الخطاب
في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكمه في حقهم فيجب التعليل بمنافاة المحرمية كما ذكرنا واما اذا ترافعا فعلى الاعتبارين يفرق لانهما
رضيا بحكم الاسلام فالقاضي كالمحكم واما بمرافعة احدهما فقالا كذلك يفرق كالاسلام وابو حنيفة لا يفرق بين اسلام احدهما ورفعه لان باسلام
احدهما ظهرت حرمة الآخر لتغير اعتقاده واعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى بخلاف مرافعة احدهما ورضاه فانه لا يتغير
به اعتقاد الآخر فبقي الامر الشرعي بعدم التعرض له بلا معارض والاوجه ترجيح الخلاف في مرافعة احدهما على الخلاف في انه حين صدر كان باطلا عندهما لكن

ترك التوض الوفا بالذمة فاذا انقاد احدهما لحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صبيا ورفع احدهما لا يرجحه على الآخر في ابطال استحقاقه
بل يعارضه الآخر فيبقى الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام والمرافعة اما اذا لم يكن احدهما فلا تفريق الا في قول ابي يوسف الآخر على ما في المبسوط في
الذميين انه يفرق اذا علم ذلك لما روي ان عمر كتب الى بعض عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم اجيب بانه غير مشهور بل المعروف ما كتب
عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا
الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات الى يومنا لم يشتغل احد منهم بذلك
مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع وفي الغاية معزيا الى المحيط لو طلبت المطلقة ثلاثا التفريق يفرق بينهما وكذا في الخلع يعني اذا اختلعت من
زوجها الذمي ثم امسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما لان امساكها ظلم وما اعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلث
لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة ثم فارق احدهما ثم اسلم اقرا فيه
نكاحها على الصحة حتى يقرا عليه انتهى وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام

قوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة اما المسلمة فظ لانها لا تكون تحت كافر واما الكافرة فلانه مقتول معنى وكذا المرتدة لا تتزوج اصلا
لانها محبوسة للتأمل ومناط المنع مطلقا عدم انتظام مصالح النكاح وهو لم يشرع الا لها فكان احق بالمنع من منع تزوج المراة عبدها
وبالعكس فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه يتحقق من الطرفين في الاسلام العارض بان كانا كافرين فاسلمت او اسلم ثم جاءت بولد
قبل العرض على الآخر والتفريق او بعده في عدة يثبت النسب في مثلها او كان بينهما ولد صغير قبل اسلام احدهما صار ذلك الولد مسلما هذا اذا كانا
في دار واحدة اما اذا تباينت دارهما بان كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب او على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب وسنذكر في
فصل من باب المستامن ان شاء الله تعالى واما في الاسلام الاصلي فانما يتحقق بان تكون الام كتابية والاب مسلم فجاءت به مسلم ولا
حاجة الى التنصيص على هذه بقوله وكذا اذا اسلم احدهما فانها داخلة في عموم الاولى ومن افراده وهذه اجماعية فنفسها عليها ما اذا كان
احدهما كتابيا والآخر مجوسيا اما او ابا فحكمنا بان الولد كتابي بجامع النظر للولد في الدنيا بالاقتراب من المسلمين بالاحكام من حل الذبيحة والمناكحة
وفي الآخرة بنقصان العقاب اذ كانت الكتابية اخف شرا من المجوسية فيلتحق الولد كذلك ويتبعه في الاحكام والشافعي يخالفنا فيه فيما اذا
كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فيقول فيما اذا كان الاب كتابيا والام مجوسية انه مجوسي في اصح قوليه وبه قال احمد تغليبا للتحريم وقوله الآخر
انه كتابي تبع لابيه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا فهو تبع له قولا واحدا فلا تحل مناكحته ولا ذبيحته
فقد جعله مجوسيا مطلقا وقوله للتعارض اي تعارض الالحاقين اي الالحاق باحدهما يوجب حرمات وبالآخر يوجب الحل فيغلب موجب الحرمة
وهو بالالحاق بالمجوسي ونحن بينا الترجيح بالقياس كما سمعته وهذه الاحكام انما تثبت تبعا والمقصود الاصلي اثبات ديانته على وجه النظر على ما بينا
وايضا قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة اوما هو اقرب الى اصل الفطرة كذا قيل ولا يخفى ما فيه واما ما قيل في
ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي فيه ان ترجيحه برفع التعارض وترجيحنا يدفعه فلا حاصل له اذا تاملت واعلم ان التعارض هنا تجوز فان ثبوته
يثبوت المتعارضين مستلزم بين الحكمين وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشترك مع المعارضة في ترجيح احدهما
بالقول به سمي تعارضا والا فالتعارض يقابل الحجتين وليس هنا حجة فضلا عن ثنتين **قوله** واذا اسلمت المراة وزوجها كافر سواء كان
كتابيا او غيره اذ لا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت ايضا ان كانت عالمة بحاله والساعي بينهما ايضا او رطا ولا يصير
ناقضا لعهده ان كان ذميا فلا يقتل خلافا لمالك قاسه على ما اذا جعل نفسه طليعة للمشركين بجامع انه باشر ما ضمن بعقد الذمة ان لا يفعله قلنا
كالتزام المسلم بالاسلام ان لا يفعل محظوره ويفعله لا يصير شرعا ناقضا لامانه فيفعل الذمي ما التزم بعقد الذمة ان لا يفعله لا يصير ناقضا لامانه
وقتل الطليعة لانه حارب معنى ولو اسلم بعد النكاح لا يقر عليه ولا تلحقه اجازة لانه وقع باطلا وقال في اسلام الرجل وتحته مجوسية لان لم تزوج المراة
مطلق لا يمنع تزوج المسلم بها بل غير الكتابية فلذا فرضها في المجوسية وحاصل المسئلة انه اذا اسلم احد الزوجين اللذين هما مجوسيان او الزوجة

منهما مجوسية والزوج كتابي او الزوجة من الكتابيين او الكتابية الزوجة لمجوسي عرض على المصر الاسلام اذا كان بالغا او صبيا يعقل الاديان لان ردته معتبرة
فكذا اباؤه والنكاح قائم فان ابى فرق بينهما وان كان الصبي مجنونا عرض على ابويه وينبغي ان يكون معنى هذا ان اي الابوين اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم
منهما وان لم يكن مجنونا لكنه لا يعقل الاديان ينتظر عقله لان له غاية معلومة بخلاف الجنون هذا على قولهما اما على قول ابي يوسف فاختلف المشايخ في
اباء الصبي قيل لا تعتبر كما لا تعتبر ردته عنده وقيل نعم وصححه بعضهم وفرق بينه وبين الردة وحكم الصبية كالصبي وما لم يفرق القاضي هي امراته
حتى لو مات الزوج قبل ان تسلم امراته الكافرة وجب لها المهر وان لم يدخل بها لان النكاح كان قائما ويتقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض على المصر لانه
تعرض منهي عنه بل ان كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تاكده وان كان بعده تاجل الى انقضاء ثلثة اطهار وقول المص ثلثة حيض
لا يتاتى على مذهبه في العدة فان لم يسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضاء العدة قبل الفرقة واضافة انقطاع النكاح الى الاسلام لا نظير له في الشرع
ولا اصل يلحق به قياسا بجامع صحيح ولا سمعي يفيده بل الثابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقة ولنا انه لا بد من سبب تضاف الفرقة اليه
والاسلام عاصم قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم واختلاف الدين منتقض بتزوج المسلم كتابية اولا ثم يرجع
الى اسلام المسلم لانه الذي حصل به الاختلاف وكفر المصر لا يمنع والا لم يصح النكاح من الاصل فلم يبق الا الاباء الاسلام لانه يصلح قاطعا فاضفنا
انقطاع النكاح اليه فكان هو المناسب وفي الموطا عن ابن شهاب الزهري ان ابنة الوليد بن مغيرة كانت تحت صفوان بن امية فاسلمت يوم الفتح
وهرب زوجها صفوان بن امية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امراته حتى اسلم صفوان واستقرت عنده امراته
بذلك النكاح والتعرض الممتنع الجبر اما نفس الكلام معه بتخيير لا يمتنع ولانه استعلام حكم شرعي بل نزل بالمراة امر لا تمنع تاييد بما ذكر الطحاوي وابن الجوزي
في المعارضة ان عمر رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية بابائه عن الاسلام وذكر اصحابنا ان رجلا من تغلب اسلمت امراته وهي نصرانية فرفعت الى
عمر رضي الله عنه فقال له اسلم والا فرقت بينكما فابى ففرق بينهما وظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف احد له **قوله** وكان ذلك يعني تفريق القاضي
عند اباء الزوج طلاقا بائنا والحاصل ان ابا يوسف لا يفرق بين التفريق في الصورتين فيجعله فسخا لا ينقص عدد الطلاق وابو حنيفة ومحمد يجعلان
الفرقة باباء الزوج طلاقا وباباء المراة فسخا لابي يوسف ان الفرقة بسبب يشترك فيه يعني الاباء فانه ممن اسلم على الكفر وممن لم يسلم عن الملك
الاسلام او هو على معنى انه يمكن تحققه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون طلاقا فانه يوجد منها ولا يكون طلاقا والعرض ومدة السبب وصار كالفرقة بسبب الملك
وخيار البلوغ والمحرمية بالرضاع فانه يشترك فيه يعني انه يتحقق سببا من كل منهما فكان فسخا ولهما انه فات الامساك بالمعروف فوجب
التسريح باحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه في ذلك فيكون طلاقا اذ كان نائبا عن اليه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق
والذي اليه الطلاق واما المراة فالذي اليها عند قدرتها على الفرقة شرعا الفسخ فاذا ناب القاضي منابها في ما اليها التفريق به فلا تكون الفرقة الا فسخا
فالقاضي نائب منابها فيما اليها التفريق به بخلاف ما قاس عليه من الملك والمحرمية فان الفرقة فيهما لا بهذا المعنى بل للتنافي واما خيار البلوغ فان ملك الفرقة
فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور شفقة العاقد لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون للنكاح انعقاد من الاصل فالوجه في الفرقة الكائنة
عنه كونها فسخا وبخلاف ردته ايضا على قول ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي اي هي تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء ولذا لا يحتاج في ذلك كله الى حكم الحاكم
وانما احتيج اليه في خيار البلوغ لانه لدفع ضرر خفي والضرر في هذه جلي ويحتاج اليه في الاباء فعلم ان الاباء غير مناف للنكاح **قوله** يقع طلاق زوج المرتدة
وزوج المسلمة الابي بعد التفريق عليهما ما دامتا في العدة اما في الاباء فلان الفرقة بالطلاق واما في الردة فلان الحرمة في الردة غير مؤبدة فانها ترتفع بالاسلام
فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلث حرمة مغياة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة المحرمية فانها مؤبدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق
الطلاق فائدة **قوله** واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلث حيض ان كانت ممن تحيض
والا فثلثة اشهر فان اسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما فان لم يسلم حتى انقضت وقعت الفرقة ثم قال المص اذا وقعت الفرقة والمراة حربية
فان كان الذي اسلم هو الزوج فلا عدة عليها ان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما قال وسابينك يعني في مسئلة المهاجرة فالحاصل انه
لا عدة بعد البينونة عند ابي حنيفة في الصورتين وعندهما اذا كانت هي المسلمة فعليها العدة وهكذا ذكر شمس الائمة وكانه اخذه من قول محمد في السير فيما

اذا اسلمت المراة في دار الحرب بعد ان ذكر الفرقة بشرطها وعليها ثلث حيض اخرى بعد الثلث الاول وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت في العدة
في الثلث الحيض الاواخر عند قال محمد وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان لا يكون عليها عدة واما الطحاوي فقد اطلق وجوب العدة عليها حيث
قال ومن اسلمت امراته في دار الحرب الى ان قال فاذا حاضت بانت ووجب عليها العدة بعد ذلك ثم علل الحكم المذكور فقال وهذا اي توقف البينونة
على انقضاء العدة المذكورة لانه لابد من سبب يضاف اليه الفرقة والاسلام غير مناسب له وكذا الاختلاف لانه يرجع الى اسلام المسلم ولانه منقوض
كما ذكرنا وكذا الكفر المصر فليس الا الاباء وهو متعذر في دار الحرب فاضيف الى شرط البينونة وذلك لان سبب الفرقة الطلاق بشرط انقضاء العدة
والاضافة الى الشرط عند تعذره الى العلة نظير في الشرع وهو حافر البير في الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه الى الحفر وهو شرط
لان العلة ثقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب ونظيره في اللغة عرضت الناقة
على الحوض وخرق الثوب المسمار بنصب المسمار قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما ظاهر قوله واذا خرج احد الزوجين
الينا مسلما وقعت الفرقة البينونة حكم المسئلة لا يتوقف على خروجه مسلما بل او ذميا قوله والاصل ان السبب الخ اختلف في ان تباين الدارين
حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الش لا وفي ان السبي هل يوجب الفرقة ام لا فقلنا لا وقال نعم وقوله
قول كل واحد ويتفرع اربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان الينا معا ذميين او مسلمين او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع
الفرقة اتفاقا وما لو سبي احدهما يقع الفرقة عنده للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان احديهما ما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستامنا
ثم صار باحد الوصفين عندنا يقع فان كان الرجل حل له التزوج باربع في الحال وباخت امراته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده
لا تقع فرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب الا في المراة تخرج مراغمة لزوجها اي بقصد الاستيلاء على حقه فتبين عنه بالمراغمة والاخرى ما اذا
سبي الزوجان معا فعنده تقع الفرقة فللسابي ان يطاها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين داريهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار
الحرب فخرج رجل بها الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المراة بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من اهل دارنا بالتزام
احكام المسلمين او لا يمكن من العود والزوج من اهل الاسلام فلا تباين يريد في الصورة الاولى اذا اخرجها الرجل قهرا حتى ملكها تحقق التباين
بينها وبين زوجها حقيقة وحكما اما حقيقة فظ واما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما وجه قوله ان تباين الدارين
اثره في انقطاع الولاية اي ولاية من في دار الحرب عليه وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي والصفاء
هنا بالمداى الخلوص ولا يتحقق صفاؤه له الا بانقطاع النكاح ولهذا اي لثبوت الصفاء بالسبي يسقط ما على المسبي من دين ان كان لكافر عليه
لعدم احترامه فكذا يسقط حق الزوج الحربي وهذا لان الصفاء موجب لملك ما يحتمل التملك وملك النكاح كذلك فخلص له عند عدم احترام الحق المتعلق
وصار سقوط ملك الزوج عنها كسقوطه عن جميع املاكه فانها تذهب وعيده من المنقول ان ابا سفيان اسلم في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بمر الظهران حين اتى به العباس رضي الله عنه وزوجته هند بمكة وهي دار حرب اذ ذاك ولم يامرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بتجديد نكاحهما ولما
فتحت مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى اسلمت امراة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت به ولم يجدد نكاحهما وتباين
الدارين بين ابي العاص بن الربيع زوج زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينها رضي الله عنها اظهر واشهر فانها هاجرت الى المدينة وتركته
بمكة على شركه ثم جاء واسلم بعد سنين فقيل ثلث سنين وقيل ست وقيل ثمان فردها عليه بالنكاح الاول فهذه كلها نقوض
لما عللنا به واستدل الخصم على اثبات علته بان قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم في سبايا اوطاس ولهن ازواج مع
ازواجهن وقد علم ان منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يحضن فقد استثنى المسبيات مع
ازواجهن فظهر ان السبي يوجب الفرقة وقوله كالحربي المستامن ظاهره انه اصل قياس فرعه الخارج الينا مسلما من دار الحرب او ذميا والحكم
عدم الفرقة بينه وبين زوجته بجامع عدم سبيهما فهو من قبيل تعليل الحكم العدمي بالمعنى العدمي وعلى هذا فالسوق لاثبات الفرع لكن الظاهر
ان المراد نفي تاثير التباين في اللفظ بهذا لا يؤثر في الفرقة لتخلفه في المستامن الى آخره قوله لنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح

التي شرع النكاح لها لان الظاهر ان الخارج الينا مسلما او ذميا لا يعود والكائن هناك لا يخرج الينا فكان التباين منافيا له فيكون اعتراضه قاطعا
كاعتراض المحرمية بالرضاع وتقبيل ابن الزوج مثلا المنافية كان اعتراضه قاطعا ثم شرع تعيين السبي علة فقال والسبي يوجب ملك الرقبة يعني يمنع
ان يكون موجبا غير ذلك واذن فهما اقتضاه ملك الرقبة لزم السبي تبعا للملك وما لا فلا وملك الرقبة لا يقتضي ملك النكاح الا اذا ورد على
محل عن مملوكيته او مالكيته وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشترى فهو كساير اسباب الملك من الشراء والهبة والارث وزوال املاك المسبي لثبوت
رقه والعبد لا ملك له في المال بخلاف النكاح فانه من خصايص الادمية فيملكه اذا ابتدا وجوده بطريق الصحة حتى لا يملك سيده التطليق عليه واما توقف
في الابتداء على اذنه لما يستلزم من تنقيص ماليته وسقوط الدين الكاين لكافر عن المسبي ليس مقتضى السبي بل لعدم بقايه لانه انما يبقى ما كان وهو دين
وجب كان في ذمته لا تشاغل المالية رقبته ولا يمكن ان يثبت بعد الرق بالسبي الا شاغلا فيصير الباقي غيره وكذا لو كان المسبي عبدا مديونا ماذونا كذلك لا
يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه محمد في الماذون فان قيل بل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير متعلق برقبته ولهذا يثبت الدين باقراره
ولا يباع فيه اجيب بمنع تعلقه في العبد كذلك وانما لا يطالب باقراره لان اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستهلاك قطعا معاينة
بيع فيه واما استدل به من قصة ابي سفيان فالحق ان ابا سفيان لم يكن حسن الاسلام يومئذ ولا بعد الفتح وهو شاهد حسنا على ما يفيده السير
الصحيحة من قوله حين انهزم المسلمون لا يرجع هزيمتهم الى البحر وما ان الازلام كانت معه وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا فلم لعل بكلامه بمكة
قبل الخروج الى هوازن بحنين وانما حسن بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين اسلم هو ابو سفيان بن الحارث واما عكرمة وحكيم فانما
هربا الى الساحل وهو من حدود مكة فلم تتباين دارهم واما ابو العاص فانما ردها صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد روى ذلك الترمذي وابن ماجة
والامام احمد والجمع اذا امكن اولى من اهدار احدهما وهو بحمل قوله على النكاح الاول على معنى تسبب سبقه مراعاة لحرمته كما يقال ضربه على اساءته
وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث شيئا معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحباء وهو تاويل حسن هذا وما ذكرنا مثبت وعلى النكاح
الاول ناف لانه مبقي على الاصل وايضا نقطع بان الفرقة وقعت بين زينب وبين ابي العاص بمدة تزيد على عشر سنين فانها اسلمت بمكة في ابتداء
الدعوة حين دعا صلى الله عليه وسلم خديجة وبناته ولقد انقضت العدة التي تبين بها في دار الحرب وولدت وروي انها كانت حاملا فاسقطت حين
خرجت مهاجرة الى المدينة وروعها هبار بن الاسود بالرمح واستمر ابو الربيع على شركه الى ما قبل الفتح فخرج تاجرا الى الشام فاخذت سرية المسلمين
ماله واعجزهم هاربا ثم دخل بليل على زينب فاجارته ثم كلم رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فردوا ماله فاحتمل الى مكة فادى الودايع وما كان اهل
مكة ابضعوا معه وكان رجلا امينا كريما فلم يبق لاحد عليه شيء ولا علقة قال يا اهل مكة هل بقي لاحد منكم عندي مال لم ياخذه قالوا لا فجزاك الله خيرا فقد
وجدناك وفيا كريما قال فاني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله والله ما منعني من الاسلام عنده الا تخوف ان تظنوا اني انما اردت ان اكل اموالكم
فلما اداها الله اليكم وفرغت منها اسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات من قولهم وذلك بعد ست سنين او
ثمان سنين او ثلث سنين فذلك من وقت فارقته بالابدان وذلك بعد غزوة بدر واما البينونة فقبل ذلك بكثير لانها ان وقعت من حين امنت في
قريب من عشرين سنة الى اسلامه وان وقعت من حين نزلت ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وهي مكية فاكثر من عشر هذا غير انه كان حابسها قبل
ذلك الى ان اسر فيمن اسر ببدر وهو صلى الله عليه وسلم كان مغلوبا على ذلك قبل ذلك فلما ارسل اهل مكة في فداء الاسرى ارسلت زينب في فدائه
قلادة كانت خديجة اعطتها اياها فلما راها صلى الله عليه وسلم رق لها فردها عليها واطلقه لها فلما وصل جهزها اليه صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه
وسلم كان شرط عليه عند اطلاقه وانفق في مخرجها اليه ما اتفق من هبار بن الاسود وهذا امر لا يكاد يختلف فيه اثنان وبه تقطع بان الرد كان على نكاح
جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ووجب تاويل رواية على النكاح الاول وهي رواية لم يحدث شيئا ومما يجب ان قوله ردها
رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح الاول لم يحدث شيئا معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحباء كما ذكرناه واعلم ان بنات رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم تتصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال آمنت بعد ان لم تكن مؤمنة فقد اتفق علماء المسلمين ان الله تعالى لم يبعث نبيا
قط اشرك بالله طرفة عين والولد يتبع المؤمن من الابوين فلزم انهن لم تكن احديهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع ملة ابراهيم

عليه السلام ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر بعد بلوغ الدعوة ومن اول ذكره صلى الله عليه وسلم اولاده لم نتوقف واعده منهن
واما سبايا اوطاس فمقدر وى ان الناس بين ومدبهن ورواية الزهري يفيد ذلك عن ابي سعيد قال اصبنا سبايا اوطاس ولهن ازواج في قومهن فذكروا
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم لكن بقي ان يقال العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى
اللفظ حل المملوكة مطلقا سواء سبيت وحدها او مع زوج واما المشتراة متزوجة فخارجة بالاجماع فوجب ان يبقى ما سواها داخلا تحت العموم على الاباحة
والجواب ان المسبية مع زوجها تخص ايضا بدليلنا وبما ذكر ويبقى المسبية وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه اعلم واما قياسه على الحربي المستامن
والمسلم المستامن فالجواب منع وجود التباين لان المدعى عارضه هو التباين حقيقة وحكما وهو يصير الكاين في دار الحرب في حكم الميت حتى يعتق
مدبروه وامهات اولاده ويقسم ميراثه والكاين في دارنا ممنوعا من الرجوع وهذا منتف في المستامن واذا كان ما ذكر بقي ما ذكرنا من المعنى اللازم للتباين
الموجب للفرقة سالما عن المعارض فوجب اعتباره ودليل السمع افاد وهو قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا
هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر فقد افاد من ثلثة نصوص على وقوع الفرقة ومن
وجه اقتضاى وهو ترجعوهن **قوله** واذا خرجت المراة الينا مهاجرة اي تاركة الدار الى اخرى على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة او ذمية بنية
المسلمة حكم اخر على بعض ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها لانها كانت اذا خرج احد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه اذا كان الخارج منهما المراة ووقعت
الفرقة اتفاقا هل عليها عدة فيها خلاف عند ابي حنيفة لا فيتزوج للحال الا ان تكون حاملا فتتربص لا على وجه العدة بل لترتفع المانع بالوضع وعندهما عليها
العدة ثم اختلفوا لو خرج بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتباين لا تصير المراة
محلا للطلاق عند ابي يوسف وعند محمد تصير وهو اوجه الا ان تكون محرمية لعدم فايدة الطلاق على ما قدمناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلثا لا يحتاج
زوجها في تزوجها اذا اسلم الى زوج اخر عند ابي يوسف وعند محمد يحتاج اليه وجه قولهما انها حرة وقعت الفرقة عليها بعد الاصابة والدخول الى دار الاسلام
فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كالمطلقة في دارنا من المسلمات بخلاف ما لو طلقها الحربي في دار الحرب ثم هاجرت لا عدة عليها بالاجماع لان الفرقة في دارهم
وهم لا يواخذون باحكامنا هناك وهذا على ما اخترناه من ان اصلهما ان الخطاب يلزم الكفار في المعاملات غير ان شرطه البلوغ واهل الحرب لا يبلغهم
فلا يتعلق بهم حكمه بخلاف اهل دارنا منهم ولابي حنيفة ان العدة انما وجبت لاظهار خطر النكاح المتقدم ولا خطر لملك الحربي بل اسقطه الشرع بالاية المتقدمة
في المهاجرات وهي لا تمسكوا بعصم الكوافر وبعد قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد رفع الجناح عن نكاح المهاجرة واذا ان لا يتمسك بعصم الكوافر
جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم التمسك بعصمة نكاحهن الموجودة في حال كفرهن وبهذا يبطل قولهما وجبت لحق الشرع كيلا تختلط المياه واستغنينا
عن ابطاله بان الشرع ابطل النكاح بالتباين لمنافاته للنكاح فقد حكم بمنافاته للعدة لانها اثره حيث حكم بمنافاته لما له الاثر فان لقائل ان
يمنع الملازمة ويقول لا نعلم ان منافاة الشي ينافي اثره الا اذا كان جهة المنافاة ثابتة في الاثر ايضا وهو منتف لانه في النكاح عدم انتظام المصالح وهو
لا يتعقبها عدم انتظام المصالح بل بجامعه مدة بقايها الا ان تنقضي فيجب ان يثبت موجبها بلا مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل المسبية دون
زوجها والمتروكات في دار الحرب للازواج المهاجرين فلهم ان يتزوجوا باربع وباخت الكافرة هناك لعدم اعتبار عصم اللواتي في دار الحرب للفرقة
والمسبية مع زوجها وهذه خصت عندكم فانها يتمسك بعقدها حيث قلتم لا تقع الفرقة فجاز ان يخص المهاجرة في حق العدة لحديث سبايا
اوطاس فانه دل على ان من انفسخ نكاحها بالتباين لا تحل وطوها قبل تربص واذا وجب عليها تربص وهي حرة كان عدة اجماعا لعدم القائل بالفصل
فابطاله الوجوب للحق لا يفيد اذ كان لسبب اخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فانه افاد ان لا تحل مع المدخول بها عن الاستبراء الى
مدة غير انه اعتبر مدة الاستبراء اهم كما هو داب الشرع في اظهار التفاوت بين الحرة والامة في مثله **قوله** وان كانت يعني المهاجرة حاملا لم تتزوج حتى
تضع وقد منا انه عند ابي حنيفة لا بطريق العدة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز تزوجها ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنى وجه
ان حملها ثابت النسب فظهر في حق المنع احتياطا واما قال احتياطا لان مجرد كونه ثابت النسب لا يقتضي ظاهرا ان لا توطا لانه يصير ساقيا ماءه زرع
غيره فتعدية المنع الى نفس التزوج بالاولى للاحتياط فقط لانه يرتفع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطيا ولهذا لم يجز عنده تزوج الاخت

ن

في عدة الاخت والخامسة في عدة الاربع **قوله** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة في الحال بغير طلاق قبل الدخول او بعده
وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في اخرى قبل الدخول هو كذلك واما بعده فيتوقف الى انقضاء العدة فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها
يستمر النكاح والا تبين الفراق من وقت الردة قلنا هذه الفرقة للتنافي فان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي لا يحتمل التراخي بخلاف
الاسلام فانه غير مناف للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ بلخ وسمرقند افتوا في ردتها بعدم الفرقة حسما لاحتيالها على الخلاص
باكبر الكبائر وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة وجبرها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض ان يجدد النكاح بينهما
بمهر يسير ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر خمسة وسبعين ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن ابي حنيفة تسترق
هذا الكلام في الفرقة واما كونها طلاقا فاتفق الامامان هنا على انها من جهة الزوج والمراة فسخ وقال محمد هي في ردة الزوج طلاق وفي ردتها فسخ
على اصله في الاباء وكذا ابو يوسف وفرق ابو حنيفة بين الردة والاباء وجه قول محمد اعتباره بالاباء والجامع ما بينا وهو ان بالاباء امتنع عن الامساك
بمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه وقيل ما بيناه مما حاصله ان سبب الفرقة فعل من الزوج اباء او ردة وابو يوسف مر على اصله في
الاباء وهو انه سبب يشترك فيه وابو حنيفة فرق بان الردة منافية للنكاح لانها منافية للعصمة لبطلان العصمة عن نفسه واملاكه ومنها
ملك النكاح كذا قرروا والحق ان منافاتها لعصمة الاملاك تبع لمنافاتها لعصمة النفس اذ بتلك المنافاة صار في حكم الميت والطلاق لا ينافي النكاح
لثبوته معه حتى تقع البينونة بمجرده بل بامر زايد عليه او عند انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء
فانها ليست للمنافاة ولذا بقي النكاح ما لم يفرق القاضي لانها فرقة لسبب فوات ثمرات النكاح فوجب رفعه لارتفاع ثمرته الاتي من قبل الزوج
فالقاضي يامره بالامساك بمعروف بالاسلام او التسريح باحسان فاذا امتنع ناب عنه وفي الشروح من تقرير هذا الفرق امور لا تمس المطلوب
وكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لان الرفع يكون مع المنافي بالضرورة نعم هو اعم يثبت مع المنافي ومع الطلاق فلا يقع به فرق ولا دخل له
فيه ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونفقة العدة ايضا ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل
بها لا نفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يدخل بها فلا مهر ولا نفقة **قوله** واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا
هذا اذا لم يدخل احدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق فسد للتباين والقياس وهو قول زفر والايمة الثلثة تقع الفرقة لان في ردتهما
ردة احدهما وهي منافية للنكاح ولنا وهو وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة ولما لم يامرهم
بذلك علمنا انهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب لفسدت انكحتهم ولزمهم التجديد وعلمنا من هذا ان الردة اذا كانت معا لا توجب
الفرقة واعلم ان المراد عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال جاز ان يتعاقبوا ولا تفسد انكحتهم اذا كان
كل رجل ارتد مع امراته معا فحكم الصحابة بعدم التجديد لكلهم بذلك ظاهر الاحمل عليه لجهل الحال كالغرقى والحرقى وبهذا ان الظاهر فيهم البتة
اذا ارادوا امرا ان يكون قرينته به وقرينته هذا والمذكور في الحكم بارتداد بني حنيفة في المبسوط منعهم الزكوة وهذا يتوقف على ان منعهم كان لجحد افتراضها
ولم ينقل ولا هو لازم وقتال ابي بكر رضي الله عنه اياهم لا يستلزمه لجواز قتلهم اذا اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والله اعلم وقد يستدل
للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة المنافاة وذلك لان جهة المنافاة بردة احدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهرة
في انتظامها بينهما الى ان يموتا بقتل او غيره والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك فانه من غير تعيين بني حنيفة ومانعي
الزكوة فقط ولم يومروا بتجديد الانكحة الى اخر ما ذكرنا **قوله** ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما معا فسد النكاح فصار بقاؤهما كانشائهما الان حال اصرار
الاخر حتى ان كان الذي عاد الى الاسلام هو الزوج فلا شيء لها ان كان قبل الدخول وان كانت هي التي اسلمت فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر
وان دخل بها فلها المهر في الوجهين لان المهر يتقرر بالدخول دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة **قوله** الاول نصرانية تحت مسلم
تمجستا وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قوله ان الزوج قد ارتد والمجوسية لا تحل للمسلم فاصرارها ما يحرم به كالردة فقد
ارتدا معا فلا تقع الفرقة ولابي يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك بل يجبر على الاسلام والمراة تقر فصار كردة الزوج وحده وهذا ما عرف ان الكفر كله

ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كانشائه فصار كما لو تهودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بانشاء المجوسية لا يحل للمسلم
فاحداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الاترى انها لو تمجست وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لا تقع فافترقا الثاني يجوز نكاح اهل ملل
الكفر بعضهم بعضا فيتزوج اليهودي نصرانية ومجوسية لان الكل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم كاهل المذاهب ثم الولد على
دين الكتابي منهم الثالث اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع او اختان او ام وبنتها واسلمن معه وهن كتابيات فعند ابي حنيفة
وابي يوسف ان كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن وفي عقد فنكاح من كل سبقه جائز ونكاح من تاخر ووقع به الجمع او الزيادة
على الاربع باطل **باب القسم** لما فرغ من ذكر النكاح واقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكمه
اللازم له من المهر شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لانه انما يثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا
هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل ايضا بينهن وحقيقته مطلقا ممتنعة كما اخبر سبحانه
حيث قال ولن تستطيعوا ان تعدلوا الخ وقال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم بعد احلال الاربع بقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع فاستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف العدل وثبوت المنع عن اكثر من واحدة عند خوفه فعلم
ايجابه عند تعددهن واما قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فلا يخص حالة تعددهن ولانهن رعية الرجل وكل راع مسؤول
عن رعيته وانه في امر مبهم يحتاج الى البيان لانه اوجبه وصرح بانه مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه
روى اصحاب السنن الاربعة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما
املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب اي زيادة المحبة فظاهره ان ما عداهما مما هو داخل تحت ملكه وقدرته يجب التسوية فيه ومنه
عدد الوطئات والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة اجماعا وكذا ما روى اصحاب السنن الاربعة والامام احمد والحاكم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
عنه صلى الله عليه وسلم قال من كانت له امراتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج ولفظ ابي هريرة والنسائي عنه صلى الله عليه وسلم
ابي داود والنسائي فمال الى احديهما على الاخرى فلم يبين فيما ذا واما ما في الكتاب من زيادة قوله في القسم فالله اعلم بها لكن لا نعلم خلافا
في ان العدل الواجب في البيتوتة والتانيس في اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احديهما فيعاشر الاخرى بقدره
بل ذلك في البيتوتة واما النهار ففي الجملة **قوله** واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما التقييد بحرتين لاخراج ما اذا كان احديهما
امة والاخرى حرة لا لاخراج الامتين ثم ظاهر العبارة ليس بجيد فانه يعطي انهما اذا لم يكونا حرتين ليس عليه ان يعدل بينهما وليس بصحيح لكن معنى
العدل هنا التسوية لا ضد الجور فاذا كانتا حرتين او امتين فعليه ان يسوي بينهما وان كانتا حرة وامة فلا يعدل بينهما اي لا يسوي بل يعدل بمعنى
لا يجور وهو ان يقسم للحرة ضعف الامة فالايهام نشا من اشتراك اللفظ والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرنا
فكان الاولى ان يقال لما ذكرنا يعني من قوله ولا فصل الخ يعني ان ما روينا يوجب التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما تلونا من الاية فيحتج
به على الشافعي انه يقيم عند البكر الجديدة اول ما يدخل بها سبعا يخصها بها ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلثا الا ان طلبت زيادة على ذلك فح يبطل
حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن انس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلث ثم يعود
الى اهله اخرجه الدارقطني عنه وروى البزار من طريق ايوب السختياني عن ابي قلابة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا وللثيب ثلثا
وعنه قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلثا ثم قال انه ليس بك هوان على
اهلك ان شئت سبعت لك وان سبعت لك ثم قسم رواه الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن ام سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه
وسلم فدخل عليها اقام عندها ثلثا ثم قال انه ليس بك هوان على اهلك ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي وهذا دليل
استثناء الثلث في ما ذكرنا من انه يسقط حقها ويحتسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلث ولانها لم تالف صحبته وقد تحصل لها في اول الالف نفرة فكان
في الزيادة ازالتها ولنا ما روينا من غير فصل وما تلونا وما ذكرنا من المعنى وهو قوله ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك فلما

تفاوت بينهن في القسم واما المعنى الذي علل به فمعارض بان تخصيص القديمة اولى لان الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة متوهمة وازالة تلك النفرة
يمكن بان يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات لم ينحصر على تخصيصها واعلم ان المروي ان لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الاية والحديث
المطلق الموجب للتسوية وان كان قطعيا وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانها لا تعارض ما رويناه وتلونا لان مقتضاهما العدل واذا ثبت التخصيص شرعا
كان هو العدل فانا نراه لم ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها وهو رق احدى المرأتين حتى كان العدل ان يكون لاحديهما يوم وللاخرى يومان فليكن
ايضا بتخصيص الجديدة المدهشة باقامة سبع ان كانت بكرا او ثلثا ان كانت ثيبا هذا وكما لا فرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق بين البكر والثيب
والمسلمة والكتابية الحرتين والمجنونة التي لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهر منها ومقابلاتهن
وكذلك يستوي وجوبه على المجبوب والعنين والمريض والصبي الذي دخل بامراته ومقابليهم قال مالك ويدور ولي الصبي به على نسائه لان القسم حق العباد
وهم من اهله وصح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استاذن نساءه ان يمرض في بيت عائشة فاذن له **قوله** ومقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو
التسوية دون طريقها ان شاء يوما يوما او يومين يومين او ثلثا ثلثا او اربعا اربعا واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته لانه لو اراد ان يدور
سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتانيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة
واظن اكثر من جمعة مضارة الا ان ترضيا والله اعلم **قوله** والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تنبني على النشاط ولا خلاف فيه قال
بعض العلماء ان تركه لعدم الداعية والانتشار عذر وان تركه مع الداعي اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فان ادى الواجب منه
عليها لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل له صرح اصحابنا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكن لا يدخل تحت
القضاء والالزام الا الوطية الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب ان لا يبلغ به مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب ان يسوي بينهن
في جميع الاستمتاعات من الوطي والقبلة وكذا بين الجواري وامهات الاولاد ليحصنهن عن اشتهاء الزنى والميل الى الفاحشة ولا يجب شيء لانه تعالى
قال فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فافاد ان العدل بينهن ليس واجبا هذا فان لم يكن له الا امراة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة او
السراري اختار الطحاوي رواية عن الحسن عن ابي حنيفة ان لها يوما وليلة من اربع ليال وباقيها له لان له ان يسقط حقها في الثلث بتزوج ثلث حرائر فان
كانت الزوجة امة فلها يوم وليلة في كل سبع وظاهر المذهب ان لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين
فلا يطلب قبل تصورهما بل يؤمر ان يبيت معها ويصحبها احيانا من غير توقيت والذي يقتضيه الحديث ان التسوية في المكث ايضا بعد البيتوتة ففي السنن
عن عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم في مكثه عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو
من كل امراة من غير مسيس حتى يبلغ التي هو في يومها فيبيت عندها وعلم من هذا ان النوبة لا تمنع ان يذهب الى الاخرى لينظر في حاجتها ويمهد امورها
وفي صحيح مسلم انهن كن يجتمعن في بيت التي يأتيها والذي يظهر ان هذا جائز برضى صاحبة النوبة اذ قد تتضيق بذلك وتتضجر له ولو ترك القسم بان
اقام عند احديهن شهرا امتثالا امره القاضي ان يستانف العدل لا بالقضاء فان جار بعد ذلك اوجعه عقوبة كذا قالوا والذي يقتضيه النظر ان يؤمر بالقضاء
اذا طلبت لانه حق ادمي وله قدرة على ايفائه **قوله** وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر
قضى به ابو بكر وعلي رضي الله عنهما وبالقضاء عن علي احتج الامام احمد وتضعيف ابن حزم اياه بالمنهال بن عمرو وبابن ابي ليلى ليس بشيء لانهما ثقتان
حافظان واذا كانت الزوجة مدبرة رجل او مكاتبة او ام ولده فهي كالامة لقيام الرق فيهن **قوله** ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج
بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روى الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فمن خرج سهمها خرج بها معه مختصرا ومطولا بحديث الافك قلنا كان ذلك استحبابا لتطييب
قلوبهن وهذا لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وذلك لم يكن القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم
قال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وممن ارجى سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذري وممن
اوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن ولانه قد يثق باحديهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من

سفر احديهن كثرة سمنها فتتعين من يخاف سفرها للسفر لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج واما قول المص الاترى ان له ان
لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن فظاهر منع الملازمة فيه اذ لا يلزم من كان له ان لا يسافر بواحدة ان يكون له ان يخص واحدة بالسفر
بها لانه في ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص احديهن وهذا لان اللازم التسوية وهو انه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك لا على معنى
وجوب ان يبيت عند كل واحدة منهما دائما فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالي وانفرد لم يمنع من ذلك **قوله** وان رضيت احدى الزوجات
بترك قسمها لصاحبتها جاز هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بان زاد في مهرها لسعل او ترزوجها بشرط ان يتزوج اخرى فيقيم عندها يومين وعند الاخرى يوما
يوما فان الشرط باطل ولا يحل لها المال في الصورة الاولى فله ان يرجع فيه واما اذا دفعت اليه او حطت عنه مالا ليزيدها فظاهر انه لا يلزم ولا يحل لها
ولها ان ترجع في مالها **قوله** لان سودة بنت زمعة بعثتين سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها الخ هذا يقتضي انه طلقها قال محمد بلغنا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسودة اعتدي فسالته بوجه الله ان يراجعها ويجعل يومها لعايشة لان تحشر يوم القيمة مع ازواجه والذي
في الصحيحين لا يتعرض له بل انها جعلت يومها لعايشة والذي في المستدرك يفيد عدمه وهو عن عايشة قالت قالت سودة حين اسنت وفرقت ان
يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله يومي لعايشة فقبل ذلك منها قالت عايشة فيها وفي اشباهها انزل الله تعالى وان امراة خافت من
بعلها نشوزا وقال صحيح ويوافق ما في الكتاب ما رواه البيهقي عن عروة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلوة امسكت بثوبه
فقالت والله ما لي الى الرجال من حاجة ولكني اريد ان احشر في نسايك قال فراجعها وجعل يومها لعايشة انتهى وهو مرسل ويمكن الجمع بانه كان صلى الله عليه
وسلم طلقها رجعية فان الفرقة فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فمعنى قول عايشة رضي الله عنها فرقت ان يفارقها خافت ان يستمر الحال الى
انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا يبا فيه بلاغ محمد بن الحسن فانه انما ذكر من الكنايات اعتدي والواقع بهذه الرجعي لا الباين وفرع بعض الفقها
انها اذا وهبت يومها فله ان يجعله لمن شاء من نسايه واذا جعلته لضرتها المعينة لا يجوز ان يجعله لغيرها لان الليلة حقها فاذا صرفته لواحدة تعين وفرعوا
اذا كانت ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين وان كانت لا تليها فهل له نقلها فيوالي لها الليلتين على قولين للشافعية والحنابلة
والاظهر عندي ان ليس له ذلك الا برضى التي تليها في النوبة لانها قد تتضرر بذلك **قوله** ولها ان ترجع قال بعض علما الحنابلة ليس لها المطالبة فانه خرج
مخرج المعاوضة يعني عن الطلاق وقد سماه الله تعالى صلحا بقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا فيلزم كما يلزم ما صولح عليه
من الحقوق ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك كان فيه تاخير الضرر الى كمال حاليه ولم يكن صلحا بل من اقرب اسباب المعادات والشريعة منزهة عن
ذلك انتهى وهو انما يفيد عدم المطالبة بما مضى وبه نقول اذ يستلزم عدم حصول المقصود من شرعية ذلك الاصلاح عند الاعراض اما فيما بعده فلا
لانه لم يجب فكيف يسقط فان قيل يلزم ثبوت الضرر والمعاداة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها لولا ما صالحته
عليه فاذا اختلفت ما دفعت به المكروه عنها فله ان يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله اعلم ∴ يختم بها كتاب النكاح لا يجوز ان
يجمع بين الضراير الا برضى ويكره وطي احديهما بحضرة الاخرى وله ان لا تجيبه اذا طلب وله ان يمنعها من اكل ما يتاذى من رايحته ومن الغزل وعلى
هذا له ان يمنعها من التزين بما يتاذى بريحه كان يتاذى برايحة الحنا المخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وترك الاجابة وهي طاهرة
والصلاة وشرطها الا ان تكون ذمية فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس عندنا وضربها على الخروج من منزله بلا اذن الا في
احتياجت الى الاستفتا في حادثة ولم يرض الزوج ان يستفتي لها وهو غير عالم ولم تقع حاجة الى الاستفتا له ان يمنعها عن الخروج الى مجلس
العلم والا ان يكون ابوها زمنا وليس له من يقوم عليه مسلما كان او كافرا فان عليها ان تعصي الزوج في المنع ولو كان له ام شابة تخرج الى الوليمة
والمصيبة او لغيرهما لا يمنعها ابنها ما لم يتحقق خروجها للفساد فيرفع الامر الى القاضي فان اذن له بالمنع له منعها لقيامه مقامه والله سبحانه اعلم

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتدا انشاية الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق
به وهي من اثار النكاح المتاخرة عنه بمدة وجب تاخيره الى اخر احكامه قيل وكان ينبغي ان يذكره في المحرمات لكن افرده بكتاب على عادة الفقهاء
بمسايل كشهادة النساء وفساد اللبن ونحوه والحق انه ذكر في المحرمات ما يتعلق المحرمية به وانما ذكر هنا التفاصيل الكثيرة والرضاع والرضاعة بكسر الراء

فيهما وفتحها اربع لغات والرضع اي مسته وانكر الاصمعي الكسر مع الها وفعله في الفصيح من حد علم يعلم واهل نجد قالوه من باب ضرب وعليه قول
السلولي يذم علما زمانه وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروجه
ولذا لم يذكره الحاكم ابو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم على انه من اوايل مصنفاته
وانما لم يذكره الحاكم اكتفا بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة مص اللبن من الثدي ومنه قولهم لييم راضع اي يرضع غنمه ولا
يحلبها مخافة ان يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفي الشرع مص الرضيع اللبن من ثدي الادمية في وقت مخصوص اي مدة الرضاع المختلف في
تقديرها **قوله** قليل الرضاع وكثيره اذا تحقق في مدة الرضاع تعلق به التحريم وبه قال مالك واما لو شك فيه بان ادخلت الحلمة في الصغير وشكت في
الارتضاع لا يثبت الحرمة بالشك وكذا لو علم ان صبية ارضعتها امراة ولا يدري من هي فتزوجها رجل من اهل تلك القرية صح لانه لم يتحقق المانع من
خصوصية امراة والواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة واذا ارضعن فليحفظن ذلك ويشهرنه ويكتبنه احتياطا وقال الشافعي لا يثبت
التحريم الا بخمس رضعات مشبعات في خمسة اوقات متفاصلة عرفا وعن احمد روايتان كقولنا وكقوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة
والمصتان الحديث رواه مسلم في حديثين صدره حديث عايشة انه صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم المصة والمصتان واخره عن ام الفضل
بنت الحرث قال دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا رسول الله اني كانت لي امراة فتزوجت عليها اخرى فزعمت امراتي
الاولى انها ارضعت الحدثى رضعة او رضعتين فقال صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة والاملاجتان واخرج ابن حبان في صحيحه حديثا
واحدا عن عبد الله بن الزبير عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان فقول شارح في قوله
ولا الاملاجة والاملاجتان انه لم يثبت في كتب الحديث ليس بصحيح والاملاجة الارضاعة والملجة ارضعته وملج هو امه ارضعها وهذا الحديث لا
يصلح لاثبات مذهبه وقيل يمكن ان يثبت به مذهبه بطريق هو ان المصة داخلة في المصتين محصله لا تحرم المصتان والاملاجتان فنفى
التحريم عن اربع فلزم ان يثبت بخمس وهذا ليس بشي اما اولا فلان مذهبه ليس التحريم بخمس مصات بل بخمس مشبعات في اوقات واما ثانيا فلان
المصة غير الاملاجة فان المصة فعل الرضيع والاملاجة الارضاعة فعل المرضعة فحاصل المعنى انه صلى الله عليه وسلم نفى كون الفعلين محرمين منه
ومنها وعلى هذا فالتحقيق انه لا يناتي حديثا واحدا لان الاملاج ليس حقيقة المحرم بل لازمه من الارضاع فنفى تحريم الاملاج نفي تحريم لازمه فليس
الحاصل من لا يحرم الاملاجتان الا لا يحرم لازمهما اعني المصتين فلو جمعا في حديث واحد كان الحاصل لا تحرم المصتان ولا المصتان فلزم ان لا
يصح ان يراد الا المصتان لا الا اربع فان قلت قد ذكر ايضا حديثا واحدا في صحيح ابن حبان من رواية ابن الزبير عن ابيه قلت يجوز كون
الراوي وهو ابن الزبير اراد ان يجمع بين الفاظه صلى الله عليه وسلم التي سمعها منه في وقتين كانه قال قال صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا
المصتان وقال ايضا لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان وقيل بطريق اخر وهو انه مساف لمذهبنا فيثبت به مذهبه لعدم القايل بالفصل
وليس كذلك فانه قال بالفصل ابو ثور وابن المنذر وداود وابو عبيد وهو لاية الحديث قالوا المحرم ثلث رضعات اللهم الا ان لا يعتبر قولهم
وفيه نظر لقوة وجهه بالنسبة الى قول الشافعي وذلك ان الذي اثبت به مذهبه ما في مسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت كان فيما نزل من
القران عشر رضعات معلومات تحرمن ثم نسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القران قالوا وهذا
يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه كان يقراها وهو لا يستقيم الا على ارادة نسخ الكل والا لزم ضياع بعض القران الذي لم ينسخ وعدم
كا عن الروافض والا لوجب ان تتلى خمس رضعات الخ فدار الامر بين نسخ الكل لعدم التلاوة الان فينبغي توقف ثبوت الحرمة على خمس رضعات على
فيثبت قول الروافض ذهب كثير من القران بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبته الصحابة واذا بطل التمسك به فان كان اسناده صحيحا لا نعلم
باطنا وثبت نفي تحريم المصة والمصتان والرضاع محرم وجب التحريم بالثلث وما روي عنها انه كان في صحيفة تحت سريري فلما مات صلى الله عليه وسلم
تشاغلنا بموته فدخلت دواجن فاكلتها ينفي ذلك النسخ يعني كان مكتوبا ولم ينسخ بعيد للقرب حتى دخلت الدواجن والا فالقران لا يجوز الزيادة فيه
ولا النقص بعده صلى الله عليه وسلم قال تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون وما قيل لكن نسخ الكل ويكون نسخ التلاوة مع بقا الحكم وان

بهذا جمالا لجواب عنه فليس بشيء لان ادعا بقا حكم الدال بعد نسخه يحتاج الى الدليل والا فالاصل ان نسخ الدال يرفع حكمه واما ما نظر به من الشيخ
والشيخة اذا زنيا فارجموهما فلولا علم بالسنة والاجماع لم يثبت به واذا احتاج الى ثبوت كون المحرم الخمس ولم يكن هذا الحديث مثبتا له فالدليل
عليه مستانف وما ذكر له اولا وقد سمعت ما فيه وتمسكهم في الثلث اظهر من تمسكه في الخمس ونحن الى الجواب احوج فكيف لا يعتبر نعم
احسن الادلة حديث عايشة في مسلم وغيره قالت جاءت سهلة بنت سهيل امراة ابي حذيفة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني
ارى في وجه ابي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال صلى الله عليه وسلم ارضعي سالما خمسا تحرمي بها عليه الا ان مسلما لم يذكر عددا وكذا السنن
المشهورة بل نقل في مسند الشافعي مخالفا لها على ما فيه والجواب ان التقدير مطلقا منسوخ صرح بنسخه ابن عباس حين قيل له ان الناس
يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ وعن ابن مسعود قال آل امر الرضاع الى ان قليله وكثيره يحرم وروي عن ابن عمر ان القليل
يحرم وعنه انه قيل له ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فهذا انما يكون ردا للرواية لنسخها ولعدم صحتها او لعدم اجازة تقييد اطلاق الكتاب بخبر الواحد فانه تعالى
علق التحريم بفعل الرضاعة من غير فصل وهذا ما قاله المص وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به ثم الذي يحرم به في حديث سهلة انه صلى
الله عليه وسلم لم يرد ان يشبع سالما خمس شبعات في خمس اوقات متفاصلات جايعا لان الرجل لا يشبعه من اللبن رطل ولا رطلان فاين
تجد الادمية قدر ما يشبعه هذا مع عادة فالظاهر ان معدود خمس فيه المصات ثم كيف جاز ان يباشر عورتها بشفتيه فلعل المراد ان تحلب له
شيا مقداره خمس مصات والا فهو مشكل بهذا وهو منسوخ من وجه آخر ايضا كما سياتي بيانه والله اعلم **قوله** قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم تقدم في سند الاستدلال لابن عمر رضي الله عنهما واما قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحديث في
الصحيحين مشهور **قوله** ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية جواب سوال هو ان الحرمة بالرضاع لاختلاط البعضية بسبب النشو
الكاين عنه وذلك لا يتحقق بادنى شيء اجاب ان ذلك حكمه لانه خفي والاحكام لا تتعلق بها لخفائها بل بالظاهر المنضبط وهو فعل الارضاع
فلو قال الظاهر لا بد من كونه مظنة للحكمة ومطلقه ليس مظنة النشو فلا يتعلق التحريم به قلنا ولا يتوقف النشو على خمس شبعات بل واحدة
تفيده فالتعلق بخمس زيادة تستلزم تاخير الحرمة عن وقت تعلقها والحق ان الرضاع وان قل يحصل به نشو بقدره فكان الرضاع مطلقا مظنة
بالنسبة الى الصغير وقولنا قول جمهور الصحابة منهم علي وابن مسعود اسند الرواية عنهما به النسائي وابن عباس وجمهور التابعين هذا والاولى ان
يقال للبعضية لان الحرمة لشبهة البعضية واقامة السبب مقام المسبب انما هي حرمة المصاهرة اما في الرضاع فحقيقة الجزئية باللبن هي المحرمة
لكن لما كان التحريم يثبت بمجرد حصول اللبن في الجوف قبل استحالته كان المحرم شبهتها اي ما يؤول الى الجزئية وينبغي ان يكون الرضاع الموجب للتحريم
في مدة الرضاع على ما سبق في المسالة التي تليها وهي قوله ثم مدة الرضاع التي اذا وقع الرضاع فيها تعلق به التحريم ثلثون شهرا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا سنتان وهو قول الشافعي ومالك واحمد وقال زفر ثلثة احوال وعن سنتان وشهر وفي اخرى شهران وفي اخرى ما دام محتاجا الى اللبن
غير مستغن عنه وقال بعضهم لا حد له لان الاطلاقات فيوجب التحريم ولو في حال الكبر وعن بعضهم الى خمسة عشر سنة وقال اخرون الى اربعين سنة ولا
عبرة بهذين القولين **قوله** لان القول حسن الى آخره هذا وجه قول زفر وحاصله انه لا بد من مدة يتعود فيها الصبي غير اللبن لينقطع الانبات
باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود فيها الصبي تغير الغذاء والحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول فقدر بالثلث وهذا هو المراد بقوله لما
بين اي في دليل ابي حنيفة وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال صلى الله عليه وسلم
لا رضاع بعد حولين رواه الدارقطني عن ابن عباس يرفعه بلفظ لا رضاع الا ما كان في حولين وظاهره ان المراد نفي الاحكام وقال لم يسنده عن
ابن عيينة الا الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ انتهى وكذا وثقه احمد والعجلي وابن حبان وغير واحد وروي موقوفا على ابن عباس بلا ريب واخرجه
ابن ابي شيبة موقوفا على ابن مسعود وعلي والدارقطني على عمر واظهر الادلة لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن
اراد ان يتم الرضاعة فجعل التمام بهما ولا مزيد على التمام ولابي حنيفة هذه الاية ووجهه انه سبحانه ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما

بكالها كالاجل المضروب للدينين على شخصين بان قال جعلت الذي لي على فلان والذي لي على فلان سنة يفهم منه ان السنة بكمالها لكل او على شخص فيقول
لفلان علي الف درهم وعشرة اقفزة الى سنة فصدقه المقر له في الاجل فاذا مضت السنة يتم اجلها جميعا الا انه قام المنقص في احدهما فمعنى في مدة الحمل
وهو قول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل وفي رواية بقدر ظل مغزل ومثله مما لا يقال الا سماعا لان
المقدرات لا يهتدي العقل اليها وسنخرجه في موضعه ان شاء الله تعالى وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين فيبقى مدة
الفصال على ظاهره باعتراض هذا انه يستلزم كون لفظ ثلثين مستعملا في اطلاق واحد في مدلول ثلثين وفي الاربعة وعشرين فهو الجمع بين الحقيقي والمجازي
بلفظ واحد وكونه بالنسبة الى شيئين لا ينفي كونه كذلك وهو الممتنع والالم يمتنع لانه ما من جمع الا بالنسبة الى شيئين واشكال ثالث وهو ان اسماء العدد لا
يتجوز بشيء منها في الاخر نص عليه كثير من المحققين لانها بمنزلة الاعلام على مسمياتها حتى منعت الصرف مع سبب واحد فقالوا ستة عشر ضعف ثمانية بلا
تنوين وممن ذكره صاحب النهاية في فصل المشية من كتاب الطلاق الا انه يقتضي ان نحو عشرة الا اثنين لم يرد به ثمانية بل عشرة فاخرج ثم اسند
الى ثمانية وهو قول طايفة من الاصوليين مطلقا ومختار طايفة من المشايخ فيما اذا كان استثنا من عدد منهم شمس الايمة وفخر الاسلام والقاضي
ابو زيد خلاف قول الجمهور وقد حققناه في الاصول ويمكن ان يستدل لابي حنيفة بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين الاية بناء على ان
المراد الوالدات المطلقات بقرينة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فان الفايدة في جعله نفقتها من حيث هي ظيرا وجه منها في اعتباره ايجاب نفقة الزوجة
لان ذلك معلوم بالضرورة قبل البعثة ومن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ولان نفقتها بكونها والدة مرضعة بل متعلقة بالزوجية بخلاف
اعتبارها نفقة الظير ويكون مع نفقة لها لان النفقة باعتبارها ظيرا غير زوجة لا يكون الا اجرة لها واللام لمن اراد متعلق بيرضعن اي يرضعن للاباء
الذين ارادوا اتمام الرضاعة وعليهم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اجرة لهن في الحولين واذا كانت الوالدة وعلى المولود له للمحال بن فاعل يتم كان اظهر
في تقييد الاجرة المستحقة على الاباء اجرة للمطلقة بحولين وغاية ما يلزم انه كان مقتضى الظاهر ان يقال وعليه او وعليهم لكن ترك للتنبيه على
علة الاستحقاق عليه وهو كون الولد منسوبا اليه وان النسبة الى الاباء والحاصل يرضعن حولين لمن اراد من الاباء ان يتم الرضاعة بالاجرة
وهذا لا يقتضي ان انتهاء مدة الرضاعة بالحولين بل مدة استحقاق الاجرة بالارضاع ثم يدل على بقائها في الجملة قوله تعالى فان ارادا فصالا
عطفا بالفاء على يرضعن حولين فعلق الفصال بعد الحولين على تراضيهما وقد يقال كون الدليل دل على بقاء مدة الرضاع المحرم بعد الحولين فاين الدليل
على انتهائها الستة اشهر بعدها بحيث لو ارضع بعدها لا يقع التحريم وما ذكر في وجه زيادتها لا يفيد سوى انه اذا اريد الفطام يحتاج اليها ليعود فيها غير اللبن
قليلا لتعذر نقله دفعة فاما انه يجب ذلك بعد الحولين ويكون من تمام مدة التحريم شرعا فليس بلازم مما ذكر من الادلة ولا شك ان الشرع لم يحرم
الطعام غير اللبن قبل الحولين ليلزم زيادة مدة التعود عليهما فجاز ان يعود مع اللبن غيره قبل الحولين بحيث تكون العادة قد استقرت مع انقضائهما فيفطم
عنده عن اللبن بمرة فليس الزيادة بلازمة في العادة ولا في الشرع فكان الاصح قولهما وهو مختار الطحاوي وقول زفر على هذا اولى بالبطلان وهو ظاهر
فقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور المراد قبل الحولين فانه موضع التردد في انه يضر بالولد او لا فيتشاوران ليظهر وجه الصواب
فيه واما ثبوت الضرر بعد الحولين فقل ان يقع به من حيث انه فطام بعدان كان من جهة اخرى فيمنعه العمومات المانعة من ادخال الضرر على غير المستحق له
قوله واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم فطم او لم يفطم حتى لو ارتضع لا يثبت التحريم خلافا لمن قال بالتحريم ابدا للاطلاقات الدالة
على ثبوت التحريم به وهو مروي عن عايشة رضي الله عنها وكانت اذا ارادت ان يدخل عليها احد من الرجال امرت اختها ام كلثوم او بعض بنات اخيها ان
ترضعه خمسا ولحديث سهلة المتقدم والجواب ان هذا كان ثم نسخ باثار كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم يفيد اتفاقهم
عليه فمنها ما قدمناه في سند الاحاديث قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان في حولين مرفوعا وموقوفا وما ذكره المص من قوله صلى الله عليه
وسلم لا رضاع بعد الفصال والمراد نفي الحكم لانه قد ثبتت ماهيته بعده وما في الترمذي من حديث ام سلمة انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحرم من
الرضاع الا ما فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام قال الترمذي حديث صحيح وفي سنن ابي داود من حديث ابن مسعود يرفعه لا يحرم من الرضاع
الا ما انبت اللحم وانشز العظم يروى بالراء المهملة اي احياه ومنه قوله تعالى ثم اذا شاء انشره وبالزاي اي رفعه وبزيادة حجمه ترتفع وفي الصحيحين عن

عايشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فقال يا عايشة من هذا فقلت اخي من الرضاعة فقال يا عايشة انظرن
من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة يعني اعرفن اخوانكن لخشية ان يكون رضاعة ذلك الشخص كانت في حالة الكبر فان قلت عرف من اصلكم
ان عمل الراوي بخلاف ماروي يوجب الحكم بنسخ ماروي فلا يعتبر ويكون بمنزلة روايته للناسخ وحديث الصحيحين وهو قوله انما الرضاعة من المجاعة
روته عايشة وعملها بخلافه فيكون حكمه ما بنسخه لكون رضاع الكبير محرما قلت المعنى انه اذا لم يعرف من الحال سوى انه خالف مرويه حكمنا بانه اطلع على
ناسخه في نفس الامر ظاهرا لانه الظاهر انه لا يخفى في ظن غير الناسخ ناسخا لا قطعا فلو اتفق في خصوص محل بان علم بخلاف مرويه كان لخصوص دليل
علمناه وظهر للمجتهد غلطه في استدلاله بذلك الدليل لا شك انه لا يكون مما نحكم فيه بنسخ مرويه لان ذلك ما كان الا احسان الظن بنظره فاما اذا تحققنا
في خصوص مادة خلاف ذلك وجب اعتبار مرويه بالضرورة دون رايه وفي الموطا وسنن ابي داود عن يحيى بن سعيد ان رجلا سال ابا موسى الاشعري فقال
اني مصصت عن امراتي من ثديها لبنا فذهب في بطني فقال ابو موسى لا اراها الا قد حرمت عليك فقال ابن مسعود انظر ما تفتي به الرجل فقال ابو موسى
فما تقول انت فقال عبد الله لا رضاعة الا ما كان في حولين فقال ابو موسى لا تسالوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم هذه رواية الموطا فرجع اليه بعد
ظهور النصوص المطلقة وعنها افتاه بالحرمة لا يكون الا لذكره الناسخ له او لتذكره عنده وغير عايشة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم يابين ذلك
ويقلن لا نرى هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة لسهلة خاصة ولعل سببه ما تضمنه مما يخالف اصول الشرع حيث يستلزم مسه عورتها
بشفتيه فحكمن بان ذلك خصوصية وقيل يشبه ان عايشة رجعت وفي الموطا عن ابن عمر جاء رجل الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال كانت لي
وليدة فكنت اصيبها فعمدت امراتي اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت دونك والله قد ارضعتها فقال عمر اوجعها وات جاريتك فانما الرضاعة
رضاعة الصغر **قوله** ولا يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم قبل المدة ثم ارضع فيها ثبت التحريم الا في رواية عن ابي حنيفة انه اذا فطم قبل المدة
وصار بحيث يكتفي بغير اللبن لا تثبت الحرمة اذا ارضع فيها رواه الحسن عنه وفي واقعات الناطفي الفتوى على ظاهر الرواية انها تثبت ما لم تمض
اقامة للمظنة مقام المئنة فان ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء وهل يباح الارضاع بعد المدة قيل لا لانه جزو الادمي فلا يباح الانتفاع به
الا للضرورة وقد اندفعت وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي واهل الطب يثبتون للبن البنت الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين
واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذر فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى
المنع **قوله** ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه وهو بهذا اللفظ **قوله** الا ام اخته من الرضاع يصح اتصال من الرضاع
بكل من الام والاخت وبهما من جهة المعنى فالاول ان يكون للرجل اخت من النسب لها ام من الرضاع لم تكن ارضعته تحل له والثاني ان تكون له اخت
من الرضاع لها ام من النسب تحل له اذا لم تكن هي المرضعة والثالث ان يرضع الصبي والصبية امراة ولاخته من الرضاع ام اخرى من الرضاع
تحل للصبي تلك الام اما من جهة الصناعة فانما يتعلق بالام حالا منه لان الام معرفة فيجي الجار والمجرور حالا منه لا متعلقا بمحذوف وليس صفته لانه معرفة
اعني ام اخته بخلاف اخته لانه مضاف اليه وليس فيه شيء من مسوغات مجي الحال منه ومثل هذا يجي في اخت ابنه ولو قال اخت ولده لكان اشمل للاول
له ولد من النسب له اخت من الرضاعة بان ارتضع مع اجنبية من لم يكن امراة ابنه حلت لابيه لانها ليست بنته من الرضاعة والثاني
له ابن من الرضاع بان ارتضع زوجة الرجل حلت للرجل له من النسب والثالث له ابن من الرضاع كما ذكرنا له اخت من الرضاعة من غير زوجة
ذلك الرجل بان ارتضع ذكا لو له امراتين حلت اخته لابنه من الرضاعة وعلل استثناء الاول بعدم وجود المحرم من النسب فيه الذي هو معنى قوله
بخلاف الرضاع بعد تعليله الحرمة في ام اخته من النسب بكونها امه او موطوة ابيه وكذا في تعليله اخراج اخت ابنه من الرضاع بقوله ولم يوجد
هذا المعنى في الرضاع بعد تعليله حرمة اخت الابن من النسب بقوله لانه لما وطي امها حرمت عليه وانما اقتصر على هذا بناء على انها ليست بنته
لوضوح الشق الاخر فافاد بالتعليلين ان المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب فحينئذ انه اذا انتفى في شيء من صور الرضاع انتفت الحرمة
فيستفاد انه لا حصر فيما ذكر وقد ثبت لذلك الانتفاء في صور اخرى الاولى ام النافلة من الرضاع بان ارضعت نافلتك اجنبية يجوز التزوج بها لانتفاء
سبب التحريم في النسب وهي كونها بنتا او حليلة الابن الثانية جدة ولدك من الرضاع بان ارضعت ولدك اجنبية لها ام يجوز تزوجك

بالام لانها ليست امك وزاد بعضهم ام العم من الرضاع وام الخال من الرضاعة وكذا عمة ولدك لانها من النسب اختك وليست اختك من
الرضاع وكذا المراة يحل لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع وبابي ولدها وبابي حفيدها منه وبجد ولدها منه وخاله ولا يجوز ذلك كله في النسب لما
قلنا في حق الرجل وقد جمعت في قولهم • يفارق النسب الارضاع في صور • كام نافلة وجدة الولد • وام عم واخت ابن وام اخ •
وام خال وعمة ابن اعتمد • واستشكل الحاق ام العم وام الخال بانهما اما ان يكون كل منهما جدة من الرضاع او موطوة جده من الارضاع
وكلاهما محرم في النسب الا ان اراد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه والخال منه من رضع مع امه وله ام اخرى من النسب والرضاع فيستقيم
ولقايل ان يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضع اباه ولا امه فلا تكون جدة من الرضاع ولا موطوة جده بل اجنبية ارضعت عمه من النسب وخاله ثم
قالت طايفة هذا الاخراج تخصيص للحديث اعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه احال ما يحرم
بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شيء منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة
وهي غير متناولة وكذا اذا خلا تناول الاسم في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر
وان كانت اخت ولده من النسب وانت اذا حققت سقوط الاخراج امكنك تسمية صور اخرى والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب ان
يكون منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخيه الخ وعلى هذا فالاستدلال على تحريم حليلة الابن والاب من الرضاع
بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مشكل لان حرمتهما ليست بسبب النسب بل بسبب الصهرية فان المحرمات من النسب سبع وهن اللاتي
عددناهن انفا كما في اية المحرمات وما بعدهن فيها محرمات بالرضاع والصهرية ومقتضى الحديث ان من كانت اما من الرضاعة او بنتا او اختا او بنت اخ
تحرم فاثبات تحريم حليلة كل من الاب والابن من الرضاعة قول بلا دليل بل الدليل يفيد حلها وهو قيد الاصلاب في الاية وكونه لاخراج حليلة المتبنى لا
ينفي ان يكون لاخراج حليلة الاب والابن من الرضاع لصلاحيته لذلك مكان لاخراجهما ايضا ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على هذا التقرير بل توفر
على كل من الحديث والنص مقتضى لفظه بخلاف حرمة الجمع بين الاختين من الرضاع فان الحديث المذكور يفيد منعه لانه يحرم من النسب الجمع بين الاختين
منه فكذا الجمع بين اختين من الرضاع فان قلت فليثبت بالقياس على حرمة المصاهرة بجامع الجزئية فالجواب ان الجزئية المعتبرة في حرمة
الرضاع هي الجزئية الكاينة على النشو وثبات اللحم لا مطلق الجزئية وهذه ليست الجزئية الكاينة في حرمة المصاهرة اذ لا انبات للحم من المني المنصب في الرحم
لانه واصل من الاعلى فهو بالحقيقة اشبه منه بالمشروب حيث تمج كلها شيافيا ولا يستحيل الى جوهر الانسان كما يمج المني ولدا ولا بقي منه في المراة
شيء يستحيل الى جوهرها **قوله** وامراة ابيه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب اي كما لا يجوز تزوج امراة ابيه وابنه من
الرضاعة النسب كذا لا يجوز تزوج امراة ابيه وابنه من الرضاع فان قيل ذكر الاصلاب في اية المحرمات يخرجها اجيب بانها نزلت لاسقاط
طعنهم بسبب تزوجه صلى الله عليه وسلم زوجة المتبنى فالقيد لاسقاط حرمة زوجته بقي ان يقال فمن اين يثبت تحريمها ويجاب بعموم حديث
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد علمت ما في الجواب ومن فروعها فرع لطيف وهو رجل زوج ام ولده من رضيع ثم اعتقها فاختارت
نفسها ثم تزوجت بزوج اخر وولدت منه ثم جاءت الى الرضيع الذي كان زوجها فارضعته حرمت على زوجها الان الصغير صار ابنا له فلو بقي النكاح كان
متزوجا بامراة ابنه من الرضاعة **قوله** على ما نبينه اي في فصل المحرمات **قوله** ولبن الفحل هو من اضافة الشيء الى سبب يتعلق به التحريم يعني اللبن
الذي نزل من المراة بسبب الفحل ولادتها من رجل زوج او سيد يتعلق به التحريم بين من ارضعته وبين ذلك الرجل بان يكون ابا للرضيع فلا يحل له ان
كانت صبية لانه ابوها ولا لاخوته لانهم اعمامها ولا لابايه لانهم اجدادها ولا لاعمامه لانهم اعمام الاب ولا لاولاده وان كانوا من غير المرضعة لانهم اخوتها
لابيها ولا لابناء اولاده لانهم الصبية عمتهم واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها اولى فلا تتزوج اباها لانه جدها لامها ولا اخاها لانه خالها ولا اعمامها
لانها بنت اخيه ولا خالها لانها بنت بنت اخته ولا ابناءها وان كانوا من غيرها لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان ارضعت كل
منهما بنتا لا يحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان من الرضاع لاب بخلاف ما لو تزوجت برجل وهي ذات لبن لآخر قبله فارضعت صبية فانها ربيبة

للثاني بنت للاول فيحل تزوجها بابن الثاني ولو كان المرضع صبيا حل تزوجه بنيات هذا ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت من الثاني فان ارضعت
ولدا فهو ولد للثاني وان حبلت من الثاني وهي ذات لبن من الاول فالم تلد اللبن من الاول والرضيع به ولد له عند ابي حنيفة فلا تثبت الحرمة منه حاصة
وعند محمد ولد لهما فتثبت الحرمة من الزوجين وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة كزيادة فهو ولد الثاني والا فهو ولد للاول وعنه ان
كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فلهما وبقول ابي حنيفة قال الشافعي في الجديد وقد حكى الخلاف
هكذا ان زاد اللبن بالحبل فهو ابنهما عندهما وابن الاول عند ابي حنيفة وكونه ابنهما بزيادة اللبن مطلقا التسبب بقول محمد فيما اذا اختلط لبن امراتين كما
سيعلم فيها وبخلاف ما لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم در لها فارضعت صبية فان لزوج المرضعة التزوج بهذه الصبية
لان هذا ليس لبن الفحل لكون هو ابا بها كما لو لم تلد من الزوج اصلا ونزل لها لبن فانه لا يثبت بارضاعها تحريم بين زوجها وبين من ارضعته لانه ليس ابنه
لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت انتفت النسبة فكان كلبن البكر ولبن الزنى كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزاني وآبائه
وابنائه وابناء ابنائهم وان سفلوا وفي التجنيس من علامة اجناس الناطفي عن الشيخ ابي عبد الله الجرجاني كان يقول في الدرس لا يجوز للزاني ان يتزوج
بالصبية المرضعة ولا لابيه واجداده ولا لاحد من اولاده واولادهم ولعم الزاني ان يتزوج بها كما يجوز له ان يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني
حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على اب الزاني واولاده لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنى
فكذا في حق المرضعة بلبن الزنى قال في الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنا وارضعت لا بلبن الزنى تحرم على الزاني كما تحرم على بنتها عليه من النسب وذكر
الوري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ يثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجاني وصاحب الينابيع وهو اوجه لان الحرمة
من الزنى للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا عن منيه لانه فرع التغذي بخلاف الولد والتغذي لا يقع
بما يدخل من اعلا المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب اثبت الحرمة منه وبه يستدل على ابطال قول ضعيف للشافعي انه لا تثبت الحرمة من الزوج ونقل عن بعض الصحابة لانه
لا جزئية بين الرجل ومن ارضعته زوجته ولانه لو نزل للرجل لبن فارضعت صغيرة حلت له فكيف يحرم بلبن هو سبب بعيد فيه ولنا النظر
المذكور وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها في الصحيحين ان افلح اخا ابي القعيس استاذن علي بعد ما نزل الحجاب فقلت والله لا آذن له حتى استاذن
رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني وانما ارضعتني امراة ابي القعيس فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت
يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته فقال ائذني له فانه عمك تربت يداك وفي رواية تربت يمينك الى غير ذلك من الاحاديث
بالحكم المذكور بحيث يتضاءل معها ذلك المعقول على انه قد قيل انه لا يتعدى الولد واما لبن الرجل فسيذكره المص واذا رجح عدم حرمة الرضيعة
بلبن الزاني على الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على من ليس اللبن منه اولى بخلاف ما في الخلاصة ولانه يخالف المسطور ما في الكتب المشهورة اذ يقتضي
تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق اولى وتقدم البحث في دلالة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على حرمة الربيبة من
الرضاع **قوله** وانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف الحرمة اليه احتياطا كالمصاهرة وانت علمت الفرق بل حقيقة الحال ان حقيقة
البعضية تثبت بين المرضعة والرضيع فاثبتت حرمة الابنية ثم انتشرت لوازم تحريم الولد **قوله** وكل صبيين يريد صبيا وصبية فغلب
المذكر في التثنية كالقمرين وهو احد اسباب التغليب كالخفة في العمرين فان عمر اخف من ابي بكر ولو ثنى نحو ابي بكر فعند البصريين بتثنية المضاف فيقال
ابوا بكر والكوفيون يثنون الجزئين ابوا البكرين والشهرة كالاقرعين للاقرع بن حابس واخيه **قوله** ولا يتزوج المرضعة بفتح الضاد تورث ويجوز
كونها فاعلا فضبط احد مفعوله فيرتفع وما في الكتاب ظاهر ولا فرق بين كون ولدها الذي ارضعت رضع مع المرضعة او كان سابقا بالسن بسنين
كثيرة او مسبوقا بارضاعها بان ولد بعده بسنين وكذا لا يتزوج اخت المرضعة لانها خالته **قوله** واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب
تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي فان الاصح انه ان كان اللبن قدر خمس رضعات حرم والا فلا وكذا الخلط بلبن
البهيمة والدواء عنده وبكل مائع او جامد واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا **قوله** هو اي الشافعي يقول ان اي اللبن على ظاهر نقل المص عنه وعلى

ما هو الاصح فرجع الضمير القدر المحرم موجود فيه حقيقة فيستلزم حكمه من التحريم **قوله** ونحن نقول حاصله القياس على اليمين على ان لا يشرب لبنا فانه
لا يتعلق التحريم لشربه مغلوبا بالماء لان الظ حكم الغالب فكذا في هذه الصورة لا يتعلق به التحريم كذلك والظاهر حكم القياس عدم اعتبار المغلوب شرعا
لا عدم تعلق التحريم لاختلاف حكم الاصل والفرع لانه في الاصل حرمة الشرب بلا ضرورة لهتك حرمة اسم الله تعالى وفي الفرع حل الشرب والسقي غير انه
ترتب عليه حرمة النكاح وح للشافعي ان يقول بل هناك فارق وهو بناء الايمان على العرف والعرف لا يعتبر المغلوب فلا يقال لشارب ماء فيه لبن مغلوب
شرب لبنا الا ان يقال مخلوطا فيقيدونه واما ما نحن فيه فالحرمة مبنية على الحقيقة وقد وجدت والموضع موضع الاحتياط ولا مدفع لهذا الا ان يقال
انه اذا كان مغلوبا بالماء فيكون غير مثبت لذهاب قوته ولا عبرة بالمظنة عند تحقق الخلو عن المئنة هذا اذا اختلط بالماء اما لو اختلط بالطعام فهي المسئلة التي ذكرها
عقيب هذه وقولهما فيها كقولهم في الاختلاط بالماء وعند ابي حنيفة لا يتعلق به تحريم وان غلب اللبن هذا اذا لم تمسه النار اما اذا طبخ فلا تحريم مطلقا بالاتفاق
لهما ان العبرة للغالب فصار كالماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة ان الطعام اصل والماء تابع فيما هو المقصود وهو التغذي وبهذا الاختلاط اللبن
بالطعام لا يكون للرضيع الابعد تعوده بالطعام وتغذيه به وعند ذلك ينقل تغذيه باللبن ونشوه منه فقد اجتمع في جوفه ما يثبت واحدهما اكثر وهو
الطعام فيصير الاخر الرقيق مستهلكا فلا يثبت التحريم فان قيل فرض المسئلة ان اللبن غالب قيل هو غالب في القصعة اما عند رفع اللقمة
فالاكثر الواصل الى جوفه الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا يشرب اعتبرنا غلبة اللبن ان غلب واثبتنا الحرمة ثم قال المص ولا معتبر بتقاطر اللبن
هو الصحيح احتراز من قول من قال من المشايخ ان عدم اثبات ابي حنيفة الحرمة واللبن غالب هو اذا لم يكن متقاطرا عند رفع اللقمة اما معه فتحرم اتفاقا
لان تلك القطرة اذا دخلت الحلق فاثبتت التحريم والصحيح اثباتا طلاق عدم الحرمة لان التغذي ح بالطعام والتغذي مناط التحريم **قوله** فان اختلط
اي اللبن بالدواء حاصله انه كالماء لان اللبن اذا كان غالبا مع الدواء ظهر قصد ان الدواء لتنفيذه وعلى هذا اذا اختلط اللبن بالدهن او النبيذ تعلق به
التحريم سواء اوجر به كما هو او استعط **قوله** واذا اختلط اللبن بلبن شاة فان كان الغالب لبن الآدمية تعلق التحريم بشرب الصغير اياه او لبن الشاة لا تعلق
به التحريم لان لبن الشاة لما لم يكن له اثر في اثبات الحرمة كان كالماء فيعتبر الغالب ولو تساويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا
قوله واذا اختلط لبن امراتين تعلق باغلبهما عند ابي يوسف وبه قال الشافعي وقال محمد تثبت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وعن ابي حنيفة روايتان
عن ابي حنيفة رواية كقول ابي يوسف ورواية كقول محمد وجه قول ابي يوسف جعل الاقل تابعا للاكثر وجه قول محمد ان الجنس لا يغلب جنسه فلا يستهلك فيه فلم
يكن شيء منهما تبعا للآخر فيثبت التحريم من كل مستقلا الا قال واصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه
ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب ففي النهاية والدراية هو على الخلاف الذي بيناه وقال شارح عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث ولا يخفى انه انما يكون
اصلا للخلاف اذا كان على ما في النهاية وكان ميل المص الى قول محمد حيث اخر دليله فان الظاهر من تاخر كلامه في المناظرة كان القاطع للام واصله ان
السكوت ظاهر في الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد ايضا مبسوط **قوله** واذا نزل للبكر لبن يتعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشوء وعليه
الاربعة الا في رواية عن الشافعي ورواية عن احمد لانه نادر فاشبه لبن الرجل قلنا ندرة الوجود لا تمنع عمل الدليل اذا وجد وسنذكره تتمة **قوله**
واذا حلب لبن امراة بعد موتها فاوجر به صبي تعلق به التحريم وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم
تتعدى الحرمة الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا اي لعدم المحلية لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب الجزئية
وحاصله الفارق بين الاجامية وهي اذا كانت حية والخلافية وهي اذا كانت ميتة وهو موتها لان حياتها ليس جزء السبب لمنتقى
الحرمة بانتفائه بل حصول الجزئية تمام الحكمة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم الخ وهو حاصل بلبن الميتة
والارتضاع تمام العلة ولا موتها مانع لان مانعيته ان اضيفت الى انتفاء محليتها مطلقا للحكم منعناه لثبوت بعضها كما لو تزوج رجل بهذه
الصبية اي كان حل له دفن الميتة وتيممها لانها محرمة ام زوجته وايضا بالنسبة الى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضيعة وبنت الميتة لانهما اختان
او بالنسبة الى حرمة نكاحها فقط منعنا تاثيره في افادة المانعية بل غيره انتفاء الحكم مطلقا فان بين المانعية بان الحكم وهو حرمة النكاح يثبت اولا
فيها ثم يتعدى قلنا ان اردت انه لا يتعدى الى غيرها الا بعد ثبوته فيها منعناه بل ذلك عند اتفاق محلتها مع ان الحرمة انما تثبت في الكل معا

شرعا والتقدم في الامم ذاتي لا زماني فاذا تحقق المانع في حقها ثبت فيمن سواها ولو علل ابتدا بنجاسة اللبن والحرمة كرامة اذ فيه تكثير الاعوان
على المقاصد والسكن وبالموت يتنجس فان اراد عينا منفاه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند ابي حنيفة وقد اسلفنا توجيهه بان التنجس بالموت لما حلته
الحياة قبله وهو منتف في اللبن وقد كان طاهرا فيبقى كذلك لعدم المنجس اذ لم يطرا عليه سوى الخروج من باطن الى ظاهر والمتيقن من الشرع فيه
ان لا يوجب تغير وصفه بخلاف البول وابو يوسف ومحمد اما قالا بتنجسه بالمجاورة للوعا النجس وهو غير مانع من الحرمة كما لو حلب في اناء نجس واوجر
به الصبي تثبت الحرمة وان اراد التنجس منفاه لما ذكرنا والوجور يصب في حلق قسرا بفتح الواو والسعوط صبه من الانف ويقال اوجره ووجره **قوله**
اما الحرمة في الوطي جواب عن قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطيها بالفرق وهو ان سبب الحرمة في الرضاع الانبات والنشو بواسطة التغذي
وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد ولا يتصور الولد بعد الموت فلم يتصور الجزئية بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع واقعة في ارتضاع
لبن الميتة **قوله** واذا احتقن قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز قال في النهاية لكن ذكر في تاج المصادر
الاحتقان حقنة كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بنا المفعول انتهى يريد ان منع البنا للمفعول على ما في المغرب لعدم التعدي واذ قد نقل
صاحب تاج المصادر على ما يفيد انه متعد لم يكن بناؤه للمفعول خطا وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعدية الافتعال للمفعول
الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي آلة الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم
ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من جواز البنا باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة
الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه ثم الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة من غير خلاف بين اصحابنا في كثير من الاصول وهو قول الائمة الاربعة
وكذا لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والجايفة والآمة كذا اطلقه بعضهم ونص آخرون على انه اذا وصل الى الجوف تثبت الحرمة وبعضهم ذكر انه روي
عن محمد ثبوت الحرمة بالحقنة ووجه الظاهر ان المناط طريق الجزئية وليس ذلك في الواصل من السافل بل الى المعدة وذلك من الاعلى فقط والاقطار في الاحليل
غاية ما يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي وكذا في الاذن لضيق الثقب وفيه نظر لتصريحهم بالفطر باقطار الدهن في الاذن لسريانه فيصل الى باطنه ولا
يمنعه ضيق والاوجه كونه ليس مما يتغذى به ويثبت وان حصل به روح من ترطيب ونحوه والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه كما في الحصى والحديد
والوجور والسعوط تثبت به الحرمة اتفاقا **قوله** واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبية لم يتعلق به تحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو
والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة وقد يذكر في بعض الحكايات انه اتفق لرجل ارضاع صغير فان صح فهو من خوارق العادات
لا يبني الفقه باعتباره وعلى هذا يلزم انه لو نزل للبكر لم تبلغ سن البلوغ لبن لا يتعلق به التحريم ويحكم بانه ليس لبنا كما لو نزل للبكر ماء اصفر لا يثبت منه
ارضاعه تحريم والوجه الفرق بعدم التصور مطلقا فاذا تحقق لبنا يثبت الحرمة بخلاف الرجل لان الحكم لازم دائما بانه ليس بلبن **قوله**
واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع محرم بينهما لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها اعلم ان ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق
الكرامة للجزئية فان الوطي ابتذال وامتهان وارقاق ولهذا روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته ولا ليس صدر
من يستفيد جزء نفسه وحياته لمفيدها واذا كان الرضيع صبيا بالنسبة الى المرضعة تكرمة لها وجعلت في الشرع اما لها بسبب ان جزءها صار جزءه كما
ان الام مناسب كذلك اذ جزءه جزؤها وجزء الاخر جزء الاب والبهائم ليس بهذه المرتبة في اعتبار خالقها جل ذكره فان ما خلقها الا لابتذال الآدمي لها
على انحا الابتذال المأذون من مالكها سبحانه وتعالى قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع وفي آية اخرى فمنها ركوبهم ومنها يأكلون
وهو سبحانه مالك الاشيا والحكم على الاطلاق والعليم بالقوابل التي بها يحصل التفضيل الدنيوي فلم يثبت سبحانه بواسطة الاغتذا بلبنها بل ولحمها
وحصول الجزئية منها لها على الآدمي توجب ما توجب لمساويه في نوعه من الاكرام والاحترام فلم تعتبر الغنمة ام الصبي والا كان الكبش اباه
والاخت فرع الامية وكذا سائر الحرم بعدها انما تثبت بتبعية الامية حتى الابوة فانه لا جزء في الرضيع منه بخلاف الاب من النسب لان جزء الفحل
في ولده الذي نزل اللبن بسببه ولم يستقر في المرأة شيء منه بحيث يكون في لبنها جزؤه فكيف واللبن انما يتولد من الغذا والكاين من ماء الرجل
انما يصل من اسفل والتغذي ابقا الحيوة والجزء لا يكون الا مما يصل من الاعلا الى المعدة ولكن لما اثبت الشرع امية زوجة عن ارضاع لبن هو سببه منه

ابثت ابوة الرجل الابوة وحين لا ام ولا اب فلا اخوة فلا تحريم ونقل ان الامام محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الصحيح افتى في بخارى
بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا شاة فاجتمع علماؤها عليه وكان سبب خروجه منها والله اعلم ومن لم يدق نظره في مناطات الاحكام وحكمها كثر
خطاؤه وكان ذلك في زمن ابي حفص الكبير وهو لدة الشافعي فانهما معا ولدا في العام الذي توفي فيه ابو حنيفة رحمه الله تعالى وهو عام خمسين ومائة
قوله واذا تزوج الرجل صغيرة رضيعة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه صار جامعا بين الام والبنت من الرضاعة وذلك
حرام كالجمع بينهما نسبا ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها ام امرأته والعقد على البنت يحرم الام واما الصغيرة فان كان اللبن الذي ارضعتها به
الكبيرة نزل لها من ولد ولدته للرجل كان حرمتها ايضا مؤبدة لانه صار ابا لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات
لبن من الاول جاز له ان يتزوجها ثانيا لانتفا ابوته لها الا ان كان دخل بالكبيرة فيتأبد ايضا لان الدخول بالام يحرم البنت واما حكم المهر فلا يجب
للكبيرة ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وهو الارضاع وهو مسقط لنصف المهر كردتها وتقبيلها ابن الزوج وتعليل
السقوط باضافة الفرقة اليها يعرف منه ان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ شخص لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة
مجنونة كان لها نصف المهر لانتفا اضافة الفرقة اليها وان كان دخل بها فلها كمال المهر لكن لا نفقة عدة لها لجنايتها ان لم تكن مجنونة ونحوه واما الصغيرة
فلا يتصور الدخول بالرضيعة فعليه لها نصف مهرها لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها وبه وقع الفساد لكن فعلها
لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام وصار كما لو قتلت مورثها فانها ترثه ولا يكون قتلها موجبا لحرمانها شرعا ولانها مجبورة بحكم الطبع
على الارتضاع والكسرة في الغاصب الذي يختاره فصار كمن القى حية على انسان فلسعته ضمن لان اللسع لها طبع فاضيف اليه واورد عليه ما
لو ارتد ابوا صغيرة منكوحة ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها ولا شيء لها من المهر ولم يوجد الفعل منها اصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر
واجيب بان الردة محظورة في حق الصغيرة ايضا على ما مر واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة ابويها بخلاف الارتضاع لا حاظر له فينتفي النظر
فلا يسقط المهر وهل يرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد رجع به عليها والا لا يرجع وتعمده بان تعلم قيام النكاح وان الرضاع منها مفسد وتقصده
لا لدفع الجوع او الهلاك عند خوف ذلك فلو لم تعلم النكاح او علمته ولم تعلمه مفسدا او علمته مفسدا ولكن خافت الهلاك وقصدت دفع الجوع
لا يرجع والقول قول الكبيرة في ذلك مع يمينها لانه لا يعرف الا من جهتها وعن محمد انه يرجع في الوجهين ما اذا قصدت الفساد او لم تقصده
والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما لانها اي الكبيرة وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بان تكبر الصغيرة فتفعل ما يسقطه
وذلك اي تأكيد ما هو على شرف السقوط يجري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لذلك لكنها مسببة فيه لا مباشرة
لان الفاعل الذي شرط للفساد لا علة له بل العلة فعل الصغيرة الارتضاع وكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلي وهذا ظاهر غير ان المضي بيانه
كونها مسببة بان فعل الارتضاع ليس موضوعا لافساد النكاح بل لتغذية الصغيرة وتربيتها وانما يثبت الفساد باتفاق صيرورتهما اما وبنتا تحت رجل
واما لان افساد النكاح الكاين بصنعها ليس بسبب لالزام المهر شرعا بل لاسقاطه ثم يجب نصف المهر بطريق المتعة على ما عرف من ان وجوبه لا بعقد
بل بالنص ابتداء جبرا للايحاش وهو معنى الايجاب بطريق المتعة لكن من شرطه بطلان النكاح وقد وجد فيما نحن فيه ولا يخفى ان هذا الرد بعينه
يجري في مباشر العلة بان يقال الارتضاع ليس بافساد النكاح وضعا والافساد ليس بسبب لالزام المهر شرعا بل لاسقاطه الخ وليس هو مسببا
فالمعول عليه في كونه مسببا ما بيناه واذا كانت مسببة يشترط فيه اي في لزوم الضمان التعدي كحفر البير بسبب الهلاك فان كان في ملكه لا يضمن ما
تلف فيه او في غيره ضمنه للتعدي فيه وانما تكون متعدية بمجموع العلمين والقصد على ما تقدم واعلم ان توجيه ظاهر الرواية بهذا لا ينتهض على محمد اذا
كان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان لان حاصل هذا انه مسبب فيشترط
التعدي وهو لا يلزم اشتراط التعدي فيه فانما ينتهض الاستهلاك على ان المسبب لا يلحق بالمباشر هذا واستشكل التغريم بقصد الفساد بما اذا
قتل رجل زوجة آخر قبل الدخول فانه يقضي على المزوج بالمهر ولا يرجع به على القاتل والجواب ان قتله مستتبع لوجوب القصاص او الدية فلا يجب شيء
آخر بقتل احد وللزوج نصيب مما هو الواجب فلا يضاعف عليه وما اذا ارضعت اجنبيتان لهما لبن من رجل واحد صغيرتين تحت رجل حرمتا على زوجهما

ولم يغرما شيئا وان تعمدتا الفساد واجيب بالفرق بان فعل الكبيرة هنا مستقل بالافساد فيضاف الافساد اليها وفعل كل من الكبيرتين هناك غير مستقل به فلا يضاف الى واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما خلاف الحرمة هنا لانه للجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة وقد وضعت هذه المسئلة فوقع فيها الخطاء وذلك بان قيل فارضعتها امراتان لهما لبن مكان قولنا لهما لبن من رجل لان فى هذه الصورة الصواب الضمان على كل من المراتين لان كلا افسدت صيرورة كل بنتا للزوج **قوله** وهذا لان اعتبار الجهل الخ جواب سوال هو ان الجهل بالاحكام فى دار الاسلام ليس عذرا فقال هذا لان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد الذى هو المحظور الدينى لا لدفع الحكم الذى هو وجوب الضمان غير انه اندفع قصد الفساد اندفع الضمان لانه لا يثبت الا بثبوت التعدى كما قلنا والتعدى به يكون ولا يتصور قصده مع الجهل بما ذكرنا فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة وبهذا يندفع قول من قال يضمن اذا علمت بالنكاح ولم تعلم ان الارضاع مفسد لانها تعذر بجهل الحكم ومن فروع هذه المسئلة لو كان تحته صغيرتان فارضعتهما اجنبية معا او على التعاقب حرمتا فلو كن ثلثا فارضعتهن بان التقمت ثديين ثديها واوجرت الاخرى ما حلبته حرمن او على التعاقب بانت الاوليان والثالثة امراته لانهن حين ارضعتا حرمتا فحين ارضعت الثالثة لم يكن فى عصمته سواها ولو كن اربعا فارضعتهن معا او واحدة ثم الثلاث حرمن وكذا لو ارضعتهن على التعاقب لانها حين ارضعت الاخريين لم يكن فى نكاحه غيرهما ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعتهما الكبيرة على التعاقب بقى نكاح الثانية لانها حين ارضعتها ليس فى نكاحه غيرها والسابق عقد مجرد على الام فلا يوجب حرمة البنت ولو كن كبيرتين وصغيرتين فارضعت كل من الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى بانتا منه لما قلنا والصغرى الثانية لم تبن بارضاع الكبرى الاولى والكبيرة الثانية ان ابتدأت بارضاع الصغرى الثانية بانتا منه او بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امراته لانها حين ارضعت الاولى صارت اما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم والعقد على البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية وليس فى نكاحه غيرها **قوله** ولا يقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات اى عن الرجال وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة ونقل عن احمد واسحق والشافعى باربع نسوة والذى فى كتبهم انما يثبت بشهادة امراتين وكذا عند مالك بناء على انه مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى ثدى الاجنبية والوجه المذكور فى الكتاب للاكتفاء بالواحدة وهو ان الحرمة من حقوق الشرع فهى امر دينى يثبت بخبر الواحد وجه ان الحرمة من حقوق الشرع كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسى فانه تثبت الحرمة عليه باخباره ثم يثبت زوال الملك فى ضمنه وكم من شئ يثبت ضمنا بطريق لا يثبت بمثلها قصدا ولحديث عقبة بن الحرث فى الصحيحين انه تزوج ام يحيى بنت ابى اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال فاعرض عنى فتنحيت فذكرت ذلك له قال وكيف وقد زعمت ان ارضعتكما دع عنك هذا يكنى ابا سروعة بكسر السين المهملة وسكون الراء وفتح الواو والعين المهملة وبهذا الحديث استدل من قال يقبل الواحدة المرضعة واعتبار ظاهره مطلقا يوجب جواز قبول الامة وروى مطولا فى الترمذى وفيه فجاءت امراة سوداء وفيه قول عقبة فاتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءت امراة فقالت انى ارضعتكما وهى كاذبة فاعرض عنى قال فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف بها وقد زعمت انها قد ارضعتكما دعها عنك ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال النكاح لانها مؤبدة بخلاف الحرمة بالحيض ونحوه والاملاك لا تزال الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين بخلاف حرمة اللحم حيث ينفك عن زوال الملك كالخمر مملوكة محرمة وجلد الميتة قبل الدباغ يحرم الانتفاع به وهو مملوك واذا كانت الحرمة لا تستلزم زوال الملك فالشهادة قائمة على مجرد الحرمة حق الله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد واما الحديث فكان للتورع الا ترى انه اعرض عنه فى المرة الاولى وقيل فى الثانية ايضا وانما قال له ذلك فى الثالثة ولو كان حكم ذلك الاخبار وجوب التفريق لما جاء به من اول الامر لذا الاعراض وقد يترتب عليه ترك السائل المسئلة بعد ذلك ففيه تقرير على المحرم فعلم انه قال ذلك لظهور اطمينان نفسه بخبرها لا من باب الحكم ولونها كانت محمولة على ما قيل لا ينفى اطمينان النفس بخبرها بل قد يكون معه لان البعض الملاحة يعارضها بحسب الغالب عدم الخبث الذى منه تعمد الكذب والكلام فى هذا القدر لا فى الجواز وقد قلنا انه اذا وقع فى القلب صدقها يستحب التنزه ولو بعد النكاح وكذا اذا شهد

به رجل وقولهم لا يطلع عليه الرجال قلنا لا نم ان المحارم من الرجال يطلعون عليه وايضا الرضاعة لا تتوقف على القام الثدى لجواز حصولها بالوجور والسعوط وروى عن عمر مثل قولنا وفى المحيط لو شهدت امراة واحدة قبل العقد قيل يعتبر فى رواية ولا يعتبر فى رواية قال لامراته هذه امى من الرضاعة او اختى او بنتى من الرضاع ثم رجع عن ذلك بان قال اخطات او نسيت ان كان بعد ان يثبت على الاول بان قال بعده هو حق او كما قلت فرق بينهما ولا ينفعه جحوده بعد ذلك وان قال قبل ان يصدر منه الثبات عليه لم يفرق بينهما خلافا للشافعى والنكاح باق لان مثله انما يوجب الفرقة بشرط الثبات وتفسير الثبات ما ذكرنا ومثل هذا فى الاقرار بالنسب وذلك لان ثبوت النسب والرضاع مما يخفى عن الانسان فالتناقض فيه مطلقا لا يمتنع بخلاف ما اذا ثبت بعد التروى فيعذر قبله ولا يعذر بعده وهذا فى النسب فيمن ليس لها نسب معروف ولو اقرت المراة بذلك وانكر هو ثم قال اخطات فالنكاح باق بالاجماع وعند الشافعى يحلف الزوج على العلم فى قول وعلى الثبات فى قول ولو زوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولا تصدق المراة على قولها بخلاف ما لو اقر الرجل قبل التزوج وثبت على ذلك لا يحل له تزوجها قال فى الفتاوى الصغرى هذا دليل على ان المراة اذا اقرت بالطلقات الثلث من رجل حل لها ان تزوج نفسها منه انتهى وكان وجهه ان الطلاق مما يستقل به الزوج فى غيبتها وحضورها فيتحقق منه الجهل فصح رجوعها عن الاقرار قبل التروى والله اعلم

كتاب الطلاق باب طلاق السنة

لما فرغ من النكاح وبيان احكامه اللازمة له عند وجوده والمتاخرة عنه وهى احكام الرضاع شرع فيما به يرتفع لانه فرع تقدم وجوده واستعقاب احكامه وايضا بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع حرمة مؤبدة وما بالطلاق مغياة بغاية معلومة فقدم بيان الحكم الاشد اهتماما بشانه ثم ثنى بالاخف وايضا الترتيب الوجودى يناسب الترتيب الوضعى والنكاح سابق فى الوجود باحكامه ويتلوه الطلاق فاوبده فى التعليم كذلك والطلاق اسم بمعنى المصدر الذى هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف اى التطليق او هو مصدر طلقت بضم اللام او فتحها طلاقا كالفساد وعن الاخفش نفى الضم وفى ديوان الادب انه لغة والطلاق لغة رفع الوثاق مطلقا واستعمل فعله بالنسبة الى غير النكاح المراة من الافعال اطلقت بعيرى واسيرى وفيه من التفعيل طلقت امراتى يقال ذلك اخبارا عن اول طلقة اوقعها فليس فيه الا التاكيد اما اذا قاله فى الثالثة فللتكثير كغلقت الابواب وفى الشرع رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحا كانت طالق او كناية كمطلقة بالتخفيف وهجا طالق بلا تركيب كانت ط ا ل ق على ما سياتى وغيرهما كقول القاضى فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام والعنة واللعان وساير الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فخرج تفريق القاضى فى اباءها وردة احد الزوجين وتباين الدارين حقيقة وحكما وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست طلاقا فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهله فى محله غير مطرد لصدقه على الفسوخ ويشتمل على ما لا حاجة اليه فان كونه من الاهل فى المحل من شرط وجوده لا دخل له فى حقيقته والتعريف لجزها وركنه نفس اللفظ واما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله وشرعه رحمة منه سبحانه وشرطه فى الزوج ان يكون بالغا عاقلا مستيقظا وفى الزوجة ان تكون منكوحته او فى عدته التى تصلح معها محلا للطلاق وضبطها فى المحيط فقال المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطى لا يلحقها الطلاق وقد يقال انه غير حاصر اذ تحقق العدة دونهما كما لو عرض فسخ بخيار بعد مجرد الخلوة اللهم الا ان يلحق الخلوة بالوطى وكانها هو وفيه تساهل ثم يقتضى ان كل عدة عن فسخ يعرض حرمة مؤبدة وغير مؤبدة لا يقع فيها طلاق ولا شك فيه فى الحرمة المؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج لانه لا فايدة ح فى اعتباره لانه لا يتوقت بغاية ليفيد الطلاق فايدته واما فى الفسخ بغيرها فالمصرح به فى العدة من خيار العتق والبلوغ لانه لا يلحقها طلاق لان الفسخ منجعل كانه لم يكن وكذا العدم الكفاءة ونقصان المهر وعلى هذا اذا سبى احد الزوجين فوقعت الفرقة لا يقع طلاق الزوج لعدم العدة لان المسبى ان كان الزوج فلا عدة على زوجته الحربية وان كانت المراة فكذلك لحلها للسابى بالاستبراء ومثله لو وقعت الفرقة بمهاجرة احدهما مسلما او ذميا لا يقع طلاق لانه ان كان الرجل فلا عدة على الحربية وان كانت المراة فكذلك عند ابى حنيفة وعندهما وان كان عليها العدة فهى عدة لا توجب ملك يد اذ لا يد للحربى واقل ما يقع فيه الطلاق ملك اليد فكانت كالعدة عن الفرقة فى نكاح فاسد وكذا لو خرج الزوجان مستامنين فاسلم احدهما او صار ذميا فهى امراته حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضتها وقعت الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاق لان المصر منهما كانه فى دار الحرب لتمكنه من الرجوع الا انه منقوض بما اذا اسلم

احد الزوجين الذميين وفرق بينهما بابا الآخر فانه يقع عليها طلاق وان كانت هي الابية مع ان الفرقة هناك فسخ وبه ينتقض ما قيل اذا اسلم احد
الزوجين لم يقع عليها طلاقه وينتقض ايضا بالمرتد يقع طلاقه مع ان الفرقة بردته فسخ خلافا لابي يوسف ولو كانت هي المرتدة فهي فسخ اتفاقا
ويقع طلاقه عليها في العدة واختلف في محليتها للطلاق لو هاجرت فانفسخ النكاح فهاجر بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاقه قال
في المبسوط وقيل هذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قول ابي يوسف الآخر يقع طلاقه وهو نظير ما لو اشترى الرجل امراته بعد ما دخل
بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الآخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المراة زوجها
فاعتقته فحكى الخلاف في هاتين المسئلتين على عكس ما حكاه في المنظومة في المسئلة الثانية ولو ارتد ولحق لا يقع طلاقه اتفاقا فلو عاد وهي بعد في العدة فهو
على هذا الخلاف وما ذكر من انه لا عدة على الحربية في دار الحرب عندهما يخالف ما ذكره محمد في السير فيما اذا اسلمت امراة الحربي وهما في دار الحرب حيث يتاخر
وقوع الفرقة بينهما الى مضي ثلث حيض او ثلثة اشهر فاذا مضت وقعت الفرقة قال محمد وعليها ثلث حيض اخرى وهي فرقة بطلاق ولهذا يقع عليها طلاقه
لان تلك الفرقة ليست للتباين بل للاباء الا ان المدة اقيمت مقام ابايه بعد العرض فلذا يقع عليها طلاقه واما وصفه فهو ابغض المباحات
الى الله تعالى على ما رواه ابو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ابغض المباحات الى الله تعالى الطلاق فنص على اباحته وكونه مبغوضا عنده وهو لا
يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض الا لو لم يصفه بالاباحة لكونه وصفها
لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغايته ما فيه انه مبغوض الى الله تعالى ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه ودليل نفي الكراهة قوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه صلى الله عليه وسلم حفصة ثم امره سبحانه ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول
القائلين لا يباح الا لكبر كطلاق سودة او ريبة فان طلاق حفصة لم يكن لواحدة منهما واما ما روي لعن الله كل ذواق مطلاق فمحمله الطلاق لغير حاجة
بدليل ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا يخفى ان كلامهم
فيما سياتي من التعاليل يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وللحديثين المذكورين وغيرهما وانما ابيح للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين
الحكمين منهم تدافع والاصح حظره الا لحاجة للادلة المذكورة ويحمل لفظ المباح على ما ابيح في بعض الاوقات اعني اوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر في
رواية لابي داود ما احل الله شيئا ابغض اليه من الطلاق وان الفعل لا عموم له في الزمان غير ان الحاجة لا تقتصر على الكبر والريبة فمن الحاجة المبيحة ان يلقي اليه
عدم اشتهائها بحيث يعجز او يتضرر باكراهه نفسه على جماعها فهذا اذا وقع فان كان قادرا على طول غيرها مع استبقائها ورضيت باقامتها في عصمته
بلا وطي او بلا قسم فيكره طلاقه كما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم وسودة وان لم يكن قادرا على طولها او لم ترض هي بترك حقها فهو مباح لان مقلب
القلوب رب العالمين واما ما روي عن الحسن وكان قيل له في كثرة تزوجه وطلاقه قال احب الغنى قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فهو راي منه
ان كان على ظاهره فكل ما نقل عن طلاق الصحابة كطلاق عمر ام عاصم وعبد الرحمن بن عوف تماضر والمغيرة بن شعبة الزوجات الاربع دفعة واحدة
فقال لهن انتن حسنات الاخلاق ناعمات الاطواق طويلات الاعناق اذهبن فانتن طلاق فمحمله وجود الحاجة مما ذكرنا فاما اذا لم تكن حاجة فمحض
كفران نعمة وسوء ادب فيكره والله سبحانه اعلم واما حكمه فوقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن واما محاسنه فمنها ثبوت التخلص
به من المكاره الدينية والدنياوية ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى وعن ذلك ساء اختيارهن وسرع اغترارهن
ونقصان الدين وعنه كان اكثر شغلهن بالدنيا وترتيب المكايد وافشاء سر الازواج وغير ذلك ومنها شرعه ثلثا لكون النفس ربما تظهر عدم الحاجة اليها
او الحاجة الى تركها وتسوله فاذا وقع حصل الندم وضاق الصدر به وعيل الصبر فشرعه سبحانه ثلثا ليجرب نفسه في المرة الاولى فان كان الواقع صدقها
استمر الى ان تنقضي العدة والا امكنه التدارك بالرجعة ثم اذا عادت النفس لمثل الاول وغلبته حتى عاد الى طلاقها نظر ايضا فيما يحدث له فما يوقع
الثالثة الا وقد جرب وفقه في حال نفسه وبعد الثلاث تنبلي الا عدة واما اقسامه فما افاد المصنف بقوله الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي
اعلم ان الطلاق سني وبدعي والسني من حيث العدد ومن حيث الوقت والبدعي كذلك فالسني حسن واحسن فالاحسن ان يطلق
الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ولا في الحيض الذي قبله ولا طلاق فيه وهذا على ظاهر المذهب كما سياتي ويتركها حتى تنقضي

عدتها

عدتها لما اسند ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى
تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق امراته ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد عن الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك حيث يمكنه
التزوج بها في العدة او بعدها دون تحلل زوج آخر واقل ضررا بالمراة حيث لم تبطل محليتها بالنسبة اليه فان سعة حلها نعمة عليه فلا يتكامل ضرر الاخلاف
ولا خلاف لاحد في الكراهة انما الخلاف او لا بل الاجماع على استحبابها بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك ولما ذكرنا من قلة ضرر هذا واستحبابه عند الصحابة
كان احسن واعلم ان السني المسنون وهو كالمندوب في استعقاب الثواب والمراد به هنا المباح لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له
ثواب فمعنى المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها عقيب جماعها او حائضا او ثلثا فمنع
نفسه الى الطهر الآخر والواحدة نقول انه يثاب لكن لا على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك الايقاع على ذلك الوجه امتثالا عن المعصية
وذلك الكف غير فعل الايقاع وليس المسنون يلزم تلك الحالة لانه لو اوقع واحدة في الطهر الخالي من غير ان يخطر له داعية ذلك الايقاع سميناه طلاقا
مسنونا مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية بعد تهيؤ اسبابها وقيام داعيتها وهذا لمن استمر على عدم الزنى من غير ان يخطر له داعية
وطلب النفس له ويثيبه وكف نفسه عن المعصية اثيب **قوله** والحسن طلاق السنة وان تحققت كلاهما طلاق السنة فتخصيص هذا باسم طلاق
السنة لا وجه له والمناسب تمييزه بالفصول من طلاق السنة قال وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار سواء كانت الزوجة مسلمة او غير مسلمة
لانه المخاطب بايقاعه كذلك ويجب على الغائب اذا اراد ان يطلق ان يكتب لها كتابا اذا جاءك كتابي هذا وانت طاهرة فانت طالق وان كنت حائضا
فاذا طهرت فانت طالق وقال مالك هذا بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت
بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما روى الدارقطني من حديث معلى بن منصور حدثنا شعيب بن رزيق ان عطاء الخراساني حدثهم عن
الحسن قال ثنا عبد الله بن عمر انه طلق امراته وهي حائض ثم اراد ان يتبعها بطلقتين اخريين عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله تعالى قد اخطأت السنة السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فامرني فراجعتها فقال اذا هي طهرت فطلق
عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية اعله البيهقي
بالخراساني قال اتى بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف لا يقبل ما تفرد به ورد بانه رواه الطبراني ثنا علي بن سعيد الرازي ثنا يحيى بن عثمان بن سعيد
ابن كثير بن دينار الحمصي ثنا ابي ثنا شعيب بن رزيق سندا ومتنا وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر وكذلك قال ابو حاتم وقيل لابي زرعة الحسن
لقي ابن عمر قال نعم واما اعلال عبد الحق اياه بمعلى بن منصور فليس بذلك ولم يعله البيهقي الا بالخراساني وقد ظهرت متابعته ولان الحكم يدار على دليل الحاجة
لخفائها لانها باطنة ودليلها الاقدام على طلاقها في زمن تجدد الرغبة وقد تكون الحاجة ماسة الى تركها البتة لسوء الاخلاق المبانية وموجبات المنافرة
فلا يعيد رجعتها فيحتاج الى فطام النفس فيها على وجه لا يعقب الندم والنفس تلح لحسن الظن بطريق اعطاء هذه الحاجة مقتضاها على الوجه المذكور ان يطلق واحدة
ليجرب على الصبر ويعالجها عليه فان لم يقدر تدارك بالرجعة وان قدر اوقع اخرى في الطهر الآخر كذلك فان قدر ابانها بالثالثة بعد تمرن النفس على الفطام
ثم اذا وقع الثلث في ثلثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت وان كانت امة فبالطهر من الحيضة الثانية
بانت ووقع عليها ثنتان **قوله** ثم قيل الاولى ان يؤخر الطلاق الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها وقال المصنف والاظهر انه الاظهر من قول محمد
حيث قال اذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت ووجهه بانه لو اخر ربما لم يجامعها فيه ومن قصده تطليقها فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع ولا
يخفى ان الاول اقل ضررا فكان اولى وهو رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة **قوله** وطلاق البدعة ما خالف قسمي السنة وذلك بان يطلقها ثلثا بكلمة
واحدة او مفرقة في طهر واحد او ثنتين كذلك او واحدة في الحيض او في طهر قد جامعها فيه او جامعها في الحيض الذي يليه فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان
عاصيا وفي كل من وقوعه وعدده وكونه معصية خلاف فعن الامامية لا يقع بلفظ الثلث ولا في حالة الحيض لانه بدعة محرمة وقال صلى الله عليه وسلم من
عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد وفي امره صلى الله عليه وسلم ابن عمر ان يراجعها حين طلقها وهي حائض دليل على بطلان قولهم في الحيض واما بطلانه في
الثلث فينتظم ما سياتي من دفع كلام الامامية وقال قوم يقع به واحدة وهو مروي عن ابن عباس وبه قال اسحق ونقل عن طاوس وعكرمة انهم

يقولون خالف السنة فيرد الى السنة وفي الصحيحين ان ابا الصهبا قال لابن عباس الم تعلم ان الثلث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وصدرا من امارة عمر قال نعم وفي رواية لمسلم ان ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر
وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا في امر كان لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم وروى
ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا قال انت طالق ثلثا بفم واحد فهي واحدة وقال الامام احمد حدثنا سعد بن ابراهيم قال ثنا ابي عن محمد
ابن اسحق قال حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا
فسأله صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال طلقتها ثلثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارتجعها ومنهم من قال في المدخول بها يقع ثلثة
وفي غيرها يقع واحدة لما في مسلم وابي داود والنسائي ان ابا الصهبا كان كثير السوال لابن عباس قال اما علمت ان الرجل اذا طلق امراته ثلثا قبل ان
يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من امارة عمر فلما راى الناس قد تتابعوا فيها قال اجيزوهن عليهم هذا
لفظ ابي داود وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين الى انه يقع ثلث ومن الادلة في ذلك ما في مصنف ابن ابي شيبة والدارقطني
في حديث ابن عمر المتقدم قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امراتك وفي سنن ابي داود عن مجاهد قال
كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال له انه طلق امراته ثلثا قال فسكت حتى ظننت انه رادها اليه ثم قال يطلق احدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس
وان الله عز وجل قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا عصيت ربك وبانت منك امراتك وفي موطا مالك بلغه ان رجلا قال لعبد الله بن عباس اني طلقت امراتي
مائة طلقة فماذا ترى فقال ابن عباس طلقت منك بثلث وسبع وتسعون اتخذت بها ايات الله هزوا وفي الموطا ايضا بلغه ان رجلا جاء الى ابن مسعود
فقال اني طلقت امراتي ثماني تطليقات فقال ما قيل لك فقال قيل لي بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون فظاهره الاجماع على هذا الجواب وفي
سنن ابي داود وموطا مالك عن محمد بن اياس بن البكير قال طلق رجل امراته ثلثا قبل ان يدخل بها ثم بدا له ان ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه فسأل
عبد الله بن عباس وابا هريرة عن ذلك فقالا لا نرى ان تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك قال فانما طلاقي اياها واحدة فقال ابن عباس انك ارسلت من
يدك ما كان لك من فضل وهذا يعارض ما تقدم من ان غير المدخول بها انما تطلق بالثلث واحدة وجميعها يعارض ما عن ابن عباس وفي موطا مالك
مثله عن ابن عمر واما امضاء عمر الثلث عليهم فلا يمكن مع عدم مخالفة الصحابة له مع علمه بانها كانت واحدة الا وقد اطلعوا في الزمن المتأخر على وجود
ناسخ هذا ان كان على ظاهره او لعلمهم بانتهاء الحكم كذلك لعلمهم باناطته بمعان علموا انتفاءها في الزمن المتأخر فانا نرى الصحابة تتابعوا على هذا ولا
يمكن وجود ذلك منهم مع اشتهار كون حكم الشرع المتقرر كذلك ابدا فمن ذلك ما اوجدناك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابي هريرة وروى
ايضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص واسند عبد الرزاق عن علقمة قال جاء رجل الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي تسعا وتسعين فقال له ابن
مسعود ثلث تبينها وساير هن عدوان وروى وكيع عن الاعمش عن حبيب بن ابي ثابت قال جاء رجل الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال اني
طلقت امراتي الفا فقال له علي بانت منك بثلث واقسم ساير هن على نسايك وروى وكيع ايضا عن معوية بن ابي يحيى قال جاء رجل الى عثمان بن
عفان فقال طلقت امراتي الفا فقال بانت بثلث واسند عبد الرزاق عن عبادة بن الصامت ان اباه طلق امراة له الف تطليقة فانطلق عبادة
فسأله صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلث في معصية الله عز وجل وبقي تسعماية وسبعة وتسعون عدوان وظلم ان شاء الله عذبه وان شاء غفر
له وقول بعض الحنابلة القائلين بهذا المذهب توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مائة الف عين راته فهل صح لكم عن هولاء او عن عشر عشر عشرهم
القول بلزوم الثلث بفم واحد بل لو جهدتم لم تطيقوا نقله عن عشرين نفسا باطل اما اولا فاجماعهم ظاهر فانه لم ينقل عن احد منهم انه خالف
عمر حين امضى الثلث وليس يلزم في نقل الحكم الاجماعي عن مائة الف ان يسمي كل ليلزم في مجلد كبير حكم واحد على انه اجماع سكوتي واما ثانيا فلان
العبرة في نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين لا العوام والماية الالف الذي توفي عنهم صلى الله عليه وسلم لا يبلغ عدة المجتهدين الفقها منهم اكثر
من عشرين كالخلفاء والعبادلة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وانس وابي هريرة وقليل والباقون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد
اثبتنا النقل عن اكثرهم صريحا بايقاع الثلث ولم يظهر لهم مخالف وعن هذا قلنا لو حكم حاكم بان الثلث بفم واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ

الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف والرواية عن انس بانها ثلث اسندها الطحاوي وغيره وغاية الامر فيه ان يصير كبيع امهات الاولاد
اجمع على نفيه وكن في الزمن الاول بعض وبعد ثبوت اجماع الصحابة لا حاجة الى الاشتغال بالجواب عن قياسهم على الوكيل بالطلاق واحدة اذا
طلق ثلثا مع ظهور الفرق بان مخالفته لا تحتمل مخرجا عن الابطال لمخالفة الاذن والمكلفون وان كانوا ايضا انما يتصرفون باذن الشرع لكن اذا اجمعوا على
خلاف بعض الظواهر والاجماع حجة قطعية كان مقدما بامر الشرع على ذلك اللفظ لزم ان لا يشتغل معه بتاويل وقد يجاب بما ذكرنا من الاطلاع على الناسخ
او العلم بانتهاء الحكم لانتهاء علته هذا وان يحمل الحديث على خلاف ظاهره دفعا لمعارضته اجماع الصحابة على ما اوجدناك من النقل عنهم واحدا
واحدا او عدم المخالف لعمر في امضائه وظاهره حديث ابن مسعود فتاويله ان قول الرجل انت طالق انت طالق انت طالق كان واحدة في الزمن
الاول لقصدهم التاكيد في ذلك الزمان ثم صاروا يقصدون التجديد فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم وما قيل في تاويله ان الثلث التي يوقعونها
الان انما كانت في الزمان الاول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل اذ لا يتجه ح قوله فامضاه عمر واما حديث ركانة فمنكر والاصح ما
رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه ان ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية
في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان قال ابو داود وهذا اصح واما المقام الثالث وهو كون الثلث بكلمة واحدة معصية اولا فحكي فيه خلاف الشافعي
استدل بالاطلاقات من نحو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وما روي ان عويمر العجلاني لما لاعن امراته قال كذبت عليها
يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلثا ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم وفي بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلثا فلم يجعل لي النبي
صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وطلق عبد الرحمن بن عوف تماضر ثلثا في مرضه وطلق الحسن بن علي امراته شهباء ثلثا لما هنته بالخلافة بعد موت
علي ولان الطلاق مشروع والمشروعية لا تجامع الحظر الا ترى انه لو طلق نساءه الاربع دفعة جاز فكذا الواحدة ثلثا بطريق الاولى بخلاف الطلاق في
حالة الحيض لانه يحرم للمضارة بتطويل العدة عليها لا للطلاق وكذا في الطهر الذي جامعها فيه يحرم للتلبيس وجه العدة اهو بالاقرا او الوضع لاحتمال
الحبل ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلزم ان لا طلاق شرعا الا كذلك لانه ليس وراء الحبس شيء وهذا من طرق الحصر فلا
طلاق مشروع ثلثا مرة واحدة وكان ينبغي ان لا يقع شيء كما قالت الامامية لكن لما علمنا ان عدم مشروعيته لذلك المعنى وهو لفوات معنى شرعية
له كذلك وامكان التدارك عند الندم وقد يعود ضرره على نفسه وقد لا وهذا معنى قوله والمشروعية في ذاته لا تنافي الحظر الخ على ما يتبين ولنا
ايضا ما قدمناه من قول ابن عباس للذي طلق ثلثا وجاء يسال عصيت ربك وما قدمناه من مسند عبد الرزاق في حديث عبادة بن الصامت حيث
قال صلى الله عليه وسلم بانت بثلث في معصية الله وكذا ما حدث الطحاوي عن ابن مرزوق عن ابي حذيفة عن سفين عن الاعمش عن مالك بن الحرث
قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امراته ثلثا فقال ان عمك عصى الله فاثم واطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا وما روى النسائي عن محمود بن
لبيد قال اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلثا جميعا فقام غضبان فقال ايلعب بكتاب الله عز وجل وانا بين اظهركم حتى قام
رجل فقال يا رسول الله الا اقتله واما ما في بعض الشروح من نسبة الطلاق المذكور الى محمود بن لبيد فغير معروف وح فيجب حمل ما روي عن بعض الصحابة
من الطلاق ثلثا انهم قالوا انت ثلثا للسنة وايضا لما ذكر المص من ان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع المصالح الدينية والدنياوية والادلة
السمعية والتي ذكرناها وانما يباح للحاجة الى الخلاص من الفاسد الذي قد يعرض في الدين والدنيا فيعود على موضوعه بالنقض ولا حاجة الى الجمع
بين الثلث كخلاف توزيعها على الاطهار فانها ثابتة نظرا الى دليلها وقد قدمنا ان الحاجة باطن فانيط الحكم بالحل على دليلها وهو الاقدام عليه في
زمان الرغبة فاذا طلقها في كل طهر طلقة علم بالحاجة الى الثلث كذلك فورد عليه ان دليل الحاجة انما تعتبر عند قصور الحاجة وهي ههنا غير متصورة
للعلم بارتفاعها للعلم بارتفاعها بالطلقة الواحدة فاجاب بمنع انتفائها بالكلية لما قررناه في جواب مالك من انه قد تتحقق الحاجة الى
فطام النفس على وجه يومن ظاهرا عود من الندم وطريق دفعها ح الثلث مفرقة على الاطهار المجموعة لما وجهناه **قوله** والمشروعية في ذاته
جواب عن قوله مشروع فلا يجامع الحظر يعني ان مشروعيته باعتبار ذاته في ذاته ازالة الرق لما قدمنا من ان النكاح نوع رق فلا ينافي الحظر لغيره
وهو ما ذكرنا من ان فيه قطع المصالح الدينية والدنيوية فجاز اثبات مشروعيته في ذاته مع حظره لذلك فيصح اذا وقع ويستعقب احكامه مع استحقاق

استحقاق العقاب اذا لم يكن مسوغ للمحظور الكائن كالصلاة في الارض المغصوبة والوجه في تقريره انه مشروع من حيث انه دافع لزوم فساد الدين والدنيا ولا ينافيه كونه غير مشروع من حيث انه اضرار وكفران بلا حاجة وهذا من قوله مشروع في ذاته الخ اذا تاملت لان هذا التفصيل هو الواقع في نفس الامر وسيصرح به في وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف في طلاق الحامل حيث قال ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة **قوله** ولهذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما مر من انه لا حاجة الى الزيادة على الواحدة **قوله** واختلفت الرواية في الثانية الواحدة قال في الاصل يعني اصل المبسوط هو الكافي للحاكم ابي الفضل اخطأ السنة وهو ظاهر الرواية لانه لا حاجة في الخلاص الى اثبات وصف البينونة ولانه يسد على نفسه باب التدارك عند عدم اختيار المراة الرجعة وفي الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والمراد زيادات الزيادات فلا يشكل صحة اطلاق الزيادات عليها ومما يدل على صحة هذا ان ابا ركانة طلق امراته البتة والواقع بها باين ولم ينكر صلى الله عليه وسلم عليه والقياس على الخلع والجواب يجوز ان يكون ابو ركانة طلق قبل الدخول او انه اخر الانكار عليه لحال اقتضت تاخيره اذ ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولهذا روي عن ابي حنيفة ان الخلع لا يكره في حالة الحيض والسنة في الطلاق من وجهين في الوقت والعدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها وهي ان يطلق واحدة فاذا طلق غير المدخول بها ثلثا كان عاصيا ففي التي طلقها اولى ان تكون معصية ولا يخفى ان الاستواء بينهما مطلقا متعذر فان السنة من حيث العدد في المدخول بها على قسمين ان يطلقها واحدة ليس غير وان يلحقها باخريين عند الطهرين ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها اذ لا عدة عليها وهذا ظاهر والسنة في الوقت يثبت في المدخول بها خاصة وكانه عمم المدخول بها في التي طلبها فانها يجب فيها مراعاة السنة في طلاقها وذلك الوقت هو الطهر الذي لا جماع فيه ولا في الحيض الذي قبله فلزم في التخلص من البدعة في المدخول بها مراعاة السنتين فلو اخل باحديهما لزمت المعصية وانما قلنا لان المراعى في تحقق اباحة الطلاق دليل الحاجة اليه وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وزمان تجدد الرغبة هو الطهر الخالي عن الجماع لا زمان الحيض ولا الطهر الذي جومعت فيه اما زمان الحيض فلانه زمان النفرة الطبيعية والشرعية واما الطهر الذي جومعت فيه فلان بالجماع مرة يفتر الرغبة واما غير المدخول بها فالرغبة فيها متوفرة ما لم يذقها فطلاقها في حالة الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة فجاز ان يطلقها في حال الطهر والحيض جميعا خلافا لزفر وهو قوله والرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر ما هكذا امرك الله فالجواب ان الاشارة من قوله هكذا الى طلاقه الخاص الذي وقع منه مجازا كون تلك كانت مدخولا بها ولانه قال في رواية هذا الحديث فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء والعدة ليست الا للمدخول بها **قوله** واذا كانت المراة لا تحيض من صغر بان لم تبلغ سن الحيض وهو تسع على المختار وقيل ثمان وسبع او كبر بان كانت ايسة بلغت خمسا وخمسين على الاظهر او لا لهما بان بلغت بالسن ولم تر دما اصلا فاراد ان يطلقها طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى قال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي لم يحضن فيما مضى لان لم تقلب معنى المضارع الى المضي فاقام الاشهر مقام الحيض حيث نقل من الحيض اليها وايضا نص على ان الاشهر عدة بقوله فعدتهن ثلثة اشهر والعدة في ذوات الحيض ليس الا الحيض لا المجموع فلزم بالضرورة كون الاشهر بدل الحيض مرتبا بالاستبراء فانه في ذوات الحيض بحيضة وجعل في من لا تحيض بشهر ويجوز كون الاقامة باعتبار مع لازمه من الطهر المضاف الى كل حيضة ورجح بانه لو لم يكن كذلك اكتفى بعشرة ايام لانه اكثر الحيض المجعول عدة والحيض المجعول عدة هو الذي يفصل بينه وبين مثله طهر صحيح بحيث يكون مدتهما غالبا شهرا او فرق بين قولنا هي بدل عن حيض يتخلله اطهار وقولنا بدل عن الحيض والاطهار المتخللة فالطهر ضرورة تحقيقها لا من مسماه وما الزم به من انه لو كان مقام الطهر والحيض جميعا لزم منع الطلاق في الشهر الثاني لانه في الحيض حكما مدفوع بانه مقامه في انه عدة فقط لا في ذاته وذات الشهر طهر ولان حكم الاخرى ان الطلاق عقيب الجماع في طهر ذوات الاقراء حرام وفي الايسة والصغيرة لا يحرم فكذا الطلاق في الشهر الثاني وهذا الخلاف قليل الجدوى لا ثمرة له في الفروع **قوله** ثم ان كان الطلاق وقع في اول الشهر وهو ان يقع في اول ليلة روي فيها الهلال يعتبر الشهور بالاهلة اتفاقا في التفريق والعدة وان كان وقع في وسطها فبالايام في التفريق اي تفريق الطلقات بالاتفاق فلا تطلق الثانية في اليوم الموفي ثلثين من الطلاق الاول بل في الحادي والثلثين فما بعده لان كل شهر معتبر بثلثين فلو طلقها في اليوم الموفي ثلاثين كان جامعا بين طلاقين في شهر واحد في

حق العدة كذلك عند ابي حنيفة يعتبر بالايام وهو رواية عن ابي يوسف فلا تنقضي عدتها الا بمضي تسعين يوما وعندهما يكمل الاول بالاخير والشهران المتوسطان بالاهلة وقوله في الفتاوى الصغرى يعتبر في العدة بالاهلة بالاجماع يخالف نقل الخلاف وهي مسئلة الاجارات يعني اذا استاجر ثلثة اشهر في راس الشهر اعتبر بالاهلة اتفاقا ناقصة كانت او كاملة وان استاجرها في اثناء شهر تعتبر الاشهر الثلثة بالايام عنده وعندهما يكمل الشهر الاول بالاخير وفيما بين ذلك بالاهلة وقيل الفتوى على قولهما لانه اسهل وليس بشيء ووجهه بان الاصل في الاشهر الاهلة فلا يعدل عنه الا لضرورة وهي مندفعة بتكميل الاول بالاخير ويمكن ان تؤول ذلك في الاشهر العربية وهي المسماة بالاسماء وهو لم يستاجر مدة جمادين ورجب ثلثة اشهر مثلا وليس يلزم من ذلك الاهلة ووجه فلا بد من تسعين لانه لما لم يلزم من اسم اللفظ الاهلة صار معناه ثلثة اشهر من هذا اليوم فلا ينقضي هذا الشهر حتى يدخل الاخر ايام ثم يبتدئ الاخر من حين انتهى الاول فيلزم كذلك في الثلثة **قوله** ويجوز ان يطلقها اي يطلق التي لا تحيض من صغر او كبر ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وبه قالت الائمة الثلثة وقال زفر يفصل بين طلاقها ووطيها بشهر وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجى حبلها اما في من يرجى فالافضل ان يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس بشيء هو افضلية الفصل بل لزوم الفصل لان الشهر قائم مقام الحيض في التي تحيض وفيها يجب الفصل بحيضة ففي من لا تحيض يجب الفصل بما اقيم مقامه وهو الشهر ولان بالجماع تفتر الشهوة وانما يتجدد بزمان **قوله** ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها اي في التي لا تحيض من صغر او كبر والكراهة اي كراهة الطلاق في الطهر الذي جامع فيه انما هي بفتور الرغبة فلم يقع الطلاق دليل الحاجة فغاية الطلاق في ذلك ممنوع من وجهين لاشتباه العدة ولعدم [illegible] وهو دليل الحاجة وفي الصغيرة والايسة ان فقد الاول فقد وجد الثاني فيمتنع اجاب بقوله والرغبة الخ وحاصله منع عدم الرغبة مطلقا بل انتفى سبب من اسبابها وهو لا يستلزم عدمه مطلقا الا لو لم يكن من وجه اخر وقد وجد وهو كونه وطيا غير معلق فعدم المدة فقط بالوطي القريب عدم احد السببين مع قيام الاخر وذلك لا يوجب عدم الرغبة هذا ثم يمكن ان يقال ينبغي ان يقتصر في الجواب على منع عدم الرغبة وترك جميع ما قبله من التعليل بعدم توهم الحبل وادعا ان الكراهة في ذوات الحيض باعتباره فانه تعليل لا اثر له لانها عقيب الطلاق مرتبة على كل حال الى ان ترى الدم ثلث مرات ولا تراه فتستمر في العدة الى ان يظهر حبلها وتضع او يظهر انه استطهرها فتصبر لامر الله تعالى فهذا الحال التي ذكرنا من اعتدادها لا يقال انه على اصل الشافعي من ان الحامل تحيض يصح التعليل به لانها بعد الانفصال من الوطي يجوز الحبل وان رات الدم فلا يحكم بعدمه برؤيته ثلثا الا اذا مضت مدة يظهر في مثلها الحبل فلم يظهر بل وعلى اصلنا لا يمنع من رؤية الحائض الدم بل نقول ان ما تراه استحاضة وهي حامل الى ان تذهب مدة لو كانت حاملا فيها لظهر الحبل لانا نقول هذا بعينه جار فيما لو وطيت في الطهر الذي يليه طهر الطلاق فلو اعتبر مانعا منع الوطي فيه ايضا خصوصا في اخره والحق ان كراهة الطلاق عقيب الجماع في ذات الحيض لعروض الندم بظهور الحبل لمكان الولد وشتات حاله وحال امه **قوله** وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة ان اعتبر حاضرا ولانه زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق لانه اتفق انها حبلت احبه او سخطه فبقي امنا من غيره فيرغب فيه لذلك او لمكان ولده منها لانه يتقوى به الولد فيقصد به نفعه فظهر انه لا حاجة الى قوله فيها بل الرغبة في الوطي لحل من الامرين **قوله** ويطلقها ثلثا للسنة يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة وقال بقولنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري ولان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالطلاق الثلث مفرقا على فصول العدة في ذات الحيض وورد باقامة الاشهر مقام الحيض في الصغيرة والايسة فصح الالحاق في تفريقها على الاشهر والشهر في حق الحامل ليس من فصول عدتها فصارت الحامل كالممتد طهرها وفيها لا يفرق الطلاق على الاشهر فكذا الحامل وقول محمد قول الائمة الثلثة ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة وقد سلم انها لا تنتفي مطلقا بالطلقة الواحدة فتشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم التفريق على اوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض لكون كل طلاق دليل قيام الحاجة والداخل لكونها من فصول العدة لو كانت فصولا فكيف وفصولها ليس الا الحيض لانها العدة لا الاطهار عندنا فكونها فصلا من فصول العدة ليس هو المؤثر بل المؤثر دليل الحاجة وشرط دلالته كونه في زمان الرغبة والتجدد بعد الفتور لا يكون عادة الا بعد زمان وحين راينا الشرع فرقها على الاطهار وجعل الايقاع اول كل طهر فانا علمنا انه حكم بتجدد الرغبة عند تحقق قدر ما قبله من الزمان الى مثله من اول طهر يليه وذلك في الغالب شهر فادرنا الاباحة على الشهر وعلى هذا فالتفريق على

الاشهر فی الآیسة والصغیرة لیس کونها فصولا الا اقامتها مقام العدة بل لما ذکرنا فالاثبات فیهما بالقیاس لا بالنص ودلالته بخلاف ما قاس علیه
من ممتدة الطهر لانها محل النص على تعلیق جواز الایقاع بالطهر الحاصل عقیب الحیض وهو مرجو فی حقها کل لحظة ولا یرجی فی الحامل ذلک وعلى هذا النظر
سقط ما رجح به شارح قول محمد من انه تعالى اوجب التفریق على فصول العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لما بینا من العاکوسة فصلا من فصول
العدة بقوله تعالى فطلقوهن بالنسبة الى الحکم على ان منع دلالة الآیة على التفریق اصلا بل على استقبال العدة بالطلاق والعدة مجموع الاقراء اما
یفید التفریقة قوله صلى الله علیه وسلم فی حدیث ابن عمر المتقدم ان من السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لکل قرء وارید بالقرء الطهر وقد جاء عن
ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضی الله عنهم فی تفسیر الآیة ان تطلقها طاهرة من غیر جماع وهذا لان لزوم التفریق طریقه ان مفهوم طلقوهن
اوجدوا اطلاقهن لعدتهن فیستلزم عمومین عموم طلاقهن لانه جنس مضاف وکذا عدتهن فعدا اصل جمیع طلاقهن وهو ثلث لجمیع عدتهن وجمیعه
ثم واحد واحد فکان المراد تفریقه على الاطهار او ما یقوم مقام ما یستلزمها وهذا غیر لازم لان الفعل انما یدل على المصدر النکرة فالمعنى اوجدوا
طلاقا علیهن لعدتهن ای لاستقبالها وایضا لفظ فصول العدة غیر مذکور فی النصوص انما سماها بذلک الفقها ولا یعقل من معناه انه جزء من اجزائها لکنه
خاصة ایها اتفق انه ثلثها اتفاقا وکل شهر من شهور الحامل جزء من اجزاء عدتها کذلک وان لم یتفق ان نسبته بالثلث وعلى هذا یقوی بحث شمس الائمة
ان الشهر من فصول عدة الحامل غیر انما لا نعقل اباحة الایقاع من حیث هو فصل وجزء بل من حیث هو زمان تتجدد فیه الرغبة عند مسبوقیته بذلک
القدر من الزمان قوله واذا طلق الرجل امراته فی حالة الحیض وقع الطلاق خلافا لمن قدمنا النقل عنهم من الامامیة ونقل ایضا عن اسمعیل بن علیة من
المحدثین وهذا لان النهی عنه لمعنى فی غیره یعنی النهی الثابت ضمن الامر ای قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهو المراد بالامر فی قوله صلى
الله علیه وسلم ما هکذا امرک الله وقوله وهو ما ذکرنا ای من تحریم تطویل العدة ثم هو بهذا الایقاع عاص باجماع الفقها ویستحب له ان یراجعها
لقوله صلى الله علیه وسلم لعمر فی حدیث الصحیحین مر ابنک فلیراجعها حین طلقها فی حالة الحیض وهذا یفید الوقوع فیندفع به ما فی المرفوع والحث
على الرجعة والاستحباب المذکور انما هو قول بعض المشایخ وکانه عن قول محمد فی الاصل وینبغی له ان یراجعها فانه لا یستعمل فی الوجوب والاصح انه واجب
کما ذکر المص عملا بحقیقة الامر فان حقیقته او حد الصیغة الطالبة على وجه الحتم واعلم ان على قول الشافعیة ان لفظ الامر الذی مادته ام ر مشترک
بین الصیغة النادبة والموجبة حتى یصدق الندب مامور به حقیقة فعلى هذا لا یلزم الوجوب اذ لا یلزم من قوله او جد الصیغة الطالبة مجردة من القرائن
بل یحتمل ذلک وغیره فاذا لم یتعین یثبت کونه مطلوبا فی الجملة وهو لا یستلزم الوجوب ولذا قال الشافعی وکذا احمد وغیره بالاستحباب واما عندنا
فمسمى الامر الصیغة الموجبة کما ان الصیغة حقیقة فی الوجوب فیلزم الوجوب منهما وان کانت صادرة عن عمر لان النبی صلى الله علیه وسلم لانه
نائب عنه فیها فهو کالمبلغ للصیغة فاشتمل قوله مر ابنک على وجهین صریح وهو الوجوب على عمر رضی الله عنه ان یامر وضمنی وهو ما یتعلق
بابنه عند توجه الصیغة الیه والقائلون بالاستحباب هنا انما بنوه على ان المعصیة وقعت فتعذر ارتفاعها فبقی مجرد التشبیه بعدم مباشرتها
والجواب ان ذلک لا یصلح صارفا للصیغة عن الوجوب لجواز ایجاب رفع اثرها وهو العدة وتطویلها اذ بقاء الاثر بقاء ما هو اثره من وجه فلا یترک
الحقیقة قیل علیه ما حاصله ان هذا یصلح بما یوجب الوجوب لکن لا یفید ان ما ذکر القدوری من الاستحباب قول بعض المشایخ مع ان محمدا فی الاصل
انما قال لفظا یدل على الاستحباب فرجع هذا الکلام الى انکار نقل الوجوب عن المشایخ صریحا بل ذلک بحث فاذا کحق النقل اندفع وقوله
والاصح کذا فی عادة المصنفین نقل المرجح فی المذهب لا ترجیح مذهبه وتذکیر ضمیر اثره مع انه للمعصیة اما لتاویلها بالعصیان او هو للطلاق
فی الحیض قوله واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسکها هذا لفظ القدوری وهکذا ذکر فی الاصل ولفظ محمد فیه فاذا
طهرت فی حیضة اخرى راجعها وذکر الطحاوی انه له ان یطلقها فی الطهر الذی یلی الحیضة التی طلقها وراجعها فیها وقال الشیخ ابو الحسن الکرخی ما ذکره
الطحاوی قول ابی حنیفة وما ذکره فی الاصل قولهما والظاهر ان ما فی الاصل قول الکل لانه موضوع لاثبات مذهب ابی حنیفة الا انه یحکی الخلاف ولم یحک
خلافا فیه ولهذا قال فی الکافی انه ظاهر الروایة عن ابی حنیفة وبه قال الشافعی فی المشهور ومالک واحمد وما ذکر الطحاوی روایة عن ابی حنیفة وهو وجه
للشافعیة وجه المذکور فی الاصل وهو روایة ظاهر المذهب لابی حنیفة من السنة ما فی الصحیحین من قوله صلى الله علیه وسلم لعمر رضی الله عنه

مره فلیراجعها ثم لیمسکها حتى تطهر ثم تحیض فتطهر فان بدا له ان یطلقها فلیطلقها قبل ان یمسها فتلک العدة کما امره عز وجل وفی لفظ حتى
تحیض حیضة مستقبلة سوى حیضتها التی طلقها فیها ووجه ما ذکره الطحاوی روایة سالم فی حدیث ابن عمر مره فلیراجعها ثم لیطلقها طاهرا او
حاملا رواه مسلم واصحاب السنن والاولى اولى لانها اکثر تفسیرا بالنسبة الى هذه الروایة واقوى صحة وظهر من لفظ هذا الحدیث حیث قال
یمسکها حتى تطهر ان استحباب الرجعة او ایجابها مقید بذلک الحیض الذی اوقع فیه وهو المفهوم من کلام الاصحاب اذا تومل فعلى هذا اذا لم یفعل
حتى طهرت تقررت المعصیة واما الوجه من حیث المعنى فوجه الظاهر المذکور فی الاصل ان السنة ان یفصل بین کل تطلیقتین بحیضة والفاصل هنا بعض الحیضة
فیکمل بالحیضة الثانیة ای لیس لجزئها على حدة حکم فی الشرع والاولى ان یقال ولا یمکن کون بعض حیضتین حیضة فوجب تکاملها الا بحضور حیضة
الا الثانیة فلغی بعض الاولى ووجه ما ذکر الطحاوی ان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار کانه لم یطلقها فی هذه الحیضة فیسن تطلیقها فی الطهر الذی یلیها وعلى
هذه الروایة یتفرع ما عن ابی حنیفة انه اذا طلقها فی طهر لم یجامعها فیه ثم راجعها لا یکره ان یطلقها الثانیة فی ذلک ولو راجعها بعد الثانیة لا یکره ایقاع
الثالثة وعلى هذا فرع ما لو اخذ بیدها بشهوة ثم قال لها انت طالق ثلثا للسنة یقع الثلث للسنة فی الحال متتابعة لانه یصیر مراجعا باللمس بشهوة فیکون
الوقت وقت طلاق السنة فیقع الثانی وکذا الثالث وعلى ظاهر الروایة وهو قولهما لا یقع الا الاولى ثم فی اول کل طهر بعد حیضة تقع اخرى فما ذکر
فی المنظومة والمجمع من نسبة الى ابی حنیفة انما هو على روایة الطحاوی لا على ظاهر مذهبه هذا اذا وقعت الرجعة بالقول او باللمس اما اذا وقعت بالجماع ولم
تحبل فلیس له ان یطلقها فی هذا الطهر اخرى بالاجماع لانه طهر جامعها فیه وان حبلت فعند ابی یوسف لیس له ان یطلقها اخرى حتى یمضی من وقت الطلاق شهر
وعند ابی حنیفة ومحمد وزفر له ان یطلقها لان العدة الاولى سقطت والطلاق عقیب الجماع فی الطهر انما لا یحل لاشتباه العدة علیها وذلک لا یوجد اذا
حبلت وطهر الحبل هذا فی محل الرجعة فاما لو تخلل النکاح بان کان الاول بائنا فقیل لا یکره الطلاق الثانی اتفاقا وقیل فی محل الرجعة لیس له ان یطلقها
اتفاقا والاوجه انه على اختلاف الروایة عنه قوله ومن قال لامراته وهی من ذوات الحیض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نیة له فهی طالق عند
کل طهر تطلیقة فان نوى ذلک فاظهر ثم ان لم یکن جامعها فی هذا الطهر وقعت واحدة للحال ثم عند کل طهر اخرى وان کان جامعها لم یقع شیء حتى تحیض وتطهر
وعند الشافعی یقع الثلث للحال لانه لا بدعة عنده ولا سنة فی العدد ولو کانت من ذوات الاشهر بان ولو کانت غیر مدخول بها وقع علیها واحدة فی
الحال وان کانت حائضا ثم لا یقع شیء الا ان تزوجها مرة اخرى فیقع الثانیة فان تزوجها ایضا وقعت الثالثة ووجه المسئلة على ما هو التحقیق ان اللام
للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فینصرف الى الکامل وهو السنی عددا ووقتا فوجب جعل الثلث مفرقا على الاطهار لیقع واحدة
فی کل طهر واما تعلیل المص بکون اللام للوقت فلا یستلزم الجواب لان المعنى ح ثلثا لوقت السنة وهذا یوجب تقیید الطلاق بما جرى حیث سنة
الطلاق وهو السنی وقتا وح فمؤداه ثلثا فی وقت السنة ویصدق بوقوعها جملة فی طهر بلا جماع فانه فی هذا التقدیر امتنع تعمیم السنة فی جهتیها
بخلاف ما قررنا واما لو صرفه عن هذا بنیته فاراد الثلث حیث یصح خلافا لزفر لانه بدعة ضد السنة ولا یحتمله لفظه فلا تعمل نیته فیه قلنا بل
یحتمله لانه سنی وقوعا لانه ای وقوعه بالسنة فیصح ارادته وتکون اللام للتعلیل ای لاجل السنة التی اوجبت وقوع الثلث بخلاف ما لو صرح بالاوقات
فقال انت طالق ثلثا اوقات السنة حیث لا یصح فیه نیة الجمع لعدم احتمال اللفظ والنیة انما تعمل مع لفظ محتمل واللام تحتمل الوقت والتعلیل وهی
فی مثله للوقت اظهر منها للتعلیل فینصرف الى التعلیل بالنیة والى الوقت عند عدمها بخلاف لفظ اوقات وکذا اذا نوى ان یقع عند راس کل شهر واحدة
فهو على ما نوى سواء کانت عند راس الشهر حائضا او طاهرة لان راس الشهر اما ان یکون زمان حیضها او طهرها فعلى الثانی هو سنی وقوعا وایقاعا وعلى
الاول سنی وقوعا فنیته الثلث عند راس کل شهر مع العلم بان راس الشهر قد تکون حائضا فیه نیة الاعم من السنی وقوعا وایقاعا معا او احدهما
قوله وان کانت ای المراة التی قال لها انت طالق ثلثا للسنة آیسة او من ذوات الاشهر التی هی فصول العدة عندهم فیتناول الحامل عند
ابی حنیفة وابی یوسف وقعت الساعة واحدة وبعد کل شهر اخرى لان الشهر فی حقها دلیل الحاجة کالطهر فی حق ذوات الاقراء على ما بینا من ان الشهر
فی حقها قائم مقام الحیض قوله فان نوى ان تقع الساعة ثلث وقعن عندنا خلافا لزفر لما قلنا من انه سنی وقوعا فیصح منویا ولقائل ان
یقول ینبغی ان تقع الثلث فی الحال متتابعة لان هذه یجوز ان یطلقها عقیب جماعه فکان کل وقت فی حقها وقت طلاق السنة وما وجهتم به ذلک

وهو ان الرغبة مستمرة ولو عقيب الجماع يوجب توالي الثلث في الوقوع كما لو مسها بشهوة وقال انت طالق ثلثا للسنة على ما مر عن ابي حنيفة حيث
يقع الثلث متتالية لان وقت كل واقع منها وقت السنة وان اختلف الوجه وعلى هذا الوجهان لا ينحصر حل طلاقها ثلثا بطلقات متوقفة في ان يفرق
كل تطليقتين بشهر بل غايته ان يكون اولى وينعطف هذا البحث على ما تقدم ايضا **قوله** بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة الخ اذا قال انت طالق
للسنة ولم يذكر ثلثا وقعت واحدة في الحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كانت قد جامعها او حائضا لم يقع شيء حتى تطهر فيقع واحدة
لان اللام فيه للاختصاص اي الطلاق المختص بالسنة ولو نوى ثلثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى في اوقات طلاق السنة ومن ضرورته وقوع
الطلاق في كل وقت منها وهي متعددة فتعدد الواقع فيصح ولو نوى ثلثا جملة اختلف فيه فذهب المص وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب
المختلفات الى انه لا يصح وانما تقع به واحدة في الحال وذهب القاضي ابو زيد وشمس الائمة وشيخ الاسلام الى انه يصح فيقع الثلث جملة كما يقع
على الاطهار لان السنة تحتمل معنى التعليل فيصح وقوعها كما اذا صرح بلفظ الطلاق الثلث وحققه بعضهم بان التطليقة المختصة بالسنة مستحب
وهو ما عرف وبدعي وكلاهما عرف بالسنة وان اقترن احدهما بالنهي فايهما نواه صح فاذا نوى البدعي صح لانه محتمل كلامه ومختار المص اوجه لان
نية الجملة لا تكون اللام للوقت مفيدة للعموم وما وقع الثلث الا عن ضرورة تعميمها بالوقوع لان مجرد طالق لا يصح فيه نية الثلث على ما سيأتي
ان شاء الله تعالى فاذا انعدم تعميم الاوقات لم يبق ما يصلح لايقاع الثلث فلا يعمل فيه جملتها وقولهم المختص بالسنة مستحب وبدعي فايهما نواه
صح ان ارادوا انه اذا نوى الطلاق العام الذي هو احد القسمين صح معناه لان طالقا لا يراد به الثلث اصلا بلا خلاف في المذهب على ما سيأتي
لعدم احتماله اياه فلا يراد به وان ارادوا انه اذا نوى فردا من الطلاق البدعي او المستحب صح فسلم ولا يفيد وقوع الكل وليس ثم موجب آخر لوقوعه
ان اللام ليست لعموم الوقت ليس غير واورد عليه بعض الشارحين منع ان تعميم الاوقات يستلزم تعميم الواقع للاتفاق على انه اذا قال انت
طالق كل يوم ولا نية له لا تقع الثلث لما سيعرف من انها بطلاق واحد يكون طالقا كل يوم وكذا بطلاق من اوقات السنة تصير طالقا في
جميع اوقاتها المستقبلة وهذا غير مطابق للمتنازع فيه لان الكلام فيما اذا نوى بقوله انت طالق للسنة تعميم اوقات السنة بالوقوع لا
فيما اذا لم يكن نية تقع واحدة وكذلك طالق كل يوم تقع به واحدة بلا نية ولو نوى فيه تجدد الواقع في الايام عملت نيته فيقع الثلث
في ثلثة ايام نعم هذا يصلح اشكالا على صحة وقوع الثلث مفرقا على الاطهار في هذه المسئلة ومفرقا على الايام في المسئلة المورودة بناء
على ما ذكرنا من ان طالقا لا يقبل التعميم وللسنة على ما قرر المص لوقتها فيفيد تعميم الوقت وذلك ان تعميمه لا يستلزم تعميم الواقع في العدد بل انسحاب
حكم طلقة واحدة يوجب انها طالق في جميع اوقات السنة المستقبلة وفي كل الايام فلم يوجب الا تعميم طالق في عدد الطلاق ولا يحتمله فلا يحتمل
ح للتعميم فلا يصح نية وسنذكر ما ذكرت وجه تصحيحه في فصل اضافة الطلاق ان شاء الله تعالى ∴ الفاظ طلاق السنة على ما عن ابي بشر عن
ابي يوسف للسنة وفي السنة وعلى السنة والعدة وطلاق سنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن
الطلاق واجمله او طلاق الحق او القران او الكتاب كل هذه تحمل على اوقات السنة بلا نية لان كل ذلك لا يكون الا في المامور به ولو طالق في كتاب الله
او بكتاب الله او معه فان نوى طلاق السنة وقع في اوقاتها السنة بلا نية والا وقع في الحال لان الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة
فيحتاج الى النية ولو قال على الكتاب او به او على قول القضاة او الفقهاء او طلاق القضاة او الفقهاء فان نوى السنة دين وفي القضاء يقع في الحال
لان قول القضاة او الفقهاء يقتضي الامرين فاذا خصص دين ولا يسمع في القضاء لانه غير ظاهر ولو قال عدلية او سنية وقع عند ابي يوسف
للسنة ولو قال حسنة او جميلة وقع في الحال وقال محمد في الجامع الكبير وقع في الحال في كليهما لان هذه الصفات جاز ان يوصف بها المراة فلا
يجعل للطلاق حتى سافر فيقع في الحال واعتبر ابو يوسف الغالب وباقي هذا الفصل تشبيه الطلاق ولو قال طالق للبدعة او طلاق البدعة ونوى
الثلث في الحال يقع لانها محتمل كلامه وكذا الواحدة في الحيض والطهر الذي فيه جماع وان لم يكن له نية فان كان في طهر فيه جماع او في حالة الحيض
او النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض او يجامعها في ذلك الطهر **فصل** ولا يقع
طلاق الصبي وان كان يعقل والمجنون والنائم والمعتوه كالمجنون قيل هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم

بخلاف المجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وهذا يؤدي الى ان
لا يحكم بالعته على احد والاول اولى وما قيل من يكون كل من الامرين منه غالبا معناه يكثر منه وقيل من يفعل فعل المجانين عن قصد مع
ظهور الفساد والمجنون بلا قصد والعاقل خلافهما وقد يفعل فعل المجانين على ظن الصلاح احيانا والبرسم والمغمى عليه والمدهوش كذلك وهذا لقوله
صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والذي في سنن الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله وضعفه وروى ابن ابي شيبة بسنده عن ابن عباس لا يجوز طلاق الصبي وروي ايضا عن علي رضي
الله عنه كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وعلقه البخاري ايضا عن علي والمراد من الجواز هنا النفاذ وروى البخاري ايضا عن عثمان رضي الله عنه انه قال ليس لمجنون
ولا لسكران طلاق لكن معلوم من كليات الشريعة ان التصرفات لا تنفذ الا ممن له اهلية التصرف وادارها بالعقل والبلوغ خصوصا ما هو دائر بين الضرر
والنفع خصوصا ما لا يحل الا لانتفاء مصلحة ضده القائم كالطلاق فانه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الامر ولم يكف عقل الصبي العاقل
لانه لم يبلغ الاعتدال بخلاف ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل حسنه السقوط وهو الايمان حتى صح من الصبي العاقل ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين
عقل جيد لا يعتبر لان المدار صار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم وكون البعض له ذلك لا يبنى الفقه باعتباره لانه انما يتعلق بالمظان الكلية وهذا
يبعد ما نقل عن ابن المسيب انه اذا عقل الصبي الطلاق جاز طلاقه وعن ابن عمر طلاق الصبي جائز ومراده العاقل ومثله عن الامام احمد والله اعلم
بصحة هذه النقول **قوله** وطلاق المكره واقع وبه قال الشعبي والنخعي والثوري خلافا للثلث في وبقوله قال مالك واحمد فيما اذا كان الاكراه بغير حق
لا يصح طلاقه ولا خلعه وهو مروي عن علي وابن عمر وشريح وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه ولان الاكراه لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه
قلنا وكذا المكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السبب الا انه غير راض بالحكم لانه عرف الشرين فاختار اهونهما عليه غير انه محمول على اختياره ذلك ولا
تاثير لهذا في نفي الحكم يدل عليه حديث حذيفة وابنه حين حلفهما المشركون فقال لهما صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم فتبين
ان اليمين طوعا وكرها سواء فعلم ان لا تأثير للاكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار بخلاف البيع لان حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه مع الرضى
وهو منتف بالاكراه وحديث رفع الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه من باب المقتضى ولا عموم له ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم احكام الدنيا
واحكام الاخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الاخرة والاجماع على ان حكم الاخرة وهو المؤاخذة مراد فلا يراد الاخر والا عمم وروى محمد باسناده عن صفوان
ابن عمر والطائي ان امراة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فاخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فناشدها
الله فابت فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق وروي ايضا عن عمر
رضي الله عنه انه قال اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة واما ايجاب القائل الاكراه لا يزيل الخطاب فيما اكره فيه
حتى يباح مرة ويفترض ويحرم اخرى فليس الكلام في حل الاقدام وحرمته بل في ترتب ما حل او وجب الاقدام عليه اذا كان تلفظا ولا يلزم من حل التلفظ
دفعا للضرر عن نفسه ترتب حكمه اذا كان مما يعتبر فالوجه ما تقدم وجميع ما يثبت مع الاكراه احكام عشرة النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفيء
والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر وجمعها ليسهل حفظها في قولي • يصح مع الاكراه عتق ورجعة • نكاح وايلاء طلاق مفارق
وفيء ظهار واليمين ونذره • وعفو لقتل شاب عنه مفارق • وهذا في الاكراه على غير الاسلام والاكراه على الاسلام تتم احد عشر
الاسلام يصح معه **قوله** وطلاق السكران واقع وكذا عتاقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من المراة ولا السماء من الارض ولو كان معه من
العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي وفي بعض نسخ المختصر من قوله يقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق يعني المكره والسكران فليس
مذهبا لاصحابنا ولانه اذا قال نويت به او ذكر كناية من الكنايات مثل انت حرة يجب ان يصدق فيقع بالاجماع وفي شرح بكر السكر الذي يقع
به التصرفات ان يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس ويستقبح ما يستحسنونه لكنه يعرف الرجل من المراة وفي المسئلة خلاف عال بين التابعين ومن
بعدهم فقال بوقوعه من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي وابن سيرين ومجاهد وبه قال مالك والثوري والاوزاعي

والشافعي في الاصح واحمد في رواية وقال بعدمه وقوعه القاسم بن محمد وطاوس وربيعة بن عبد الرحمن والليث واسحق بن راهويه وابو ثور
وزفر وقد ذكرناه عن عثمان رضي الله عنه وروي عن ابن عباس وهو مختار الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلمة من مشايخنا ووجهه ان الاهل ما يتعلق بالتصرفات
معه وان كان مما يتعلق حكمه بمجرد لفظه القصد الصحيح او مظنته وليس له ذلك وهو اسوء حالا من النائم لانه اذا اوقظ يستيقظ بخلاف السكران وصار
كزواله بالبنج والدواء وهو الافيون وكون زوال عقله بسبب هو معصية لا اثر له والاصح ردته ولا يصح قلنا لما خاطبه الشرع في حال
سكره بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في الاحكام الفرعية وعقلنا ان ذلك يناسب كونه تسبب في زوال
عقله بسبب محظور وهو مختار فيه فادرنا عليه واعتبرنا ازواله وعلى هذا اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من زال
عقله باكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد ان اختلفوا فيها فافتى المزني بحرمتها وافتى اسد بن عمرو بحلها لان المتقدمين لم يتكلموا
فيها بشيء لعدم ظهور شانها فيهم فلما ظهر من امرها من الفساد كثيرا وفشا عاد مشايخ المذهبين الى تحريمها وافتوا بوقوع الطلاق ممن زال عقله بها اما
ذلك الخطاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى لانه ان كان خطابا له حال سكره فنص وان كان قبل سكره استلزم
ان يكون مخاطبا في حال سكره اذ لا يقال اذا جننت فلا تفعل كذا وبدلالات النصوص والاجماع فانه ملحق بالصاحي فيما لم يثبت مع الشبهة وهو
الحد والقصاص حتى حد وقتل اذا قذف وقتل فلان يلحق به فيما يثبت مع الشبهة كالطلاق والعتاق اولى وانما لم يعتبر اقراره بما يوجب الحد لان
حاله وهو كونه لا يثبت على شيء يوجبه راجعا عما اقر به عقيبه وعدم صحة ردته لان ركن الشيء مما اعتبر عقله باقيا فيما هو من فروع الدين
فلو اثبتناه في اصل الدين كان بالقياس ولا يلزم من التشديد عليه فيما لا يوجب كفارة التشديد فيما يوجبه ولان الاكفار والحالة هذه انما يكون
احتياطا ولا احتياط في الاكفار بل الاحتياط في عدمه ولان ركنها الاعتقاد وهو منتف لا يقال يلزم عدم اكفار الهازل لانه ايضا لا يعتقد ما قال من
الكفر هزلا والواقع اكفاره لانا نقول اكفاره بالاستخفاف بالدين كفر وهو منتف في السكران لانه زايل العقل لا يوصف بانه مستخف بشيء وفي
جعل الفقه لان ابقاء عقله للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده والردة لا يغلب وجودها ولان جهة زوال العقل يقتضي بقاء الاسلام وجهة بقائه
زواله فيرجح جهة البقاء لان الاسلام يعلو ولا يعلى وعدم الوقوع بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوي غالبا فلا يكون زوال العقل
بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخال الآفة قصدا ينبغي ان يقول يقع فان عبد العزيز الترمذي قال سالت ابا حنيفة وسفيان
عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته قالا ان كان يعلم انه ما هو تطلق امراته وان لم يعلم لم تطلق ومعلوم ان الضرورة مبيحة فكان
محل هذا ما قلنا وعن ذلك قلنا اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله فطلق لا يقع والحكم لا يعاقب على العلة كالشرب الا عند صلاحية عدم العلة اعني
الصداع للقطع بان اثر لا يحيل الى المعلول الاخير ولو ترك لما قال الشرب ليس موضوعا للصداع بل حسب الصداع اتفاقا عند استعداد الطبيعة له في ذلك
الوقت فصار الشرب الذي وجد عنه الصداع الذي عنه زوال العقل كغير المعصية لما لم يكن موضوعا للمعصية لم يوجد التشديد بمنع الترخص فلم
يضف زوال العقل اليه ليثبت التشديد بخلاف الشرب الذي لم يحدث عنه صداع فزيل العقل بل زال به حيث يعلق به التشديد لاضافة زوال العقل
اليه وهو المعصية وعلى هذا لو شربها مكرها او لاساغة لقمة ثم سكر لا يقع عند الائمة الثلاثة وبه قال بعض مشايخنا وفخر الاسلام وكثير منهم على
انه يقع لانه عقله زال عند كمال التلذذ وعند ذلك لم يبق مكرها والاول احسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا التسبب في زواله بسبب
محظور وهو منتف والحاصل ان السكر بسبب مباح كمن اكره على شرب الخمر والاشربة الاربعة المحرمة او اضطر لا يقع طلاقه وعتاقه ومن سكر منها
مكرها اعتبرت عباراته واما من شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر وطلق لا يقع عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بقول
محمد لان السكر حرام من كل شراب حرام **قوله** وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصح
بها نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه سواء قدر على الكتابة او لا وهذا استحسان بالضرورة فانه لو لم يعتبر منه ذلك ادى الى موته جوعا وعريا
ثم انما الشرع اعتبر منه في العبادات الا ترى انه اذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحا معتبرا فكذا في المعاملات وقال بعض الشافعية
ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو ادل على المراد من الاشارة وهو قول حسن ولا يخفى ان المراد من الاشارة التي

يقع بها طلاقه المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت للاشارة بيانا لما اجمله الاخرس ويتصل بما ذكرنا كتابة الطلاق والاخرس فيها كالصحيح
فاذا طلق امراته بالكتابة وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لانه عاجز عن الكلام قادر على الكتابة وسنفصله ان شاء الله تعالى موصولا بكنايات
الطلاق **قوله** وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بالرجال فان كان الزوج عبدا وهي حرة حرمت
عليه بتطليقتين وان كان حرا وهي امة لا تحرم عليه الا بثلاث ونقل ان الامام الشافعي لما قال عيسى بن ابان له ايها الفقيه اذا ملك الحر على امراته الامة
كيف يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت اوقع اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك قد انقضت عدتها
فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة وبقول الشافعي قال مالك واحمد وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبقولنا
قال الثوري وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما لهما ما روي عنه صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء قابل بينهما واعتبار
العدة بالنساء من حيث العدد فكذا ما قوبل به تحقيقا للمقابلة فانه احسن من ان يراد به الايقاع بالرجال ولانه معلوم من قوله تعالى فطلقوهن وفي
موطأ مالك ان نفيعا مكاتبا لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم او عبدا كان تحته امراة حرة فطلقها ثنتين ثم اراد ان يراجعها فامره ازواج النبي صلى
الله عليه وسلم ان ياتي عثمان فيسأله عن ذلك فلقيه عند الدرج اخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك حرمت عليك ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة والدارقطني عن عائشة رفعته وهو الراجح اثباتا بخلاف
ما رواه وما مهد من معنى المقابلة لانه فرع صحة الحديث وحسنه ولا وجود له حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق يعرف وقال الحافظ ابو الفرج بن
الجوزي موقوف على ابن عباس وقيل من كلام زيد بن ثابت وحديث الموطأ موقوف عليه وعلى عثمان وهو لا يرى تقليد الصحابي والالزام انما يكون
بعد الاستدلال لان حقيقته نقض مذهب الخصم بما لا يعتقده الملزم صحيحا ولا يكون نقض مذهب خصمه فقط يوجب صحة مذهب نفسه الا بطريق
عدم القائل بالفصل وهذا لا يكون ما نقض به مما يعتقده صحيحا وهو منتف عنده في مذهب الصحابي فهو في مذهبه غير منقوض فلم يثبت لمذهبه دليل
بعد ما رويناه فان قلت قد ضعف ايضا ما رويتم بانه من رواية مظاهر ولم يعرف له سوى هذا الحديث قلت اولا تضعيف بعضهم ليس كعدم
بالكلية كما هو فيما رويتم وثانيا بان ذلك التضعيف ضعيف فان ابن عدي اخرج له حديثا اخر عن المقبري عن ابي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله
عليه وسلم كان يقرأ عشر ايات في كل ليلة من اخر ال عمران وكذا رواه الطبراني ثم منهم من ضعفه عن ابي عاصم النبيل فقط ومنهم من نقل عن ابن معين
وابي حاتم والبخاري تضعيفه لكن قد وثقه ابن حبان واخرج الحاكم حديثه هذا عنه عن القاسم عن ابن عباس قال ومظاهر شيخ من اهل البصرة ولم
يذكره احد من متقدمي مشايخنا بجرح فاذن ان لم يكن الحديث صحيحا كان حسنا ومما يصحح الحديث ايضا عمل العلماء على وفقه وقال الترمذي عقيب روايته حديث
غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وقال مالك شهرة
الحديث بالمدينة يغني عن صحة سنده انتهى والله اعلم **قوله** ولان حل المحلية نعمة في حقها تزيد بزيادته ولذا اتسع حله صلى الله عليه وسلم عند زيادة فضله
وللرق اثر في تنصيف النعمة في الشرع كما عرف الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتان يعني يلزم لتنصيف النعمة ان تبين بواحدة ونصف عقيب
طلاقه اياها لكن العقدة لا تتجزى فتكمل كالطلقة والحيضة في حقها ثم لو تم امر ما رواه كان المراد به ان ايقاع الطلاق بالرجال لانهما لو كان
احتمالا للفظ لتأيده بما رويناه فكيف وهو المتبادر الى الفهم من ذلك اللفظ كما هو في قوله الملك بالرجال **قوله** واذا تزوج العبد
امراة وقع عليها طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح يثبت للعبد لان ملكه من خصائص الادمية وهو فيها مبقى على اصل الحرية الا
انه يحتاج في ابتداء تملكه اياه الى اذن المولى لانه لم يشرع بلا مال في حق الابتداء والبقاء في حق النفقة وتعلق الدين بالعبد يقع معلقا برقبته بحيث
تو خذ هي فيه وفي ذلك ضرر بالمولى فيتوقف على رضاه به والتزامه اياه فاذا التزمه حتى يثبت الملك له كان اليه دفعه لا الى غيره وفي سنن ابن ماجة
من طريق ابن لهيعة عن ابن عباس جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي
صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق ورواه الدارقطني
ايضا من غيرها الوكيل الطلاق اذا لم يكن بمال لا ينعزل بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل بائنا او رجعيا فللوكيل ان يطلقها بعد ذلك ما دامت

رسول الله

في العدة واذا انقضت عدتها ينعزل حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء العدة فيما اذا
كان الطلاق بائنا فانه لو طلقها الوكيل وقع عليها والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه واقسامه
الاولية السني والبدعي واعطاء بعض الاحكام تلك الكليات فان المورد فيه خصوص الالفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق لا عطاء احكامها هكذا
او مضافة الى بعض المراة واعطاء احكام الكلي وتصويره قبل الجزئي فنزل منزلة تفصيل يعقب اجمالا فظهر ان المراد بالباب بيان احكام ما به
الايقاع والوقوع لانه اراد المعنى المصدري الذي لا تحقق له خارجا **قوله** فالصريح قوله انت طالق الخ ظاهر الحمل يفيد ان لا صريح سوى ذلك
وليس المراد فقد ذكر منه التطليق بالمصدر ولفظ الكتاب كانت طالق ومطلقة وطلقتك احسن لاشعار الكاف بعدم الحصر وعلى هذا الاوجه ضبط
الصريح بانه ما اجتمع فيه ط ل ق بصيغة التفعيل لا الافعال الا ان يقال الوقوع بالمصدر انما هو لمطابقه **قوله** وكانت صريحا فان ما غلب
استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة او مجازا صريح فان لم يستعمل في غيره فاولى بالصراحة فلذا رتب الصراحة في هذه الالفاظ بقوله وكان
صريحا على الاستعمال في معنى الطلاق دون غيره الا ان في قوله في تعليل عدم افتقارها الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال تدافعا لان
الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا للتقابل بين الغلبة والاختصاص وزاد
الشافعي في الصريح لفظي التسريح والفراق لورودهما في القرآن للطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما في العرف العام في الطلاق لا استعمالهما شرعا
مرادا هو بهما **قوله** والله يعقب الرجعة ذكر للصريح حكمين كونه يعقب الرجعة وعدم احتياجه للنية اما الاول فمقيد بما اذا لم يعرض عارض تسمية
مال او ذكر وصف على ما سياتي وقد يقال الصحيح هو المقتصر عليه من ذلك فلا حاجة الى القيد واستدل عليه بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن في ذلك بعد صريح طلاقه المفاد بقوله تعالى والمطلقات يتربصن فعلم ان الصريح يستعقبها للاجماع على ان المراد بالبعولة في الاية المطلقون
صريحا حقيقة كان او مجازا غير متوقف على اثبات كون المطلق رجعيا بعلا حقيقة فلا حاجة الى اثبات ذلك واما قولهم سماه بعلا فعلم ان الطلاق الرجعي
لا يبطل الزوجية ثم ايراد حقيقة الرد دليل على زوال الملك فلا يكون زوجا مجازا وجعله حقيقة يتوقف على التجوز بلفظ الرد وليس باولى من قلبه ثم الجواب
عنه بمنع تصور كون الرد حقيقة بعد زوال الملك بل يقال انه بعد انعقاد سبب زواله معلقا فيتعلق الملك على معنى منع السبب من تاثير زوال الملك
كقولنا برد البائع المبيع في البيع الذي فيه خيار شرط للبائع فان معناه برد المبيع عن ان يخرج عن ملكه عند مضي المدة بفسخ السبب في الحال وذلك لانه
لم يخرج عن ملكه كما يقال متعلقا به بعد تاثير السبب كما في رد المشتري المبيع بالعيب يعني الى قديم الملك الزائل فانما يحتاج اليه لاثبات بحث اخر على
ان كونه في الاول حقيقة مما يمنعه الخصم ويدل عليه ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فانه اعقبه الرجعة التي هي المراد
بالامساك وهو الانسب بقول المصنف وانه يعقب الرجعة بالنص وذلك لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل فدل على بقاء النكاح بعد الرجعي وهو
المطلوب لا اخر واما الثاني وهو كونه لا يفتقر الى النية فنقل فيه اجماع الفقهاء الا داود فانه لا يمنع ان يراد به الطلاق من غير قيد النكاح فلا بد من
اخطاره عند خطاب المراة به عن النفس فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر حيث امره بالمراجعة ولم يساله انوى ام لا يدل على
ذلك فانه ترك الاستفصال في وقائع الاحوال كالعموم في المقال ولا يخفى ان ذلك في ارادة الايقاع ∴ فيما فعل ابن عمر من الاعتزال والترك
لما حتى فهم ذلك منه ودلالة اطلاق قوله تعالى الطلاق مرتان ونحوه على اعتبار عدم النية العدم ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه اذا لم
ينو شيئا اصلا يقع لانه يقع وان نوى شيئا اخر لما ذكر انه اذا نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة لا قضاء وكذا عن العمل في رواية كما سيذكر ولا بد من
القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه او النسبة الى الغائبة كما يفيده فروع منها ما ذكر في مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق
ولا ينوي لا تطلق وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم توقف وكتب امراتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة باللفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه
ولو قال لقنت ذكرا بالفارسية فقولوه معي فقال زن من بسه طلاق فقالوه لم يحكم بوقوع الحرمة عليهم وكذا لو لم يعتقدوه ذكرا واعتقدوه شيئا
اخر كذا نقل من فتاوى المصنف وما في الخلاصة لو لقنت المراة زوجت نفسي من فلان بالعربية ولا تعرف معناه وقبلت بحضرة الشهود وهم يعلمون
معناه او لا يعلمون صح النكاح كالطلاق وقيل لا كالبيع يقتضي عدم الخلاف في مسالة الذكر وفيها من الحنس الاول من مقدمة كتاب الطلاق

طلاق الهازل وطلاق الرجل الذي اراد ان يتكلم فسبق لسانه بالطلاق واقع وفي النسفي قال ابو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق وهو ما اذا اراد
ان يقول اسق فسبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعتاق يدين وقال ابو يوسف لا يجوز الغلط فيهما وفي الخلاصة ايضا قالت لزوجها اقرا علي اعتدي
انت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو وهذا اوفق مما في المصنف ويخالف مقتضى ما ذكره انفا
من مسالة الملقنين بالعربية والذي يظهر من الشرع ان لا يقع بلا قصد لفظ الطلاق عند الله تعالى ∴ **قوله** فيمن سبق لسانه واقع اي في القضاء وقد يشير
اليه قوله ولو كان بالعتاق يدين بخلاف الهازل لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وسيذكر في انت طالق اذا نوى به الطلاق عن الوثاق يدين
فيما بينه وبين الله تعالى مع انه اصرح صريح في الباب ثم لم يعارض ذلك قوله ولا يحتاج الى النية لان المعنى لا يحتاج الى النية يعني اللفظ بعد
القصد الى اللفظ والحاصل انه اذا قصد السبب عالما بانه سبب رتب الشرع حكمه عليه اراده او لم يرده الا ان اراد ما يحتمله واما انه لم يقصده ولم
يدر ما هو فيثبت الحكم عليه شرعا وهو غير راض بحكم اللفظ ولا باللفظ فمما تنبو عنه قواعد الشرع وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وفسر بامرين
ان يحلف على امر يظنه كما قال مع انه قاصد للسبب عالم بحكمه فالغاه لغلطه في ظن المحلوف عليه والاخر ان يجري على لسانه بلا قصد الى اليمين كلا والله بلى
والله فرفع حكمه الدنيوي من الكفارة لعدم قصده اليه فهذا تشريع لعباده ان لا يرتبوا الاحكام على الاشياء التي لم تقصد وكيف ولا فرق بينه وبين النائم
عند العليم الخبير من حيث لا قصد له الى اللفظ ولا حكمه وانما لا يصدقه غير العليم وهو القاضي وفي الحاوي معزوا للبجلي مع الاصل ان اسد اسيل عمن اراد ان
يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة على ايهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سمى وفيما بينه وبين الله تطلق كل واحدة منهما اما التي سمى فلانه
لم يردها واما غيرها فلانه لو طلقت طلقت بمجرد النية فهذا صريح واما ما روي عنهما نظير من اراد ان يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضاء فلا
يعول عليه **قوله** وكذا اذا نوى الابانة اي بالصريح يقع رجعيا وتلغو نيته لانه قصد باللفظ تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة عند وجوده بقوله تعالى
اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف والاجماع على ذلك فيرد عليه لانه استعجل امر الشرع كما رد ارث الوارث بالقتل
لاستعجاله فيه **قوله** ولو نوى الطلاق اي بقوله انت طالق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر الا ان يكون مكرها ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يستعمل للتخلص وكانه قال انت متخلصة
عن العمل ولو صرح فقال طالق من هذا العمل صدق ديانة لا قضاء على الاول لانه يظن انه طلق ثم وصل لفظ العمل استدراكا بخلاف ما لو وصل لفظ الوثاق
حيث يصدق قضاء لانه يستعمل فيه قليلا وكل ما لا يدين فيه القاضي اذا سمعته منه المراة او شهد به عندها عدل لا يسعها ان تمكنه لانها كالقاضي
لا تعرف الا الظاهر **قوله** ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها اي لفظ مطلقة غير مستعملة فيه اي في الطلاق بالمعنى الشرعي
عرفا بل في الانطلاق عن القيد الحسي فلم يكن صريحا فيه فيتوقف على النية ∴ لو قال لها يا مطلقة بالتشديد او يا طالق وقع ولو قال
اردت الشتم لم يصدق لان النداء استحضار بالوصف الذي تضمنه اللفظ اذا كان يمكنه اثباته لذلك اللفظ بخلاف يا ابني لعبده ولو كان لها زوج
طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية ابي سليمان وهو حسن وينبغي على قياس ما في العتق لو سماها
طالقا ثم ناداها به لا تطلق وقد روى وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم بن عيينة عن خيثمة بن عبد الرحمن ان امراة قالت لزوجها سمني فسماها الطيبة
فقالت ما قلت شيئا فقال هات ما اسميك به فقالت سمني خلية طالق فقال انت خلية طالق فجاءت عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي
طلقني فجاء زوجها فقص القصة فاوجع عمر راسها وقال خذ بيدها واوجع راسها ولو قال طلقتك امس وهو كاذب كان طلاقا في القضاء ولو قال
فلانة طالق ولم يبينها او نسبها الى ابيها او امها او اختها او ولدها وامراته بذلك الاسم والنسب فقال عنيت اخرى اجنبية لا يصدق في القضاء
بخلاف الاقرار لفلان بن فلان اذا ادعى من ذلك اسمه ونسبه لا يلزمه الا اعطاء ويحلف ما له عليه هذا المال لا ما هو فلان بن فلان ولو قال هذه
المراة التي عنيتها امراتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق ولم تصدق في ابطال الطلاق عن المراة المعروفة كذا في الكافي للحاكم ولو قال امراتي فلانة
بنت فلان طالق وسماها بغير اسمها لا تطلق امراته الا بالنية وعلى هذا لو حلف لدائنه فقال ان خرجت من البلدة قبل ان اعطيك فامراتي فلانة
طالق وسماها بغير اسمها واسم امراته غيره لا تطلق اذا خرج قبله ولو قال لاحدى نسائه يا زينب فاجابته زوجته عمرة فقال انت طالق طلقت

ولو قال اردت زينب طلقتها بهذه بالاشارة وتلك بالاقرار هذا في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فانما يقع على التي قصدها ذكره في البدائع
ولو قال انت زينب فقالت عمرة نعم فقال اذن انت طالق لا تطلق ولو قال عليك الطلاق او لك اعتبرت النية ولو قال قولي انا طالق لا تطلق حتى
تقولها ولو كان له امرأتان اسمهما واحد ونكاح احديهما فاسد فقال فلانة طالق وقال عنيت التي نكاحها فاسد لا يصدق في القضاء وكذا لو قال
احديكما او احدى امرأتي طالق ويقع بالتهجي كانت طا ل ق وكذا لو قيل له طلقتها فقال نعم طلقت ولو قال له اذا نوى صح بقيد النية في البدائع
ولا يقع بطلقك الا اذا غلب في الحال ولو قالت انا طالق فقال نعم طلقت ولو قاله في جواب طلقني لا يقع وان نوى ولو قيل له اليس طلقتها فقال
بلى طلقت او نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان اهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي ولو قال هذي طلاقك فقالت اخترت اختلفوا
في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها ويقع بطلقك الله اطلقها وفي النوازل مرة ثم اعادها وشرط النية وهو الحق واما المصحف فهو خمسة الفاظ
تلاق وتلاع وطلاع وطلاك وتلاك ويقع به في القضاء ولا يصدق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امرأتي تطلب مني الطلاق وانا لا
اطلق فاقول هذا ويصدق ديانة وكان ابن الفضل يفرق اولا بين العالم والجاهل وهو قول الحلواني ثم رجع الى هذا وعليه الفتوى وعن محمد روايتان
ولا فرق بين ذكر الله ولو قال نساء اهل الدنيا او الري طوالق وهو من اهل الري لا تطلق امرأته الا ان نواها كما رواه هشام عن ابي يوسف وعليه الفتوى وعن
محمد روايتان ولا فرق بين ذكر لفظ جميع وعدمه في الاصح وفي نساء اهل مكة او الدار وهو من اهلها ونساء هذا البيت وهو فيه تطلق ونساء القرية منهم
من الحقها بالدار ومنهم من الحقها بالمصر ولو قال طلاقك علي لا يقع ولو زاد فرض او لازم او واجب او ثابت قيل تطلق رجعية نوى او لا وقيل
لا يقع وان نوى وقيل في قول ابي حنيفة يقع وفي قولهما لا يقع في واجب ويقع في لازم وقيل بل في قول ابي يوسف رجع في ذلك كله الى نيته
وقيل يقع في واجب للتعارف به دون الثلث لا يقع وان نوى لعدم التعارف وفي الفتاوى الكبرى للخاصي المختار انه يقع في الكل لان الطلاق لا يكون
واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين الواقع العتاق وهذا يفيد ان مسوغه اقتضاء ويتوقف على نيته الا
ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا لا فانه قد يقال هذا الامر علي واجب
بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته فكانه قال ينبغي ان اطلقك وبه تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع
فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف الحلف بقولهم علي الطلاق لا افعل ولو قال طال بلا قاف
يقع قيل لانه ترخيم وهو غلط اذ الترخيم اختيارا في النداء وفي غيره انما يقع اضطرارا في الشعر ولو قال انت بكث وقعت ثلث ان نوى لانه نوى
ما يحتمله لفظه ولو قال لم اكن لا يصدق اذا كان في مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل الرد والا صدق ومثله بالفارسية توبه على ما هو المختار للفتوى
خلافا للصفار ولو قال انت اطلق من فلانة وفلانة مطلقة او غير مطلقة فان عنى به الطلاق وقع والا فلا لانه نوى ما يحتمله لفظه والمعنى عنده
عدم كونها مطلقة لاجل فلانة لان افعل التفضيل ليس صريحا وهذا بخلاف ما اذا قالت له ان فلانا طلق زوجته فقال لها ذلك فانه يقع وان لم
ينو وكذا لو قال انت ازنى من فلانة لا يحد لكونه ليس صريحا في القذف وعن محمد فيمن قال لامرأته كوني طالقا او اطلقي يقع لان قوله كوني ليس
امرا حقيقة لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كقوله تعالى كن فيكون ليس امرا حقيقة لعدمه بل كناية عن التكوين
وكونها طالقا يقتضي ايقاعا قبل فتضمن ايقاعا سابقا وكذا قوله اطلقي ومثله للامة كوني حرة **قوله** ولا يقع به اي بالصريح المقيد بالالفاظ
المتقدمة انت طالق مطلقة طلقتك الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك لان الصريح مطلقا لانه المصدر ويقع الثلث بالنية وقال الشافعي يقع ما نوى
وهو قول الائمة الثلثة وزفر وقول ابي حنيفة الاول ثم رجع عنه وجه قول الجمهور انه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لان الوصف كالفعل
جزء مفهومه المصدر وهو يحتمله اتفاقا ولهذا اي ولان ذكره ذكر الطلاق المحتمل للقليل والكثير صح قران العدد به تفسيرا حتى ينصب على التمييز وحاصل
التمييز ليس الا تعيين احد محتملات اللفظ ويدل عليه حديث ركانة انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال طلقت امرأتي البتة قال صلى الله عليه وسلم
والله ما اردت الا واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة فردها صلى الله عليه وسلم عليه وايضا اذا صح نية الثلث بقوله انت باين وهو
كناية ففي الصريح اللفظي اولى **قوله** ولنا انه نعت فرد قيل غير مستقيم لان الكلام ليس في المراة الموصوفة انما يحتمل العدد على ما يعطيه ظاهر كلام

من قوله حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق بل في المعنى المصدري ووحدته لا تمنع احتمال العدد بجنسيته وتحرير التقرير ان انت طالق اذا اريد من قيد
النكاح كان معناه لغة وصفها بانطلاقها من قيد النكاح وهي مقيدة به فصدقه متوقف على التطليق والمتيقن ان الشارع اعتبره مطلقا عند هذا الكلام
فاما ان يكون اثبته اقتضاء تصحيحا لاخباره فلا يثبت الا الواحدة اذ الضرورة تندفع بها والمقتضى لا عموم له او لذلك او نقله من الاخبار الى الانشاء وهو خلاف
الاصل لا يصار اليه الا لموجب نقل وهو منتف لان جعله موقعا لا يستلزم نقله لان باثباته اقتضاء يحصل المقصود ويعترض بالقطع بتخلف لازم الاخبار
اذ لا يفهم من انت طالق قط احتمال الصدق والكذب فلزم تحقق النقل وبه يندفع ما قيل اخبار من وجه انشاء من وجه بل هو انشاء من كل وجه لما
قلنا ويمكن ان يقال بعد التسليم الممنوع من الشرع جعله موقعا واحدة فعلم انه انما نقله الى انشاء ايقاع الواحدة فجعله موقعا به ما شاء استعمال في
غير المنقول الا ان ينقل ان الشارع نقله لما هو اعم وليس فلا يراد به وملاحظة ما يصح ان يراد بالمصدر كما ذكرتم انما يتفرع عن ارادة الاستعمال اللغوي
ونقله الى الانشاء ينافيه لانه يجعل اللفظ علة لدخول المعنى الخاص في الوجود المخالف لمقتضاه لغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي
هو وصفها وذلك لا يتعدد بل يختلف بالكيفية بين ما تعقبه الرجعة شرعا وما لا الا الكمية وح يتفق كلامهم ههنا وفي البيع حيث جعل الصفة
نعت انشاء حيث قال لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وبهذا يظهر عدم ارادة الثلث في مطلقة
وطلقتك لانه صار انشاء في الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد كثلثا لا يكون صفة لمصدر او وصف بل لمصدر غيره اي طلاقا
اي تطليقا ثلثا كما ينصب في الفعل مصدر غيره مثل انبتكم من الارض نباتا او يضمن له فعل على الخلاف فيه بخلاف طلقها وطلقي نفسك لان المصدر
المحتمل للكل مذكور لغة فصح ارادته منه لانه لا نقل فيه الى ايقاع واحدة هذا ونقض بطالق طلاقا فانه يصح ارادة الثلث مع ان المنتصب هو مصدر طالق
ويدفع بان طلاقا المصدر قد يراد به التطليق كالسلام بمعنى التسليم والبلاغ بمعنى التبليغ فصح ان يراد به الثلث على ارادة التطليق به معمولا لفعل
محذوف تقديره طالق لاني طلقتك تطليقا ثلثا بقي انه يراد ارادة الثلث بانت الطلاق وهو صفة المراة والجواب انه اذا نوى الثلث كان
المعنى انت وقع عليك التطليق فتصح نية الثلث ونوقض بانه لم لا يجوز في انت طالق عند ارادة الثلث ان يراد انت ذات وقع عليك التطليق وجاز
في المصدر وقد يدفع بانه لو اريد بالمصدر الذي في ضمن طالق ذلك كان يراد باسم الفاعل اسم المفعول وهو منتف فان قلت ظاهر ما ذكرت
انه لو صح ان يراد اسم المفعول صحت ارادة الثلث والفرض ان صريح اسم المفعول كانت مطلقة لا يقبل نية الثلث فكيف بما يراد هو به فالجواب الذي
لا يقبله هو اسم المفعول المنقول للانشاء على ما التزمنا الجواب به والذي يراد بطالق ليس للانشاء فتامل ويدل على انه لا يراد بطالق الثلث حديث ابن عمر
في الصحيحين انه طلق امراته في الحيض فلم يستفسره النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان مما يصح ارادة الثلث لاستفسره ويدل على الملازمة حديث ركانة
ابن عبد يزيد في سنن ابي داود انه طلق امراته سهيمة البتة فقال صلى الله عليه وسلم ما اردت الا واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة الحديث
فظهر انه لا يمضي حكم المحتمل حتى يستفسر عنه وثبت لنا مطلوب الخصم وهو ان الكنايات عوامل بحقايقها لا انها يراد بها الطلاق والا كان غير محتمل فلم
يسأله كما لم يسأل ابن عمر ولكونها عوامل بحقايقها احتملت فسأله وانما احتملت حقايقها اعني معنى البينونة التي تفيده النية مثلا كلا من نوعيها
الغليظة المرتبة على الثلث والخفيفة المرتبة على ما دونها فصح ان يراد كل من النوعين غير انه اذا لم يكن له نية ثبت الاخف المتيقن **قوله** ووقوع
الطلاق باللفظة الثانية يعني طالق الطلاق والثالثة وهي طالق طلاقا وما في الكتاب ظاهر غير ان وقوع الثلث بطالق طلاقا ان لم يكن بالمصدر يلغو
طالق في حق الايقاع كما اذا ذكر معه العدد فان الواقع هو العدد والا يشكل فانه يقع به واحدة وان نوى الثلث فيجب ان يقع بالمصدر ثنتان وهو يبطل في
الحرة لما عرف وهذا يقوي المروي عن ابي حنيفة انه لا يقع به الا واحدة وان نوى الثلث ويجب ان يكون طالق الطلاق مثله على هذه الرواية وان لم يذكر الا في
المنكر **قوله** واما وقوعه باللفظة الاولى وهي انت الطلاق فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار كقوله انت طالق ويرد
انه اذا اريد به طالق يلزم ان لا تصح فيه نية الثلث وسنذكر جوابه **قوله** ولا يحتاج فيه الى النية اي في انت الطلاق لانه صريح في غلبة الاستعمال
والمنقول عن الشافعية ان التطليق بالمصدر بالكناية لانه لم يغلب استعماله فيه وقول المص لغلبة الاستعمال لا يفيد لان الذي غلب استعماله الوصف لا
المصدر قلت المراد ان المصدر حيث استعمل كان ارادة طالق به هو الغالب فيكون صريحا في طالق الصريح فيثبت له حكم طالق لا يقال فيلزم في

سایر الکنایات انها صرائح لانا نمنع انها مستعملة فی الطلاق بل فی معانیها الحقیقیة علی ما سیتحقق ولهذا اوقعنا بها البائن فان قیل فکیف
یقع به الثلث وقد ارید به طالق ملتبس لانه کما قیل صح فی طالق ویحتمل ان یراد علی حذف مضاف ای ذات طلاق وعلی هذا التقدیر یصح ارادة الثلث
ولما کان محتملا توقف علی النیة وهذا اوجه ان شاء الله تعالی مما قیل انه وان ارید به طالق لم یخرج عن کونه مصدرا فیصح ارادة الثلث به لان الارادة
باللفظ لیست الا باعتبار معناه لا ذاته التی هی هو آ مضغوط فاذا فرض ان معناه الذی ارید به لیس الا ما لا یصلح ارادته منه فکیف یراد به ذلک
الذی لا یصح ویمکن ان یراد به انها عین الطلاق ادعاء ویصح معه ایضا ارادة الثلث وعلیه قول الخنساء • فانما هی اقبال وادبار • یعنی الناقة لا علی
ان المراد مقبلة مدبرة کما ذکره کثیر لفوات المعنی المقصود من المبالغة وهذا بخلاف نیة الثنتین بالمصدر لا یصح خلافا لزفر والشافعی الا ان تکون المراة
امة لهما ان المصدر یحتمل القلیل والکثیر فالثنتان کالثلث ولنا ان نیة الثلث لم تصح باعتبار انه کثرة بل باعتبار انها فرد من حیث انه عام
جنس واحد بخلاف الثنتین فی الحرة لانه عدد محض والفاظ الوحدان لا یحتمل العدد المحض بل یراعی فیها التوحید وهو بالفردیة الحقیقیة والجنسیة
والمثنی بمعزل عنهما وقد ذکر الطحاوی انه لا یقع بالمصدر المجرد عن اللام الا واحدة واما المحلی فیقع به الثلث قال الخصاص هذه التفرقة لا یعرف لها وجه الا
علی الروایة التی رویت عن ابی حنیفة فی انت طالق طلاقا لا یکون الا واحدة وان نوی ثلثا لان المصدر ذکر للتاکید ونفی المجاز لا للایقاع اما علی الروایة المشهورة
فلا فرق بین طلاق والطلاق وفی المغنی لابن هشام نقلا عن بعض التواریخ ان الرشید کتب الی ابی یوسف ما قول القاضی الامام فیمن قال لامراته
فان ترفقی یا هند فالرفق ایمن • وان تخرقی یا هند فالخرق اشام • فانت طلاق والطلاق عزیمة • ثلث ومن یخرق اعق واظلم • فقال ابو یوسف
هذه مسئلة نحویة لا امن الغلط فیها فاتی الکسائی فسأله فاجاب عنها بما سنذکره وهو بعد کونه غلطا بعید عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة
العربیة واسالیبها لان الاجتهاد یقع فی الادلة السمعیة العربیة والذی نحکیه اهل البیت من هذه المسئلة عن قرائن العقوی حین وصلت خلاف هذا وان
المرسل بها الکسائی الی محمد بن الحسن ولا دخل لابی یوسف ولا للرشید ولمقام ابی یوسف اجل من ان یحتاج فی مثل هذا الترکیب مع امامته واجتهاده وبراعته
فی التصرفات من مقتضیات الالفاظ ففی المبسوط ذکر ابن سماعة ان الکسائی بعث الی محمد بفتوی فدفعها الی فقرأتها علیه فقال ما قول قاضی القضاة
الامام فیمن قال لامراته • فان ترفقی یا هند فالرفق ایمن • وان تخرقی یا هند فالخرق اشام • فانت طلاق والطلاق عزیمة • ثلث ومن یخرق اعق
واظلم • کم یقع علیه فکتب فی جوابه ان قال ثلث مرفوعا تقع واحدة وان قال منصوبا یقع ثلاث لانه اذا ذکره مرفوعا کان ابتداء فیبقی قوله
انت طلاق فیبقی واحدة واذا قال ثلثا منصوبا علی معنی البدل او التفسیر یقع به ثلث کانه قال انت طالق ثلثا والطلاق عزیمة لان الثلث تفسیر الواقع
فاستحسن الکسائی جوابه ثم قال الشیخ جمال الدین بن هشام بعد الجواب المذکور الصواب ان کلا من الرفع والنصب یحتمل وقوع الثلث
والواحدة اما الرفع فلان ال فی الطلاق اما لمجاز الجنس نحو زید الرجل ای المعتد به واما للعهد الذکری ای وهذا الطلاق المذکور عزیمة ثلث ولا یکون
للجنس الحقیقی لئلا یلزم الاخبار بالخاص عن العام وهو ممتنع اذ لیس کل طلاق عزیمة ثلث فعلی العهدیة تقع الثلث وعلی الجنسیة واحدة واما النصب
فیحتمل کونه علی المفعول المطلق فیقع الثلث اذ المعنی ح فانت طالق ثلثا ثم اعترض بینهما بالجملة وکونه حالا من الضمیر فی عزیمة فلا یلزم وقوع
الثلث لان المعنی والطلاق عزیمة اذا کان ثلاثا فانه یقع ما نواه هذا ما یقتضیه اللفظ واما الذی اراده الشاعر فالثلث لانه قال بعده • فبینی بها
ان کنت غیر رفیقة • وما لامرئ بعد الثلث مقدم • انتهی وتخرقی بضم الراء مضارع خرق بکسرها والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا یخفی
ان الظاهر فی النصب کونه علی المفعول المطلق نیابة عن المصدر لقلة الفائدة فی ارادة ان الطلاق عزیمة ان کان ثلاثا واما الرفع فلا یتاتی الجنس
الحقیقی کما ذکر بقی ان یراد مجاز الجنس فیقع واحدة او العهد الذکری وهو اظهر الاحتمالین فیقع الثلث ولهذا اظهر من الشاعر انه اراده کما افاده البیت
الاخیر فجواب محمد مبنیا علی ما هو الظاهر کما یجب فی مثله من حمل اللفظ علی الظاهر وعدم الالتفات الی الاحتمال **قوله** ولو قال انت طالق الطلاق
وقال اردت بقولی طالق واحدة وبقولی الطلاق اخری یصدق تقدم انه اذا اراد بطالق طلاقا او الطلاق ثنتین لا یصح فافاد هنا انه لو اراد بهما
بالتوزیع صح وجهه ما قاله لان کلا منهما صالح للایقاع فکانه قال انت طالق طلاق فیقع رجعیتان اذا کانت مدخولا بها وهذا منقول
عن ابی یوسف والفقیه ابی جعفر ومنعه فخر الاسلام لان طالقا نعت وطلاقا مصدره فلا تقع الا واحدة وکذا فی انت طالق الطلاق ویریده ان

طلاقا نصب وللرفع بعد صلاحیة اللفظ لتعدده وصحة الارادة به الا بما لا یلزم صحة الاعراب فی الایقاع من العالم والجاهل وظهر ان الاولی
فی التشبیه ان یقال فصار کقوله انت طالق طالق لا طالق وطلاق وان صح الاخر من جهة المعنی **قوله** وان اضاف الطلاق الی جملتها او الی ما
یعبر به عن الجملة وقع ومثل المضاف الی الجملة بقوله انت طالق والمضاف الی ما یعبر به عن الجملة برقبتک طالق ولا یخفی ان الاضافة فیهما
معا الی ما یعبر به عن الجملة من لفظ انت ورقبتک الی آخره والتحقیق ان ما یعبر به عن الجملة اما بالوضع او بالتجوز وقوله ان التاء ضمیر المراة
هو احد الاقوال لان برمته ضمیر او التاء وان عمادا وان اللواحق حروف تدل علی خصوص المراد **قوله** او تقول رقبتک طالق او عنقک او روحک او
بدنک او جسدک او فرجک او وجهک هذه امثلة ما یعبر به عن کل الانسان وذکر استعمالاتها فیها واما قوله صلی الله علیه وسلم لعن الله
الفروج علی السروج فغریب جدا وبعد الشیخ علاء الدین حیث استشهد بما اخرجه ابن عدی فی الکامل عن ابن عباس رضی الله عنهما قال نهی رسول
الله صلی الله علیه وسلم ذوات الفروج ان یرکبن السروج وضعفه واین لفظ ذات الفرج من کون لفظ الفرج یطلق علی المراة اطلاقا للبعض علی
الکل **قوله** راس القوم ای کبیرهم ویا وجه العرب یعنی یا اوجههم وبه یندفع ما اورد ان الاستدلال به فاسد لان معناه ان القوم کالجسد
وفلان الراس منه لا ان فلانا یعبر به عن القوم کلهم وکذا ما قیل معنی یا وجه العرب انک فی العرب بمنزلة الوجه لا انه عبر به عن جملة العرب بالوجه
وما ذاهم به ولا یتم استدلالهم به علی ان الوجه یعبر به عن الجملة الا اذا کان المراد من قولهم یا وجه العرب یا ایها العرب انتهی ومبنی کلامه علی ان الترکیب
استعارة شبهت العرب بالجسم الواحد لتحامل بعضه علی بعض ونالم بعضه بما الم بعض فاثبت له الوجه ولا یخفی انه لیس بلازم لجواز کونه مجازا مرسلا
بحقیقته سبه الرجل بالراس لشرفه علی سائر الاعضاء لکونه مجمع الحواس وبالوجه لظهوره وشهرته فاطلق علیه راس القوم ووجههم ای اشرفهم وقوله تع
کل شیء هالک الا وجهه ویبقی وجه ربک ای ذاته الکریمة واعتق راسا وراسین من الرقیق وانا بخیر ما دام راسک سالما یقال مراد به الذات ایضا **قوله**
ومن هذا القبیل الدم یعنی فی روایة یطلق ویراد به الکل وهی روایة کتاب الکفالة قال لو کفل بدمه یصح وروایة کتاب العتق لا یصح فانه قال
اذا قال دمک حر لا یعتق وفی الخلاصة صحح عدم الوقوع **قوله** وکذا لو طلق جزءا شائعا یعنی یقع علیها کنصفها وسدسها لان الشائع
محل التصرفات کالبیع وغیره کالاجارة **قوله** ولو قال یدک طالق او رجلک وهذا یقابل معنی الاول ای الجزء المعین الذی یعبر به عن الجملة کرقبتک
فانه جزء معین لا یعبر به عن الجملة ومنه الاصبع والدبر لا یقع الطلاق باضافته الیه خلافا لزفر والشافعی ومالک واحمد ولا خلاف ان بالاضافة
الی الشعر والظفر والسن والریق والعرق والحمل لا یقع والعتاق والظهار والایلاء وکل سبب من اسباب الحرمة علی هذا الخلاف طلاقا وظهارا وایلاء او
اعتق اصبعها لا یصح عندنا ویصح عندهم وکذا العفو عن القصاص وما کان من اسباب الحل لا تصح اضافته الی الجزء المعین الذی لا یعبر به عن
الکل بلا خلاف **قوله** لهما حاصله قیاس مرکب بنتیجة الاول انه ای الجزء المعین الذی لا یعبر به عن الجملة محل لحکم النکاح فیجعل صغری ویضم الیها
وما کان محلا لحکم النکاح یکون محلا للطلاق ینتج الجزء المعین الذی لا یعبر به عن الجملة محل للطلاق وبالقیاس الفقهی جزء هو محل لحکم النکاح فیکون محلا
للطلاق کالجزء الشائع وهذا علی قول طائفة من الشافعیة فانهم اختلفوا فی کیفیة وقوعه بالاضافة الی الجزء المعین فقیل یقع علیه ثم یسری کما
فی العتق قال الغزالی هو ظاهر المذهب فی العتق لا فی الطلاق وقیل یجعل الجزء معبرا به عن الکل فیقع باللفظ قالوا وتظهر ثمرة الخلاف فیما اذا قال
ان دخلت الدار فیمینک طالق فقطعت ثم دخلت فان قلنا بالسرایة لا یقع وان قلنا بالعبارة عن الکل یقع **قوله** ولنا الخ حاصله منع
محلیته للطلاق بمنع علیه کونه محلا للطلاق بل محله ما فیه قید النکاح والقید هو منعها من الفعل مع الغیر وامرها به معه ای تسلیمها نفسها
وعنه کان تخصیصها به هو حکم النکاح اولا ثم یثبت لکل بتعاله حکما هذا الحکم وهو الطلاق ینبئ عن رفع القید فیکون وضعه برفع ذلک ویرتفع
الکل بتعا برفعه کما ثبت بتعا لثبوته وهذا القید المعنوی لیس فی الید ولا فی غیرها من اجزاء الهویة لان المنع خطاب ولا یتعلق بالاجزاء الخارجیة بل
یسمی العاقل المکلف ولهذا اجاز النکاح وان لم یکن لها ید ومحل الاستمتاع یتبع فی ذلک بخلاف الجزء الشائع اذ لا وجود للمسمی بدونه فکان محلا
للنکاح فکذا الطلاق ووقوعه بالاضافة الی الراس باعتبار کونه معبرا به عن الکل لا باعتبار نفسه مقتصرا ولذا نقول لو قال الزوج عنیت الراس
مقتصرا قال الحلوانی لا یبعد ان یقال لا یقع لکن ینبغی ان یکون ذلک فیما بینه وبین الله تعالی اما فی القضاء اذا کان التعبیر به عن الکل عرفا مشتهرا الا

يصدق ولو قال عنيت باليد صاحبتها كما اراد عرفا ملائى قوله ذلك بما قدمت يداك اى قدمت وعناه صلى الله عليه وسلم فى
قوله على اليد ما اخذت حتى ترد وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع بالاضافة اليها لان الطلاق مبنى على العرف وكذا لو طلق النبطى بالفارسية
يقع ولو تكلم به العربى ولا يدريه لا يقع ولا مناقشة فى ذلك انما الخلاف فى انما يملك بتعامل يكون محلا لاضافة الملك الطلاق اليه على حقيقته دونا
صيرورته عبارة عن الكل فاما على مجازه فى الكل لا اشكال انه يقع بها كان او رجلا بعد كونه مستعملا لغة او لغة قوم **قوله** واختلفوا فى الظهر
والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن كل البدن وكذا لو قال كل ظهرك على او بطنك كظهرى اى لا يكون مظاهرا او قوله صلى الله عليه وسلم
لا صدقة الا عن ظهر غنى الظهر مقحم فيه اما لو كان فيهما عرف فى ارادة الكل بهما ينبغى ان يقع ولذا لا يقع بالاضافة الى البضع وما فى بعض النسخ لو قال
بضعك طالق يقع قال شمس الائمة الحلوانى تصحيف انما هو بعضك او نصفك وفى الخلاصة استك طالق كفرجك طالق بخلاف الدبر قال شارح عندى فيه
نظر لان الاست بمعنى الدبر وليس بذاك لان البضع بمعنى الفرج ايضا ويقع فى الفرج دون البضع لجواز تعارف احدهما فى الكل دون الاخر والاوجه ان
محل النظر كونه كفرجك طالق لما ذكرنا ان المدار تعارف التعبير به عن الكل وكون الفرج عبر به عن الكل لا يلزم كون الاست كذلك وهذا لان حقيقة الكلام
ان يقال يقع بالاضافة الى اسم جزء يعبر به عن الكل فان نفس الجزء لا يتصور التعبير به هذا وقد يقال على المص ان كان المعتبر فى كون اللفظ يعبر به عن
الكل شهرته فيجب ان لا يقع بالاضافة الى الفرج او وقوع استعماله فى بعض اهل اللسان فيجب ان لا يذكر الخلاف فى اليد لما ثبت من استعمالها فى الكل
فى القران والحديث على ما ذكرناه وايضا ظاهر الكلام ان المضاف الى الجزء الشايع والمعبر به عن الكل صريح اذ لم يشترط فى الوقوع به النية والقرائة
بغلبة الاستعمال ومعلوم انتفا الطلاق كذلك **قوله** وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت تطليقة وكذا الجواب فى كل جزء سماه كالثمن
او قال جزء من الف جزء من تطليقة وقال نفاة القياس لا يقع به لان بعض الشى غيره والمشروع الطلاق لا غيره ولا يخفى ان المراد بغيره ما ليس
اياه والا فالبعض عند المتكلمين ليس نفسا ولا غيرا والجواب ان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن ولذا اعتبر العفو عن
بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن المذكور جزءا كان كذكر كله تصحيحا **قوله** ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهى طالق ثلثا
لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلث طلقات ضرورة وقيل ينبغى ان لا تقع الثالثة لان فى ايقاعها شكا
لان ثلاثة انصاف تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها طلقة ونصفا لان التطليقتين اذا انصفا صارتا اربعة انصاف فثلثة منها طلقة ونصف فيكمل
تطليقتين وهذا غلط من هو اشتباه قولنا نصفا طلقتين ونصفا كلا من طلقتين والثانى هو الموجب للاربعة الانصاف وهو احتمال فى ثلثة
انصاف تطليقتين فيثبت فى النية لا فى القضاء لان الظاهر ان نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين **قوله** ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف
تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وهذا هو المنقول عن محمد فى الجامع الصغير واليه ذهب الناطفى والعتابى وعرف منه انه
لو قال نصفى تطليقة تقع واحدة وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فى نفسه فيصير ثلثا والثلث كالجمع اختصار المتعاطفات فكانه قال
نصف تطليقة ونصف تطليقة ولو قيل ان المعنى نصف تطليقة ونصفها الاخر ومثله بالضرورة اذ ليس للشى الا نصفان فيقع ثنتان الجواب ان
نصفها ونصفها اجزاء طلقة واحدة كقوله نصف طلقة وثلثها وسدسها حيث يقع واحدة لاتحاد مرجع الضمير بخلاف نصف طلقة وسدس طلقة وثلث طلقة
حيث يقع ثلث لان النكرة اذا اعيدت نكرة فالثانية غير الاولى فاوقع من كل طلقة جزءا ولو زاد جزاء الواحدة مثل نصف طلقة وثلثها وربعها وقع
ثنتان للزوم كون الجزاء الاخر من اخرى وعلى هذا لو قيل تقع ثلث اذا قال نصف طلقة وثلثه وسبعة اثمانها لم يبعد الا ان الاصح فى اتحاد المرجع وان
زادت اجزاؤها واحدة ان يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه فى المبسوط والاول هو المختار عند جماعة من المشايخ ولو قال لاربع نسوة له
بينكن تطليقة جميعا فتقع طلقت كل واحدة واحدة وكذا اذا قال بينكن تطليقتان او ثلث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع فى
التطليقتين على كل واحدة منهما تطليقتان وفى الثلث ثلث ولو قال بينكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل تطليقتين وكذا ما زاد الى ثمان فان
زاد الثمان فقال تسع طلقت كل ثلث ولا يخفى الوجه ولو قال اشركتكن فى ثلث تطليقات فلفظ بين ولفظ الاشتراك سواء بخلاف ما لو طلق امراتين له
كل واحدة واحدة ثم قال لواحدة ثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان لانه شركها فى كل تطليقة وفى ابواب الطلاق من المبسوط

لو قال فلانة طالق ثلث ثم اشركت فلانة معها فى الطلاق وقع على الاخرى ثلث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شى فينقسم الثلث
بينهن انصفين قسمة واحدة وهذا قد اوقع الثلث على الاولى فلا يمكنه ان يرفع شيا مما اوقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه ان يسوى الثانية بها بايقاع
الثلث عليها ولانه اوقع الثلث على الاولى فكلامه فى حق الثانية اشراك فى كل واحدة من الثلث فكانه قال بينكما ثلث تطليقات وهو يوجب ان كل تطليقة
بينهما وقد وردا استفتا فيمن قال لزوجته انت طالق ثلثا وقال للاخرى اشركتك فيما اوقعت عليها وللثالثة شركتك فيما اوقعت عليهما فبعد ان كتبنا
تطلق الثلث ثلثا ثلثا قلنا ان وقوعهن على الثالثة باعتبار انه اشركها فى ست وفى المبسوط ايضا لو قال لامراتين انتما طالقتان ثلثا ينوى ان الثلث
بينهن فهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى فيه فتطلق كل واحدة منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظ فلا يدين فى القضا فتطلق كل ثلثا
وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلثا ينوى الثلث بينهن فهو يدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفى القضا تطلق كل واحدة ثلثا
قوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او بين واحدة الى ثلث فهى ثنتان وهذا التفصيل عند ابى حنيفة وقالا فى الاولى وهى قوله من
واحدة الى ثنتين وما بين واحدة الى ثنتين تقع ثنتان وفى الثانية وهى قوله من واحدة الى ثلاث وما بين واحدة الى ثلث تقع ثلث وقال زفر فى
الاولى لا يقع شى وفى الثانية تقع واحدة وتسمية الصورتين اولى ثم الصورتين ثانية باعتبار مدخول نحاد الى فى الصورتين فالاولى ما كان مدخول الى
ثنتين والثانية ما كان مدخولها ثلثا ثم قال المص فى قول زفر وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط
الى هذا الحائط واعلم ان زفر رحمه الله لا يدخل الحدين لا الاول ولا الثانى والعرف ان يراد بالغاية المتاخرة فقط مدخوله الى وحتى لانها المنتهى فوجه
ما ذكر باستعمال الغاية فى الحد اى الحد من الطرفين لا يدخل تحت المضروب له الحد والمضروب له هو البيع مثلا فلا يدخل الحدان فيه وكذا فى الطلاق وقد
صح بتسمية الاولى غاية ما فى وجه ابى حنيفة حيث قال ثم الغاية الاولى والمراد بالقياس قضية اللفظ لا القياس الاصولى لان زفر انما بنى
جوابه على قضية اللفظ كما يفيده جواب المنقول للاصمعى حين ساله عند باب الرشيد عن قول الرجل انت طالق ما بين واحدة الى ثلث فقال تطلق
واحدة لان كلمة ما بين لا يتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلث لان الغاية لا تدخل تحت المغيا فالزمه فى قول الرجل كم سنك فقال ما بين ستين
الى سبعين ان يكون عمره تسع سنين فيكون ايراد مسئلة البيع ذكر محل باعمال اللفظ كالدليل السمعى بذكر محل اعماله ليستبين انه غير متروك الظ لا للقياس
عليها والحاصل ان ذكر البيع على هذا زيادة على تمام الدليل لا اصل القياس فيكون جزء الدليل ثم قد نسب الى ابى حنيفة ما نسب الى الاصمعى من انه
قال له فى الالزام كم سنك فقال زفر ما بين ستين الى سبعين فقال ابو حنيفة سنك اذا تسع سنين وبعيد اذ يبعد ان يجيب فيما بين واحدة الى
ثلث ونحوه بذلك ثم يقال كم سنك فيجيب بلفظ ما بين دون ان يقول خمسة وستين ونحوه مع ظهور ورود الالزام ح الا وقد اعد جوابه فلم يكن
ينقطع على ما روى انه قال عند الالزام الاصمعى استحسن فى مثل هذا والذى يتبادر فى وجه استحسانه ان فى قول الرجل سنى ما بين الستين الى السبعين
عرفا فى ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف فى الطلاق اذ لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فيبقى على ظاهره وقد قيل من طرفه غير هذا
وهو ان ما بين العددين المذكورين اكثر من ستين فيكون تسعة وهذا بنا على ان ما بين احدى وسبعين احد وستون واثنان وستون الى تسع
وستون لا واحدة الى تسعة وانما يصح اذا لم يعتبر الحد الاول خارجا عن مسمى لفظ ما بين كذا وكذا والظ انه خارج وجواب زفر حيث قال لا يتناول
الحدين صح فيه والاوجه ما ذكرناه والله اعلم **قوله** وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر فى العرف يراد به الكل كقول الرجل
خذ من مالى ما بين عشرة الى مائة وبع عبدى بما بين مائة الى الف وكل من الملح الى الحلو انه اخذ المائة والبيع بالف **قوله** ولابى حنيفة رضى الله عنه
ان المراد فى العرف الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا يخفى ان المراد ان ذلك انما هو اذا كان بين الحدين متخلل فانه لا يتحقق فى كون من درهم
الى درهمين ارادة مجموع الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ففى نحو طالق من واحدة الى ثنتين انتفى ذلك العرف منه عنده فوجب اعمال طالق فيقع
واحدة ولا يعترض بانه لا يتاتى فى نحو من واحدة الى ثنتين لانه لم يذكر الا ما يصدق عليه ولم يدع انه جار فى غيره ليعترض بانه لم يصدق مع عدم
متخلل مع انه مسوق لنفى قولهما بحسب الاكثر والحاصل ان قول كل من الثلثة استحسان بالتعارف بالنسبة الى قول زفر لانهما اطلقا فيه وابو حنيفة
يقول انما وقع كذلك فيما مرجعه اباحة كالمثل المذكوره اما ما اصله الحظر حتى لا يباح الا لدفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة على عدم ارادة الكل عنه

ان الغاية الاولى لا بد من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعها وهي صورة من واحدة الى ثلث اذ لا ياتيه بلا اولى
ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلث في هذه فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة اما صورة من واحدة الى ثنتين فلا
حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية بلا ثالثة وهو منتف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا من انتفاء الوقف
فيه فلا يدخلان ويقع بطالق وهذا كما صح في قوله من واحدة الى واحدة انه يقع واحدة عند زفر خلافا لما قيل لا يقع عنده شيء لعدم المتخلل
ووجهه انه يلغو قوله من واحدة الى واحدة لامتناع كون الواحد مبدا للغاية ومنتهى ويقع بطالق واحدة كذا ههنا يجب ان يلغو من واحدة
الى ثنتين عنده ثم يقع بقوله طالق واحدة واورد اذا قيل انت طالق ثانية لا يقع الا واحدة اجيب بان ثانية لغو فيقع بانت
طالق واحدة بخلاف قوله ههنا من واحدة الى ثلث وهذا يستدعي وجود الامرين ووجودهما وقوعهما فيقع الثلث الجواب ان ذلك في
المحسوسات اما ما نحن فيه من الامور المعنوية فانما يقتضي الاول واحتمال وجود الثاني عرفا ففي من الستين الى السبعين يصدق اذا لم يبلغ
السبعين بل ينتظره ولم يعد مخطيا في التكلم به لافادة ذلك القدر بقي ان يقال هذا انما ينقض عليهما لا ينتقض على زفر لما تقدم انه يقال من حرف
لا عرف في الطلاق فلا يلزمه ادخال الغاية الاولى لان ما بين انما يتناول الثانية لا من حيث هي ثانية الواقع بل من حيث هي ما بين الواحدة والثلث
فلا حاجة الى ادخالها ضرورة ايقاع الثانية في من واحدة الى ثلث ولما لم يثبت تعارف مثل هذا التركيب في الطلاق وجب اعتبار مودى اهل اللغة
وهي لا توجب الا دخول ما بين الحدين ولا تخلص الا بادعاء ان العرف انما دان مثله يراد به ذلك في اي مادة وقع وقد لا يسلمه زفر بخلاف جواب عن
قياس زفر على مسئلة من هذا الحائط الى هذا الحائط بالفرق بان التطليقة الثانية واقعة ولا وجود لها الا بوقوع الاولى فوقعت ضرورة بخلاف الغاية
في البيع لم يلجئ ضرورة الى ادخالها في المبيع فبقيت الغايتان خارجتين وانت علمت ان الاستدلال على الاقوال الثلثة ليس الا بقضية
اللفظ ومسئلة البيع لا تظهر ان اللفظ لم يترك ظاهره فتحقيق على قول ابي حنيفة ان العرف فيه ارادة الاكثر من الاقل فاقتضى في من واحدة الى
ثلث وقوع ثنتين لانهما الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فلزم وقوع الاولى بخلاف بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط لان التعارف انما وقع
في الاعداد كمن ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ونحوه فبقي اللفظ في غيرها على مقتضاه لغة فلا تدخل الغايتان وبه اندفع ما اورد
ان ما بين يقتضي وجود الطرفين فيقعان لقولهما فان العرف قاض على ان قضيته عدم وقوع الثانية **قوله** لو قال من واحدة الى عشرة يقع ثنتان
عند ابي حنيفة وقيل يقع ثلث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف وطلقها ثلثا وقعت الثلث بجميع الالف ولو قال
ما بين واحدة وثلث وقعت واحدة نقل عن ابي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية وكذا يجب عند الكل الا ان كان فيه العرف الكاين في الغاية **قوله**
ولو نوى واحدة اي في من واحدة الى ثلث وفيما بين واحدة الى ثلث اذا كان فيه عرف الغاية **قوله** لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه **قوله**
ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب عالما بعرف الحساب فهي واحدة ففيما اذا لم يكن له نية اولى ان تقع واحدة وقال زفر
والحسن بن زياد تقع ثنتان وهو قول مالك والشافعي في وجه اذا لم يعرف الحساب لكنه قصد موجبه عند الحساب فلو كان ممن يعرف الحساب
وقصد موجبه عندهم وقع ثنتان وجها واحدا وبه قال احمد وعندنا تقع واحدة بكل حال وجه قول زفر ان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بقدر
الاخر فقوله واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين او ثنتين مرة وثنتين في ثنتين ثنتين مرتين وكانه قال طالق اربعا فيقع الثلث
فالالزام بانه لو كان كذلك لم يبق فقير في الدنيا لانه لا معنى له اصلا لان من له درهم مثلا في مائة الف ان كان على معنى الاخبار كقوله عندي
درهم في مائة فهو كذب وان كان على الانشاء كجعله في مائة لا يتمكن لانه لا يجعل القول ذلك مائة فليس ذلك الكلام بشيء **قوله** اثره في تكثير
المضروب لا في زيادة العدد والطلقة التي جعل لها اجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة ولا يخفى ان هذا لا معنى له بعد ما تقرر ان عرف الحساب في التركيب
اللفظي كون احد العددين مضعفا بعدد الاخر فان العرف لا يمنع والغرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها
وهو يدريها **قوله** فان نوى واحدة وثنتين بقوله واحدة في ثنتين وهي مدخول بها وقعت ثلاثة لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع
والظرف يجمع المظروف فصح ان يراد به معنى الواو ولو كانت مدخول بها وقعت واحدة كما لو قال لها انت طالق واحدة وثنتين وان نوى معنى

لفظه مع وقعت عليها مدخول بها كانت او غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها طالق واحدة مع ثنتين وارادة معنى لفظه مع
بها ثابت كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وفي الكشاف ان المراد في جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي
ويؤيده قراءة في عبدي فهي على حقيقتها على هذا ولا يخفى ان تاويلها مع عبادي ينبو عنه وادخلي جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالاوجه
ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى ونتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة وعن الاحتمال المذكور لو وقع مثله في الاقرار بان قال له علي
عشرة في عشرة وادعى الخصم الجميع اي مجموع الحاصل على الاصطلاح فكلمة القاضي انه ما اراد الجميع اما لو اراد معنى الظرف لغا ولم يقع الا
المذكور اولا ففي واحدة في ثنتين واحدة وفي ثنتين في ثنتين ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح لحقيقة الظرف فيلغو الثاني **قوله**
ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ورد عليه انه لو قال اورد عليه انه
لو قال طالق طلقة طويلة او عريضة كانت رجعية عند زفر فكيف يعلل البينونة ههنا بالطول اجيب باحتمال كونه يفرق بين وصفه بالطول
صريحا فيوقع به الرجعي وكناية فيوقع به البائن لان الاثبات بطريق الكناية ابلغ منه بالصريح كما في كثير الرماد ابلغ من جواد لانه اثبات الجود ذاته
اعني كثرة الرماد وانه تعليل على مذهبنا الزاما كانه قال لما قال من ههنا الى الشام فقد وصفه بالطول ولو وصفه بالطول صريحا بان قال طلقة
طويلة تقع بائنة عندكم فكذا كناية بل اولى لما قلنا وقد فعل له مثل ذلك حيث علل سقوط النية في صوم رمضان عن الصحيح المقيم بالقياس
على صاحب النصاب اذا دفعه للفقير بعد الحول ولم ينو الزكوة مع ان الزكوة لا تسقط عنده اذا تصدق بجميع النصاب بعد الحول كذلك او ان عنه
في المسئلة روايتين كما جوزه في الكافي لان بعض المشايخ قال في دليله لانه وصفه بالطول ولو قال انت طالق طلقة طويلة كانت بائنة كذا
ههنا ولان قوله من ههنا الى الشام يفيد الطول لانه يفيد العظم وكانه قال كالجبل لكن مقتضى هذا ان لا يقتصر على قوله لانه قد وصفها بالطول بل
قد يقول لانه وصفها بالطول والعرض **قوله** قلنا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع في كل الدنيا وفي السموات ثم هو لا يحتمل
القصر حقيقة بمكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن ولانه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدها الى مكان وهو لا يحتمل ذلك اصلا فلم يثبت بهذا
اللفظ زيادة شدة فلا بينونة وقال التمرتاشي انه انما مد المراة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحبا كالحال في التركيب الا الضمير في طالق
قوله ولو قال انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال وكذا في الدار وان لم تكن في مكة ولا الدار وكذا في الظل والشمس والثوب كالمكان
فلو قال طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا قال انت طالق وانت مريضة وان قال عنيت اذا لبست واذا مرضت دين فيما
بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لما فيه من التخفيف على نفسه كما اذا قصد بقوله بمكة او في مكة اذا دخلت مكة فانه يتعلق بالدخول ديانة لا قضاء
قوله لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان المعنى ان الطلاق لا يتصور ان يتعلق بمكان بعينه دون غيره لان الطلاق والمعنى به رفع القيد
الشرعي معدوم في الحال وقد جعل الشارع لمن له التخلص بلفظ وضعه تعالى سببا لذلك ان علق وجوده بوجود امر معدوم حتى اذا وجد حكم
بوجود المعنى وهو رفع القيد وضعا شرعيا لا لزوما عقليا والزمان والافعال هما الصالحان لذلك لان كلا منهما معدوم في الحال ثم يوجد وقد
يوجد فتعين لتعليق الطلاق بوجود كل منهما بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة فانه لا يتصور الاناطة به ولو اناط به قبل وجوده فالمناط انما هو
وجوده او فعل الفاعل له فكان الصالح للتعليق وجود المعنى به الزمان والافعال ثم الزمان في الاضافة والتعليق يكون مستقبلا اما الحال
فانما يكون معه التنجيز ووقوع المعلق واما اضافته الى ماض حال عنه فليس في وسعه وتصيير انت طالق فيقع به في الحال وانما فسرنا الطلاق
برفع القيد ولم نقل هو فعل معدوم فناسب ان يتعلق بالزمان ويوجد عند وجوده لان الفعل لا يمكن ان يوجد بمجرد وجود ما علق عليه لتوقفه على
فعل الفاعل له وانما يصح ذلك في اثره الشرعي لان حاصله تعلق خطابه بالحرمة عنده وهذا ممكن اعتباره شرعا فجعلنا المعلق رفع القيد لا فعل التطليق
والله سبحانه اعلم **قوله** ولو قال في دخولك الدار او مكة تعلق بالفعل اي بالدخول كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط للمقارنة
بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعني الظرف وكذا اذا
قال في لبسك او في ذهابك وقد بينا وجه صلاحية الفعل لذلك ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك او

صلاتک لم تطلق حتى تمرض او تصلی ذکر فی باب ایقاع الطلاق فصولا متعددة

فصل فی اضافة الطلاق الی الزمان

باعتبار تنویع الایقاع ای ما به الایقاع علی ما قدمناه الی مضاف و موصوف و مشبه و غیره معلق بدخول بها و غیر مدخول بها و کل منها صنف بحث
ذلک الصنف المسمی بابا کما ان الباب یکون تحت الصنف المسمی کتابا و الکل تحت الصنف الذی هو العلم المدون فانه صنف عال و العلم مطلقا بمعنی
الادراک جنس و ما تحته من الیقین و الظن نوع و العلوم المدونة تکون ظنیة کالفقه و قطعیة کالکلام و الحساب و الهندسة فواضع العلم لما لاحظ
الغایة المطلوبة له فوجدها تترتب علی العلم باحوال شیء او اشیاء من جهة خاصة وضعه لیبحث عنه من تلک الجهة فعند قید ذلک النوع من العلم بعارض
کلی فصار صنفا و قیل الواضع صنف العلم ای جعله صنفا فالواضع اولی بها یسم المدون من المولفین و ان صح ایضا فیهم و علم مما ذکرنا انها تتباین مندرجة
تحت صنف اعلی لتباین العوارض المقید بکل منها النوع و ان ما ذکر من کون کتاب کالة الالیق به خلاف تسمیته بکتاب **قوله** ولو قال انت طالق غدا وقع
الطلاق علیها بطلوع فجره لانه وصفها بالطلاق فی جمیع الغد لان جمیعه هو المسمی الغد و لو نوی اخر النهار جاز فیما بینه و بین الله تعالی لا فی القضاء لانه
خلاف الظاهر و قوله لانه نوی التخصیص فی العموم تنزیل للاجزاء منزلة الافراد و الا فلفظ غد انکره فی الاثبات فلیس من صیغ العموم **قوله**
و لو قال انت طالق الیوم غدا او غدا الیوم یقع فی اول الوقتین تفوه به اما الاول فلانه تنجیز فلا یرجع متاخرا الی وقت فی المستقبل و اورد علیه انه لم لم یعتبر
الاضافة اخری للاضافة عین ما نجز. و الجواب ان اعتبار کلامه العاللی جة و هی مرتفعة بالواحدة و لا ضرورة اخری تجب لمراعاتها وقوع اخری
فانها اذا طلقت الیوم کانت غدا کذلک حتی لو کانت بالعطف بان قال انت طالق الیوم و غدا او اول النهار و اخره لا یقع الا واحدة لانها طالق فی
الغد و اخر النهار بطلاقها فی الیوم و اول النهار و قد طولب بالفرق بین هذه و بین قوله انت طالق الیوم اذا جاء غد فانها لا تطلق الا بطلوع الفجر
فتوقف المنجز لاتصال مغیر الاول الاخر فلم لم یتوقف باتصال الاضافة کما توقف باتصال الشرط و کلاهما مغیر للتنجیز فظهر انه مضاف لا انه طلاق
اخر و علی هذا التقریر یسقط الجواب بان ذکر الشرط یبین ان قوله الیوم لبیان وقت التعلیق لا لبیان وقت الوقوع و هو ظاهر و کذا یسقط الجواب
بان طالق الیوم ایقاع فی الحال و اذا جاء غد تعلیق فلا بد من اعتبار احدهما للتنافی و اعتبار المعلق اولی لان فی اعتباره الغاء کلمة واحدة و هی لفظة
الیوم و فی اعتبار المنجز الغاء کلمات و هی قوله اذا جاء غد لانه لم یقع الفرق فی الجوابین بانه لم توقف فلم یکن تنجیزا مع اتصال المغیر الشرطی و لم
یتوقف فکان تنجیزا مع اتصال المغیر الاضافی فان قیل لم لم یجعل الثانی ناسخا اجیب بان النسخ فرع ثبوت الاول و تقرره و تقرر
الطلاق الاول و ثبوته وقوعه فلا یمکن رفعه بعد ذلک و تاخیره و اما الثانی و هو قوله طالق غدا الیوم فلانه وقع مستقبلا مضافا و بعد ما صح مضافا
الی غد لا یکون بعینه منجزا بل لو اعتبر کان تطلیقة اخری و انما وصفها بتطلیقة واحدة لانها لزمت اضافتها الی الغد فلزم الغاء اللفظ الثانی ضرورة
و لا یمکن جعله نسخا للاول لان النسخ انما یکون بکلام مستقل فی نفسه متراخ و هو منتف هنا فان قلت فما وجه المسئلة اذا وسطنا الواو فانا کذا
انه اذا قدم المتقدم من الوقتین کانت طالق اول النهار و اخره او الیوم و غدا او فی لیلک و نهارک و هو فی اللیل او قلبه و هو فی النهار وقعت واحدة
لعدم الحاجة الی الاخری لانها بطلاقها فی اول الوقتین تکون طالقا فی اخرهما و لو نوی ان یقع علیها الیوم واحدة و غدا واحدة صح و وقعت ثنتان و کذا
طالق الیوم و غدا و بعد غد تقع واحدة بلا نیة فان نوی ثلثا متفرقة علی ثلثة ایام وقعن کذلک و ان قدم المتاخر کطالق غدا و الیوم او فی نهارک
و لیلک و هو فی اللیل او قبله و هو فی النهار فعن زفر کذلک تقع واحدة و عندنا تقع ثنتان لان الاول وقع مضافا صحیحا و الواو فی عطف المفرد و هو
المسمی بجملة الناقصة یوجب تقدیر الثانی بما بعدها فصار ای اصل انت طالق غدا و انت طالق الیوم و قد نقل الخلاف بیننا و بین زفر فیما لو
قال انت طالق کل یوم فعند زفر یقع ثلث فی ثلثة ایام لانه موقع فی کل یوم قلت اللازم و هو کونها طالقا فی کل یوم یحصل بایقاعه فی
هذا الیوم فقط غیر متوقف علی عبارة موقعا کل یوم و لا یخفی ان نقل هذا الخلاف مع الروایة عنه فی طالق غدا و الیوم یقع واحدة مشکل لان کل
یوم اما ان یعتبر الیوم و غدا و بعد غد الی اخر الزمان فتقع واحدة او قلبه غدا و ما بعده و الیوم فکذلک و لذا لو قال انت طالق ابدا لم تطلق الا واحدة
فلو نوی ان تطلق کل یوم تطلیقة اخری صحت نیته و فی هذه المسئلة ما قدمناه من البحث اول کتاب الطلاق فی انت طالق للسنة و حاصل
ما یقع به جواب ما قدمناه ان صحة نیة الثلث اما باعتبار التعلیق کانه قال طالق کل یوم تطلیقة او باضمار فی کانه قال فی کل یوم و لو قال فی

کل یوم طلقت ثلاثا فی کل یوم واحدة و هو ما قاس علیه زفر بان فی للظرف و الزمان انما هو ظرف من حیث الوقوع فیلزم من کون کل یوم فیه وقوع
تعدد الواقع بخلاف کون کل یوم فیه الاتصاف بالواقع **قوله** و لو قال انت طالق فی غد و قال نویت اخر النهار صدق فی القضاء عند ابی حنیفة
و قالا لا یصدق فی القضاء خاصة و یصدق فیما بینه و بین الله تعالی لهما انه وصفها بالطلاق فی جمیع الغد فصار کقوله طالق غدا و فیه لا یصدق
فی نیته اخره و لهذا ای و لانه وصفه بالطلاق فی جمیع الغد یقع فی اول جزء منه اتفاقا عند عدم النیة و هذا هو کونه وصفها بالطلاق فی جمیع الغد
او صیرورته بمنزلة غدا لان حذف لفظة فی مع ارادتها و اثباتها سواء فاذا کان فی حذفه یفید عموم الزمان نفی اثباته کذلک و لابی حنیفة ان ذکر لفظة
فی یفید وصل متعلقها بجزء من مدخولها اعم من کونه متصلا بکل اجزائه او لا و انما یعرف خصوص احدهما من خارج کما فی صمت فی یوم یعرف الشمول
و اکلت فی یوم یعرف عدمه لا مدلول اللفظ فاذا نوی جزءا من الزمان خاصا فقد نوی حقیقة کلامه لان ذلک الجزء من افراد المتواطی بخلاف ما اذا لم یذکر و
الفعل الیه بنفسه فان المفاد حینئذ عمومه للقطع من اللغة بفهم الاستیعاب فی سرت فرسخا و بعدمه فی سرت فی فرسخ و صمت عمری و فی عمری
فصح جزء منه معین فیه خلاف الظاهر فلا یصدق قضاء **قوله** و لو قال انت طالق امس لو فی الشهر الذی خرج و قد تزوجها الیوم لم یقع شیء باجماع
الفقهاء لانه اسند الطلاق الی حالة معهودة منافیة لمالکیة الطلاق فکان حاصله انکار للطلاق فیلغو فکان کقوله انت طالق قبل ان
اخلق و لانه حین تعذر تصحیحه انشاء امکن تصحیحه اخبارا عن عدم النکاح ای طالق امس عن قید النکاح اذ لم تنکحی بعد او عن طلاق زوج کان لها
ان ماض بخلاف ما لو قال للمعینة انت طالق حیث یقع ثنتان لان الظاهر فی الترکیب الایقاع و الانشاء فلا یعدل عنه الا لتعذره و الصارف عنه الی
محتمله و هو عدم صحة الانشاء منتف لبقاء المحلیة بعد الطلقة الاولی اما بعود القید بعد زواله لثبوت العدة کقول طایفة من المشایخ او لبقائه متوقفا
الی انقضاء العدة کقول المحققین و یشهد لهم انه اذا قال کل امرأة لی طالق یقع علی المطلقة الرجعیة اخری لبقاء المحلیة فی المطلقة الرجعیة لقیام العدة
لا یقال ذلک لقیام العدة بعود القید لانه لا یقع علی المبانة مع قیام عدتها بخلاف ما لو قال لامراته احدیکما طالق احدیکما طالق حیث تقع واحدة
و یحمل علی الاخبار ثانیا او التاکید الا ان یقصد التجدید لان الایقاع فی المنکر لیس غالبا و لا الداعی الی تکثیر الطلقات من اللجاج و الغضب بحیث
لا یقنع الزوج بواحدة موجودا فیه لان تحقق ذلک فی المعینة لا فی المنکرة و لو کان تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الی حالة
منافیة و لا یمکن تصحیحه اخبارا لکذبه و عدم قدرته علی الاسناد فکان انشاء فی الحال فیقع الساعة و علی هذه النکتة حکم بعض المتاخرین من
مشایخنا فی مسئلة الدور المنقولة عن متاخری الشافعیة و هی ان طلقتک فانت طالق قبله ثلثا و حکم اکثرهم انها لا تطلق بتنجیز طلاقها
لانه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثا و وقوع الثلاث سابقا علی التنجیز یمنع المنجز و المعلق لان الایقاع فی الماضی ایقاع فی الحال و یقول ایضا ان هذا
تغییر لحکم اللغة لان الاجزیة تنزل بعد الشرط او معه لا قبله و لحکم العقل ایضا لان مدخول اداة الشرط سبب و الجزاء مسبب عنه و لا یعقل تقدم المسبب
علی السبب فکان قوله قبله لغوا البتة فیبقی الطلاق جزاء للشرط غیر مقید بالقبلیة و لحکم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعیة الطلاق و هذا یودی
الی رفعها فیتفرع فی المسئلة المذکورة وقوع ثلث الواحدة المنجزة و ثنتان من المعلقة و لو طلقها ثنتین وقعتا و واحدة من المعلقة او ثلاثا
وقعن فیبطل الطلاق المعلق لا یصادف اهلیة فیلغو و لو کان قال ان طلقتک فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة و المعلقة و قس
علی ذلک **قوله** و لو قال انت طالق قبل ان اتزوجک لم یقع شیء لانه اسنده الی حال منافیة فصار کقوله طلقتک و انا صبی او مجنون
و کان جنونه معهودا فان لم یکن جنونه معهودا طلقت للحال لانه اقر بطلاقها و اسنده الی حالة لم تعهد فلم یعتبر قوله فی الاضافة او یصح اخبارا علی
ما ذکرناه من کونه اخبارا عن عدم النکاح او طلاق زوج اخر قدمه **قوله** و لو قال انت طالق ما لم اطلقک او متی لم اطلقک او متی ما لم اطلقک
و سکت طلقت باتفاق العلماء لان متی ظرف زمان و کذا ما تکون مصدریة نائبة عن ظرف الزمان قال تعالی قصا لکلام عیسی علیه السلام و اوصانی
بالصلاة و الزکاة ما دمت حیا ای مدة دوامی حیا فصار حاصل المعنی اضافة طلاقها الی زمان خال عن طلاقها و بمجرد سکوته وجد الزمان المضاف
الیه فیقع فلو قال موصولا انت طالق بر حتی لو قال متی لم اطلقک فانت طالق ثلاثا ثم وصل قوله انت طالق قال اصحابنا بر و وقعت واحدة
و قال زفر ثلاث و لو قال انت طالق کلما لم اطلقک الکلمة و سکت وقعت الثلاث متتابعا لا جملة لانها تقتضی عموم الافراد لا عموم الاجتماع

فان لم يكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط ولو قال حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم اطلقك وحيث لم
اطلقك وان قال زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر لان لم تقلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان
لم يطلقها فيه فوقع وحيث للمكان وكم مكان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وكلمة لا للاستقبال غالبا فان لم تكن له نية لا يقع في الحال
وانما يراد بحين ستة اشهر لانه اوسط استعمالاته اذ يراد به ساعة نحو قوله تعالى حين تمسون وحين تصبحون وستة اشهر نحو قوله تعالى
تؤتي اكلها كل حين واربعون سنة كما في قوله عز ذكره حين من الدهر والزمان كالحين لانهما سواء في الاستعمال **قوله** ولو قال انت
طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت باتفاق الفقهاء لان الشرط ان لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة لانه متى طلقها في عمره لم يصدق
انه لم يطلقها بل صدق بنقيضه وهو انه طلقها واليأس يكون في آخر جزء من اجزاء حياته ولم يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا
بها ورثته بحكم الفرار والا لم ترثه وقوله وهو الشرط يعني العدم وقوله كما في ان لم آت البصرة اعطا نظيره والمراد ان كل شرط بان منفي
حكمه كذلك وهو ان لا يقع الطلاق او العتاق اذا علق به الا بالموت لما ذكرنا وزاد قيدا احسانا في المسمى بالغين المعجمة قال اذا قال لامرأته ان لم
تخبريني بكذا فانت طالق ثلاثا فهو على الابد اذا لم يكن ثمة ما يدل على الفور انتهى ومن ثم قالوا في الارادات يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي
البيت معي فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فات **قوله** وموتها بمنزلة
موته هو الصحيح احترز به عن رواية النوادر لا تطلق بموتها لانه قادر على ان يطلقها وان عجز بموتها وصار كقوله ان لم ادخل الدار فانت طالق
يقع بموته لا بموتها وجه الظاهر ان الوجه السابق ينتظم موتها وموته بخلاف تلك المسألة فان بعد موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع الطلاق
فانه يتحقق اليأس عنه بموتها واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا
بالبينونة كان وان المعلق صريحا لانتفاء العدة لغير المدخول بها لان الغرض ان الوقوع في آخر جزء لا يجزي فلم يلحقه الموت وبه تبين **قوله** ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقك لم تطلق حتى تموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت ككلمة متى قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال
قائلهم وهو ابن احمر او حري بن ضمرة • واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب • يعني اخاه الصغير وما قيل انه لعنترة العبسي
فخطأ عند اهل المعرفة بالشأن لا يتعاربه من ديوانه ولم يعرف لعنترة اخ اسمه جندب اصلا وانما له اخ من امه اسمه حبيب ثم لم تكن امه بحيث تحكم كل
تو اكل اباه شداد حيا لانها ابعد من ذلك عند من اطلع على قصته وقبل البيت المذكور بل في القصيدة ان اذا استعنتم وامنتم فانا
البعيد الاجنب وبعده • واذا الشدائد بالشدائد مرة • اشجتكم فانا الحبيب الاقرب • واذا تكون كريهة ادعى لها • واذا يحاس الحيس يدعى جندب
هذا وجدكم الصغار بعينه • لا ام لي ان كان ذاك ولا اب • عجبا لتلك قضية واقامتي • فيكم على تلك القضية اعجب • واعترض بعض المحشين بان
كلا من الآية والبيت فيه معنى الشرط وجواب الاول علمت والثاني ادعى وايضا نظيره لهما بمتى غير صحيح لانها لا تتمحض للوقت ابدا وهما مبنيان
على ان قوله للوقت يدل على المحض ولا حاجة تدعو الى ذلك ولا يتوقف ثبوت مطلوبهما عليه بل المنقول لهما انه لا يسقط عنهما معنى الوقت في المجازاة فاورد
الشاهدين لهما للدلالة على قيام الوقت مع الشرط وليس لهما حاجة ان بينا انها للوقت المجرد عن الشرط بل حاجتهما في اثبات الاجتماع ليكون دفعا
لظاهر النقل الكوفيين **قوله** ولابي حنيفة انها تستعمل للشرط ايضا يعني ان الشرط المجرد من معنى الظرفية والا لا يفيد وهذا مذهب نقل عن الكوفيين
واستشهد بقوله • واذا تصبك خصاصة فتجمل • حيث جزم بها فصارت محتملة لكل من الشرط المجرد عن الظرف والظرف اما على حد سواء او اما على
انها مجاز عنده في الشرط المجرد وكثر حتى صار كالظاهر فتساويا كما قيل ولذا صدقه القاضي في دعواه ارادة الشرط المجرد وبهذا يقع الفرق لهما بين
هذه ومسألة الحلف على ان لا يشرب من دجلة حيث صرفاها الى الشرب بالآنية وكرعا لان المجاز هناك غالب واحتاج ابو حنيفة الى الفرق لانه
جزم هناك انها بالمعنى الحقيقي لا هنا وفرقه ان حكم الحقيقة وهو الحنث بالكرع ثابت فيه على اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز لان حكمه اعم من ذلك من
الشرب اعتبارا فكان حكم الحقيقة ثابتا يقينا على كل حال فاعتبرت لذلك اي للتيقن بحكمها بخلاف المجاز بخلاف معنى الظرف هنا فانه يقتضي الوقوع
في الحال وهو مناف لحكم المجاز وانت سمعت ان البصريين يمنعون سقوط معنى الظرف عنها وان استعملت شرطا لكن بثبوت الاحتمالين على

السواء ممنوع واما كونها مجازا في جزء معناها فلم يسمع يقينا وبتقدير احداثه بناء على عدم اشتراط النقل في آحاد المجاز فكونه كثر استعماله حتى ساوى
الحقيقة ممنوع ثم لا يخفى انه يجب على قولهما اذا اراد معنى الشرط ان لا يصدقه القاضي بل يصح ديانة لان الوجه عندهما ظهورها في الظرف واراده خلاف
الظاهر فلا يصدق في القضاء والبيت المذكور له قائله عبد قيس بن خفاف بن عمرو بن حنظلة يوصي جبيلا ابنه فيها آداب ومصالح اولها **شعر**
اجبيل ان اباك كارب يومه • فاذا دعيت الى المكارم فاعجل • اوصيك ايصاء امرئ لك ناصح • طبن بريب الدهر غير مغفل
الله فاتقه واوف بنذره • واذا حلفت ممار يا فتحلل • والضيف اكرمه فان مبيته • حق ولا تك لعنة للنزل
واعلم بان الضيف مخبر اهله • بمبيت ليلته وان لم يسأل • ودع القوارص للصديق وغيره • كيلا يروك من اللئام العزل
وصل المواصل ما صفا لك وده • واحذر حبال الخائن المتبدل • واترك محل السوء لا تحلل به • واذا نبا بك منزل فتحول
دار الهوان لمن يراها داره • افراحل عنها كمن لم يرحل • واستان حلمك في امورك كلها • واذا عزمت على الهوى فتوكل
واستغن ما اغناك ربك بالغنى • واذا تصبك خصاصة فتجمل • واذا هممت بامر شر فاتئد • واذا هممت بامر خير فاعجل
واذا تشكى من العدو قوارص • فاقرص لذاك ولا تقل لم افعل • واذا افتقرت فلا تكن متخشعا • ترجو الفواضل عند غير المفضل
واذا تشاجر في فؤادك مرة • امران فاعمد للاعف الاجمل • فاذا لقيت القوم فاضرب فيهم • حتى يروك طلاء اجرب مهمل
واذا لقيت الباهشين الى الندى • غبرا اكفهم بقاع ممحل • فاعنهم وايسر بما يسروا به • واذا هم نزلوا بضنك فانزل
وقد استعمل الشاعر فيها للشرط في ثلاثة عشر موضعا بالجزم ودخول فاء الجزاء ومعقل من عقلت الناقة بالعقال يريد عقلي بريب الدهر غير ممنوع
وتجمل اي اظهر جميلا ولا تظهر جزعا وقيل كل الجميل المجمول وهو الشحم المذاب واين هذا من الاول في التأديب وفي المنتقى لو قال اذا لم اطلقك فانت
طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق يقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليه طلاق
وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى فحنث في اليمين فيقع طلاقان ولو قلب فقال اذا لم اطلقك
فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقع عليها واحدة لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الاولى فيقع الطلاق
ولا يصح شرطا في الثانية لانه وقع بكلام واحد قبل الثانية فالشروط تراعى في المستقبل لا الماضي ولم يذكر خلافا وانما هذا على قول ابي حنيفة اما على قولهما
فيقعان بعد زمان يسير في الاولى للوجه الاول بعينه وفي الثانية يقع واحدة كما سكت لانه حنث في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق وكذا لو لم يسكت
حتى مات لان زمان قوله اذا طلقتك فانت طالق زمان يوجد فيه تطليق فيقع قبل ان يفرغ منه

انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك وقلبه انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك ففي الصورتين الاوليين
يقع عند التزوج اتفاقا وفي الثالثة كذلك عند ابي يوسف وعندهما لا يقع والاصل ان الطلاق اذا اضيف الى وقتين احدهما يقبله والآخر لا صح ما
يقبله ويلغو ما لا يقبله وان الماضي ينسخ الاول وقبل ولذا لو قال قبل ان يقبل الطلاق واذا يقبله فاضيف اليها لهما في الفرق بين الثالثة وما
قبلها ترجح جهة الشرط بدليل ذكر الفاء في الجزاء فالمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع او
لان الآخر وهو الاضافة الى ما قبل نسخ الاول وقوله بخلاف المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انها
للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك اعترض عليه بان وقوع الشك في الشرطية والظرفية يوجب وقوعه في الحل والحرمة في الحال لانه
على تقدير الشرطية يحل وعلى تقدير الظرفية يحرم فكان يجب ان يحرم تقديما للمحرم وهو اعتبار الظرف كما قالوا اجيب بان هذا متروك
في جميع صور التردد في الامر فانه لو شك في انتقاض طهارته جاز فيه ان على اعتبار الانتقاض تحرم الصلاة وعلى اعتبار عدمه تحل ومع هذا لا تترجح
الحرمة وان كان مبنى الصلاة على الاحتياط لان الشك لا يوجب شيئا انما ذلك في تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل الحرمة
اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل بدليل بل بالشك وهناك يقع العمل بالدليل واعلم ان ما ذكره المص يشكل لانه سيذكر ان الخلاف فيما اذا لم تكن له
نية وح فمقتضى الوجه في المشيئة ان على قولهما لا يخرج من يدها وعلى قوله يخرج وكذا اذا علم انه نوى ولم يدر نيته لعارض عراه واما اذا عرفت بان

استقصر فقال اردت الزمان فيجب ان يصدق على قولهما ولا يخرج الامر من يدها وكذا على قوله لانه شدد على نفسه وان قال اردت الشرط
صدق على قوله ولا يصدق على قولهما لانه خلاف الظ وفيه تخفيف على نفسه واما في مسئلة الطلاق اعني قوله انت طالق اذا لم اطلقك فان
قال عنيت الزمان صدق عندهما وان قال عنيت الشرط لا يصدق عندهما لانه خلاف الظ وفيه تخفيف على نفسه وعلى قوله يصدق في الشرط وفي
الظرف لكون كل منهما من محتملاته مع ان الثاني تشديد على نفسه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت بهذه التطليقة
المنجزة فقط حتى لو كان قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق وقعت واحدة وعند زفر ثلث معناه انه قال ذلك موصولا به فلو فصل وقع
المضاف والمنجز جميعا والقياس ان يقع المضاف ايض فيقعان ان كانت مدخولا بها فان لم تكن مدخولا بها يقع المضاف وحده وهو قول زفر لانه
وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى بدلالة حال الحلف لان
اليمين انما تعقد للبر فهو المقصود بها وهو غير ممكن هنا الا ان يجعل هذا القدر مستثنى بدلالة حال الحالف وهو مقدار ما يمكنه تحقيق البر فيه من الزمان اصله
من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته بر عندنا خلافا لزفر فالمراد بالاصل هنا النظير لا اصل القياس لان الكل مختلف
فيه بيننا وبين زفر ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار وهو ظ ويطلق ويراد
مطلق الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والفرار من الزحف حرام ليلا ونهارا والافعال منها ما يمتد وهو ما يصح ضرب المدة له كالسير
والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق كقولك امرك بيدك يوم يقدم فلان واختاري يوم يقدم فلان فيتعلق الحكم ببياض النهار فلو قدم
فلان ليلا لا خيار لها او نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب لانه لما اشترك كان الظاهر من ذكر اليوم دون حرف في ضرب المدة تقديرا وهو حقيقة
في بياض النهار فيبقى معه الى ان يتعين خلافه كقولك احسن الظن بالله يوم تموت واركب يوم تأتي العدو ومنها ما لا يمتد وهو ما لا يصح ضرب
المدة له كالطلاق والتزوج والعتاق والدخول والقدوم والخروج فيجب حمل اليوم معه على مطلق الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا يحتمله والطلاق
من هذا القبيل فيقع ليلا تزوجها او نهارا كذا في عامة النسخ وفي الاصل التزوج من هذا القبيل قيل كانه غلط والصحيح الطلاق من هذا القبيل وفي النهاية
الصحيح التزوج من هذا القبيل قال كذا وجدته بخط شيخي ولانه اعتبر في الكتاب على وزان هذه المسئلة فعل الشرط لا الجزاء قال في الايمان لو قال يوم
اكلم فلانا فامرأتي طالق فهو على الليل والنهار الى ان قال والكلام لا يمتد ولان ذكر الفعل انما يستقيم من غير تأويل في اتزوجك لا في انت طالق
ولان ذكر القران في قوله اذا قرن يدل على ارادة التزوج لا الطلاق لان مقارنة اليوم اقوى لانه على وجه الاضافة والمضاف مع المضاف اليه
كشيء واحد انتهى والاصوب الاعتبار الاول عني اعتبار الجزاء كالطلاق هنا لان المقص بذكر الظرف افادة وقوعه فيه لا لمجرد افادة المضاف اليه فانه وان كان
مفيدا ايض لكن لم يقصد بذكر ذلك الظرف بل انما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتعين المقص من زمن تعيينه وقوع مضمون الجواب ولا شك ان
اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف اهو الحقيقي او المجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله الا ان بعض المشايخ
تسامحوا فيما لم يختلف فيه الجواب اعني ما يكون به المعلق والمضاف اليه مما يمتد نحو امرك بيدك يوم يسير فلان او لا يمتد كانت طالق يوم يقدم زيد وطالق
يوم اتزوجك فعللوا بامتداد المضاف اليه وعدمه والمحققون ارتفعوا عن ذلك الايهام ومن الشارحين من حكى خلافا في الاعتبار ويشبه كونه وهما
ولذا نقل اتفاقهم على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب لو اعتبر المضاف اليه وهو ما يختلف فيه المعلق والمضاف اليه بالامتداد وعدمه كانت حرة يوم
يسير فلان **فرع** قال انت طالق قبل شهر تطلق اذا انقضى شهر واوقعه ابو يوسف للحال او قبل قدوم زيد بشهر يقع اذا قدم زيد لشهر مقتصرا وقال
زفر مستندا او قبل موت زيد بشهر يقع اذا قدم زيد لشهر مقتصرا وقال زفر مستندا او قبل موت زيد بشهر فمات لتمامه وقع مستندا عند ابي حنيفة
وقالا مقتصرا على الموت وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة فعند ابي حنيفة من اول الشهر ولو كان وطيها في الشهر يصير مراجعا ان كان الطلاق رجعيا
ولو كان ثلثا ووطيها في الشهر غرم العقر وعندهما تعتبر العدة من الحال ولا يصير مراجعا بذلك الوطي ولا يلزمه عقر وقيل تعتبر العدة من وقت
الموت اتفاقا احتياطا وكذا اذا طلقها بائنا او ثلثا او خالعها في خلال الشهر ثم مات زيد لتمام الشهر وهي في العدة لا يقع الثلاث والبائن
ويبطل الخلع ويرد الزوج بدل الخلع لظهور بطلان الخلع والبائن لسبق الثلث بالاستناد وعندهما يقع الثلث والبائن ويصح الخلع ويصير

الخلع ثلثا ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ولو مات بعد العدة فيما اذا طلقها في اثناء الشهر ثم وضعت حملها او لم يكن
مدخولا بها فلم تجب عدة لا يقع لعدم المحل اذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند كذا في الجامع الكبير والاسرار هذا على تقدير كون الحكم هنا يثبت بطريق
الاستناد وهو الاصح وقد قيل يثبت عنده بطريق التبيين ولو قال انت طالق قبل موتي او قبل موتك بشهر عندهما لا يقع شي وترث منه
لامتناع وقوعه مقتصرا كما هو قولهما بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى اذا كان صحيحا في ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلث حيض
اما اذا مات قبل مضي تلك المدة لا يقع الطلاق ولها الميراث ولو قال اخر امرأة اتزوجها طالق او اخر عبد املكه حر فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات
او ملك عبدا ثم عبدا ثم مات يقع الطلاق والعتق عنده مستندا الى وقت الملك والتزوج وعندهما مقتصرا حتى يعتبر العتق من جميع المال
اذا كان صحيحا وقت الشرا فان كان مريضا فمن الثلث وفي الزوجة الاخيرة تطلق من حين تزوجها حتى لا تلزمها العدة ان لم يكن دخل بها ولا
ميراث لها وان دخل بها فعليها العدة ولها الميراث والفرق لابي حنيفة بين القدوم والموت ان الموت معرف والجزاء لا يقتصر على المعرف كما اذا قال
ان كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها اخر النهار طلقت من حين تكلم وهذا لان الموت في الابتدا يحتمل ان يقع قبل الشهر ولا يوجد الوقت
اصلا فاشبه ساير الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت لان الموت كاين لا محالة الا ان الطلاق لا يقع في
الحال فانا نحتاج الى شهر متصل بالموت وانه غير ثابت والموت بوصفه ففارق من هذا الوجه الشرط واشبه الوقت في قوله انت طالق قبل رمضان
بشهر فعملنا بهما من الظهور والاقتصار وهو الاستناد ولو قال قبل رمضان بشهر وقع اول شعبان اتفاقا ولو قال لهما انتما طالقان الا كما حياة طالق الساعة
لم يقع حتى تموت احديهما فاذا ماتت طلقت الاخرى مستندا عنده ومقتصرا عندهما **فصل** فيه تفرقات متى الايقاع لانه لم يقيد
جهة البحث في مسايله بعارض واحد **قوله** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشي وان نوى طلاقها ولو قال انا منك باين او عليك حرام
ينوي الطلاق فهي طالق وبقولنا قال احمد وقال الشافعي ومالك يقع الطلاق في الوجه الاول ايض اذا نوى لان ملك النكاح اي الملك الذي يوجبه النكاح
مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك حتى حل لكل الاستمتاع بصاحبه والطلاق لازالته
فيصح مضافا الى كل منهما وقوله وضع لازالتهما الضمير للملكين المدلول عليهما بقوله مشترك لان المعنى له ملك عليها ولها ملك عليه وهذا التعليل
غير مرضي عند اكثر اصحابنا قالوا لو كان كذلك لم يحتج الى نية كالاضافة اليها والمختار عندهم ان على الزوج حجرا من جهتها حتى لا ينكح اختها واربعا
سواها فيصح اضافته اليه باعتبار رفع ذلك القيد لكن اضافة الطلاق اليه غير متعارف فاحتاج الى نية ولا يخفى ان يندفع ما اورد على الاول النكتة
الاخيرة اذ يقال نتممها للاول وانما احتاج الى النية في الاضافة اليه لانه غير متعارف **قوله** ولنا تحقيقه ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح
او القيد فمحل الطلاق محلهما وهي محلهما دونه فالاضافة اليه اضافة الى غير محله فيلغو بيان انها المحل انها هي المقيدة بالنكاح عن الخروج وعن الرجال
دونه وملكها عليه انما هو في المال كالمهر وهو بدل ملكه لا امور ترجع الى نفسها فهي المملوكة دونه ولهذا ملك هو التزوج بالكتابية ولم تملكه هي بالكتابي
والنفقة بدل حبسه اياها والحل الذي يثبت لها تبع للحل الذي يثبت له فانه لما ملك الوطي وجب عليها التمكين ومن ضرورته حل استمتاعها به
وليس الحل هو القيد الذي هو مورد الطلاق بل الحل اثره حسب ما حققناه في باب ايقاع الطلاق من انه المنع الشرعي الى اخره والثابت اثر النكاح
ويرجع الى ما تقدم من ان الثابت تبعا لا يكون محلا للطلاق بخلاف الابانة لانها اي لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة بينهما
فصح مضافا الى كل منهما عاملة لحقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصح كذلك عاملا بحقيقته وسياتي تمامه في الكنايات واما
حجره عن اختها وخامسة فليس موجبه النكاح بل حجر شرعي ثابت ابتداء عن الجمع بين الاختين وجنس لاحكام النكاح ولهذا لو تزوجها مع اختها معا
او ضمن خمسا لا يجوز **قوله** ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشي وكذا طالق او غير طالق وطالق او لا وبه قال الايمة الاربعة قال المصنف
هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية كذا ذكر قول
محمد في كتاب الطلاق من المبسوط فيما اذا قال انت طالق واحدة او لا شي او ثلثا او لا شي انما يقع عليها شي عند ابي يوسف وعند محمد تطلق واحدة رجعية
ولا فرق بين المسئلتين وهي طالق واحدة او لا واحدة او لا شي ونص الخلاف في الاصل بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة لكن صاحب الاختيار

نقل ذكره معه في الجامع ايات ولو كان المذكور هنا قول الكل لبين سبب انه لم يذكر خلافا من محمد روايتان والاوجه كون الروايتين في المسئلتين وذلك لانه
صرح بخلافه في مسئلة اولاشي فدل على وفاقه في هذه المسئلة وهي مسئلة اولا واذ لا فرق بينهما كان وفاقه هنا رواية وفاقه في اولاشي وخلافه هنا رواية
في اولا له اي لمحمد في ايقاعه به واحدة على هذه الرواية انه ادخل الشك في الواحدة ويبقى قوله انت طالق يقع به واحدة بخلاف قوله
طالق اولا او غير طالق لا يقع به بالاتفاق لانه ادخل الشك في اصل الايقاع ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان الوصف متى قرن بذكر العدد
كان الوقوع بذكر العدد واستدل على هذا بآثار اجماعية منها انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف لما ذكر الثلث
لانها بانت بطالق لا الى عدة فلم يبق محلا لوقوع الزائد ومنها انه لو قال انت طالق واحدة ان شاء الله تعالى لم يقع شيء ولو كان الوقوع
بالوصف كان قوله واحدة فاصلا بين المستثنى والمستثنى منه فلم يعمل ومنها ما لو مات قبل العدد واحدة او ثلاثة لم يقع شيء وقوله وهذا
لان الواقع في الحقيقة هو المنعوت بالعدد وهو المحذوف اي طالق تطليقة واحدة او طلاقا او تطليقا ثلثا كما قرره في اول الباب اما على الانشاء فلا
وقد رجع المص الى طريقة الانشاء في الفصل الذي قبل هذا في مسئلة انت طالق امس وقد تزوجها اول من امس فارجع اليه والوجه هنا يتم بدون
ذلك وهو ما ذكروا من المسائل الاجماعية الدالة على ان الواقع العدد عند ذكره لا الوصف **قوله** ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك
فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له وهو موته وموتها لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد من الاهلية والمحلية
في الوقوع عليها وانما كان حالة موت احدهما منافية للنكاح لانها حالة ارتفاع النكاح ووقوع الطلاق يستدعي حالة استقراره او المعنى على تعليقه
بالموت وان كان حقيقة للقران لما ترى انه لو قال انت طالق مع دخولك الدار تطلق به فاستدعى وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت
وهو باطل **قوله** واذا ملك الرجل امراته او شقصا منها اي سهما بان كان تزوج امة لغيره ثم اشتراها جميعها منه او سهما منها او وهبها او ورثها او
ملكت المراة زوجها او شقصا منه بان تزوجت حرة عبد الغير ثم اشترته جميعه منه او سهما منه او وهبه لها او ورثته وقعت الفرقة بينهما فسخا للمنافاة
بين الملكين ملك الرقبة وملك النكاح اما في ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية فيها وقد تقدم تقرير هذا في فصل المحرمات وتحريره فارجع
اليه واما في ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري لان اثباته على الحرة للحاجة الى ابقاء النسل وكان ملك النكاح في الاصل مع المنافي وهو حرية المنكوحة
للضرورة وقد اندفعت الضرورة بقيام ملك اليمين لثبوت الحل الاقوى به فيرتفع الاضعف الضروري للاستغناء عنه وهذا ظاهر في ملك الامة كلها
واما في بعضها فاقيم ملك اليمين لمقام الحل لانه سببه احتياطا وهذا بخلاف المكاتب اذا اشترى زوجته لا يقع بينهما فرقة لانه لم يثبت له فيها حقيقة
ملك لقيام الرق بل الثابت له حق الملك وهذا لا ينافي بقاء النكاح **قوله** ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء
له مع المنافي لا من وجه كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد
رحمه الله يقع وانما قلنا وعن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع
فيما اذا اعتقه اما اذا لم يعتقه حتى طلقها لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل محمد على هذا انه لا عدة هناك عليها يعني منه حتى حل له وطؤها بملك اليمين
وظاهره انه يحل تزوجه اياها كما حل له وطؤها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال لو زوجها سيدها الذي كان زوجها جاز ثم قال والصحيح انه
لا يجوز تزويجها من آخر قال فعلم انه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم عن [illegible]
استبراء رحمها من مائه نفسه بقاء السبب الموجب للحل واذا عرفت هذا فعلى ما هو الصحيح ينبغي عدم التفصيل لمحمد اذ قد ظهر ان العدة هناك ايضا
ثابتة غير انها لا تظهر في حقه ووجه قول ابي يوسف ان الفرقة متى وقعت بسبب التنافي يخرج المراة عن ان تكون محلا للطلاق واذا خرجت من المحلية
يحتاج الى اثبات المحلية ابتداء بعد العتق ووجود العدة لا تثبت المحلية ابتداء كما في النكاح الفاسد واعلم ان شمس الائمة حكى في المبسوط الخلاف على
عكس هذا ولم يخصه بما اذا ملكته بل اجراه في الفصلين فانه ذكر مسئلة المهاجرة وهي اذا هاجرت فانفسخ نكاحها فهاجر بعدها وهي في العدة على قولهما
لم يقع طلاقه فقال في المبسوط هذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قول ابي يوسف الآخر يقع طلاقه ثم قال وهو نظير ما لو اشترى الرجل
امراته بعد ما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الآخر يقع وكذا الخلاف فيما لو

اشترت المراة زوجها يعني فاعتقته فحكى الخلاف في الصورتين **قوله** وان قال اي الزوج لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق
مولاك اياك فاعتقها ملك الرجعة لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقة بالاعتاق والعتق لان اللفظ اعني العتق ينتظمهما اي ينتظم الاعتاق الذي
هو فعله والعتق الذي هو وصفها اثر له ومعنى الانتظام هنا صحة ارادة كل منهما به على البدل لا على الشمول لمنع انتظام اللفظ الواحد المعنى
الحقيقي والمجازي في اطلاق واحد والاعتاق معنى مجازي للعتق هو فيه اسم الحكم للعلة وعلى هذا فاعماله في لفظ اياك على اعتبار ارادة الفعل به
اعمال المستعار للمصدر او على اعتبار اعمال اسم المصدر كاعجبني كلامك زيدا واما على التجوز الآخر وهو ان يراد العتق الذي هو مصدر فيشكل لانه
قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي وجعل العامل العتق اسما للمصدر يرده الى الوجه الاول لانه يصير به معبرا عن الاعتاق فلم يكن التعبير الا بالاعتاق
فقط والوجه الثاني هو ان لا يكون كذلك هو عن العتق هذا معنى الاشكال المذكور في الكافي لحافظ الدين والعجب مما نقل في جوابه من قول من قال
ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق الحاصل منه واين هذا من صحة الاعمال وايضا كان الوجه ان يقول المص بالاعتاق
والعتق بالواو لا باو وحاصل تقرير المسئلة ان مع قد تذكر للمتاخر تنزيلا له منزلة المقارن لتحقق وقوعه بعده ونفي الريب عنه كما في الآية اي
مع العسر يسرا فكانت محتملة لذلك واذا كان حقيقتها خلافه فيصار اليه بموجب وقد تحقق وهو اناطة ثبوت حكم على ثبوت معنى مدخولها المعدوم
حال التكلم وهو على خطر الوجود فان الاناطة كذلك هو معنى التعليق وهو معنى مدخولها المعدوم كائنا على خطر الوجود من حيث هو مناط بوجوده
حكم هو معنى الشرط فلزم كون الاعتاق والعتق شرطا للتطليق فان كان الاعتاق فهو مع تطليق الثنتين بعده معا ربا للمتاخر عن الاعتاق
ويقع الطلاق المتاخر عن التطليق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فالظاهر من هذا تقرير المص وقيل عليه المعلول
مع العلة يقترنان كالكسر مع الانكسار في الخارج فالعتق مع الاعتاق والطلاق مع التطليق يقترنان بل الوجه انه قرن الطلاق بالاعتاق
فيكون مقرونا بالعتق وهو ضد الرق ووجود احد الضدين مستلزم زوال الضد الآخر ولا ينبغي زواله على وجود الآخر اذ لا يصح ان يقال وجد السكون
فزالت الحركة او وجد الحركة فزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين بل وجود احدهما يقترن بزوال الآخر فيثبت زوال الرق مع العتق فيقع
الطلاق عليها حال وجود العتق وهي حالة زوال الرق فلا يوجب التطليقتان حرمة غليظة في الحرة فيملك الرجعة وهذا ينبني على احد القولين في ان المعلول
مع العلة في الخارج او يعقبها بلا فصل وعلى ان حالة الدخول في الوجود كحالة الوجود بعد تقرره وعدم خروج مع المقارنة واطبق العقلاء على ان الشيء
زمن ثبوته ليس بثابت وانت قد علمت ان المعنى على خروجها وتقرر الشرط والجزاء يعقبه اذ ليس هو علة للطلاق بل علة الطلاق يعمل عنده وسنذكر
ما عندنا في العلة والمعلول واورد على هذا ما لو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك حيث ياتي فيه التقرير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها واجيب بانه
للمانع وهو عدم ملكه ذلك وانما يملك اليمين فاذا الزم يذكر وقته اعني ان ونحوه فان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين ورجع
هذا الى انه انما يملك العتق الصريح قبل النكاح بخلاف ما بعده ولقائل ان يقول الدليل انما قام على ملكه اليمين المضافة الى الملك فتعلق بما يوجب
معناها كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ولذا قال في الدراية هذا الجواب لم يتضح لي فانه يملك تعليق الطلاق بالنكاح
ويمكن تصحيح كلامه على اعتبار معنى الشرط فينبغي ان يحمل عليه **قوله** ولو قال لامراته اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال لها المولى اذا جاء غد
فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة ولم يذكر
الاختلاف على رواية ابي سليمان بل على رواية الشيخ ابي حفص ووجه هذه الرواية ان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي
علق به المولى عتقها والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل الذي يقام بها
يقترنان في الخارج فيكون التطليق الذي هو السبب مقارنا للعتق المقارن للاعتاق فتطلق بعد العتق وصار كالمسئلة الاولى ولهذا يقدر عدتها
بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف
المسئلة الاولى فانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة
ثم رد المص قول محمد بقوله ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علة فالطلاق يقارن التطليق لانه علة فيقترنان اي

فيقترن الطلاق بالعتق فيصادفها على ما صادفها عليه العتق وهي امة فتحرم وحقيقة محل الغلط في تقرير محمد من جعل العتق شرطا على ما يعطيه
قوله والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط يعني فلا ينعقد التطليق سببا الا عند وجود العتق المقارن للاعتاق لكنه ليس كذلك بل الشرط مجي اليوم
كما هو الشرط في الاعتاق فان كانت العلة مع المعلول لزم ان عند مجي الغد يقترن كل من التطليق والاعتاق والطلاق والعتق فينزل الطلاق
حسما ينزل العتق وهي امة فتحرم حرمة غليظة واذ قد بعد هذا التوجيه لمحمد وجه بتوجيهات آخر احدها انه اعتبر قول القران في العتق والتعاقب في
الطلاق في هذه المسئلة لكون الاعتاق مندوبا فليعتبر شرعة نزوله والتطليق محظور فيعتبر متأخرا نظيره البيع الصحيح ينزل الملك فيه بمجرد العقد
والفاسد يتأخر فيه الى القبض للحظر وتوضيحه انه ينزل عند وجود الغد التطليق والاعتاق والعتق مقترنة وينزل الطلاق بعدها وهي حرة وهذه
في البيع اعلم ان العقلاء اختلفوا في العلة مع المعلول فذهبت طائفة الى ان المعلول تعقبها بلا فصل والجمهور على انهما معا في الخارج وطائفة
منهم خصوا العلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول لانها اعتبرت كالاعيان باقية فامكن فيها اعتبار الاصل وهو تقدم المؤثر على الاثر بخلاف نحو
الاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا يبقى فلم يمكن اعتبار تقدمها والا بقي الفعل بلا قدرة والذي يختاره التعقيب في العلل الشرعية والعقلية حتى
ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذ كان انيا لم يقع تمييز التقدم والتأخر فيهما وهذا لان المؤثر
لا يقوم به التأثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد ان يحصل هويته ليقوم به عارضه والا لم يكن مؤثرا والله اعلم وتأييدها
ان المعلق كالمرسل عند الشرط وكان المولى والزوج ارسلا عنده فيسبق وقوع الاوجز وانت حرة اوجز من انت طالق ثنتين فيطلق بعد الحرية
ثنتين فلا تحرم بهما وثالثها لما تعلقا بشرط واحد طلقت زمن نزول الحرية فيصادفها حرة لاقترانهما وجودا ولان الملك كان ثابتا بيقين فلا يزول
بالشك قلت المتعلق بشرط واحد يقتضي ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فيتغلظ الحرمة بلا شك فيبطل الاخير والطباق
العقلاء على ان الشي زمن خروجه من العدم ليس بثابت فانتفى ما قبله والوقوع عند الشرط لا يتوقف على مضي قدر التكلم من الزمان بل بمجرد نزوله
ينزل في اول ان تعقبه لانه نزول حكم فيبطل ما قبلهما ورفع الاثر في البيع الفاسد لما امكن وهو مطلوب شرعا اخر الى غاية تناسب التأخير اليها اعني
القبض الذي له شبه بالعقد على ما عرف في الفصل الذي يلي باب المهر اما ما نحن فيه فلو امكن رفعه لم يكن بعد وجود الشرط غاية تناسب اعتبار
تأخير ثبوته اليها كما هو في البيع فكيف وهو غير ممكن الرفع ولا الدفع فلا فائدة في تأخيره بل هو مخل بالاحتياط فيبطل الاول **فصل**

في تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث طعن على محمد
في لفظ السبابة اذ الاسم الشرعي المسبحة واجيب بان في بعض النسخ السباحة وبانه ورد ايضا في رواية ابن عباس رضي الله عنهما في صفة طهور
النبي صلى الله عليه وسلم ادخل السبابتين في اذنيه كما قدمناه في كتاب الطهارة وبان الاعلام لا يوجب تحقق معانيها في مسمياتها وهذا منتف فان
الاعتراض ليس باعتبار تحقق المعنى بل بالعدول عن الاسم الشرعي الى الشنيع والرفع برواية ابن عباس مبنا على الظن من نقل الحديث باللفظ والاولى
قبل كون الاسم الشرعي المسبحة يوجب كون الحديث نقلا من بعض الروايات بالمعنى حملا على كما ابن عباس عنه فالاولى اعتبار تلك
النسخة ونسبة غيرها الى التصحيف وان كانت هي ايضا غلطا لغة من جهة الاشتقاق واما سباح فانما هو من سبح في الماء سباحة ثم شرع
في الوجه فقال لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم يعني لفظ هكذا وهذا غلط لفظا ومعنى اما لفظا
فلان التي يكنى بها عن العدد كذا ولم يستعمل غلط بها التنبيه والمستعمل بها ما يقصد فيه معاني الاجزاء كها هكذا عرشك يقصد بها التنبيه وكاف
التشبيه وذا الاشارة وهذا هو المراد ههنا في الحديث فقوله انت طالق هكذا تشبيه بالعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كميته بالاصابع
المشار اليه بهذا بخلاف كذا الكناية فانها لم يقصد فيها معاني الاجزاء بل كلمة مركبة للدلالة على عدد مبهم الجنس او غيره كما في الخبر يقال للعبد اذكر
يوم كذا وكذا فعلت كذا وكذا ثم مميز هذه ليس الا ما يبين الجنس لا الكمية لانها وضعت لقصد نحو ملكت كذا عبدا ولا يقال كذا درهما عشرين
والا كذا عشرين درهما فليس هذا استعمالا عربيا وهذا هو غلط المعنى **قوله** قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا الخ عن ابن عمر رضي
الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انا امة امية الشهر هكذا وهكذا وهكذا وعقد الابهام في الثالثة والشهر هكذا وهكذا وهكذا يعني

تمام ثلثين متفق عليه وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهما ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة ولو نوى الاشارة
بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف في الدراية الاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة فالذي يثبت بالسنة
منه ان تكون الاصابع الثلث منشورة فقط حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لانه خلاف الظاهر وقيل ان اشار
بظهورها بان جعل باطنها اليه وظاهرها الى المرأة فبالمضمومة وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فبالمنشورة وان كان الى الارض فبالمضمومة
وقيل ان كان نشرا عن ضم فبالمنشورة للعادة وهذا قريب والمعول عليه اطلاق المص ولا يخفى ان قوله بالابهام والسبابة والوسطى
ليس بقيد **قوله** ولو لم يقل هكذا يعني لو قال انت طالق واشار باصابعه الثلث ولم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم
وعرفت ان الصواب ان يقال لانه لم يقترن بالتشبيه المتقدم **قوله** واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة او الزيادة كان بائنا مثل ان
تقول انت طالق باين او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول وبقوله قال مالك واحمد لان الطلاق شرع معقبا للرجعة
فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو لانه تغيير المشروع فصار كسلام من عليه السهو بقصد القطع لا يعمل قصده ويجب عليه سجود
السهو وكقوله وهبتك على ان تثبت ملكك قبل القبض او طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة
فانه يثبت به البينونة قبل الدخول في الحال وكذا عند ذكر المال وبعده بعد العدة فيقع واحدة باينة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى
الثلث فيثبت لما مر من ان اسم الواحد لا يحتمل العدد المحض ولو سلم فالفرق ان لا رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف
الرجعة صريحا بل لزم ضمنا ويرد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطالق وتقدم في ايقاع الطلاق عدم صحتها واجيب بان
عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ باين ما صار ملفوظا بالنية بخلاف طالق باين وفيه نظر اذ ليس معنى عمل النية في الملفوظ الا توجيهه الى بعض محتملاته
فاذا فرض للفظ ذلك صح عمل النية فيه وقد فرض بطالق ذلك فتعمل فيه النية ولا تكون عاملة بلا لفظ بل ربما يعطي هذا الجواب افتقار طالق باين
في وقوع البينونة الى النية وليس كذلك وان قلنا في الجواب عدم صحة النية ليس لعدم الاحتمال بل لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء
العدة وبه علله المص لذلك هناك ورد عليه ان تغيير المشروع كما منع من صحة النية يجب ان يمنع من صحة اللفظ اذا كان غير النعم لو كانت
البينونة بلفظ باين علة وصف المرأة كطالق لا وصف لطالق لكن ذلك منتف لانه اذا عناها وصفا للمرأة يقع ثنتان وهي ما ذكره المص بقوله
ولو عنى بانت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى يقع تطليقتان باينتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء
الايقاع ولو امكن ان يقال لا ايقاع بباين وصفا بها وطالق قرينة فاستغنى به عن النية فلم يحتج اليها كما لا يحتاج الى النية لو افرد لم يبعد لكن
فيه ما فيه ثم بينونة الاولى ضرورة بينونة البائنة فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان باينتان
قوله وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق معطوف على انت طالق باين في الاحكام الاربعة وقوع الواحدة باينة اذا لم ينو شيئا او نوى ثنتين
والثلث بالنية ولو عنى بطالق واحدة وبافحش الطلاق اخرى تقع ثنتان وانما وقع البائن لانه اي الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو
قطع النكاح في الحال في البائن وموجلا بالانقضاء في الرجعي وافعل للتفاوت وهو حاصل في البينونة فانه افحش مما يثبت به موجلا اعني الرجعي فصار كقوله
باين وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه او اشره او اخشنه او اكبره او اغلظه واطوله او اعرضه واعظمه كلها مثل افحشه وسنذكر جواب انه لم
يقع ثلث وكذا طلاق الشيطان او طلاق البدعة يقع به واحدة باينة بلا نية لان الرجعي هو السني فيكون البدعي وطلاق الشيطان هو
البائن وفي عبارته تساهل اذ ليس الرجعي هو السني بل اعم لانه لو طلقها في الحيض كان رجعيا وليس سنيا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق
للبدعة لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في الحيض كما يكون بالبينونة فلا بد من النية ولو قال اقبح الطلاق عند ابي يوسف
رجعي لاحتماله القبح الشرعي والطبيعي بان يطلقها في وقت يكره فيه الطلاق طبعا كذا ذكر وكان الطهر الخالي عن الجماع فيجتمع الكراهة الطبيعية
والشرعية او يراد وقت يتحقق نفرة الطباع فيه عن الطلاق وعند محمد باين حملا له على المنهي عنه **قوله** وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة
او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرناه في وجه الرواية عن ابي يوسف **قوله** وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه بالجبل يوجب زيادة العظم

و يحصل باثبات زيادة الوصف البينونة وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان التشبيه في توحده
يعني تمكن ذلك فلا تثبت البينونة بالشك قلنا الموصوف الذي هو كالصريح ان التشبيه بالجبل مما يراد في الثقل او العظم فيثبت المشتهر قضية
للفظ ويتوقف الوحدة على النية بينه وبين الله تعالى اما القاضي فلا يصدقه فيها **قوله** ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت فهي
واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول وهو قوله اشد الطلاق فلانه وصفه بالشدة فان قيل بالاشدية فيجب وقوع الثلث وكذا
كلما كان مثله مثل اقبح الطلاق اجيب بان افعل يراد به اية الوصف كقولهم الاشج والناقص اعدلا بني مروان اي عادلاهم فلا يحمل على
الثلث بالاحتمال ولا يكفي ان الاعتبار للظاهر ولذا ثبت البائن في الجبل مع احتمال ارادة كون وجه التشبيه الوحدة والاوجه ان هذا الاحتمال يجعل
ظاهر الكلمة الثلث فيصار الى الواحدة الثانية ويتوقف الثلث على النية ثم **قوله** وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر فان المعنى طلق طلاقا
هو اشد الطلاق والحاصل ان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه فكان اشد معبرا به عن المصدر الذي هو الطلاق واما الثاني وهو قوله كالف
فقد يراد به التشبيه في القوة كما يقال زيد كالف رجل اي باسه وقوته وقوتهم وقد يراد التشبيه في العدد فيصير كالنص على العدد كما قال كعدد الف او
قدر عدد الف وفيه يقع ثلث اتفاقا فيصح نية كل من الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعند محمد يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد
به التشبيه في العدد ظاهرا فيصير كقوله طالق كعدد الف ومعلوم ان التشبيه بالعدد ليس له معنى في خصوص الكمية والا لقال انت طالق
الفا اذ لا معنى لقوله الفا اشبه هذه الالف فانه يستقيم في الكثرة اي طالق عددا كثيرا الكثرة الالف والكثرة التي تشبه كثرة الالف ما يفاد
فلا بد ان يزيد على اثنين فيقع الثلث قلت كون التشبيه به في القوة اشهر فلا يقع به الا واحدة الا بالنية بخلاف عدد الالف وعلى هذا الخلاف
مثل الف اما لو قال واحدة كالف فهي واحدة بائنة بالاجماع ولو شبه بالعدد فيما لا عدد به لغو ولا عدد للتراب فقال طالق كعدد الشمس او التراب
او مثله فعند ابي يوسف رجعية واختاره امام الحرمين من الشافعية لان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب وعند محمد يقع الثلث
وهو قول الشافعي واحمد رحمهما الله لانه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وفي قياس قول ابي حنيفة واحدة بائنة لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما لو اما
لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد وعنه في كالنجوم تقع واحدة وكعدد النجوم ثلث والفرق له بين هذا وبين قوله كالالف ان
الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم فيحتمل التشبيه في النور ولو قال كالثلاث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلث
عند محمد كما لو قال كعدد ثلث وهذا ضعيف لانه تشبيه العدد بالعدد في خصوص الكمية وفيه ما ذكرناه انفا وفي الكافي الحاكم لو قال انت طالق اكثر
الطلاق فهي ثلث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة انتهى ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد شعر
ابليس او نحوه تقع واحدة او من شأنه الثبوت لكنه كان زائلا وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنوّر الا يقع لعدم الشرط **قوله**
واما الثالث هو قوله ملأ البيت فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأ الكثرة فاي ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية تثبت
الاقل وهو ظاهر **قوله** ثم الاصل الاصل ان اذا وصف الطلاق بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا لا يقع عليك الى او على اني
بالخيار وان كان يوصف به علما ان لا ينبئ عن زيادة في اثره كقوله احسن الطلاق اسنه اجمله اعدله خيره اكمله اتمه وافضله فيقع به رجعيا
ويكون طلاقا للسنة في وقت السنة وان نوى ثلثا فهي ثلث للسنة وفي مختصر الطحاوي لو قال انت طالق تطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا يملك
رجعتها حائضا كانت او غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة قال وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انها طالق تطليقة للسنة كما لو قال
انت طالق احسن الطلاق او ينبئ كاشده والطوله يقع به بائنا واما التشبيه فكلمتهم على انه بائن عند ابي حنيفة اي شيء كان المشبه به كراس
ابرة وكحبة خردل او كسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا فرجعي اي شيء كان المشبه به ولو كان عظيما
لان التشبيه قد يكون من حيث التوحيد والتوحيد والعظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس فبائن والا
فرجعي ذكر العظم او لا وتباين الاصول في مثل راس ابرة عند ابي حنيفة بائن وعند ابي يوسف رجعي الا ان يقول كعظم راس ابرة فهو بائن
وعند زفر رجعية وفي كالجبل بائن عند ابي حنيفة وزفر رجعي عند ابي يوسف الا ان يقول كعظم الجبل ولو قال مثل عظمه فهو بائن عند الكل ولو

محمد قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف هذا كله عند عدم النية اما لو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بها بائن
والبينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة وفي شرح الكنز كالثلج بائن عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به بياضه فرجعي وان اراد به برده فبائن
انتهى وهذا يقتضي ان ابا يوسف لا يقصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة ولذا يبعد كل البعد ان يقع بائن عند
ابي حنيفة لو قال انت طالق كاعدل الطلاق وكاسنه وكاحسنه والله سبحانه اعلم **قوله** ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة
فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض فهو البائن ايضا وعن ابي يوسف
انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو وفي الكافي للحاكم لو قال انت طالق طول كذا او كذا وعرض كذا وكذا فهي واحدة بائنة ولا تكون
ثلثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما يكونان للشيء الواحد مكانه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلث
قوله ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع الخ اراد بالفصول ما ذكره من قوله طالق بائن او البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اسوأ
وطلاق الشيطان والبدعة واشده وكالف وملأ البيت ومثل راس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانها كلها
بوائن والبينونة تتنوع الى خفيفة وغليظة وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال العتابي الصحيح انه لا تصح نية الثلث في طالق تطليقة شديدة او عريضة
او طويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا تحتمل
الثلث **فصل في الطلاق قبل الدخول** لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الاصل لان الاصل حصول غرض الشيء بعد
وجوده وقبله بالعوارض فيقدم ما بالاصل على ما بالعوارض **قوله** واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف
لان معناه طلاقا اي تطليقا ثلثا على ما بيناه في الفصل وفي باب ايقاع الطلاق ان الواقع عند انت طالق مصدر هو تطليق ليثبت مقتضى
هو الموصوف بالعدد وطلاقه اثره وبه وقع قول الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد انه يقع عليها واحدة لبينونتها بطالق ولا يؤثر العدد شيئا ونص
محمد قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا جميعا فقد خالف السنة واثم بربه وان دخل بها او لم يدخل بها سواء ثم قال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم اجمعين ولا ينافي قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه
وصفا لمحذوف اما لو قال اوقعت عليك ثلث تطليقات فانه يقع الثلث عند الكل **قوله** وان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية
وذلك كقوله انت طالق طالق طالق لانه ليس في اخر الكلام ما يغير اوله ليتوقف اوله فلم يقع بطالق الاول شيء فان قيل لو قال انت طالق او
طالق وطالق او طالق واحدة وواحدة وواحدة فالحكم كذلك مع ان الواو للجمع وهو يغير حكم التفريق اذ الحاصل به كالحاصل بطالق ثلثا
وحكمهما مختلف لان في التفريق تبين بواحدة فينبغي ان يتوقف الصدر فيقع الثلث كما قال مالك واحمد قلنا الجمع الذي يباين التفريق حكما هو
الجمع بمعنى المعية المصير له كلفظ ثلث ونحوه وليس الواو للجمع بهذا المعنى بل لجمع المتعاطفات في معنى العامل اعم من كونه على المعية وعلى تقدم بعض
المتعاطفات بها في تعلق معنى العامل به وتاخره وكل من الجمع بمعنى المعية ومن الجمع بمعنى ترتب المتعاطفات على الترتيب اللفظي وعكسه افراده ولا دلالة
للاعم على الاخص فليس للواو دلالة على الجمع بمعنى المعية بل يصدق معه كما يصدق مع التعاقب في التعلق فلم يكن ذكرها بالضرورة ذكر معين لعدم الدلالة
على ما يوجب التغيير وهو المعية ولان الحكم يتوقف الصدر يتوقف على الحكم بانها في التركيب للمعية واذا علمت انها لا تتعرض الا للقدر المشترك
لم يجب اعتبارها للفرد الذي هو المعية بعينه وليس هو باولى من اعتبارها للفرد الذي هو التعاقب على معنى العامل وبمعنى العدم اعتبارها للمعية
يعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها غير متوقف ذلك على اعتبارها للترتيب واما وقوع الثلث على غير المدخول بها اذا قال انت طالق
احدى وعشرين ووقوع الثنتين بقوله لها انت طالق واحدة ونصف واحدة فليس للتوقف بسبب ايجاب الواو المعية بل لانه اخصر
ما يلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة وان لم يكن مختارا في احد وعشرين شرعا الا ان الشرع لم يغير حكمه اذا تكلم به وذكر
شمس الائمة في المسألتين خلاف زفر فلا يقع عنده الا واحدة لوجود العطف فيسبق للواقع الاول ما لو قال انت طالق احدى عشر فانه يقع الثلث
بالاتفاق لعدم العاطف ووقوع الثلث عليها اذا قال لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة لان تمام الشرط

باخر كلاميهما ومالم يتم الشرط لا يقع الجزاء واعلم ان شمس الائمة حكى بين ابي يوسف ومحمد خلافا في نحو طالق وطالق ان عند ابي يوسف
تبين قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثناء مرجحا في اصوله قول ابي يوسف انه مالم تقع
الطلاق لا يفوت المحل فلو توقف وقوع الاولى على التكلم بالثانية لوجود المحل للثلث حال التكلم بها ولا يخفى ان النظر الى تعليل محمد بتجويز ان الحقه مغير يفيد
ان المراد تاخر ظهور وقت الوقوع فان مقتضاه انما هو انه اذا لحق تبين عدم الوقوع واذا لم يلحق تبين الوقوع من حين تلفظ بالاول وهذا لا
ينفيه ابو يوسف فلا خلاف في المعنى بينهما **قوله** وهذه اي المسائل الثلث تجانس ما قبلها من حيث المعنى وهو فوات المحل عند الايقاع فلا
يقع شي غير ان فوته في هذه بالموت فلا يقع شي كما لو قال انت طالق ان شاء الله فماتت قبل ان تقول ان شاء الله لا يقع عليها شي وفيما قبلها
بالطلاق فيقع الاول دون ما بعده **قوله** ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل فيه انه اذا ذكر شيئين
وادخل بينهما ظرفا ان قرنها بهاء الكناية اي اضيفت كلمة الظرف الى ضمير الاول كان صفة للمذكور اخرا كجاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها بل اضيف
الى ظاهر كجاء زيد قبل عمرو كان صفة للاول بالضرورة ولا يصلح خبرا عنه اما اذا اقترن بها ارتفع عمرو المتاخر بالابتداء ويكون الظرف خبره والخبر وصف
للمبتدا ومع القبلية في قبل واحدة صفة للاولى فتطلق واحدة تقع قبل الثانية المذكورة في اللفظ اعني المضاف اليها لفظ قبل فلا تلحقها الثانية
وفي قبلها واحدة صفة للاخيرة لانها المبتدا المخبر بالظرف عنه والجملة موصوف بمضمونها واحدة الاولى فقد اوقع واحدة موصوفة بقبلية اخرى
لها ولا يقدر عليه اذ لم يكن في الواقع لها وجود سابق على الموقعة فيحكم ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واذا كان الظرف
لفظ بعد ففي واحدة بعد واحدة يكون صفة للاولى فقد اوقع واحدة موصوفة بانها بعد اخرى وهو معنى قبلية اخرى لها ولا قدرة على تقديم ما
لم يسبق الموجود على الموجود فيقترنان بالحكم ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقعان وفي واحدة بعدها واحدة اوقع واحدة موصوفة ببعدية
اخرى لها فوقعت الاولى قبلها فلا تلحق الثانية غير المدخول بها واما اذا قال واحدة معها واحدة او مع واحدة فلا فرق في الحاصل لان مع للقران
فيتوقف الاول على الثاني تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في **قوله** معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه قلنا
قد وجد وهي واحدة التي هي مرجع الضمير اذ قد سبق لفظها غير انه يجب التوقف لاتصال المغير وهي المعية المانعة من انفراد السابق بالحكم الذي هو
مقتضاه من حيث هو منفرد لفظا وان عنى سبق وجوده فممنوع ومن مسائل قبل وبعد ما قيل منظوما • رجل علق الطلاق بشهر • قبل ما بعد قبله
رمضان • وصوره ثلث لانه اما ان يكون جميع ما ذكر بلفظ قبل او جميعه بعد او جمع بينهما ففي الجمع كالبيت يلغي قبل ببعد فيبقى شهر قبله رمضان
فيقع في شوال وفي نحوه ثلث صور اخرى ولانه لا يخلو من انه اذا كرر لفظه قبل مرة واحدة ان يتخلل بينهما بعد كما في البيت وقد عرفت حكمه اولا يتخلل
بل يكون المذكور محض قبل كتوفي شهر قبل ما قبله قبل رمضان فيقع في ذي الحجة ومنها انه اذا كرر لفظه بعد مرة واحدة ان يتخلل بينهما قبل كقلب البيت وحكمه
ان يلغي بعد بقبل فيبقى شهر بعده رمضان فيقع في شعبان اولا يتخلل بل المذكور يكون محض بعد كتوفي شهر بعد ما بعد بعده رمضان فيقع في جمادي الاخرة
وفي المدخول بها يعني ان ما ذكرناه من التفصيل في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعدها واحدة هو في غير المدخول بها اما في المدخول بها فيقع ثنتان
في الوجوه كلها اي في قبل واحدة وقبلها وبعد واحدة وبعدها واستشكل في واحدة قبلها واحدة لان كون الشي قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير لما
ما ذكر محمد في الزيادات كتحرير رقبة من قبل ان يتماسا لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي وقول النبي صلى الله عليه وسلم خللوا اصابعكم قبل ان
يتخللها نار جهنم واجيب بان اللفظ اشعر بالوقوع وكون الشي قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستلزمه لا محالة والعمل بالظاهر
واجب ما امكن ولو قال لها اي لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة وقالا
ثنتان ولو قدم الجزاء فقال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاتفاق لهما ان الواو لمطلق الجمع اي الجمع
المتعاطفات فيما قبلها وما بعدها في الحكم سواء كان عاملا كجاء زيد وعمرو او لا كزيد وعمرو وبكر جاءوا مطلقا اي بلا قيد معية او ترتيب بل اعم من ذلك
يصدق مع كل منهما فقد جمع بين الواحدة والواحدة في التعليق بدخول الدار فصار كما اذا جمع بينهما بلفظ الجمع بان قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثنتين وكما اذا اخر الشرط والمسئلة بحالها وهذا التفريق اللفظي لا اثر له لانه في حال التكلم يتعلق الطلاق لا في حال التطليق تنجيزا بخلاف قوله لغير المدخول

بها انت طالق واحدة وواحدة لانه في حال الايقاع ولا موجب لتوقف الاول فيقع اما هنا فيتوقف فيتعلق الكل دفعة ثم ينزل كذلك فيقع
الكل ولو سلم التعاقب في الكل التعليق فالمتعلقات بشرط واحد على التعاقب تنزل جملة عند وجوده كما لو حلف بايمان يتخللها ازمنة كما لو قال
ان دخلت فانت طالق ثم بعد زمان ان دخلت فانت طالق يقع الكل اتفاقا وقول المص كما اذا نص على الثلث غير مناسب للصورة وكذا فيتعلق
ويقعن **قوله** وله ان الجمع المطلق الذي هو معنى الواو يحتمل عند وقوع الواو في الاستعمال ان يراد من حيث هو في ضمن القران او الترتيب
وهذا لانه لا يراد في الاستعمال الخاص الا عم الا من حيث هو في ضمن احصائه وعلى الاعتبار الثاني وهو ان يراد الجمع بوصف الترتيب لا يقع الا
واحدة كما اذا نجز الثلث بالواو لغير المدخول بها يقع واحدة لملاحظة هذا الاعتبار ويلغو ما بعدها لفوات المحل بالاولى وعلى اعتبار ارادة المعية ينزل
الكل ولا يتعين لاحد الجائزين ونزول الطلاق عند الشرط لا بد منه فينزل واحدة ولا ينزل الزائد بالشك وتقرير الاصول ان الاول تعلق قبل الثاني
لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثاني بواسطته والثالث بواسطتها فينزل على الوجه الذي وقع عليه التعلق بخلاف مسئلة تكرار الشرط لان تعلق
الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كل جملة مستقلة فتعلق بالشرط الواحد طلقات ليس شي منها بواسطة شي فينزلن جميعا عند الشرط
وبخلاف ما اذا اخر لان تاخر الشرط موجب لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل فيه دفعة فينزل دفعة ونقض بما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت فانت
طالق واحدة بل ثنتين فدخلت يقع ثلث ولو نجز بهذا اللفظ يقع واحدة واجيب بان لا بل للاستدراك الغلط باقامة الثاني بدل الاول ولا
يمكن في الطلاق فيتعلق الاول ويصح تعلق الثاني لبقاء محل التعليق بعد تعلق الاول فيتعلق بلا واسطة كانه اعاد الشرط لتعليق ثنتين وجعله
يمينين ووقع الكل جملة بخلاف ما اذا نجز لانها بانت بالاولى فلم يبق محلا لايقاع الثنتين وقولهما رح تعلق بواسطة تعلق الاول
ان اريد انه علة تعلقه فممنوع بل علته جمع الواو اياه الى الشرط وان اريد كونه سابق التعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان
تعلق الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذ لا تلازم فجاز كونه علة لتعلقه فيتقدم في التعلق وليس نزوله علة لنزوله بل
اذا تعلق الثاني باي سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل المشروط وتقرير المص رحمه الله اقرب ولا يرد عليه مسئلة
الايمان فان قيل قوله لا يقع الزائد بالشك يدفع بانه لا شك في تعلق الكل سواء كان بطريق المعية او الترتيب فيجب ان تنزل كلها عند الشرط
كالايمان المتعاقبة بشرط واحد قلنا الترتيب الذي يراد بالواو يقتضي كما قدمناه ان وقوع كل مقدم جزء شرط وقوع المتاخر فان معناه ان
دخلت الدار فانت طالق واحدة وبعدها اخرى وبينهما اخرى فلا يقع متاخر الا بعد وقوع المتقدم فصار الدخول شرط كل متاخر بخلاف الترتيب
الذي اتفق في الايمان فانه ليس الشرط في الكل الا شرط الاول فقط فاذا وجد الدخول مثلا فقد وجد تمام شرط كل متعلق من الطلقات الثلث وعلى
هذا الخلاف ما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار عنده والايلا
لسبق الطلاق فتبين فلا يبقى محلا للظهار والايلا وعندهما هو مطلق مظاهر مول ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر
امي ووالله لا اقربك اربعة اشهر فتزوجها فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم الظهار والايلا فقال والله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت طالق
فتزوجها وقع الكل اما عندهما فلا اشكال واما عنده فلسبق الايلا ثم هي بعده محل للطلاق فتطلق **قوله** وهو عطف بحرف الفاء اي فقال
لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق فطالق فطالق فدخلت فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي فعنده تبين بواحدة ويسقط ما بعدها وعندهما
يقع الثلث وفي المبسوط نقله عن الطحاوي فليكن عنهما وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصارت
كثم وبعد فقد جعل الشرط دخول الدار ووقوع طلقة ولا وقوع قبل مجموع الشرط فتقع الثانية بعدهما وشرط الثالثة الدخول ووقوع ثنتين
فيقع بعدهما على النحو الذي قررنا عليه كلام المص لابي حنيفة وهذا لانه يصير المعنى ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها اخرى ولو عطف بثم فان اخر
الشرط كانت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت فان كانت مدخولا بها فعنده تقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط لانها للتراخي وكانه
باعتباره في اللفظ والمعنى فكانه فصل بسكوت ولو سكت وقع الاول ولا يتوقف التعليق فكذا هنا واذا وقع الاول بقيت محلا فتقع الثانية
وتتعلق الثالثة بدخولها الدار وان كانت غير مدخول بها وقعت واحدة في الحال ويلغو الثاني لانتفاء محليتها وان قدم الشرط فقال ان دخلت فانت

مطلب الكنايات

طالق ثم طالق وهي مدخول بها تعلق الاولى ووقعت الثانية والثالثة وان لم يكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغي الثالث والوجه بعد معرفة الاصل ظاهر وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه او اخره الا ان عند وجود الشرط تقع الثلث ان كانت مدخولا بها وفي غير المدخول بها تطلق واحدة قدمه او اخره الا ان عند وجود الشرط يقع الثلث ان كانت مدخولا بها وفي غير المدخول بها تطلق واحدة قدمه او اخره فاثر التراخي يظهر عنده في التعليق كانه سكت ثم تكلم وعندهما في الوقوع عند الشرط ولو لم يعطفا اصلا بان قال ان دخلت فانت طالق واحدة واحدة يقع عند الشرط واحدة بالاتفاق لانه انما تعلق الاول ولغي ما بعده لعدم ما يوجب تشريكه معه **قوله** واما الضرب الثاني وهو الكنايات لما ذكر احكام الصريح شرع في احكام الكنايات وقدم الصريح اذ هو الاصل في الكلام لانه وضع للافهام فما كان ادخل واظهر فيها ما كان اصلا بالنسبة الى ما وضع له وحيث كان الصريح ما ظهر الكلام المراد منه لاشتهاره في المعنى كان الكناية ما خفي المراد منه لتوارد الاحتمالات عليه وانما لم يعرف المصنف الكناية كما عرف الصريح بل ابتدأ فقال وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية الى اخره لاشتهار انها ضد الصريح وحين عرفه علم ان الكناية ما لم يصدق عليه تعريفه مع انه يوخذ رسمها من تعليله حيث قال انها تحتمله وغيره فكان الكناية ما احتمل الطلاق وغيره فلزم ان يستفسر عن مقصوده به اما اذا كانت حالة ظاهرة تفيد مقصوده فان القاضي يعتبرها ولا يصدقه في ادعاء ما يخالف مقتضاها وهي دلالة الحال فانها مما يحكم بارادة مقتضاها كما في البيع في الدراهم المطلقة ينصرف الى غالب نقد البلد بدلالة الحال وكذا اذا اطلق الضرورة ينصرف الى ارجح النوعين والحاصل ان النية باطنة والحال ظاهرة في المراد فظهرت نيته بها فلا يصدق في انكار مقتضاها بعد ظهوره في القضاء واما بينه وبين الله تعالى فيصدق سبحانه اذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال حكم القاضي بالوقوع اما في نفس الامر فلا يقع الا بالنية مطلقا الا ترى ان انت طالق اذا قال اردت عن وثاق لا يصدقه وديانة فيما بينه وبين الله هي زوجته اذا كان نواه **قوله** لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم من حكمه او منه والاعم في المادة الاستعمالية يحتمل كلا مما صدقاته ولا يتعين احدهما الا بمعين والمعين في نفس الامر هو النية وبالنسبة الى القاضي دلالة الحال فان لم تكن فدعواه ما اراد وانما قلنا اعم من حكمه ولم نقل اعم منه لما سنذكر من انها لم ترد بما سوى الثلث الرجعية اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة الطلاق اصلا بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح وعلى هذا فقول المص بل يحتمله وغيره تساهل بل لان محتملات اللفظ تستعمل فيها وسنشير الى انه لم يرد به الطلاق ونقرره والجواب ان المراد يحتمله متعلقا لمعناها او واقعا عنده في مدخل الثلث الرجعية والله اعلم **قوله** وهي اي الكنايات على ضربين هذا التقسيم للكنايات وهي تنقسم اولا بحسب ما هي كناية عنه وثانيا باعتبار الواقع بها وما ذكره المص هي القسمة الثانية اما الاولى فتنقسم الى ما هو كناية عن حكم الطلاق والى ما هو عن تفويضه الثاني لفظان اختاري امرك بيدك لا تعمل في يدها الا بنية الطلاق فلا يقع الا بقولها بعد نيته طلقت نفسي واخترت نفسي والاول ما سواهما وينقسم الى ما يقع به البائن وهو ما سوى الالفاظ الثلثة وسنذكر ما فيه والى ما يقع به الرجعي وهي الالفاظ الثلثة اعتدي استبرئي رحمك وانت واحدة ثم لا يقع به الا واحدة اما الاولى اي كون الاولى وهي كلمة اعتدي كناية فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول ويقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان القول بالاعتداد وبالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما اذا قاله بعد الدخول اما اذا قبله فهو مجاز عن كوني طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب ليرد ان شرطه اختصاص السبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وكما ب بان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء الا بالاصالة وهو غير دافع سوال عدم الاختصاص واعلم انه كما يجب كونها مجازا عن كوني طالقا في غير المدخول بها يجب كون استبرئي رحمك كذلك في المدخول بها اذا كانت آيسة او صغيرة وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة يعني انه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدي ثم راجعها وما قيل والقياس ان يقع البائن كساير الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي بها قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلثة منتفية فيها فلا يتجه القياس اصلا نعم الاعتداد يقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي وباين لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل تعين الاخف لعدم الدلالة على الزايد عليه واما الثانية وهي كلمة استبرئي رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئه لاني طلقتك او لاطلقك يعني اذا علمت خلوه عن الولد على الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ولا يخفى انها ايضا قبل

يحمل على

الدخول مجاز عن كوني طالقا كما عندي وكذا في الآيسة والصغيرة المدخول بهما كما ذكرناه واما الثالث وهي انت واحدة فلانها تحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه فكانه قاله يعني اذا نواه مع الوصف المذكور فكانه قاله لظهور ان مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره كونه انت واحدة عندي وفي قومك مدحا او ذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلث مقتضى كما هو في اعتدي استبرئي رحمك لانه يقع شرعا بها فهو ثابت اقتضاء ومضمر في واحدة ولو كان مظهرا لا يقع الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة وفي واحدة ان صار المصدر مذكورا بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلث لانها صفة للمصدر المحدود بالها فلا يجي ء الواحدة واعترض بعضهم على قوله يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة فان فيه تكلفا غير محتاج اليه بل يحتمل ان يراد به منفردة عن الزوج ساقط لانه لا يدفع احتماله لما ذكره المصنف والتطليق بالمصدر الملفوظ به شايع في طلاق العرب منه ما قد سماه من الشعر القايل انت طلاق والطلاق عزيمة الخ ومن قول المغيرة بن شعبة حين طلق الاربع اذ هبن فانتن الطلاق او طلاق وكثير انما بخلاف التطليق بلفظ انت منفردة عن الزوج فكان احتمال انت واحدة للمصدر اظهر من احتمالها المنفردة عن الزوج فضلا عن تعين الثاني **قوله** ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح احتراز عما قال بعضهم ان رفع الواحدة لا يقع شي وان نوى وان نصبها وقعت واحدة وان لم ينو لانها حينئذ نعت للمصدر اي انت طالق تطليقة واحدة فقد اوقع بالصريح وان سكن احتيج الى النية وجه الصحيح ان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بنا الحكم عليه ولان الرفع يجوز لكونه نعتا لطلقة اي انت تطليقة واحدة والنصب يجوز لكونه نعتا لمصدر اخر اي انت متكلمة كلمة واحدة وهذا الوجه يعم العوام والخواص ولان الخاصة لا تلتزم التكلم العربي على صحة الاعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى اهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه **قوله** وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة وان نوى الثلث كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع الرجعي ببعض الكنايات سوى الثلث فقد ذكر في انا بري من طلاقك يقع رجعي اذا نوى بخلاف ما اذا قال من نكاحك قاله ابن سلام وفي الخلاصة اختلف في بريت من طلاقك اذا نوى والاصح يقع رجعيا والاوجه عندي ان يقع باينا لان حقيقة تبريته منه تستلزم عجزه عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة او الثلث او عدم الايقاع اصلا وبذلك صار كناية فاذا اراد الاول وقع وصرف الى ادنى البينونتين وهي التي دون الثلث وكذا في قوله الطلاق عليك مني وهبتك طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا قالوا في بعتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل ثم في الهبة اذا لم ينو لا تطلق في القضاء ولو قال نويت ان يكون في يدها لا يصدق واما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي زوجته هذا اذا ابتدأ الزوج فلو ابتدأت فقالت هب لي طلاقي تريد اعرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى لانه جوابها فيما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل يجب ان يقع اذا نوى لانه لو ابتدأ به ونوى وقع فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب واخرج الكلام ابتداء له ذلك وهو ادرى بنفسه ونيته ويقع رجعيا في خذي طلاقك واقرضتك طلاقك وكذا في قد شاء الله طلاقك وقضاه او شئت يقع بالنية رجعي هذا ومثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك بهمزة الوصل الهمزة وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة واعتقتك مثل انت حرة وتقنعي وتخمري واستبري واعزبي بالعين المعجمة والراء المهملة وبالعين المهملة والزاي المعجمة واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره وتقرير المحتملات غير خاف وحبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهي هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعي وهي ذات رسن فالقي الحبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كيلا يتعقل به اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المراة عن قيد النكاح او العمل او التصرف من البيع او الاجارة او الاستيجار وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق وفي وهبتك لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لانه يجب كونها وهبتك لاهلك مجازا عن رددتك عليهم فتصير الى الحالة الاولى وهي البينونة فلا تحتاج الى قبولهم اياها في ثبوت البينونة والحقي باهلك مثلها في صيرورتها الى الحالة الاولى وقوله وهبتك لابيك او لابنك مثله بخلاف الاجانب فلا بد من النية اي في الحكم بوقوع الطلاق الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق وهو حال سوالها الطلاق او سوال اجنبي فيقع في القضاء وان قال اردت غير الطلاق ولا يقع فيما بينه وبين الله

الا ان ينويه ويستثنى منها اختارى لما نذكر وامرك بيدك قال المصنف سوى اى القدورى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق حال مذاكرة الطلاق
فى القضاء اذا قال نويت غير الطلاق من المحتملات وهكذا فعل شمس الائمة فى المبسوط والمشايخ كفخر الاسلام وغيره قالوا هذا اى كونه لا يصدق
اذا ادعى نية غير الطلاق بعد سوال الطلاق انما هو فيما لا يصلح ردا اما ما يصلح له فيصدق اذا ادعى الرد ثم استانف تقسيما هو اضبط فقال
الاحوال ههنا ثلثة حالة مطلقة وفسرها بحالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق وهى ما قدمنا وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح
جوابا لطلب الطلاق اى التطليق ويصلح ردا له وما يصلح جوابا ولا يصلح ردا له وما يصلح جوابا وشتما ففى حالة الرضا يصدق فى الكل اذا قال
لم ارد الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه وفى حال المذاكرة للطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا لا ردا الخلية برية بائن بتة بتلة حرام اعتدى استبرئى رحمك
امرك بيدك ويصدق فيما يصلح له وللرد مثل اخرجى اذهبى فلحى تقول العرب فلح عنى اى اذهبى اعزبى قومى تقنعى ومرادفها كاستترى وتخمرى ومعنى
الرد فى هذه اى اشتغلى بالتقنع الذى هو انفع لك من القناع وكذا اخواته ويجوز فيه بخصوصه كونه من القناعة وفى حال الغضب يصدق فيما
يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا وشتيمة لا ردا الخلية برية بتة بتلة حرام وما يجرى مجراه اذ يحتمل خلية من الخير برية منه بتة بتلة اى مقطوعة عنه ولا
يصدق فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم كاعتدى اختارى امرك بيدك استبرئى وعرف مما قدمنا ان اختارى امرك بيدك لا يقع بهما الطلاق
الا بايقاعها بعده وانما هما كنايتان عن التفويض حتى لا يدخل الامر فى يدها الا بالنية واعلم ان حقيقة التقسيم فى الاحوال الى قسمين حالة الرضى
وحالة الغضب واما حالة المذاكرة فيصدق مع كل منهما اذ لا يتصور سوال الطلاق الا فى احدى الحالتين لانهما ضدان لا واسطة بينهما فتحرير التقرير
ان فى حالة الرضى المجرد عن سوال الطلاق يصدق فى الكل انه لم يرد الطلاق وفى حالة الرضى المسوول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا انه لم يرده
وفى حالة الغضب المجرد عن سوال الطلاق يصدق فيما يصلح ردا وسبا انه لم يرد به الا السب او الرد ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط وفى حالة
الغضب المسوول فيها الطلاق يجتمع فى عدم تصديقه فى المتمحض جوابا سببان المذاكرة والغضب وكذا فى قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة
والغضب يستقل باثبات قبول قوله فى دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب باثباته فلا تتغير الاحكام وبهذه يرجح
فالاولى ان يعرف الحال المطلقة بالمطلقة عن قيدى الغضب والمذاكرة **قوله** وعن ابى يوسف الخ عن ابى يوسف فى التى تحتمل السب الفاظ اخرى
وهى لا ملك لى عليك لا سبيل لى عليك خليت سبيلك فارقتك فهذه اربعة الفاظ ذكرها الولوالجى وذكر العتابى خمسة لا سبيل لا ملك خليت
سبيلك الحقى باهلك حبلك على غاربك فارقتك فتتم ستة الفاظ ووجه احتمالها السب ان لا ملك لى عليك لعيبك انت اقل من ان تنسبى الى بالملك ولا
سبيل لى عليك لزيادة شرك وخليت سبيلك وفارقتك والحقى باهلك كذلك وحبلك على غاربك اى انت سيبة لا اشتغل ادبك اذ
لا طاقة لى بممارستك وفى رواية جامع فخر الاسلام والفوائد الظهيرية ان ابا يوسف الحقها بالثلثة التى لا يدين فيها فى الغضب كما لا
يدين فى المذاكرة وهى اعتدى اختارى امرك بيدك وفى شرح مختصر الكرخى قال ابو حنيفة لا سبيل لى عليك تقنعى استبرئى اخرجى اذهبى قومى
تزوجى لا نكاح لى عليك يدين فى الغضب لان هذه الالفاظ تذكر للابعاد وحالة الغضب يبعد الانسان الزوجة فيه وكذا فى حال ذكر الطلاق
وهذا لان لا سبيل لى عليك يحتمل على طلاقك وهو يذكر للامتناع عن الطلاق وانطلقى وانتقلى كالحقى ولا رواية فى اعرتك طلاقك ظاهرة وعن
ابى يوسف يقع طلاقا ومحمد وفى النوازل عن ابى حنيفة يصير الطلاق فى يدها لانه ملكها منافع الطلاق ومنفعة الطلاق التطليق ان شاءت كما
كان التزوج ولو قال طلاقك على لا يقع اصلا وروى الحسن عن ابى حنيفة لو قال وهبتك لابيك او لابنك او للازواج فهو طلاق لان المراة ترد
على هولاء بالطلاق عادة ولو قال لاختك او خالتك او عمتك او لفلان الاجنبى ونحوه لم يكن طلاقا فان نوى لانها لا ترد بالطلاق عليهم ولو
زاد على اذهبى فقال اذهبى فبيعى ثوبك لا يقع عند ابى يوسف طلاقا وقال زفر لان اذهبى يحتمل فيه الطلاق ويبقى الزايد مشوره فلا يتغير به حكم
الطلاق ولابى يوسف ان معناه عادة لاجل البيع فكان مرخصه طلاقا المنوى ومن الكنايات تنحى عنى واختلف فى لم يبق بينى وبينك
عمل قيل يقع اذا نوى وقيل لا ومثله لم يبق بينى وبينك شى وفى اربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع الا بالنية الا ان يقول خذى
ايها شئت ثم عن محمد فى رواية اسد يقع ثلث وقال ابن سلام اخاف ان يقع ثلث لمعانى كلام الناس كانه يريد ان تر ادا الناس بتلة اسلكى

الطرق الاربعة والا فاللفظ انما يعطى الامر بسلوك احدها والاوجه ان يقال يقع واحدة بائنة ومنها بحوت منى وقال المتاخرون فى ما
وهبتك طلاقك لا يقع وقيل يقع ولا يقع فى ابحتك طلاقك وان نوى او صفحت عنه ولا يا حبيبت طلاقك او رضيته او هويته او اردته
وان نوى واما طال بلا قاف فاطلق بعضهم الوقوع به وفصل بعضهم فقال مع اسكان اللام يحتاج الى النية ومع كسرها يقع بلا نية
والوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جايز فى غير النداء فانتفى لغة وعرفا
فيصدق قضاء مع اليمين هذا فى حالة الرضى وعدم مذاكرة الطلاق اما فى احدهما فيقع قضاء اسكنها او لا وفيه ابحث النظر المذكور لانه ايقاع بلا
لفظه ولا الا عم منه ليكون كناية وليس بمجاز فيه وهذا البحث يوجب ان لا يقع به اصلا وان نوى ومثل هذا البحث يجرى فى التطليق بالتهجى كانت
طال ق لانه ليس طلاقا ولا كناية لان موضوعها يحتمل اشياء او ضاع هذه المسميات مع حروف ولو قرا اية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه ليس
قرانا ولا مخلص الا بعدم اشتراط غلبة الاستعمال فى الصريح والاكتفاء فيه بكون اللفظ دالا عليه وضعا او عرفا ويقع بالتهجى فى القضاء ولو
ادعى عدم النية وكذا بطال بلا قاف وفى قوله لا اذا حل عليها طلاقها او اخبرها به او بشرها تطلق فى الحال لان الحمل لا يتحقق قبل المحمول ومنها
انت على كالميتة او الخمر او لحم الخنزير يقع بالنية وفى الكافى للشهيد لو قال لامراته هذه عمتى او خالتى او محرم من الرضاع وثبت عليه بان سئل عن
ذلك فاصر عليه فرق بينهما ولو قال كذبت او فرحت او وهمت ونسيت صدق ولا يفرق استحسانا والقياس انه يفرق مطلقا ولا يصدق لانه اقر
بالتحريم وجه الاستحسان ان هذا ايجاب تحريم فلا يقع الا بالدوام عليه ولو قال لها هذه بنتى من نسب وثبت عليه ولها نسب معروف لم يفرق
لان الظاهر يكذبه وكذا فى هى امى وله ام معروفة وان لم يكن لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت عليه فرق وكذا فى هى اختى واختلف فى لست لى
بامراة وما انا لك بزوج فنوى الطلاق يقع عند ابى حنيفة وقالا لا لان نفى الطلاق النكاح ليس طلاقا بل كذب فهو كقوله لم اتزوجك او والله ما
انت لى بامراة او لو سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع كذا هنا وله انها تحتمله اى لست لى بامراة لانى طلقتك فيصح نفيه كما فى لا نكاح بينى
وبينك ومسئلة الحلف ممنوعة وبعد التسليم نقول بدلالة اليمين علم انه اراد النفى عن الماضى لا فى الحال لان الحلف يكون فيما يدخله الشك لا فى انشاء
النفى فى الحال وقوله لم اتزوجك جحود لا يحتمل الانشاء اذ الطلاق لا يتصور بلا نكاح وكذا بدلالة السوال علم انه اراد النفى فى الماضى وفى فتاوى
صاحب النافع اذا قالت لزوجها لست لى بزوج فقال صدقت ينوى طلاقها يقع عند ابى حنيفة رضى الله عنه طلاقا لها وعلى هذا الخلاف اذا قال
لستا وما انت امراتى ولست او ما انا زوجك عنده يقع بالنية والغياه
لو كتب طلاقا او عتاقا على ما لا يستبين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء لا يقع نوى به او لم ينو وكذا اذا كتب على لوح او حائط او ارض او فى كتاب
الا انه لا يستبين لا يقع وان نوى به الطلاق لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يستبين منه حروف فلو وقع وقع بمجرد النية فان كان مستبينا لكن
لا على رسم الرسالة والخطاب فانه ينوى فيه كالكلام المكنى لا يقع الا بالنية لان الانسان قد يكتب مثله للايقاع وقد يكتب لتجربة الخط فان كان صحيحا
يبين نيته بلسانه وان كان اخرس يبين نيته بكتابته هذا اذا لم ينو خطابا او رسالة فلو كان على رسم كتب الرسالة بان كتب اما بعد يا فلانة
فانت طالق او انت حرة واذا وصل اليك كتابى فانت طالق فانه يقع به الطلاق والعتاق ولا يصدق فى عدم النية كما لو قال انت طالق ثم قال نويت
من وثاق لا يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر ثم يقع عقيب الكتابة اذا لم يعلقه مثل ان يقول امراته طالق او فلانة بخلاف ما اذا كتب اذا وصل اليك
فانه لا يقع بدون الوصول اليها وقالوا فيمن كتب كتابا على وجه الرسالة وفيه اذا وصل اليك كتابى فانت طالق ثم بدا له فمحى ذكر الطلاق منه وانفذه
والسطور باقية وقع اذا وصل ولو محاه حتى لم يبق فيه كلام يكون رسالة لم يقع وان وصل لعدم وجود الشرط وهو وصول الكتاب وعليه الائمة الثلثة
وما وقع فى تفصيل بعضهم من انه اذا محى ما سوى كتابة الطلاق وانفذه فوصل اليها لا يقع فمبنى على ان الرسالة المتضمنة لمجرد الطلاق لا يكون كتابا وفيه نظر
وما قيل من انه لو محى اكثر ما قبله فارسله لا يقع ابعد من الاول اذ مقتضاه انتفاء الكتاب بانتفاء ذكر الحوائج وليس الامر كذلك ولو كتب الصحيح الى امراته
بطلاقها ثم انكر الكتاب وقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق بينهما فى القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان لم ينو به الطلاق فهى امراته ولو كتب
اليها اما بعد انت طالق ان شاء الله تعالى ان كان موصولا بكتابته لا تطلق وان كتب الطلاق ثم فتر فترة ثم كتب ان شاء الله يقع الطلاق لان المكتوب الى

الغايب كالملفوظ كذا في الفتاوى الكبرى للحسامي والخلاصة وفيها معزوا الى المنتقى اذا كتب كتاب الطلاق ثم نسخه في كتاب آخر او امر غيره حين
كتب ولم يمل هو فاتاها الكتابان طلقت تطليقتين قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى تقع واحدة انتهى وعلى هذا لو وصل احدهما يقع واحدة قضاء وديانة
ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان الطلاق معلقا بوصول الكتاب واما اذا لم يكن معلقا فلا اشكال في انه يقع ثنتين قضاء لا ديانة الا ان ينوي به طلاقا
آخر وكلما ذكرناه ثابت في حق الاخرس نحوه ان كان يكتب واما يعرف منه ذلك بان يسال بكتابة فيجيب بكتابة بالنية فاما كان لا يكتب وله اشارة
معلومة يعرف بها طلاقه ونكاحه وبيعه فهي كالكلام في حقه وان لم يعرف منه ذلك او شك فيه فهو باطل وهذا استحسان والقياس في جميع ذلك
انه باطل لانه لا يتكلم وقد ذكر المص احكام الاخرس من هذه في آخر الكتاب **قوله** ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع
بها رجعي لان الواقع بها طلاق والطلاق بلا مال يعقب الرجعة بالنص ولا حاجة الى اثبات الاول بانها كنايات عنه حتى اريد هو بها ليرفع بان
كونها كنايات مجاز بل عوامل بحقايقها كما سنذكر بل يكتفى بالاتفاق على ان الواقع طلاق والثاني بالنص فان قيل النص انما افاد الرجعة بالطلاق
الصريح معناه لان قوله تعالى الطلاق مرتان المعقب بقوله وبعولتهن احق بردهن اعم من الطلاق الصريح وغيره لان النسبة الى
معنى اللفظ لا الى اللفظ غير انه خص منه الطلاق على مال بالنص المعارض لها اعني نص الافتداء لما عرف من ان الافتداء لا يتحقق الا بالبينونة والا يذهب ما
لها ولا يعيد والحاصل ان الكتاب يفيد ان الطلاق يعقب الرجعة الا ما كان على مال او ثلث واستدل المص بقوله ولنا ان تصرف الابانة
صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولما استشعر منع ثبوت الولاية شرعا اثبتها بقوله الحاجة ماسة الى اثبات الابانة كي لا ينسد عليه
باب التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد فقرر بان المشروعات لرفع حاجة العباد والزوج قد يحتاج الى الابانة بهذه الصفة فتكون هذه
الولاية ثابتة دفعا للحاجة لانه لو ابانها بالثلث عصى ولو طلقها رجعيا ربما تراى مصلحة في الرجعة فيراجعها فيبدو له فيطلقها ثانيا وثالثا فيودي الى
استيفاء العدد وهو حرام وفيه سد باب التدارك فشرع له الابانة على وجه يمكنه التدارك لبقاء المحلية حتى لو بدا له امكنه التزوج ولا يخفى بعده عن
اللفظ والاوجه في العبارة بل هذا قد يحتاج الى الابانة والثلث بكلمة حرام وتفريقها على ما ذكر كذلك فلزم ان يشرع له الابانة على هذه الصفة يعني شرع
الواحدة البائنة هو الاقرب الى اللفظ ما قيل انه قد يحتاج الى الابانة كيلا يقع في الرجعة من غير قصد عنه بان تفجاه المراة فتقبله بشهوة فيصير مراجعا وهو لا
يريدها فيحتاج الى طلاق ثان وثالث فينسد باب التدارك فهو لاجل ذلك محتاج الى ان يشرع له الابانة لذلك كيلا تفوت هذه المصلحة ورد بان
هذه مصلحة وثبوت التمكن من اعادتها اذا ظهر له من نفسه طلبها وتغير رايه مع ان الانسان محل التغير مصلحة اخرى كبيرة اذ كثيرا ما يقع ذلك بل وهو
بالمشاهدة اكثر من وقوع طلاق لم يرجع النفس بعده الى الرجعة ومع الابانة لها ان يمتنع فيحصل له ضرر شديد وهذه لا تترتب الا على عدم الابانة في
عدم شرعيتها بخلاف تلك لانه يمكن تحصيلها مع عدم شرعية الابانة بيسير من الاحتراس من التجايها مقبلة ونحوه فكان اعتبار منع الابانة اجلب للمصلحة
من غير تفويت المصلحة الاخرى فان اردت تخصيص نص اعقاب الطلاق الرجعة بالقياس بعد تخصيصه بالافتداء ايضا لان التخصيص بالقياس بعد التخصيص
بالنص جائز لم يتم المعنى فيه ولم يلزم لان حاجة الى الخلاص بالابانة ليس لحاجة المراة لتمكنه من الابانة على وجه لا يعقب الرجعة الندم بتركها بعد
الرجعة حتى تنقضي العدة او نوى التفريق على الاطهار بخلافها فلم يتوقف دفع حاجة على شرعية الواحدة البائنة واذا رجحنا كراهة الواحدة البائنة
في اوايل كتاب الطلاق بعد ما حققنا سبب تحقق الحاجة الى الابانة من الفطام هذا ولا يخفى ان المعنيين اعني عدم انسداد باب التدارك وباب
الرجعة اذا تغير رايه من باب دفع المفسدة لا جلب المصلحة والوجه في الاستدلال ان يقال لما ثبت شرع الايقاع بهذه الالفاظ فقد ثبت
الابانة لانها معناها وقوله الطلاق مرتان اي المسنون للاتفاق على صحة وقوع الثلثة بمرة واحدة خصوصا عنده وانه غير مكروه وايضا لفظ بائن
مثلا يقع به البينونة الغليظة بغير واحد فتقع به الخفيفة كالطلاق بمال وقع به الغليظة وقع به الخفيفة وايضا خص منه الطلاق بمال فلم يبق العموم منه
مرادا فما اصل الطلاق المسنون بلا مال يعقب الرجعة فقد اخرج منه ذلك وحين ثبت شرع الايقاع بلفظ بائنة ثبت ايضا اخراج الواحدة
البائنة بلا مال لان شرع الايقاع به هو جعل اللفظ سببا لحصول معناه ومعناه البينونة والدلالة على ايقاع الثلث شرعا به تحليفه صلى الله عليه
وسلم ابا ركانة حين طلقها البتة انه ما اراد الا واحدة وشرح قوله وليست كنايات على التحقيق لانها عوامل بحقايقها يعني لا تردد في المراد للقطع

لان معنى باين الحقيقي الذي هو ضد الاتصال مراد وكذا البت والبتل القطع والتردد انما هو في متعلقها المعنى الوصلة وهي اعم من وصلة النكاح
والخيرات والشر فاذا تعين بالنية عمل بحقيقته وكذا معنى الحرام والخلية والبرية معلوم والتردد في كونه بالنسبة اليه او الى غيره من الرجال فاذا عين
المراد بالنية عمل اللفظ بوضعه وانما اطلق عليه كناية مجاز للتردد في ذلك المتعلق الذي به يتعين الفرد المستعمل فيه اللفظ والوجه ان اسم الطلاق
الكناية حقيقة لان الكناية لا تساوي المجاز بل قد تكون حقيقة لانها تعدد المعنى وقد تكون حقيقة فيها وهو محقق في نحو طويل النجاد وكثير الرماد فان
المراد حقيقة طول النجاد وكثرة الرماد لكن لا ليقتصر عليه بل ليعبر منه الى طول القامة وكثرة الاضياف فالوجه ان يقال كونه كناية لا يستلزم كونها
مجازا عن الطلاق وتحقيقه انه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما تعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك فاذا
لم يذكر متعلقه احتمل كما يحتمل رجل كلا من زيد وعمرو وغيرهما والوجه ان تقول عوامل بحقايقها او بحقايق غيرها ما استعملت فيه وهذا لان كونه حبلك
على غاربك مجاز عن التخلية والترك وهو بالبينونة وكذا وهبتك لاهلك لتعذر عن حقيقة الهبة اعني التمليك فهو مجاز عن رددتك على ما قدمناه
وقياس الباقي سهل وبهذا ظهر انه لا يراد بها الطلاق بل البينونة لانها هي معنى اللفظ الداير في الافراد وهي متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على
الثلث وخفيفة كالمترتبة على الخلع فايهما اراد صح ويثبت ما يثبت بلفظ طالق على مال وطالق ثلثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا
لازم اعم يثبت عنده وعند هذه الالفاظ والخلع فقولنا يقع به الطلاق ح معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص عدده هو يتعدد
وقوع ذلك اللازم الشرعي لانه هو معنى لفظ الطلاق على ما يفيده ما اسلفناه في فاتحة كتاب الطلاق فارجع اليها فالواقع بالكناية هو
الطلاق بلا تاويل وتقرير المص ان الواقع البينونة بالكنايات ثم ينتقض العدد بناء على زوال الوصلة وهو جواب عن قول الشافعي ينتقض
وهو بناء على انه غيره وانت تعلم انه لا يلزم من زوال الوصلة النكاح وقوع الطلاق لتحقق زوالها في الفسوخ مع عدم الطلاق والجواب ان
زوال الوصلة لابد ان تستعقب في غير الفسخ النقصان والاتفاق على ان الثابت بالكناية ليس شيئا فلزمه نقصان العدد **قوله** ولا تصح نية
الثنتين اي بالكنايات عندنا خلافا لزفر وقد بيناه من قبل في ايقاع الطلاق في التطليق بالمصدر **قوله** ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي
هذه المسئلة تحتمل وجوها ان ينوي بكل من هذه الالفاظ طلاقا او بالاولى طلاقا لا غير او بالاولى حيضا لا غير او بالاوليين طلاقا لا غير او بالاولى والثالثة
طلاقا لا غير او بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا وفي هذه الوجوه الثلثة تطلق ثلثا او ينوي بالثانية طلاقا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثانية
حيضا او بها الاولى والثالثة لا غير او بالاوليين حيضا لا غير او بالاولى والثالثة حيضا لا غير او بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة
طلاقا والثانية حيضا او بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا او بالثانية حيضا لا غير وفي هذه الاحد عشر
وجها تطلق ثنتين او ينوي بكل منها حيضا او بالثالثة طلاقا لا غير او بالثالثة حيضا لا غير او بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالثانية والثالثة
حيضا وبالاولى طلاقا وبالاخريين حيضا وفي هذه الوجوه الستة تطلق واحدة او لم ينو بكل منها شيئا فلا يقع في الوجهين هذا الوجه شي والاصل انه
اذا نوى الطلاق بواحدة منها حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم نية شي بما بعدها ويصدق في نية الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقيب
الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشي صحيح صح وكذا كل ما قبل المنوي بها او نية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة غير منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق
ويثبت بها حالة المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور لها بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد
الطلاق ولا يخفى التخريج بعد هذا وان هذا فيما اذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت ايسة او صغيرة فقال اردت بالاولى طلاقا
وبالباقي تربصا بالاشهر كان حكمه مثل ما نحن فيه ولو قال نويت بهن واحدة فهو كما قال ديانة لاحتمال قصد التاكيد كانت طالق طالق طالق لا
خلاف الظ وعلى هذا ان المراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا علمت منه ما ظاهره خلاف مدعاه وقد ظهر مما ذكر ان حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على
السوال وهو خلاف ما قدموه من انها حال سوالها او سوال اجنبي طلاقها بل هي اعم من حالة السوال الطلاق ومن مجرد ابتداء الايقاع ثم على هذا القائل
ان يقول المذاكرة التي تصير الكناية معها ظاهرة في الايقاع انما هي سوال الطلاق لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقيب سوال الطلاق
ظاهر في قصد الايقاع به فيمتنع قبول دعواه عدم ارادة الطلاق بخلاف المذاكرة بمعنى الابتداء بايقاع الطلاق مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية

ومثاله ما لا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع حتى لا يقبل قوله في عدم ارادته بالكناية **قوله** وفي كل موضع يصدق الزوج في نفي النية انما
يصدق مع اليمين الى آخره قد سبق بيانه ونقله من الكافي للحاكم ولزوم اليمين لما فيه من الالزام على الغير بعد ثبوت احتمال نفيه بالكناية فيضعف
مجرد نفيه فيقوى باليمين والاقرب انه لنفي التهمة اصله تحليف ركانة المتقدم ⁂ طلقها واحدة ثم قال جعلتها باينا صارت باينة وقال
محمد لا تكون الا رجعية ولو قال جعلتها ثلثا صارت ثلثا عند ابي حنيفة وقالا لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا تكون ثلثا ولمحمد في الاول انه جعل الواقع
الرجعية باينة تغيير للمشروع فيرد عليه ولنا انه يملك الباين لما ذكرنا قريبا لكنه لم ينص على وصف ابتدا اكتفا باصل الطلاق فكان رجعيا باعتبار
عدم حصول البينونة فاذا ابانها التحقت باصل الطلاق كما لو فعلها ابتدا كالوكيل بالبيع لما ملك البيع النافذ كان مالكا لاصله ووصفه وملك الحاق
وصفه باصله كتنفيذ عقد الفضولي واعلم ان الصريح يلحق الصريح لا البائن عندنا والباين يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا فلو قال
لها بعد الخلع انت طالق وقع الطلاق عندنا خلافا للشافعي ولو قال باين لم يقع اتفاقا ولو قال ان دخلت فانت باين ينوي الطلاق ثم ابانها
فدخلت في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا خلافا لزفر اما كون الصريح يلحق البائن فلقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني
الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفا للتعقيب فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع وعن الخدري عنه صلى الله عليه
وسلم المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولان العقد الحكمي باق لبقاء احكام النكاح وانما فات الاستمتاع وهو لا يمنع التصرف
في المحل كالحيض ولهذا يلحق البائن الصريح بل اولى لبقاء الاستمتاع واما عدم لحوق البائن فلا مكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا
حاجة الى جعله انشا لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل
فلا جعله اخبارا عن انها ثابتة فيجعل انشا ضرورة ولهذا وقع البائن المعلق قبل تنجيز البينونة كما سلف لانه صح تعليقه ولم يمكن جعله خبرا
حين صدر واورد عليه ان مثله لازم في انت طالق انت طالق فلزم ان لا يلحق الصريح الصريح اجيب بانه لا احتمال فيه لان انت طالق
متعين للانشا شرعا ولو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء في مسئلتنا لم يذكر انت باين ثانيا لم يجعل خبرا بل الذي وقع اثر التعليق السابق
وهو زوال القيد عن وجود الشرط وهو محل فيقع فيقع المعلق بعد المعلق وقد عرف من استدلالهم الذي اطبقوا عليه ان المراد من البائن الذي
لا يلحق ما هو بلفظ الكناية لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشا في الطلاق ولم يقع الفرق بين الصريح انت طالق وانت باين ولانهم
جعلوه مقابل الصريح ولا يقابله البائن الا اذا كان كناية لان الصريح اعم من البائن لانه ما لا يحتاج الى نية باينا كان الواقع به او رجعيا والكناية
ما يحتاج اليها غير انها لم يقع بها في غير الثلثة الالفاظ عندي استبري رحمك انت واحدة الا باين وفي الخلاصة نقلا من الزيادات الذي يلحق البائن
لا يكون رجعيا والصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيا وقوله الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا لانه لا يتصور لان البينونة سابقة تمنع
الرجعة التي هي حكم الصريح غير المقيد بالبائن مما ذكرنا انه اذا ابانها ثم قال لها انت طالق باين يلغو باين هو لما ذكرنا من عدم تصور الرجعة فكان
ذكره وتركه سواء وما زاد في تعليل الالغا في هذه المسئلة في الحاوي من قوله يلغو تصحيحا للكلام لا معنى له وعلى مجرد الالغا اقتصر في الخلاصة وتحمله
ما ذكرنا وعلى هذا فما وقع في حلب من الخلاف في واقعة وهي ان رجلا ابان امراته ثم طلقها ثلثا في العدة الحق فيه انه يلحقها لما سمعت من ان
الصريح وان كان باينا يلحق البائن ومن ان المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما وجهه الوجه وفي الحقايق لو قال ان فعلت كذا
فحلال الله علي حرام ثم قال بكذا الامر آخر ففعل احدهما وقع طلاق باين ثم لو فعل الآخر قال ظهير الدين ينبغي ان يقع آخر وقال هذا ينبغي
ان يحفظ **قوله** في الشهادة على الطلاق من الكافي للحاكم الشهيد وهو مجموع كلام محمد رحمه الله في كتبه لو شهدا بالطلاق والزوجان متصادقان
على عدم الطلاق فرق بينهما لان البينة تكذبهما ولو شهدا انه طلق احدى نسايه بعينها ونسياها فشهادتهما باطلة ولو شهدا انه طلق احد
بغير عينها الزمناه الايقاع على احديهن استحسانا وفي القياس هو كالاول ولو شهد شاهد على طلقتين واخر بثلث والزوج ينكر لم تجز هذه
الشهادة على قول ابي حنيفة وعندهما تجوز على طلقتين وتاتي هذه في الهداية في باب الاختلاف في الشهادة واذا شهد شاهد عدل على الطلاق
فسالت المراة القاضي ان يضعها على يد عدل حتى ياتي بالاخر لا يفعل ويدفعها الى زوجها فان كان الطلاق باينا وادعت ان بقية الشهود بالمصر

وشاهدها عدل فانه اجلها ثلثة ايام وحال بينها وبين زوجها حتى ينظر ما يصنع في شاهدها الاخر فهو حسن ولو دفعها للزوج لا باس به
ولو شهد احدهما انه طلقها ثلثا والاخر انه قال انت علي حرام ينوي الطلاق فهي باطلة وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ان دخلت الدار والاخر انه دخلت
والاخر انه طلقها ان كلمت فلانا وانها كلمته وكذا ان اختلفا في الفاظ الكنايات وكذا في معاذير الشروط التي علق عليها في التعليق والارسال
ومعاذير الاجال وصفاتها وفي اشتراطها وحدها واذا شهد انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها والاخر انه قال وحدها
وقد دخلت ففلانة تطلق وحدها لانهما اتفقا فيما وقع فيه الطلاق على واحدة ولو شهد على تطليقة باينة واخر على تطليقة رجعية جازت
على الرجعية وكذا اذا شهد على تطليقة والاخر على واحدة وواحدة او على واحدة والاخر على واحدة وعشرين او واحدة ونصف والاصل عنده انها
في العطف تصح في المعطوف عليه لاتفاقهما على اللفظ او مرادفه بخلاف المباين فلهذا لا تقبل شهادة احدهما على واحدة والاخر على ثنتين عنده
خلافا لهما لان الذي شهد بثنتين لم يتكلم بالواحدة ولا بمرادفها وسياتي هذا الاصل في باب الاختلاف في الشهادة ولو شهد انه قال
فلانة طالق لا بل فلانة والاخر على انه سمى الاولى فقط جازت على الاولى ولو شهد انه قال طالق الطلاق كله والاخر على انه قال بعض الطلاق
لم تجز الشهادة عنده وعندهما تطلق واحدة ولو شهد انه قال طالق والاخر انه اقر بالطلاق جازت وكذا ان اختلفا في الوقت او المكان
او الزمان بان شهد انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب احدهما ولو شهد بذلك في يومين
متفرقين بينهما من الايام قدر سير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والاخران انه طلق
زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضي بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها واذا قال الرجل لامراته انبئكما
اكلت هذا فهي طالق فجاءت كل منهما انها اكلته تطلقان جميعا وان جاءت احديهما فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها وان كانتا اكلتاه
تطلقا **باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار** لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق بنفسه شرع في بيانه
بولاية مستفادة من غيره وتحت هذا الصنف ثلثة اصناف التفويض بلفظ التخيير وبلفظ الامر باليد وبلفظ المشية **قوله** اذا قال لامراته اختاري
ينوي بذلك الطلاق يعني ينوي تخييرها فيه او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك وان طال يوما او اكثر ولم تتبدل
بالاعمال فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عليهم قال ابن المنذر اختلفوا
في الرجل يخير زوجته فقالت طايفة امرها بيدها فان قامت من مجلسها فلا خيار لها روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب وعثمان وابن مسعود
رضي الله عنهم اجمعين وفي اسانيدها مقال وبه قال جابر بن عبد الله وقال به عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك وسفيان الثوري
والاوزاعي والشافعي وابو ثور واصحاب الراي وفيه قول ثان وهو ان امرها بيدها في ذلك المجلس وفي غيره وهذا قول الزهري وقتادة وابي عبيد وابن
نصر وبه نقول ويدل على صحة قول النبي صلى الله عليه وسلم لعايشة رضي الله عنها لا تعجلي حتى تستامري ابويك وحكى صاحب المغني
هذا القول عن علي فاعترض على نقل الاجماع والجواب ان الرواية عن علي لم تستقر فقد روي عنه كقول الجماعة ولذا نص في بلاغات محمد
رحمه الله انه قايل بالاقتصار على المجلس قال بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير امراته ان لها الخيار ما دامت
في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها فيكون اجماعا سكوتيا من قول المذكورين وسكوت غيرهم واين من نقل عنهم من التابعين
القول الاول ممن نقل عنهم الثاني وقوله في اسانيدها مقال لا يضر بعد تلقي الامة بالقبول مع ان رواية عبد الرزاق عن ابن مسعود
وجابر بن عبد الله جيدة واما التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم لعايشة لا تعجلي فضعيف لانه صلى الله عليه وسلم لم يكن يخيرها ذلك التخيير
المتكلم فيه وهو ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها الا ترى الى قوله تعالى الاية التي هي سبب التخيير امنه صلى الله عليه وسلم
ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا **قوله** ولانه تمليك الفعل منها والتمليك يستدعي جوابا في المجلس
او رد لو كان تمليكا لم يبق الزوج مالكا للطلاق في ذلك المجلس لاستحالة كون الشي مملوكا كله لاكثر من واحد في زمان واحد وهو منتف فانه لو طلقها
بعد التخيير وقع وايضا لو صارت مالكة كان من قال لامراته طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلقها فطلقت نفسها لا يحنث وقد نص محمد رحمه الله على انه يحنث

و هو يقتضي ان يكون نايبه عنه ولا مالكه وايضا يصح عندنا توكيل المديون بابرا نفسه و هذا يرد على تعليل كونه تمليكا بانها عاملة لنفسها واجيب بان
المراد بالمالك ههنا من يقدر على الفعل باختياره بحيث لا يلحقه اثم على نفس الفعل ولا خلف في عدم فعله بخلاف الوكيل فانه مكلف ان لم يفعل و يتصور
الملك على هذا الوجه من اثنين فان تمليك الفعل هكذا ولزوم انتفا الملك بالتمليك في الاعيان لا في ملك الافعال للقطع بثبوت ملك كل من مالك
رجل لفعل واحد كما و هو الاقتصاص ومسألة اليمين ممنوعة والحنث قول محمد رحمه الله والمنع مذكور في الزيادات لصاحب المحيط واما المديون
فوكيل وانما وقع عاملا في الابرا لرب الدين باعتبار امره وثبات اثر التصرف لنفسه في ضمنه و هو فرق اندرسته وفي هذا نظر بحثه في تطليقها نفسها
بان يقال هي وكيلة فهي في نفس فعل الايقاع عاملة له و ثبوت الخاص لها ضمنا ولو التزم كون المديون مملكا لم يصح لا تبعا لا لازمه لان للدائن ان
يرجع قبل الابرا و سنذكر ما هو الاوجه واعلم ان الجواب الذي يستدعيه التمليك هو القبول في المجلس والجواب المتكلم فيه هو تطليقها نفسها و
بعدم تمام التمليك فليس هذا الوجه ملزما للمطلوب ولهذا قال في الذخيرة ان هذا التمليك يخالف ساير التمليكات من حيث انه يبقى الى ما
ورا المجلس اذا كانت غايبة ولا يتوقف على القبول فظهر ان هذا التمليك بخصوصه لا يستدعي الجواب الذي يتم به التمليكات ولكونه تمليكا يتم بالملك
وحده بلا قبول لا يقدر على الرجوع لا لكونه متضمنا معنى التعليق لانه اعتبار يمكن في ساير الوكالات لتضمنها معنى اذا بعته فقد اجزته والولايات
لتضمنها اذا حكمت بين من شئت فقد اجزته فكان يقتضي ان لا يصح الرجوع والعزل فيها فلا حاجة اليه لهذا المعنى لابتنايه على ما ذكرنا لكن
اذا كان الملك يثبت فيه بالملك وحده لم يصح القول بانه يخالف ساير التمليكات من حيث انه يبقى الى اخر المجلس بل بقاؤه هو الموافق
لساير التمليكات التي يثبت الملك عندها وانما خالفها بما ذكرنا وباعتبار اقتصاره على المجلس والمستند فيه اجماع الصحابة واعلم ان الاقتصار
على المجلس في الخطاب المطلق اما لو قال طلقي نفسك متى شئت فهو لها في المجلس وغيره واذا فوض وهي غايبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها
ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت يخرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غايبة
ولم تعلم حتى انقضى خيارها في المجلس وليس للزوج ان يرجع قبل انقضا المجلس لانه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها وعند
علمت ما هو التحقيق **قوله** اذ مجلس الخ لو كانا يتحدثان فاخذا في الاكل انقضى مجلس الحديث وجا مجلس الاكل فلو انتقلا الى المناظرة انقضى
مجلس الاكل وجا مجلس المناظرة ولو خيرها فلبست ثوبا او شربت لا يبطل خيارها لان العطش قد يكون شديدا يمنع التامل ولبس الثوب قد يكون
لتدعو شهودا بخلاف ما لو اكلت ما ليس قليلا او امتشطت او اقامها الزوج قسرا فانه يخرج الامر من يدها لظهور الاعراض به ووجه في الاقامة انه
يمكنها من ممانعته في القيام او تبادر الزوج باختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض وكذا اذا خاضت في كلام اخر قال تعالى حتى يخوضوا
في حديث غيره افاد انه اعراض عن الاول **قوله** ثم لا بد من النية اي نية الطلاق في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها بالاقامة على
النكاح وعدمه ويحتمل تخييرها في غيره من نفقة او كسوة فاذا اختارت نفسها فانكر قصد الطلاق فالقول له مع يمينه اما اذا خيرها بعد مذاكرة الطلاق
فاختارت نفسها ثم قال لم انو الطلاق لا يصدق في القضا وكذا اذا كان في غضب و شتيمة واذا لم يصدق في القضا لا يسع المراة ان تقيم
معه الا بنكاح مستقبل **قوله** والقياس ان لا يقع بها شي لان التمليك فرع ملك المملك وهو لا يملك الايقاع بهذه اللفظة لو قال اخترت
نفسي منك او اخترتك من نفسي ناويا لا يقع الا انا استحسنا الوقوع باختيارها باجماع الصحابة رضي الله عنهم **قوله** ولانه سبيل الى الخ
ظاهره انه وجه اخر للاستحسان يقابل القياس ويقتضي الوقوع بخصوص هذه اللفظة وهو لا يقتضي ذلك وانما يقتضي جواز اقامتها مقامه
في الفراق ولا ملاقي بينهما بل يقتضي ان لا يقع به لان اقامتها مقام نفسه فيما يملكه ولا يملك الايقاع بهذه اللفظة فهو وجه القياس **قوله**
ثم الواقع بها باين روي عن زيد بن ثابت انه ثلث وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وعن عمر وابن مسعود وابن عباس
واحدة رجعية وبه اخذ الشافعي واحمد وثبت عن علي رضي الله عنه ان الواقع به واحدة باينة توسط بين القائلين ورجح قول عمر وابن مسعود
بان الكتاب دل على ان الطلاق يعقب الرجعة الا ان يكون الطلقة الثالثة وانت علمت انه اخرج منه الطلاق بمال وقبل الدخول ولزم اخراج
الطلاق بما دل على البينونة من الالفاظ على ما اسلفنا ولفظ اخترت نفسي بل نفس تخييرها يفيد ملكها نفسها اذا اختارتها لانه ينبي عن الاستخلاص

والصفا من ذلك الملك و هو بالبينونة والا لم يحصل فايدة التخيير اذ كان له ان يراجعها في الحال شاءت او ابت وقد روى الترمذي عن عبد الله بن
مسعود وعمر ان الواقع بها باينة كما روي عنهما الرجعية فاختلفت الرواية عنهما وقد رجح بما ذكر قول علي وعمر وابن مسعود ثم هو غير متنوع لانه انما يفيد
الخلوص والصفا والبينونة تثبت معه مقتضى فلا يعم بخلاف انت باين ونحوه فلا يقع الثلث في قوله اختاري وان نواها بخلاف التفويض
بقوله امرك بيدك حيث يصح نية الثلث فيه لان الامر شامل لعمومه بمعنى الشان للطلاق وكان من افراده لفظا والمصدر يحتمل نية العموم وقيل
الفرق ان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس باجماع الصحابة واجماعهم انعقد على الطلقة الواحدة بخلاف تلك المسايل اي باين ونحوه لان
الوقوع مقتضى نفس الالفاظ ومقتضاها البينونة وهي متنوعة وفيه نظر لانتفا اجماعهم على الواحدة لما قدمنا من قول زيد بن ثابت ان الواقع به
ثلث قولا بكمال الاستخلاص **قوله** ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها يعني او ما يقوم مقامها كالاختيارة والتطليقة وكذا اذا قال اخترت ابي
او امي والازواج او اهلي بعد قوله اختاري يقع لانه مفسر في الازواج ظاهر وكذا اهلي لان الكون عندهم هو المفهوم من اخترت اهلي انما يكون للبينونة
وعدم الوصلة مع الزوج ولذا تطلق بقول الزوج الحقي باهلك بخلاف قولها اخترت قومي او ذا رحم محرم لا يقع وينبغي ان يحمل ما اذا كان لها اب او ام اما
اذا لم يكن ولها اخ ينبغي ان يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين وانما اكتفى بذكر هذه الاشيا في احد الكلامين لانها ان كانت في
كلامه تضمن جوابها اعادته كانها قالت فعلت ذلك وان كان في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة في اللفظ العامل في الايقاع فلا حاجة معه الى
نية الزوج فاذا فرض وجودها تمت علة البينونة فيثبت بخلاف ما اذا لم تذكر النفس ونحوها في شي من الطرفين لان المبهم لا يفسر المبهم اذ اللفظ
مبهم ولذا كان كناية لاحتمال اختاري ما شئت من مال او حال او مسكن او غيره وايضا الاجماع انما هو في المفسر من احد الجانبين والايقاع بالاختيار
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفا بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به و تصادقا
عليه لكنه يبطل القول بالوقوع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له اصلا كاسقني وبهذا يبطل اكتفا الشافعي واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه ولو قال
اختاري فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قدمت زوجي لا يقع والوجه عدم صحة الرجوع في الاول وخروج الامر من يدها في الثاني ولو قالت
اخترت نفسي او زوجي لم يقع ولو عطفت بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها الفا على ان تختاره فاختارته لا يقع ولا يجب
المال لانه رشوة اذ هو اعتياض عن ترك حق تملك نفسها فهو كالاعتياض عن ترك حق الشفعة **قوله** وكذا لو قال اختاري اختيارة الخ يعني
ان ذكره الاختيارة في كلامه تفسير من جانبه كذكره نفسها فلو لم ترد على اخترت وقعت باينة ووجهه بان الها فيها للوحدة واختيارها نفسها هو
الذي يتحد مرة بان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي فانه انما يقع به واحدة ويتعدد اخرى بان قال اختاري اختاري اختاري او اختاري نفسك بثلث
تطليقات او بما شئت فقالت اخترت يقع الثلث فلما قيد بالوحدة ظهر انه اراد تخييرها في الطلاق وكان مفسرا فاراد المناقض بانه انما يصح
امكان تعدد الواقع ولو بلا ما نفاه فيما تقدم بقوله لان الاختيار لا يتنوع مدفوع لانه لم يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة
اي غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ اخر فان قيل اجماع الصحابة على المفسر بذكر النفس فينبغي ان لا يكون
بقولها اخترت اختيارة او اهلي ونحوه فان هذه لم يجمع عليها قلنا عرف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفي
غير المفسر واما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الالغا واعتبار المفسر اعم منه حتى بقرينة غير لفظية يوجب ما ذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح ولو
اختارت زوجها لا يقع شي وعن علي يقع رجعية كانه جعل نفس اللفظ ايقاعا لكن قول عايشة رضي الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاخترناه ولم يعدده علينا شيا رواه الستة وفي لفظ في الصحيحين فلم يعد عدم وقوع شي **قوله** فقالت انا اختار نفسي المقصود انها ذكرت
بلفظ المضارع كاختار نفسي سواء ذكرت انا او لا وفي القياس لا يقع لانه وعد كما قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق حيث لا تطلق وكذا لو قال لعبده
اعتق رقبتك فقال انا اعتق لا يعتق وجه الاستحسان حديث عايشة رضي الله عنها في الصحيحين قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بتخيير ازواجه بدا بي فقال اني ذاكر لك امرا ولا عليك ان لا تعجلي حتى تستامري ابويك وقد علم ان ابوي لم يكونا يامراني بفراقه ثم قال ان الله
تعالى قال يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الى قوله اجرا عظيما فقلت ففي هذا استامر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار الآخرة

ثم فصل زواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل الذي فعلت وفي لفظ لمسلم بل اختار الله ورسوله والدار الآخرة واعتبره صلى الله عليه وسلم جوابا لا يقال وقد ذكرت ان التخيير الذي كان منه صلى الله عليه وسلم ليس هذا المتكلم فيه بل انهن لو اخترن انفسهن يطلقهن لان المقصود بالاعتداد به اعتداده صلى الله عليه وسلم جوابا يفيد قيام معناه في الحال وقول المص ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال هو احد المذاهب وقيل بالقلب وقيل مشترك بينهما وعلى اعتبار جعله للحال خاصا او مشتركا لفظيا يرجح بها ارادة احد معنويه اعني الحال بقرينة تكون اخبارا عن امر قائم في الحال وذلك يمكن في الاختيار لان محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الاخبار كما في الشهادة وكلمة الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قائم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران في زمن واحد وهو ممتنع وهذا بناء على ان الايقاع لا يكون بلفظ اطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو تعورف جاز مقتضاه ان يقع به هنا ان تعورف لانه انشاء لا اخبار **قوله** ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر نفسها ذكره في الدراية لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وهذا يفيد عدم الاحتياج اليها في القضاء حتى اذا قال لم انو لم يلتفت اليه ويفرق بينهما لا عدم الاحتياج اليها في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى حتى يصير كالصريح ويدل على هذا رواية الزيادات باشتراط النية وان كرر وما في الحاكم قال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فاشترط النية مع المال والتكرار فضلا عن احدهما وهذا لما عرفت ان الاحوال شروط لكن في شرح الزيادات لقاضي خان لو كرر فقال امرك بيدك امرك بيدك او قال امرك بيدك بالفاء او بالواو فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو الطلاق كان القول قوله لان التكرار لا يزيل وكذا لو كرر الاختيار انتهى وهو الوجه وتحقق في المسئلة خلاف بين المشايخ وما ذكره المص ذكره الصدر الشهيد والعتابي وغيرهما وشرط ابو المعين النسفي النية مع التكرار كقاضي خان ومنهم من استشهد بما استشهدنا به في لزوم النية فيما بينه وبين الله تعالى من المنقول على لزوم النية مطلقا ولو في القضاء ولا يخفى بعده في مسئلة الجامع الكبير لان ذكر المال ظاهر في ارادة الطلاق فكيف يصدقها القاضي اذا انكر ارادة الطلاق واما ما في الزيادات من اشتراطها فيحمل على ما في نفس الامر اي يشترط للوقوع ثبوت النية في نفس الامر لان الاصل ان اجوبة المسائل من وقوع ولا يقع يجب لا يجابها بما هو بالنسبة الى نفس الامر وليس كلما يشترط في نفس الامر يشترط للقضاء غير انا مع ذلك اخترنا ما ذكره القاضي لانها حاصل الوجه به لان تكراره بالاختيار لا يصيره ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختاري في المال اختاري في المسكن ونحوه وهو كاعتدي اعتدي اعتدي حيث يصدقه في الكارية الطلاق لامكان ارادة اعتدي نعم الله ومعاصيك ونحو وما في البدائع لو قال اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقين التاكيد لم يصدق لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق وكان الباقي طلاقا ومثله في المحيط ظاهر قال في الكافي في مسئلة الكتاب قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان حذف النية في الجامع الصغير لذلك **قوله** ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد الترتيب يعني هو في نفسه يفيد الفردية والنسبة المخصوصة فان بطل الثاني في خصوص هذا المحل لاستحالته في المجتمع في الملك اعني الثلث التي يملكها بقوله اختاري ثلث مرات اذ حقيقة الترتيب في الافعال لا الاعيان كما يقال صام رجب لم يجز ابطال الآخر فيجب اعتباره **قوله** والكلام للترتيب ذكر في المبسوط لابي حنيفة رحمه الله وجهين احدهما ان الاولى نعت للمونث فاستدعى مذكورا يوصف به والمذكور ضمن الاختيارة وكانها قالت اخترت الاختيارة الاولى ولو قال ذلك طلقت ثلثا واللاتي انت بالترتيب لا فيما يليق وصفه به فيلغو ويبقى قولها اخترت فيكون جوابا للكل وهذا تمم الاشارة اليه بقوله ان هذا وصف لغو الى قوله في الكتاب فقوله والكلام للترتيب ابتداء وجه يتضمن جواب قولهما ان كان لا يفيد الترتيب الخ لا يتمام الوجه الاول والمراد بالكلام لفظ الاولى فان كثيرا من الاصوليين يطلقه على المفرد وبعضهم ينسبه الى كلهم ثم يرد عليه منع ان الافراد من ضرورة الترتيب الذي هو معنى الاولى بل كل منهما مدلوله ليس احدهما تبعا للآخر حتى اذا الغي في حق الاصل لغا في حق البناء واذا لغا بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فينقض ولذا اختار الطحاوي قولهما والجواب بعد تسليم ان الفردية مدلول تضمني فقد يكون احد جزئي المدلول المطابقي هو المقصود والآخر تبعا كما هو المراد هنا من قوله والافراد من ضروراته فينتفي التبع بانتفاء المقصود والوصف كذلك لانه وضع لذات باعتبار معنى هو المقصود فلم يلاحظ الفرد فيه حقيقيا او اعتباريا كالطائفة الاولى والجماعة الاولى الا من حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام وقد ضعف بعضهم تعليل ابي حنيفة رحمه الله بان الترتيب ثابت في اللفظ وان لم يكن ثابتا في المعنى فيصدق وصفها بالاولى والوسطى الخ باعتبار ان **قوله** اختياري اختاري جملة بعد جملة والحاصل من هذا اخترت لفظتك الاولى او كلمتك الاولى ولا معنى له اصلا بعد فرض ابداء وصف الطلاق به وابعد من رام الدفع عنه بان المعنى اخترت الايقاع بكلمتك الاولى لان الايقاع لا يكون بكلمة فقط بل بكلمها مريدة بها الطلاق ولو قال لها اختاري ثلثا فقالت اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة يقع الثلث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان بالف لزم كله **قوله** فهي واحدة تملك الرجعة وهو سهو بل هي بائن نص محمد في الزيادات وفي الجامع الكبير والمبسوط والاوضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وعامة الجوامع سوى جامع صدر الاسلام فان فيه ما في الهداية وجه الصحيح ان الواقع بالتخيير بائن لان التخيير تمليك النفس منها وانه في الرجعي يملكها نفسها وايقاعها وان كان بلفظ الصريح لكن انما يثبت به الوقوع على الوجه الذي فوض به اليها والصريح لا ينافي البينونة كما في تسمية المال فيقع به ما ملكته لانها لا تملك الا ما ملكت الا ترى انه لو امرها بالبائن فاوقعت الرجعي او بالعكس وقع ما امرها به لا ما اوقعته فان قيل ما الفرق بل اخترت وطلقت حيث يقع طلقة جوابا لاختاري حيث يقع به البائنة واخترت لا يصلح جواب طلقي نفسك حتى لا يقع به شيء الا عند زفر فسنذكر جوابه في فصل الامر باليد ان شاء الله **قوله** لكن بتطليقة قيل عليه لو كان كذلك لكان هذا كقوله طلقي نفسك وقد ذكرنا انه لا يقع جوابا لطلقي نفسك اجيب بان آخر كلامه لما فسر الاول صار العامل هو المفسر وهو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا له **فروع** لو قال انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع ثنتان بالمشية والاختيار ولو قال اختاري اختاري اختاري بالف فقالت اخترت جميع ذلك وقعت الاوليان بلا شيء والثالثة بالف لانها المقرونة بالبدل كما في الاستثناء والشرط وكذا لو قالت اخترت نفسي اختيارة او واحدة او بواحدة ولو قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تطلق ثلثا بالف على قول ابي حنيفة وعلى قولهما وقعت واحدة بغير شيء ان قالت اخترت الاولى او الوسطى وبالف ان قالت اخترت الاخيرة ولو قالت طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان التطليقة اسم للواحدة فلا يكون جوابا عن الكل بل البعض وبعد ذلك نسال المراة عن ذلك فان قالت عنيت الاولى او الثانية وقعتا بلا شيء والثالثة بانت بالف ولو قال اختاري واختاري واختاري بالعطف بالف فالالف مقابل بالثلث للعطف فلو قالت اخترت نفسي بتطليقة لم يقع شيء لان الواحدة لو وقعت وقعت بثلث البدل ولم يرضه ولو قالت اخترت الاولى او الثانية او الثالثة وقعت ثلث بالف عنده وعندهما لا يقع لانه لو وقع وقع بثلث الالف ولو قال لها اختاري من ثلث تطليقات ما شئت فلها اختيار واحدة او ثنتين عند ابي حنيفة لا غير لان من للتبعيض وعندهما تملك ان تطلق نفسها ثلثا لانها للبيان وهي موقوفة

فصل في الامر باليد

قدم التخيير لتايده باجماع الصحابة والامر باليد كالتخيير في جميع مسايله من اشتراط ذكر النفس او ما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما قدمناه سوى نية الثلث فانها تصح هنا لا في التخيير واعلم ان التفويض بلفظ امرك بيدك لا يعلم فيه خلاف وصحته قياس واستحسان وكذا صحة التفويض منه ولفظ اختاري تمسك بعيده فعلى هذا انما يتجه تقديم التفويض بلفظ اختاري لتايده باجماع الصحابة رضي الله عنهم نصا بخلاف الامر باليد فانه وان لم نعلم فيه خلاف احد لم يقع به ذلك النقل صريحا وانما افترق البابان في القياس والاستحسان في الايقاع بلفظ الاختيار فان ايقاعها به انما يجوز استحسانا باجماع الصحابة لا قياسا لان الزوج لا يملك الايقاع فلا يملك به التمليك اذ لا يكون ما في ملكه اوسع مما في ملك مملكه وهذا ليس فيه البابان فان ايقاعها بلفظ اخترت نفسي يصح في جواب امرك بيدك كما يصح في اختاري واما الايقاع بلفظ امري بيدي فلا يصح قياسا ولا استحسانا فلا تحم حول الحمى واترك النزول بساحته **قوله** وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا اي ينوي التفويض في ثلث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيارة تصلح جوابا للامر باليد وهنا معا مان الوقوع وكونه ثلثا والوقوع مبني على صحته جوابا فافاده بقوله لكونه اي الامر باليد تمليكا كالتخيير فواب جوابه وهو مفوض بطلقي نفسك فانه تمليك كالتخيير ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له حتى لا يقع به شيء

الا عند زفر رحمه الله وجواب شمس الائمة بان الاختيار اضعف من لفظ الطلاق وكذا لو قالت طلقت نفسي فاجازه مبتديا جاز ولو قالت اخترت
نفسي لا يتوقف ولا يقع وان اجازه ولا يملك هو الايقاع به فصلح الاقوى جوابا للاضعف دون العكس لا يقع الوارد على المص ثم كون الاقوى يصلح
جوابا للاضعف بلا عكس يحتاج الى التوجيه ويمكن كونه لان الجواب هو العامل والتفويض شرط عمله فلا يكون دونه بل فايقا او مساويا وفي
قاضي خان بان في شرح الزيادات بان قولها اخترت مبهم وقوله طلقي نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وهو مشكل على ما تقدم من
تقرير الاكتفا بالتفسير من احد الجانبين ثم افاد الش بقوله والواحدة اي التي طلقت بها صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة
واحدة وبذلك يقع الثلث وكان الظان يقول باختياره واحدة لانه جعلها وصفا لها لكنه قصد التنبيه على انه موجب وقوع الثلث لو صرحت بقولها
باختياره واحدة كون المراد بمرة واحدة فان الاختيارة ليست للمراة من الاختيار واذا كان اختيارها بمرة واحدة انتفى الاختيار بعده وكونها بحيث
لا يتصور لها اختيار اخر هو بان يقع الثلث ويقال في العرف تركته بمرة واحدة وكرهته بمرة واعرضت عنه بمرة واحدة وما لا يجيء من هذا الايراد
الا بلوغ ما قيد به من الترك مثلا والكراهة والاعراض بمنتهاه واورد بعضهم انه ينبغي ان تقع به طلقة واحدة لان بواحدة يحتمل كونها صفة طلقة
ولما جعل امرها بيدها في التطليق فقولها اخترت نفسي بواحدة يحتمل كلا من كونه ارادة الموصوف طلقة او اختياره فاذا نوتها ولم تكن له نية تقع واحدة
والجواب ان الاحتمالين لم يتساويا فان خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر وهو هنا لفظ اخترت في قولها اخترت نفسي بواحدة
بخلاف ما اذا اجابت بطلقت نفسي بواحدة حيث تقدر الطلقة وهو خصوص العامل ايضا وبهذا وقع الفرق بين جوابها طلقت نفسي بواحدة حيث تقع
واحدة باينة واخترت نفسي بواحدة حيث تقع ثلث وانما كان التطليقة باينة لان التفويض انما يكون في البائن لانها به تملك امرها وانما تملكه
بالبائن لا بالرجعي واذا علم ان الامر باليد ما يراد به الثلث فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعدها طلقت نفسها ثلثا في الجواب كلف
انه ما اراد به الثلث **قوله** وقد حققناه من قبل اي في فصل الاختيار بقوله الاختيار لا يتنوع **قوله** ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد
الخ حاصله ان قوله اليوم وبعد غد واليوم وغدا يفترقان في حكمين احدهما انها لو اختارت زوجها اليوم وخرج الامر من يدها فيه ملكه بعد الغد
والثاني عدم ملكها في الليل وفي اليوم وغدا لو اختارت زوجها اليوم لا تملك طلاق نفسها غدا اي نهارا وتملكه ليلا والفرق مبني على انه تمليك واحد
في اليوم وغدا وتمليكان في اليوم وبعد غد حيث لا يقع الطلاق واحد فكذا يكون هنا امر واحد وعلى امرك بيدك اليوم وغدا قلنا الطلاق لا يحتمل
التاقيت ولذا وقع يصير به طالقا في جميع العمر فذكر بعد غد وعدمه سوا لا يقتضي طلاقا اخر اما الامر باليد فيحتمله فيصح ضرب المدة له غير ان عطف زمن
على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد امر اخر بالثاني والا لم يكن لهذه الطفرة معنى ولذا كان كذلك
يصير لفظ يوم وغدا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار عطف جملة اي امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فلو قال امرك بيدك اليوم
لا يدخل الليل بخلاف اليوم وغدا فانه لم يفصل بينهما بيوم اخر لتقوم الدلالة على القصد المذكور فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو
كقوله امرك بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا على ان على ما روى ابن رستم من انه اذا قال انت طالق
اليوم وبعد غد تطلق طلاقين بخلاف اليوم وغدا فيمتنع قياسه وايضا في طالق اليوم وبعد غد يثبت فيه الحكم في الغد لانها طالق فيه ايضا
بخلاف امرك بيدك اليوم وبعد غد فان الاتفاق على ان لا خيار لها في الغد فلم يلحق به من كل وجه وقول المص وقد يهجم الليل ومجلس المشورة
لم ينقطع لا اعتبار به تعليلا لدخول الليل في التمليك المضاف الى اليوم وغدا لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى اعني انه قد يهجم
الليل ومجلس المشورة لم ينقطع **قوله** وعن ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة امرك بيدك اليوم وغدا انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار
نفسها غدا رواه ابو يوسف عنه ووجهه ان المراة لا تملك رد ايقاع الزوج لو نجز فكذا لا تملك رد الامر لانه تمليك بحيث حكمه لها من الملك بلا
قبول كالايقاع منه وحاصله ان ردها لغو فالحال كما كان فلها ان تختار نفسها في الغد ومقتضى هذا ان لها ان تختار نفسها في اليوم
الذي ردت فيه ايضا وصار كقيامها عن المجلس بعد ما خيرها في اليوم وغدا فانه لها بعمل اخر حيث لا يخرج الامر من يدها وتحقيق وجه الظ
ان ثبوت هذا الملك معنا شرعا باحد الامور من انقضا مجلس العلم او الخطاب بلا اختيار شي او بفعل ما يدل على الاعراض او اختيارها زوجها فاذا

ردت باختيارها زوجها خرج ملكها لايقاع عنها فلا تملك اختيار نفسها بعد ذلك ويضاف توقيت التمليك بهذه الى الاجماع على خلاف القياس مع
ان توقيته في الجملة ثابت شرعا كما في الاجارة والاوجه تشبيهه بالعارية لوجهين كونه بلا عوض والعارية تمليك المنفعة بلا عوض والثاني ان توقيتها
ليس بمدة معينة لان انقضاء المجلس ليس مضبوط الكمية اذ قد يمتد يوما ويوما او اكثر وكذا اختيارها زوجها وفعل ما يدل على الاعراض بخلاف الاجارة
واما تقديره بباب المخير بين امرين انما له اختيار احدهما فكذا انها اذا اختارت زوجها ليس لها ان تختار نفسها فلا يفضي عن جواب النكتة التي هي منى
جواز اختيارها نفسها اعني ان الملك بعد ثبوته لا يرتد بالرد انما يرتد شرط التمليك وقد قلنا ان هذا التمليك يثبت الملك بلا قبول وقد ظهر من وجه
الظ حمل الرد المذكور في رواية ابي يوسف على اختيارها زوجها ولا شك انها لا تتوصل لما به الرد فيمكن حمل ردها على كونه بما يكون بلفظ الرد ونحوه بان
تقول عقيب الملك بتخييرها رددت التفويض او لا اطلق ويكون هذا اعطا النفس هذا الحكم ويكون هو مستدلا مما وقع في الذخيرة حيث قال لو جعل امرها
بيدها او بيد اجنبي يقع لازما فلا يرتد بردهما والمسئلة مروية عن اصحابنا وبما ذكرنا تندفع المناقضة الموردة في الامر باليد حيث صرح في الرواية انه
لا يرتد بالرد وفي الكتاب انه يرتد اعني قوله في قوله امرك بيدك اليوم وغدا وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها فان المراد بردها
اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انها ملكها وهنالك المراد ان تقول رددت فلم يبق تنازع لكن الشارحون قرروا ثبوت التنازع في ذلك حيث نقلوا
انه لا يرتد ونقلوا انه يرتد بالرد ووفقوا بانه يرتد بالرد عند التفويض واما بعده فلا يرتد كما اذا اقر لرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وحاصله
انه كالابراء عن الدين بثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط فظ واما التمليك فقال تعالى وان
تصدقوا خير لكم سمي الابراء تصدقا ومما وقع في هذا الباب من المناقضة ما ذكر في الفصول لو قال لامراته امرك بيدك ثم طلقها باينا خرج الامر
من يدها وقال في موضع اخر لا يخرج وان كان الطلاق باينا ووفق بان الخروج فيما اذا كان منجزا وعدمه فيما اذا كان معلقا مثل ان قال ان تزوجتك
فامرك بيدك ثم طلقها باينا او خالعها ثم تزوجها ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها ولو طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم ضربها لا يصير بيدها
ومن المناقضة تصريحهم بصحة اضافته كما في المسئلة الاتية اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا يوم يقدم فلان وسياق الكلام فيها
قوله وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى لو اختارت زوجها اليوم لها ان تطلق نفسها غدا
لانه يثبت لها في الغد تخيير جديد بعد ذلك التخيير المنقضي باختيارها الزوج قال السرخسي وهو صحيح لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد
اشتراك الوقتين في خبر واحد والاصل استقلال كل كلام وذكر قاضي خان هذه ولم يذكر فيها خلافا فلم يبق تخصيص ابي يوسف الا لانه مخرج
الفرع المذكور واعلم انه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها ليلا فلا يغفل عنه لانه اثبت لها في يوم مفرد ولا يدخل الليل والثابت في
اليوم الذي يليه بامر اخر كقوله امرك بيدك اليوم حيث يمتد الى الغروب فقط بخلاف قوله امرك بيدك في اليوم انما يتقيد بالمجلس وهو
على ما قدمناه من الاصل في انت طالق غدا او في غد وفي جامع التمرتاشي امرك بيدك اليوم غدا بعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها
اوقات مترادفة فصار كقوله امرك بيدك ابدا فيرتد بردها مرة وعن ابي حنيفة ثلث امور لانها اوقات حقيقية **قوله** وان قال امرك بيدك يوم
يقدم فلان صح ولها ان تطلق نفسها يوم يقدم وهذا ايضا مما يفارق به ساير التمليكات فانها لا تصح اضافتها ولا تعليقها بخلاف هذا لانه انما
هو تمليك فعل فلا يقتضي لوازم تمليكات الاعيان كما تقدم وقد يخرج على انه من معنى التعليق فان قيل يخالفه ما في شرح الزيادات لقاضي خان
لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك ثلثا للسنة او ثلثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلثا للحال ولو قامت عن مجلسها قبل ان
تقول شيا بطل لان قوله فطلقي نفسك ثلثا تفسير للامر والامر باليد يحتمل الثلث ما لا يحتمل والاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد يقتضي
المالكية والامر على هذا الوجه لا يفيد البينونة في الحال فلا تثبت المالكية ولهذا اذا قال امرك بيدك ونوى السنة او التعليق لا يصح فاذا الحقه بما
كان تفسيرا يثبت ما يحتمله وهو الثلث ولا يثبت ما لا يحتمله وهو السنة والتعليق فالجواب ان معنى هذا الاحتمال احتمال اللفظ التنجيز
للتعليق لانه ليس من افراده ولا متعلقا به بعد ما ذكر ان قوله فطلقي نفسك ثلثا للسنة او اذا جاء غد تفسير لذلك التفويض فكان التعليق
مرادا بلا لفظ ثم لو لم تعلم بقدومه حتى انقضى يوم قدومه ودخل الليل فلا خيار لها لان الامر مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على النهار لا على الوقت

مطلقا وقد حققناه من قبل يعني في آخر فصل اضافة الطلاق وانما لم يعتبر القدوم فيحمل اليوم على الوقت مطلقا لانه غير ممتد كما حققناه هناك
من ان المعتبر امتداده وعدمه هو المضاف لانه المقصود **قوله** واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تأخذ في
عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه اي في اول فصل
الاختيار والذي ذكره هناك ان التمليك يستدعي جوابا في المجلس ولم يستدل على انه تمليك واستدل هنا عليه بقوله لان المالك هو الذي
يتصرف برأي نفسه وكانه تركه للعلم بان التفويض الى الاجنبي تمليك وهو لا يتصرف لنفسه وسيحقق ما ذكر في ذلك ليندفع الوكيل في المشية ان شاء
الله تعالى وقد منا في قوله يستدعي جوابا في المجلس ان الصواب اسناد الاقتصار على المجلس الى اجماع الصحابة حيث قالوا لها في
المجلس **قوله** ثم ان كانت تسمع اي تسمع لفظه بالتخيير اعتبر مجلسها ذلك اي مجلس سماعها وان كان لا تسمع فمجلس علمها على ما ذكرناه لان هذا
تمليك فيه معنى التعليق اما انه تمليك فلما تقدم من انها عاملة لنفسها واما ان فيه معنى التعليق فلان الايقاع وان كان من غير الزوج الا ان الوقوع
مضاف الى معنى من قبل الزوج وكانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق فيثبت للتفويض احكام تترتب على جهة التمليك واحكام على جهة التعليق
والظاهر كلها مما يمكن ترتبها على التمليك بصحة التمليك على انه تمليك منفعة وقد منا ان الحاقها بالعارية اقرب ثم من صور التوقيت ما يوجب التوقف
على ما ورا المجلس كان يقول امرك بيدك شهرا او جمعة فيعتبر ابتداؤه من وقت التفويض وليس هذا التوقف سوى امتداد الملك الذي تحقق في الحال
وكذا عدم صحة الرد بعد سكوته اول الامر بنا عليه لانه بنا على ثبوت الملك الثابت بالتمليك على ما ذكرنا انه لا يحتاج الى القبول واما اقتصاره
على المجلس في التفويض المطلق فتقدم قول المص انه تمليك وهو يستدعي جوابا في المجلس وتقدم ان الجواب الذي يستدعيه التمليك في المجلس القبول
وليس الكلام فيه بل امتداده في تمام المجلس اثر الملك وارتفاعه بعده ونفس اقتصاره عليه باجماع الصحابة فان قلت قد وقع في كلام بعضهم
ان تطليقها نفسها قبول قلت لا يتم اذ هو التصرف المتفرع على ثبوت ملكه واما عدم صحة الرجوع من الزوج فيناسب كلا من التعليق والتمليك
لانه لو ثبت يلزم بلا قصد ولا رضى فقد ظهر ان جميع الاثار يصح ترتبها على جهة الملك هنا ولا حاجة الى اعتبار جهة التعليق وقولهم كانه قال اذا طلقت
نفسك فانت طالق يمكن اجراؤه في الوكالة كانه قال اذا بعت متاعي فقد اجزت بيعك والولاية كان الامام قال له اذا قضيت فقد انفذت قضاك
كما قدمنا والاعتبارات التي لا اثر لها كثيرة دائرة الامكان **قوله** وقوله اي قول محمد رحمه الله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كانت
فيه فلو لبست من غير قيام او اكلت قليلا او شربت او قرأت قليلا او سبحت او قالت ادعوا الى ابي استشيره او الشهود وما اشبه مما هو عمل الفرقة
من غير ان تقوم في التفويض المطلق لم يبطل خيارها وما ذكر من هذه امثلة في قوله اختاري وطلقي وانت طالق ان شئت وكذا اذا قال لاجنبي
امر امرأتي بيدك او طلقها اذا شئت او ان شئت او اعتق عبدي اذا شئت بخلاف قوله بعد ان شئت لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق
ولو اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها بطل وذكر المرغيناني ان لم تجد من يدعو الشهود فقامت لتدعو او لم ينتقل لا يبطل خيارها والعدم
ما يدل على الاعراض وقيل يبطل للتبدل ولا تعذر فيه كما لا تعذر اذا اقيمت كرها وقيل اذا لم ينتقل لم يبطل وان اسقطت ففيه روايتان
ولو نامت قاعدة او كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها او النفل فاتمت ركعتين لا يبطل خيارها ولو قامت الى الشفع الثاني بطل الا في سنة الظهر
عن محمد رحمه الله وهو الصحيح ولو قال امرك بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك فطلقت نفسها طلقت لان قولها لم لا تطلقني ليس ردا فيملك
بعده الطلاق قيل فيه نظر لان قولها لم اخره كلام زائد فيتبدل به المجلس وفيه نظر لان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول
وافاضة في غيره وليس هذا في غيره كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق **قوله** والاول اصح اي ما ذكر في الجامع الصغير اصح مما ذكر في غيره
وهو الاصل لان من حزبه امر قد يستند لاجل التفكر لان الاستناد والاتكاء سبب للراحة كالقعود في حق القائم ولا نوع جلسة فلا يتغير به
للمجالس **قوله** وان سارت تبطل قيل لو اختارت نفسها مع سكوته والدابة تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلا يتبدل
حكما بهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر لتصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين كون الزوج معها على الدابة او المحمل
او لا ولو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية لانه

بهذه كالسفينة **قوله** والسفينة كالبيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها بل الى غيره من الريح ودفع الماء فيما جرية كالنيل فلا يبطل الخيار بسيرها
بل يتبدل المجلس وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

فصل في المشية

ومن قال لامرأته
طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها سواء
اوقعتها بلفظ واحد او متفرقا وانما صح ارادة الثلث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم
غير ان العموم في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلث وقد تقدم **قوله** وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت اي رجعيا ولو قالت
قد اخترت نفسي لم تطلق وحاصل الفرق بين صحة الجواب بابنت وعدمه باخترت ان المفوض الطلاق والابانة من الفاظه التي تستعمل في
ايقاعه كناية فقد اجابت بما فوض اليها بخلاف الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لا صريحا ولا كناية ولهذا لو قالت ابنت نفسي توقف على اجازته ولو قالت
اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا حصل جوابا للتخيير غير انها زادت وصفا تعجل البينونة فيه فيلغو الوصف
ويثبت الاصل الايقاع وقد صح جوابا للامر باليد لانا نقول الامر باليد هو التخيير معنى فيثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير وهذا لان قوله
امرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في امرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه بحيث جعل التخيير بلفظ التخيير مرادفه للعلم بان خصوص اللفظ
ملغى بخلاف طلقي لانه وضعا طلب الطلاق لا التخيير بينه وبين عدمه معنى ثم اذا اجابت باخترت نفسي خرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها
في ذلك الامر وعن ابي حنيفة انه لا يقع بجوابها بابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق لحصول كل منهما دون الآخر ويخرج الامر
من يدها كما يخرج بقولها اخترت وصار كما لو قال طلقي نفسك نصف تطليقة فطلقت تطليقة او قال ثلثا فطلقت الفا لا يقع شيء والجواب انها
خالفته فيهما في الاصل في الاولى ظاهر وكذا في الثانية لان الايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافا معتبرا بخلاف ما نحن فيه لانها
خالفت في الوصف بعد موافقتها في الاصل فلا يعد خلافا اذ الوصف تابع واعلم ان المسئلتين ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو
باعتبار صورة اللفظ ليس غير اذ لو اوقعت على الموافقة اعني الثلث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار
المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بمجرد البائن وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ لما مخالفة في المعنى ظاهرا نظرا الى انه الاصل في الايقاع والخلاف
في المعنى غير ظاهر وفيه ما لا يخفى **قوله** ولو قال لها طلقي نفسك ليس له ان يرجع عنه لما فيه من معنى التعليق ولو قامت عن مجلسها بطل خيارها لانه
تمليك الطلاق بخلاف قوله طلقي ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وكذا قوله طلقها او قول اجنبي لها طلقي فلانة لانها عاملة
فيه لغيرها وكذا المديون في ابراء ذمته بقول الدائن له ابرئ ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا والتوكيل استعانة فلو لزم فلم يملك الرجوع
عاد على موضوعه بالنقض وقد منا عدم ظهور الفرق بين طلقي وابرئ ذمتك اذ كل توكيل ما يمكن اعتباره في احدهما يمكن في الآخر وان عدم الرجوع
ايضا يتفرع على عدم الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتيبه على معنى
التعليق المستحق لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلو لزم صح ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية واما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على
خلاف القياس **قوله** وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده وكذا اذا شئت واذا ما شئت لما ذكرنا من
العموم ويرد على قول ابي حنيفة في اذا انها عنده بمنزلة ان فلا يقتضي بقاء الامر في يدها وفيه جواب المص بانها يمكن ان تعمل شرطا وانما تعمل
ظرفا والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال في اي وقت شئت ولانها انما تملك ما ملكت وانما ملكها الطلاق وقت المشية فلا
تملك دونها وبهذا يتضح ان اضافة التمليك لا تصح ومن فروع ذلك انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع اذا ذكر المشية ويقع اذا لم يذكرها
وقد منا في اول باب الايقاع الطلاق بما يوجب حمل ما اطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين
الله تعالى **قوله** واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لان هذا توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم
وله ان يرجع فلا يقتصر وللوكيل ان يفعله بعد المجلس بخلاف قوله لها طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها
ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول وهو قوله للرجل طلق امرأتي بلا ذكر مشية سواء لان التصريح

بالمشية كعدمه لانه وكيلا كان او مالكا يتصرف عن مشية فصار كما اذا قال لرجل بع عبدى هذا ان شئت لا يقتصر وله الرجوع اجيب بانا ليس
الكلام فى هذه المشية التى بمعنى عدم الجبر بل فى انه اذا اثبت له المشية لفظا صار موجب اللفظ التمليك لا التوكيل لان تصرف الوكيل لغيره انما هو عن
مشية ذلك الغير وان كان اسناده بمشية نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشية نفسه ابتداء غير معتبر ذلك اسنادا فاذا صرح له المالك بتعليق
الطلاق بمشيته كان ذلك تمليكا فيستلزم حكم التمليك بخلاف البيع فانه لا يحتمل التعليق فيلغو وصف التمليك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد
الاذن لا يقتصر على المجلس وقيل فيه اشكال لان البيع فيه ليس بمعلق بالمشية بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهى تقبل التعليق وكانه اعتبر
التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بادنى تامل وذلك لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشية غيره بل وقد تحقق
وفرغ منه قبل مشية ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل او عدم القبول والرد والى هذا تم من المصنف اناطة وصف التمليك مرة
بانه يعمل برأى نفسه بخلاف الوكيل ومرة بانه عامل لنفسه بخلافه ومرة بان يعمل بمشية نفسه وليس الرأى والمشية واحدا فان العمل بالرأى العمل
بما يراه اصوب ان يرى ان يوخذ فى مفهومه كونه لنفسه ولا لغيره والعمل لنفسه بخلافه لغيره وبمشيته اى باختياره ابتداء بلا اعتباره على مطابقة امر آمر
من غير اعتبار معنى الاصوبية فى متعلقها بل هى والارادة يخصصان الشىء بوقت وجوده والاول مقتضاه بالوكالة وهو مندفع بان العامل
برأيه هو الذى لا يغلبه على رأيه ما يفيده فى فعل ولا ترك والوكيل وان كان بوكالة عامة مطلقة مع ما يغلبه فى جانب الترك وهو لزوم خلف الوعد
الثابت ضمن رضاه بالتوكل ان لم يفعل فانه اذا وكله فرضى كان واعدا بفعل ما استعانه به فيه فاذا لم يفعل اخلف الوعد بخلاف الزوجة فانها
لا تعد مخلفة بترك الطلاق اذ لم يقع شرط عليه فاسد شرعى فظهر ان الوكيل ليس عاملا برأى نفسه مطلقا والثانى بامر المديون بابراء نفسه وقد مساما فى
جوابه من النظر ولو تم انتقض بالتفويض الى الاجنبى فانه قطعا ليس بتطليق زوجة غيره عاملا لنفسه والثالث اقرب والله اعلم فالمعول عليهما
قوله وان قال لها طلقى نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهى واحدة لانها لما ملكت ايقاع الثلث كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه
ولو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا لم يقع شىء عند ابى حنيفة وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج
الفا وكقولها طلقت نفسى واحدة وواحدة وواحدة فى هذه المسئلة وابنت نفسى فى جواب طلقى نفسك وطلقت نفسى وحرمت وقول العبد فى جواب
اعتق نفسك اعتقت نفسى وفلانا حيث يقع ثلث فى الاولى ورجعى فى الثانية والثالثة وتطلق هى ويعتق هو دون من قرناه ولابى حنيفة انها
اتت بغير ما فوض اليها مبتداة فتتوقف على اجازة الزوج ولعل الحق الجواب عما بعد الاولى من الصور لامتناعها بادنا تم المخالفة بما بعده فلا يعتبر
ووجهها فى ابنت نفسى ان معناه طلقت نفسى بائنا والباقى ظاهر **قوله** بخلاف الزوج جواب عن الاولى اى الزوج يتصرف بحكم ملكه الثلث
وكذا اذا صرح بالثلث فى ضمنها فيثبت القدر الذى يملكه ويلغو ما سواه كذا هى فى المسئلة الاولى وهى قوله لها طلقى نفسك ثلثا ملكتها جميع اجزائها
اما هنا فلم تملك الثلث لانه انما ملكها الواحدة ولم تات بما فوض اليها فلم يصح باعتبارها مالكية ولا باعتبارها متصرفة عن الامر لعدم الموافقة وحقيقة
الفرق انها ملكت الواحدة وهو شىء يقيد الوحدة بخلاف الواحدة التى فى ضمن الثلث فانها بصدد ضده وهذا معنى **قوله** الثلث اسم لعدد مركب
مجتمع الوحدان والواحد لا تركيب فيه فكان فيه تضاد بخلاف الزوج وبخلافها فى المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما هنا فلم تملك الثلث لما ذكرنا وهذا
التقرير لا يستعقب ايراد الوقع فى لفظ المصنف **قوله** والثلث غير الواحدة يعنى فلم يكن بايقاعها موافقة لما ملكها فاعترض بان مذهب
اهل السنة ان الجزء من العشرة ليس عينا ولا غيرا واجيب بان ذلك فى الامور الموجودة بخلاف نحو الطلاق وانت تعلم ان هذا مجرد اصطلاح
للمتكلمين كما ان اصطلاح الفلاسفة ان ما ليس عينا فهو غير ولو فرض عدم وضع الاصطلاح اصلا بل عدم وضع لفظ غير لغة لم يتوقف اثبات
المطلوب عليه اذ يكفى فيه ان يقال فوض اليها الثلث والواحدة ليست اياها فلا تكون مفوضة اليها فايراد مثله الزام بمجرد الاصطلاح وغاية
ما يلزم بعد التزامه ان المصنف عبر عما ليس اياه بلفظ غير مجازا **قوله** ولو امرها بالطلاق يملك رجعتها فطلقت بائنا او امرها بالبائن فطلقت رجعيا وقع
بالامر به ومعنى الاول ان يقول طلقى نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسى واحدة بائنة تقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف
كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانى ان يقول طلقى نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسى واحدة رجعية يقع بائنة لان قولها رجعية

لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فى الصورتين فحاجتها بعد ذلك الى اصل الايقاع لا الى ذكر وصفه فذكرها اياه موافقا او مخالفا لا عبرة به
لان الوقوع بايقاعها ليس الا بناء على التفويض فذكرها او سكوتها عنه وعند سكوتها يقع على الوصف المفوض هذا كله ان المخالفة اذا كانت
فى الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذى به المخالفة ويقع على الوجه الذى فوض به بخلاف ما اذا كان فى الاصل حيث يبطل فيما اذا فوض واحدة
فطلقت ثلثا على قول ابى حنيفة او فوض ثلثا فطلقت الفا وتقدم تخريجه ابتنى على مخالفة الوصف فى **قوله** طلقى نفسك **قوله** ولو قال لها
طلقى نفسك ثلثا الخ تقدم انه اذا قال طلقى نفسك ثلثا تملك ان تطلق ثلثها واحدة وثنتين وثلثا فلو انه زاد قوله ان شئت فطلقت واحدة
لم يقع شىء لان معناه ان شئت الثلث فكان تفويض الثلث معلقا بشرط هو مشيتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة وتقدم انه
لو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا لم يقع شىء عند ابى حنيفة ويقع واحدة عندهما فلو زاد قوله ان شئت فالخلاف على ما هو عليه
فابو حنيفة يقول مشية الثلث ليست مشية الواحدة فلم يوجد الشرط وهما يقولان مشية الثلث مشية الواحدة كما ان ايقاعها ايقاع
الواحدة وقد سبق الكلام فى تحقيق ذلك **قوله** ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوى الطلاق
بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة منها وهى اتت بالمعلقة فما وجد الشرط ثم هو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع
الطلاق بقوله شئت وان نوى لانه ليس فى كلام الرجل ذكر الطلاق ولا فى كلامها لانها لم تقل شئت طلاقى ان شئت ليكون الزوج
بقوله شئت شائيا طلاقها لفظا بل بمجرد النية والنية لا تعمل فى غير المذكور الصالح للايقاع به نحو اسقنى حتى لو قال شئت طلاقك ينويه
وقع لان المشية تنبئ عن الوجود لانها من الشىء وهو الموجود بخلاف ما لو قال اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود بل هى طلب النفس الوجود
عن ميل وغاية الامر ان المشية والارادة فى صفة العباد مختلفان وفى صفة الله تعالى مترادفان كما هو اللغة فيهما مطلقا فلا يرد طلبهما
الوجود اذ لا يكون الوجود جزء مفهوم احدهما غير ان ما شاء الله كان وكذا ما اراده لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها ليست المؤثرة
للوجود لان ذلك خاصة القدرة بل بمعنى انها المخصصة للمقدور المعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف
شىء عن مراده تعالى لما قلنا فى المشية بخلاف العباد وعن هذا لو قال اراده الله طلاقك ينويه يقع كما لو قال شاء الله بخلاف احبه الله طلاقك او رضيه
لا يقع لانهما لا يستلزمان منه تعالى الوجود فان قيل التخصيص بالوقت الارادة عن طلبه بكون ويستلزم عدم الفرق بين صفة الارادة والكلام
نعم فرق بين الطلبين انه فى الكلام طلب تكليفى وهذا بخلافه ولكنه ليس يلزم كون الطلب الكلامى تكليفيا دائما كما فى الطلب المعبر عنه بكن
اجيب بان ذلك الطلب خارج عنها لزم كونها من صفات الافعال واذ قد ظهر الفرق بين الارادتين لا يكون فرق ابى حنيفة بين المشية
والارادة فى حق العباد رواية عنه فى الفرق بينهما فى صفة الله سبحانه وتعالى قيل الشان فى كون المشية تنبئ عن الوجود فى حق العباد لكونها مشتقة
من الشىء وهو الموجود فيه نظر فان الشىء وان وقع على غير الاعيان الا ان كونه فى مفهومه الوجود اصطلاح طارئ على اللغة فانه لغة يقال على المعدوم
والموجود وكون الارادة تنسب الى ما لا يعقل بخلاف المشية كما ذكر شمس الائمة لا اثر له الا لو لم يكن مجازا عقليا او مجازا لغويا فى لفظ الارادة على
انه سمع نسبة المشية ايضا الى ذلك انشد ابن السكيت فى اصلاح المنطق يا مرحبا بحمار عفرا اذا اتى قربته لما شاء من الشعير والحشيش والماء
وهو من شواهد قصر الممدود فتوجيهه ان يعتبر العرف فيه يعنى لكون العرف العام انه الشىء الموجود والمشية منه بان يراد به بعض ما يصدق
عليه وهو الشىء الكائن مصدر الشائى فانه يقال شاء شيئا على ارادة اى اصل المصدر ثم يشتق منه ولما كان الوجود على هذا محتمل اللفظ لا يوجبه احتاج
الى النية فلزم الوجود فيها فان قال شئت كذا فى التخاطب العرفى معناه اوجدته عن اختيار بخلاف اردت كذا مجردا يفيد عرفا عدم الوجود واحببت
طلاقك ورضيته مثل اردته ولو قال شائى طلاقك ناويا للطلاق فقالت شئت وقع ولو قال اريديه او احبيه او ارضيه ينوى الطلاق
فقالت اردته احببته هويته رضيته لا يقع بخلاف ما لو قال ان اردت او احببت الخ فقالت اردت الخ فانه يقع وان لم ينو لانه تعليق لا يفتقر
الى النية وهو كقوله ان كنت تحبينى يتعلق باخبارها فاذا قالت احببت وقع **قوله** وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى
كشئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء او لامر كائن كشئت ان كان ابى فى الدار وهو فيها طلقت لان التعليق بامر كائن تنجيز قيل يلزم عليه

انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله ان يكفر وهو منتفٍ اجيب بان من المشايخ من قال بكفره فاللازم حق
وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروي عن ابي يوسف نفرق بان هذه الالفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا جعل تعليق كفره بامر
في المستقبل فكذا اذا جعله بالماضي تحاميا عن تكفير المسلم والاوجه ان الكفر بتبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل
فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلت النازل
عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود الشرط متكلما بقوله هو كافر حقيقة **قوله** ولو قال انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت
او متى ما شئت او متى شئت فردت بان قالت لا اشاء لا يكون ردا ولها ان تشاء بعد ذلك ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى
فلانها لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت وانما لم يرتد بردها لانه لم يملكها في الحال شيئا بل اضافه الى وقت مشيتها فلا يكون
تمليكا قبله فلا يرتد بالرد وقد يقال اليس هذا تمليكا في الحال اصلا لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيتها واذا وجدت مشيتها وقع
طلاقه وانما يصح ما ذكر في طلقي نفسك اذا شئت لانها تتصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المسئلة فانه وان وقع الطلاق
لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت ايجاد للشرط الذي هو مشية الطلاق على تقدير ان المشية تقارن الايجاد ثم لا يملك تطليق
نفسها الا مرة واحدة لانها تعم الازمان لا الافعال بخلاف كلما **قوله** واما كلمة اذا واذا ما فهي كمتى عندهما فما كان حكما لمتى يكون حكما
لاذا وعند ابي حنيفة وان كانت اذا تستعمل للشرط المجرد عن معنى الزمان كما تقدم لكنها تستعمل للوقت ايضا مجردا عن معنى الشرط ومقرونا به
وكل موضع تحقق فيه ثبوت حكم لا يحكم بزواله بالشك ففي قوله انت طالق اذا لم اطلقك الحكم الثابت عدم الطلاق فلا يحكم بزواله بوقوع
الطلاق الا بيقين وهو بان يراد بها الزمان وهو غير لازم من استعمالها فلا تطلق الا بالموت وفي انت طالق اذا شئت صار الامر في
يدها فلا يخرج بانقضاء المجلس الا بيقين وهو بان يراد بها الشرط المجرد وهو غير لازم من استعمالها نعم لو صرح فقال اردت مجرد الشرط
فلنا ان نقول يتقيد بالمجلس كما اذا قال انت طالق ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ويحلف لنفي التهمة على ما تقدم انه اياه اراد وقوله
وقدم يعني في فصل الطلاق هذا والوجه في تقديره غير هذا وهو ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيتها وانه اضافة الى
زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق او قالت طلقت نفسي وقع
معلقا كان او مضافا الا ما قال المصنف من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه انه ثبت ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك في
المراد باذا انه محض الشرط فيخرج من يدها بعد المجلس او الزمان فلا يخرج لكن وقد يخرج اتفاقا في متى بعدم ثبوت التمليك قبل المشية لانه
انما ملكها في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبله حتى يرتد بالرد وعلى ما ذكرنا فالذي دخل في ملكها تحقيق الشرط او المضاف اليه
الزمان وهو مشيتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا فقولهم في قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة
معناه تطلق بمباشرة الشرط تجوزا بالتطليق عنه بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وانما يصح كلامهم
في قوله طلقي نفسك كلما شئت **قوله** الا ان التعليق الخ جواب عن مقدر هو ان موجب كلما تكرار الافعال ابدا ومقتضاه اذا طلقت
نفسها ثلثا وعادت اليه بعد زوج ان يملك طلاقها ايضا وليس لها ذلك اجاب بانها وان كانت كذلك لكن التفويض انما ينصرف
الى الملك القائم لا الى عدم الملك الذي هو معنى الملك المعدوم فلو انصرف اليه انصرف الى عدم الملك فاذا فرض ان المملوك قدر معين لزم
ان باستغراقه تكرارا ينتهي التفويض وذلك القدر هو الثلث فلو طلقت نفسها واحدة وانقضت عدتها فتزوجت باخر وعادت الى الاول
ملكت ثلث تطليقات بالاتفاق اما عند محمد فان عنده انما يملك ثنتين لا غير في مسئلة الهدم **قوله** وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بالاتفاق
لانها لعموم الانفراد لا لعموم الاجتماع فلا يملك الايقاع جمعا وعلى هذا لا تطلق نفسها ثنتين فلو طلقت ثلثا او ثنتين وقع عندهما واحدة
وعنده لا يقع شي بناء على ما تقدم من ان ايقاع الثلث ايقاع الواحدة عندهما خلافا له **قوله** ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس ولو قامت منه قبل المشية فلا مشية لها لان كلمة حيث واين للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو

ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس **قوله** انه اذا الغي المكان صار انت طالق شئت وبه يقع للحال كقوله انت طالق دخلت الدار
قوله بانه يجعل الظرف مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وهو خير من الغائه بالكلية **قوله** فلم يبطل بالقيام وفي ادواته
ما لا يبطل به كمتى واذا **قوله** بان الحمل على ان اولى لانها ام الباب وحرف الشرط وفيه يبطل بالقيام **قوله** في بعض شروح المنار بانه لما
جعل مجازا عن الشرط فالشرط الذي فيه معنى الحقيقة اولى ونهى ما بالمعنى الحقيقي الزمان كمتى حتى لا يخرج الامر من يدها بعد المجلس فليس معنى
الحيث واين بل معناهما المكان وان اراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناهما اصلا بل اسم الظرف اصطلاح مبني على تشبيه المكان والزمان بالاوعية
للامتعة وهي الظروف لغة **قوله** فوجب اعتباره عموما كما في انت طالق في اي وقت شئت وخصوصا في انت طالق غدا **قوله** ولو قال لها
انت طالق كيف شئت طلقت ان كانت غير مدخول بها طلقة بائنة وخرج الامر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة وان كانت مدخولا بها طلقت
طلقة رجعية بمجرد قوله ذلك شاءت او لا ثم ان قالت شئت بائنة او ثلثا وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للمطابقة وان اختلفا بان شاءت بائنة
والزوج ثلثا او على القلب فهي رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا ولا ثلثا ولو لم تحضر الزوج
نية لم يذكره في الاصل ويجب ان تعتبر مشيتها حتى لو شاءت ثلثا او بائنة ولم ينو الزوج يقع ما اوقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله
فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو اوقع رجعيا يملك جعله بائنا وثلثا عند ابي حنيفة فكذا المراة عند هذا
التفويض يملك جعل ما وقع كذلك واما عندهما فكذا فتملك ايقاع البائن والثلث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت كذا في الكافي
وهذا الذي ذكرنا من وقوع الرجعية قبل مشيتها قول ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما فما لم تشا لم يقع شي وعلى هذا الخلاف انت حر كيف شئت يقع
للحال عنده وعندهما يتوقف على المشية **قوله** ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده بل صفته وعندهما تتعلقان معا بمشيتها **قوله**
ان العتق لا كيفية له ليتعلق فيقع البتة يوهم عدم الخلاف او ترجح العتق بذلك لكن الثابت ما سمعت من الخلاف وعدم كيفية زائدة على
اصل العتق ممنوع بل له كيفية زائدة على ذلك من كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه التدبير وغيره مطلقا عما ياتي من الزمان ومقيدا به
قوله فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لانه لو لم يتعلق اصله بمشيتها حتى وقع دونها وقع موصوفا البتة ضرورة عدم انفكاك الذات
عن الوصف فقد ثبت وصف لا بمشيتها وقد كان كل وصف بمشيتها هذا خلف وابو حنيفة يقول حقيقة قوله انت طالق تنجيز لاصل الطلاق جاعلا
صفته على مشيتها ومن ضرورة اثبات اصله وصف الرجعة وكان في نفس كلامه هذا مخصصا لبعض الاوصاف من عمومها بقي اي الامرين اولى تخصيص
العام للمحافظة على حقيقة اللفظ الذي هي تنجيز اصل الطلاق او اعتبار اصله معلقا لانه لا يكاد يثبت واما المحافظة على حقيقة العموم والنظر في
ترجيح الاول لان تخصيص العام اغلب من اعتبار المنجز معلقا لانه لا يكاد يثبت واما ما رجح به في الكافي من انا بتقدير قولهما يبطل الاستيصاف
والكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل فانما يتم لو كان كيف في التركيب للاستيصاف **قوله** ان معنى الاستخبار هنا غير مراد اصلا بل تركيب
كيف شئت مجاز عن كل كيفية شئتها كقوله تعالى افلا ينظرون الى الابل كيف خلقت اي ينظرون الى كيفية خلقها **قوله** فلم يعتبر
كيف شرطا وهو احد استعماليها فيترجح قولهما لان تعليق اصل الطلاق حقيقة اللفظ **قوله** ان لا يجوز لان شرطيتها اتفاق فعلي
الشرط والجزا لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع **قوله** قيل في توجيه قولهما ان غير المحسوس حاله واصله سواء بناء على امتناع قيام العرض بالعرض
في ان كلا منهما يقوم بالجسم فلزم كون الطلاق ليس اصلا وكيفيته عرض قائم به وان الاصل اعني الطلاق موجود بدون العرض فليس احدهما
قائما بالاخر بل كل منهما يقوم بالجسم فلزم منه كون الطلاق ليس موجودا بدون الكيفية بل كل من الطلاق وكيفيته سواء في الاصلية والفرعية
فاذا تعلق احدهما بمشيتها تعلق الاخر بها فاصله ذكر مبنى وغير ما تقدم من ضرورة تعلق الاصل لما ذكرنا وهو ضعيف اذ المبنى ليس الا الكلام
فما يثبت لاحدهما يثبت للاخر ولا دخل لامتناع قيام العرض بالعرض في ذلك فالتقرير ما قررنا **قوله** ولو قال لها انت طالق كم شئت او
ما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا ويتعلق اصل الطلاق بمشيتها بالاتفاق بخلاف مسئلة كيف شئت على قوله وهذا لان
كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواقع ليس الا العدد اذا ذكر فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شي ما لم تشا والقياس ان

لا يباح لها ان تطلق نفسها ثلثا كما لا يباح للزوج لكن روى الحسن عن ابي حنيفة انه يباح لها في التخيير ووجه ما ذكره في الفوايد الظهيرية في
المسئلة الاتية قال لو طلقت نفسها ثلثا على قولهما او ثنتين او ثلثا على قول ابي حنيفة لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من
يدها بخلاف ما لم اوقع الزوج ذلك وعلى هذا فما في اصل رواية الجامع الصغير في هذه المسئلة من قوله ان شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين
او ثلثا ما لم تقم من مجلسها لا يحتاج الى حمله على مشية القدرة لا مشية الاباحة ثم الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء لما تكرر من الملاذ فهم العدد
والارادة وما شيئت لتعميم العدد فتقريره تقريره **قوله** ان كلمة كما تستعمل للعدد تستعمل للوقت كقوله ما دام فوقع الشك في تفويض العدد فلا
يثبت **قوله** بانه معارض بالمثل بان يقال لو اعملناها بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو اعملناها بمعنى العدد يبطل فوقع الشك في
ثبوته فيما وراء المجلس فلا يثبت فيه بالشك فتعارضا وترجح اعتبارها بان التفويض تمليك مقتصر على المجلس ما لم يكن موقتا وانما يكون لو كانت
معتبرة بمعنى العدد ولانه المتبادر من ذلك بخلاف الزمان فانه انما يتبادر في حالة وصلها بدام ثم ان ردت الامر بان قالت لا اطلق كان ردا لان
هذا امر واحد بخلاف كلما **وقوله** خطاب في الحال احتراز عن اذا ومتى يعني هذا تمليك منجز غير مضاف الى وقت في المستقبل فاقتضى جوابا في
الحال **قوله** وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين بالاتفاق واختلفوا في الثلث فلا تطلق عند
ابي حنيفة ثلثا وبه قال الشافعي واحمد وتطلق عندهما ان شاءت لان كلمة ما محكمة في العموم وكلمة من قد تستعمل للتمييز اي للبيان كما في قوله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان وغيره وصلة كيغفر لكم من ذنوبكم وتبعيضا كقولك اكلت من الرغيف فيحمل على تمييز الجنس محافظة على عموم ما اي بيان
الجنس بخلاف ما لو حملت على التبعيض يعني فيكون بيان المراد الثلث من الطلاق نحو دون ساير الاعداد منه وان كان لا يتصور في الطلاق عدد
الا الثلث فذكره شرعا اما في الامكان فيمكن ان يطلق عشرة ومائة وغيرهما وان كان حكمه في الشرع المنع فالمعنى طلقي نفسك العدد الذي هو
الثلث دون ساير الاعداد وعلى قولهما يكون التفويض في الثلث خاصة فصحة تطليقها واحدة باعتبار ملكها ما دخلت فيه كما تقدم في طلقي
نفسك ثلثا كما لو قال كل من طعامي ما شئت له اكل الكل وطلق من نسائي من شاءت فشئن كلهن له ان يطلقهن بخلاف ما اذا حملناها على التبعيض
فانه يبطل عموم ما ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة في التبعيض اذا دخل على ذي ابعاض والطلاق منه وما للتعميم فيعمل بهما بمن في معناها
في مثله وبما في عموم مخصوص ضرورة اعمال من في معناها في مثله بخلاف حمل من على البيان فان ضابطة صحة وضع الذي مكانها ووصلها بدخو
مع ضمير منفصل مثاله في اجتنبوا الرجس من الاوثان الرجس الذي هو الاوثان ولا يمكن هنا طلقي نفسك ما شئت الذي هو الثلث فان
ما موصولة معرفة فلا بد من كون موصوفه معرفة وهو هنا العدد فالحاصل طلقي نفسك العدد الذي سيتبعه الذي هو الثلث ويستلزم سبق العلم
بالعدد الذي شاءته او تشاءه وانه هو الثلث فيكون التفويض ابتداء انما هو في الثلث وانما تملك ان تطلق نفسها واحدة لانها جزء ما ملكته بالتفويض
كقوله طلقي نفسك ثلثا لها ان تطلق واحدة وليس المعنى على هذا بخلاف التبعيض حيث لا يستلزم سوء اذ المعنى طلقي نفسك عددا شئته
على ان ما نكرة موصوفة بالجملة والجار والمجرور في موضع الحال من الضمير الرابط المحذوف فيتبقى العدد بزيل من ابهامه **قوله** قال انت طالق
ثلثا الا ان تشاء واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شيء لان معناه ان لم تشائي واحدة فانت طالق ثلثا فاذا شاءت واحدة
لا يقع شيء ولابي يوسف انه ابتت لها مشية الواحدة فاذا شاءت يقع ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت وانت طالق ان شاء الله وفلان او ما
شاء الله وفلان لا يقع بالمشية شيء لانه عطف على باطل فيبطل ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله طلقها اذا ومتى شئت لان حين للوقت ولو قال
ان شئت فانت طالق اذا شئت ومتى شئت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية في عموم الاحوال لانه علق بمشيتها في الحال طلاقا معلقا
بمشيتها في اي وقت شاءت فاذا شاءت في المجلس صار كانه قال انت طالق اذا شئت لان المعلق كالمرسل عند الشرط ولو قال لامرأتيه ان شئتما
فانتما طالقان فشاءت احدهما او شاءتا طلاق احدهما لا يقع لان الشرط مشيتهما طلاقهما ولم يوجد ولو قال لهما ان شئتما فهي طالق ثلثا
فشاءت احدهما واحدة والاخرى ثنتين لم يقع شيء لان الشرط مشيتهما الثلث بخلاف ما لو قال لهما طلاقا ثلثا فطلقت احدهما واحدة والاخرى ثنتين
وقع الثلث لان كل واحد ينفرد بايقاع الثلث فيصح ايقاعه بعضها ولو قال ان شئت فانت طالق ثم قال للاخرى طلاقك مع طلاق هذه

وقع عليهما بمشية الاولى ان نوى الزوج والا فلا لانه لا يحتمل طلاقك مع طلاق هذه في الوقوع ويحتمل في الملك اي كلاهما مملوكان لي فانما نوى
صدق ولو قال طالق ان شئت وابيت او ان شئت ولم تشائي لم تطلق ابدا لانه جعل المشية والاباء شرطا واحدا ولا يمكن اجتماعهما ولو قال ان شئت
وان لم تشائي فشاءت في المجلس طلقت ولو قامت بلا مشية تطلق ايضا كما لو قال ان دخلت او لم تدخلي اما لو اخر الطلاق فقال ان شئت وان
لم تشائي او ان شئت وان ابيتي فان شاءت يقع وان ابت يقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع وكذا ان شئت او ابيت وفي طالق ان
ابيت او كرهت فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقك فانت طالق فقالت لا اشاء لا تطلق لان لفظ ابيت لانشاء الفعل الذي هو
الاباء وقد وجد واما لفظ لم تشائي فللعدم لا للايجاد وعدم المشية لا يتحقق بقولها لا اشاء لان لها ان تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت وفي انت طالق
واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند ابي يوسف ولو قال لها طلقي نفسك وقال لها اعتق عبدك فبدات بعتق
العبد خرج الامر من يدها ولو كان الامر بالعتق زوجها فبدات بالعتق لا يبطل خيارها في الطلاق وعنه لو قال لها انت طالق ان شئت للسنة
واحدة فلها المشية الساعة لا عند الطهر فان شاءت الساعة وقعت عند الطهر وعلى قياس قول ابي حنيفة ان كانت حايضا فلها المشية حين تطهر
على احدى الروايتين عنه فانه ذكر في باب المشية من طلاق الاصل لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشية اليها للحال بخلاف انت طالق غدا
ان شئت فان المشية اليها في الغد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشية اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشية للحال فيهما وذكر في
الامالي الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف على العكس وفي المنتقى برواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا قال انت طالق غدا ان شئت او
انت طالق ان شئت غدا المشية غدا وقال ان قدم المشية على الغد فلها المشية للحال وان اخرها فلها المشية غدا **قوله** على هذا لو
قال اختاري غدا ان شئت او اختاري ان شئت غدا او امرك بيدك غدا ان شئت او امرك بيدك ان شئت غدا فالمشية في الغد في الكل
عند ابي حنيفة وكذا اذا قال طلقي نفسك غدا ان شئت وان شئت فطلقي نفسك غدا لم يكن لها ان تطلق نفسها الا في الغد عنده وقالا ان
قدم المشية فلها ان تطلق نفسها فتقول في الحال طلقت نفسي غدا والمذكور في الكافي وشرح الصدر الشهيد انت غدا طالق ان شئت فقالت
الساعة شئت كان باطلا انما لها المشية في الغد بخلاف قوله ان شئت فانت طالق غدا فان لها المشية في مجلسها لان في الثاني علق بالمشية
طلاقا مضافا الى غد ولو علق بالمشية طلاقا منجزا تعتبر المشية حالا حتى لو قامت بطل مشيتها فكذا اذا علق بها طلاقا مضافا وفي الاول بدا
باضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك معلقا بمشيتها فتراعى المشية في ذلك الوقت وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان في الفصلين تراعي
المشية في غد وعند زفر تعتبر المشية فيهما حالا ولو قال لها انت طالق اذا شئت ان شئت او انت طالق ان شئت اذا شئت فلها ان تطلق نفسها
متى شاءت وعند ابي يوسف ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر المشية في الحال فان شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك اذا
شاءت ولو قامت من المجلس قبل ان تقول شئت بطل وقال شمس الائمة فيما قدمنا من ان شئت فانت طالق اذا شئت هنا مشيتان الاولى على
المجلس والاخرى مطلقة اليها معلقة بالموقتة فمتى شاءت بعد هذا طلقت وقال وان لم تقل شئت حتى قامت من المجلس فلا مشية لها ولا فرق بين
ان تقول ان شئت الساعة او لم تذكر الساعة ولو قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء زيد فقال زيد شئت واحدة لا يقع شيء لانه ما شاء
الثلث وكذا لو قال شئت اربعا ولو قال انت طالق واحدة وان شئت اثنتين فقال شئت وقع الثلث ولو قال اخرجي ان شئت ينوي به الطلاق
فشاءت ولم تخرج وقع نظيره قالت لزوجها طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج طلقتك وقع الثلث ولو قالت طلقني طلقني طلقني بلا واو فطلق
فان نوى واحدة فهي واحدة وان نوى ثلثا فثلث ولو قالت لزوجها ريدان اطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت طلقت ينظر ان نوى الزوج التفويض
وقع وان نوى الرد يعني طلقي ان استطعت لا يقع

باب الايمان في الطلاق

اليمين في الاصل القوة قال ان المعاصي
بالاوقات نازلة ولا يمين على رفع المقادير اي لا قوة وسميت احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها بالنسبة الى الاخرى وسمي الحلف بالله تعالى
يمينا لافادته القوة على المحلوف عليه من الفعل او الترك او الحمل عليه بعد تردد النفس فيه ولا شك في افادة تعليق المكروه للنفس على امر بحيث يترك
شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك الحمل فكان يمينا **قوله** واذا اضافه الى استعملها في المفهوم اللغوي

فالسائل لا يطابق لانه تعليق لا اضافة **قوله** وقال الشافعي لا يقع ونقل عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال احمد وقال مالك
ان خص بلدة او قبيلة او صنفا او امراة صح وان عمم مطلقا لا يجوز اذ فيه سد باب النكاح وبه قال ربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى اما لو قال
كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي فانه يصير مظاهرا مع العموم لان الحرمة ترتفع بالتكفير وعندنا لا فرق بين العموم والخصوص الا ان صحته في
العموم مطلق يعني لا فرق بين ان يعلق باداة الشرط او بمعناه وفي المعينة يشترط ان يكون تصريح الشرط فلو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق
فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا يؤثر فيها الصفة اعني اتزوجها بل الصفة فيها لغو فكانه قال هذه طالق بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه
يصح ولا بد من التصريح بالسبب في المحيط لو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا كل جارية اطاها حرة فاشترى
جارية فوطيها لا تعتق لان العتق لم يضف للملك ولو قال نصف المراة التي اتزوجها طالق فتزوجه امراة بامره او بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح
ولو تزوج امراة على انها طالق لم تطلق لانه تعليق جعله بدلا او شرطا وكذا لو اشترى عبدا على انه حر لم يعتق ومذهبنا مروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر
رضي الله عنهم تمسك الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح اخرجه ابن ماجه من حديث المسور بن مخرمة قال صلى الله عليه وسلم
لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك وعنده طريق اخر عن علي رضي الله عنه يرفعه لا طلاق قبل النكاح انتهى وفيه جويبر وهو ضعيف واخرج
ابو داود والترمذي عنه صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حسن وهو
احسن شي روي في هذا الباب واخرج الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهي طالق ثلاثا
قال طلق ما لا يملك واخرج ايضا عن ثعلبة الخشني قال قال لي عم لي اعمل لي عملا حتى ازوجك ابنتي فقلت ان تزوجتها فهي طالق ثم بدا لي ان اتزوجها
فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته فقال لي تزوجها فانه لا طلاق الا بعد النكاح قال فتزوجتها فولدت لي سعدا وسعيدا ولنا ان
هذا التعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والابرا وما ظن مانعا من انه رتب على النكاح ضد مقتضاه فيلغو وذلك لان النكاح
شرع سببا لثبوت الوصلة وانتظام المصالح فلا يملك جعله سببا لانقطاعها بخلاف العتق يصح تعليقه بالملك لانه مندوب مطلوب للشرع
فتعليقه به مبادرة الى المندوب اما الطلاق فمحذور وانما شرع للحاجة بتباين الاخلاق غلط لان الحاجة كما تتعلق بعد الوصلة بالدخول كذلك قبل
التزوج فان النفس قد تدعو الى تزوجها مع علمه بفساد حالها وسوء عشرتها وتخشى لجاجتها وغلبتها عليه صونها بتعليق طلاقها بنكاحها حفظا
لها عن مواقع الضرر فيجب ان يشرع كما شرع تعليقه بخروجها ليعظها عنه لما فيه من الضرر عليه فيتحقق المقتضي وهو تكلمه بالتعليق بلا
مانع بل هو اولى بالصحة من تعليق طلاق المنكوحة لما سنذكره والجواب عن الاحاديث المذكورة اما ما قبل كل من حديثي الاخرين فمحمول على
نفي التنجيز لانه هو الطلاق والمعلق فليس به بل له عرضية ان يصير طلاقا وذلك عند الشرط والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري
قال عبد الرزاق في مصنفه انا معمر عن الزهري انه قال في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل امة اشتريها فهي حرة هو كما قال فقال له
معمر او قال ليس قد جاء لا طلاق قبل نكاح ولا عتق الا بعد ملك قال انما ذلك ان يقول الرجل لامراة فلان طالق وعبد فلان حر وقول المص وغيرهما
تصريح بما يفهم من كاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر خصوصا بعد قوله ماثور عن السلف يعطي انه ماثور عن غيرهما ايضا اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه
عن سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن وابي بكر وابن عمرو ابن حزم وعبد الله
ابن عبد الرحمن ومكحول الشامي في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او يوم اتزوجها فهي طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما
قال وفي لفظ يجوز عليه ذلك وقد نقل مذهبنا ايضا عن سعيد بن المسيب وعطا وحماد بن ابي سليمان وشريح رحمة الله عليهم اجمعين واما
الحديثان الاخيران فلا شك في ضعفهما قال صاحب تنقيح التحقيق انهما باطلان ففي الاول ابو خالد الواسطي وهو عمرو بن خالد قال وضاع
وقال احمد وابن معين كذاب وفي الاخير علي بن قرين كذبه ابن معين وغيره وقال ابن عدي يسرق الحديث بل ضعفا احمد وابو بكر بن الولي
شيخ السهيلي بجميع الاحاديث وقال ليس لها اصل في الصحة ولذا ما عمل بها مالك وربيعة والاوزاعي فما قيل لم يرد ما يعارضها حتى يترك
العمل بها ساقط لان الترجيح فرع صحة الدليل اولا كيف ومع عدم الصحة لا دلالة على نفي تعليقه بل على نفي تنجيزه فان قيل لا معنى

لحمله على التنجيز لانه ظاهر يعرفه كل احد فوجب حمله على التعليق فالجواب صار ظاهرا بعد اشتهار حكم الشرع فيه لا قبله فقد كانوا في
الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا اذا وجد النكاح فنفى ذلك صلى الله عليه وسلم في الشرع في هذه الاحاديث وغيرها ونفى
لهم بعد ذلك ان يفهموا كون المعلق ليس طلاقا فالمتبادر من تناول النص بل هو طلاق تاخر عمله الى وجود الشرط كالبيع بشرط الخيار والجواب ان
اهل العرف واللغة لا يفهمون من الطلاق تعليقه وكذا الشرع لو حلف لا يطلق امراته فعلق طلاقها لا يحنث اجماعا ومما يويد ذلك ما في موطا
مالك ان سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي سال القسم بن محمد عن رجل طلق امراة ان هو تزوجها فقال القسم ان رجلا جعل امراة عليه كظهر امه
ان هو تزوجها فامره عمر ان هو تزوجها ان لا يقربها حتى يكفر كفارة المظاهر فقد صح عن عمر تعليق صحة الظهار بالملك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا
والكل واحد والخلاف فيه ايضا وكذا في الايلا اذا قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك اربعة اشهر يصح فمتى تزوجها يصير موليا فان قيل هذا التعليق
انما تصرف في محل في حال لا ولاية له عليه فيلغو كتعليق الصبي بان قال اذا بلغت فزوجته طالق وتعليق البالغ طلاق الاجنبية بغير الملك قلنا
لا بد اولا من بيان المراد بقولنا هو طلاق او ليس به اذ لا شك في انه لفظ الطلاق والمراد انه ليس سببا في الحال لحكم الطلاق من العدة وغيرها لا سببا
تاخر عمله كالبيع بشرط الخيار ثم نقول لا اشكال في ان كون الشي سببا شرعا لثبوت حكم في محل لا يتصور بدون اتصاله بذلك المحل شرعا
اعني ان يعتبر الشرع انه اتصل به سببا للحكم فيه لا بمجرد الاتصال في اللفظ فان سببيته ليست بايجابه الحكم في محل حلوله لكونه ملزوما للحكم فيحل
حيث حل ولا ريب في ان الشرط يمنع من ذلك للقطع بانه لم يعتبر انت طالق الان بل اذا كان كذا فانت طالق اذ ذاك لا الان فاذا كان ذلك مع
المانع وهو التعليق لم يتصل بالمحل سببا بخلاف البيع بشرط الخيار لانه لم يعلق على منتظر بل اثبته في الحال غير انه جعل له خيار ان يفسخ ان لم
يوافق غرضه رفقا به وهذا لا يمنعه من الوصول في الحال بل تحقق سببيته في الحال لو تاملت هذا التركيب واما عدم اعتباره من الصبي فليس لعدم
ولايته على المحل بل لعدم اهليته للتعليق كالتنجيز بخلاف البالغ فان افتقاره في التصرف الى المحل انما هو باعتبار عند قصد التنجيز فيه للحال وما
نحن فيه التزام يمين يقصد بها بالذات البر اعني منع نفسه من تزوجها وهذا يقوم به وحده فيتضمن هذا منع كونه تصرفا في المحل في حال عدم ولاية
عليه بل تصرف مقتصر عليه الا انه لما كان الحنث احد الجائزين وبتقديره ينعقد كلامه سببا وهو يستدعي المحلية وهما معا يتوقفان على ملك النكاح
لزم لصحة كلامه في الحال ظهور قيام ملكه عند انعقاده ثم راينا الشرع صححه مكتفيا بظهور قيامه عنده فيما اذا قال للمنكوحة ان دخلت فانت طالق
فان قيام الملك عنده بنا على الاستصحاب فقضيته ايام مع تيقن قيامه اخرى وذلك في المتنازع وهو تعليقه بالملك وبهذا حصل الجواب
عن الاخير اعني تعليقه في الاجنبية بغير الملك ولذا رايناه صحح قوله للامة اذا ولدت ولدا فهو حر حتى يعتق ما تلده مع عدم قيام ملكه في الولد
قبل الولادة فظهر ان قيام المحلية للحكم ليس شرطا لصحة التعليق ولعمري ان اجل هذه المقاصد اشتمل عليها عبارة المص بنهاية الايجاز وطلاوة
الالفاظ وقوله ووقع عقيب النكاح ليفيد ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله انت طالق مع نكاحك اذ
لا يثبت الشي منتفيا ورجع ضمير اثره لتصرف يمين وهو اضافة بيانية اي تصرف هو يمين وكذا هو في قوله وهو قائم بالمتصرف اي فلا حاجة الى اشتراط
المحل بل قيام ذمة الحالف في ذلك كاف وقول مالك سد على نفسه باب النكاح ممنوع فما ذا يلزم اذ قد يكون علم مصلحته في ذلك دينا لعلمه
بغلبة الجور او دنيا لعدم يساره والنفس لجاج فيوقعها على انه يتصور تزوجه عندنا بان يعقد له فضولي ويجيزه بالفعل كسوق الواجب اليها او
الوطي واعلم ان مقتضى ما ذكر كون المضاف لا ينعقد سببا في الحال كالمعلق لكنهم جعلوه سببا في الحال نحو انت طالق يوم يقدم فلان ولا
فرق الا ظهور ارادة المضاف للايقاع بخلاف المعلق فانما قصده البر وكان هذا المعنى المعقول صارفا للفظ عن حقيقته ولا يعرى عن شي مع ان نحو انت
طالق غدا واذا جاء غد واحد في قصد الايقاع وهم يجعلون اذا جاء غد تعليقا غير سبب في الحال والاول سببا في الحال واما قولهم انه يزل سببا عند الشرط
كانه عند الشرط اوقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم تقع لعدم اهلية
في المنتقى ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا ان يزوجها منه طلقت لانهما يمينان احديهما
على الامر والاخرى على التزوج ولو قال ان تزوجت فلانة وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لان اليمين واحدة والشرط

شيان وهذه حيد الخلاف ما لو كان الواقع مجرد الامر حيث لا تنحل اليمين وكذا لو تزوجها من غير ان يامر احدا لا تطلق لانه بعض الشرط فان امر بعد ذلك
رجلا فقال زوجني فلانة وهي امراته على حالها طلقت لكمال الشرط ولو قال ان تزوجت فلانة او امرت انسانا ان يزوجنيها فهي طالق فامر غيره فزوجه
تلك المراة لم تطلق لانه حنث بالامر قبل تزوج المامور فانحلت اليمين بلا وقوع شيء فلا يحنث بتزوجه بعده وعن ابي يوسف اذا قال ان تزوجت
فلانة او امرت فلانا خطبتها فهي طالق فخطبها فتزوجها لا تطلق قال في الكتاب لانه حنث في الخطبة فهذا يدل على ان اليمين منعقدة وهو رد
على من قال اليمين غير منعقدة لان الشرط احدهما واحدهما بعينه صالح والامر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسئلة التي قبلها وقبل
الخطبة في هذه المسئلة وقع بان قال للمراة ابتداء بحضرة رجلين تزوجتك بالف فقبلت طلقت وفي فوائد شمس الائمة الحلواني لو قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق ان تزوجت فلانة فتزوج فلانة لا تطلق فان طلقها ثم تزوجها تطلق ووجهه انه اعتراض الشرط على الشرط كقوله ان تزوجتك
فانت طالق ان دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين رجل له مطلقة فقال ان تزوجتها فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولو قال
لامراته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال ان تزوجتك فالطلاق علي واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما تطليقة باليمين
الاولى وتقع اخرى على واحدة منهما باليمين الثانية يصرفها الى ايتهما شاء هذا في النوازل قال في المحيط وفيه نظر وينبغي ان لا يطلق في اليمين الثانية لان
اليمين الثانية تعليق ايجاب الطلاق بالتزوج وانه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغي ان يقع باليمين الاولى طلاق احدهما يصرفه الى ايتهما
شاء ولان اليمين الاولى لما انصرفت الى الطلاق صار كانه قال زن وي را طلاق ومن قال ذلك وله امراتان يقع على احدهما انتهى وفي نظره نظر اما قوله
وينبغي ان لا يطلق في اليمين الثانية الخ فبناء على ان التنجيز بالطلاق علي واجب ليس بصحيح وانت قد علمت ما في ذلك من الاختلاف وان المختار وقوع
الطلاق والمذكور في النوازل بناء عليه واما قوله وينبغي ان يقع باليمين الاولى طلاق احدهما الى اخره فليس بصحيح لان حلال الله عام استغراقي
لا بدلي فيشمل الزوجتين معا فقد جمعهما وزن وي را طلاق ليس مثله لان معناه امراته وهو انما يتناول الواحدة فقد اوقع الطلاق على واحدة مبهمة فاليه
تعيينها ولو قال كل امراة اتزوجها طالق فزوجه فضولي فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه وهو
فيصح يمينا او ايقاعا اي فيصح التعليق المذكور يمينا عندنا لانه لا يعمل عندنا في الحال وايقاعا عند الشافعي لانه عنده سبب في الحال قوله ولا
يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملكه عند الشافعي لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهر الوجود اي ظاهر وجوده عند العقل وقوله وهو
القوة اي على الامتناع هنا قوله والظهور باحد هذين لفظ الظهور هنا بالمعنى اللغوي وكذا لفظ ظاهر المذكور انفا وما كان ظاهر الوجود فتعلق
الادراك به قد يكون على وجه الظهور بالمعنى العرفي الخاص وقد يكون على وجه القطع والحاصل ان قوله للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق حين
صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لاخافة لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور الجزاء عند العقل
لعدم ظهور ثبوت المحلية عند وجود الشرط لا يقال لم لم يكن الامر فيه موقوفا على العاقبة ان تزوجها ظهر كونه يمينا والا فهو على الاحتمال الى ان
يموت احدهما لانا نقول الحق عدم اليمين حال صدوره لانتفاء حقيقته فانه لم يقع مخيفا فلم يقع يمينا فلا يتحقق يمين في الوجود الا بلفظ اخر ومعنى
اللاخافة هنا اخافة لزوم نصف المهر ان تزوجها لانه ح يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وهذا ... على هذا قوله اذا حضت
فانت طالق فانه يمين مع انه لا حمل فيه ولا منع واجيب بان العبرة للغالب لا للشاذ قوله والاضافة الى سبب الملك يعني التزوج بمنزلة
الاضافة اليه وقال بشر المريسي لا يصح لان الملك يثبت عقيب سببه فاذا كان الشرط هو ذلك السبب اقترن الملك والوقوع والطلاق المقارن
لثبوت ملكه او لزواله لا يقع كطالق مع نكاحك او مع موتي بخلاف ما اذا علقه بنفس الملك فانه يتقدم الملك والجواب ما قال محمد
حمل الكلام على الصحة اولى من الغاية فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فتقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج لكن تعليل المص بقوله لانه ظ
عند سببه ينبو عن هذا الا ان يحمل على بيان وجه التجوز بالسبب عن المسبب وهو بعيد ان ليس هذا موضعه بل هو في هذا الفن من المسلمات وكان
سبب عدول المص عنه انهم دفعوا الوارد على قولهم في قوله ان دخلت الدار فانت طالق فتزوجها فدخلت لا تطلق من انه لم يعتبر تمام الكلام
مضمرا تصحيحا والتقدير ان تزوجتك فدخلت حتى يصح ويقع كما قال ابن ابي ليلى بان اليمين مذموم في الشرع او غير مطلوب فلا يحتاط في تصحيحه وهذا

بيانى ذلك الجواب ويكفي في جواب ابن ابي ليلى ما قدمه المص لكن لا يخفى ورود ان يقال ما ان يراد بالسبب المسبب او حقيقته فالاول تصحيح
اليمين فيلزم مثله في المنقول عن ابن ابي ليلى وعلى الثاني يرد ما قال بشر المريسي والاولى ان يدفع ما قال به ابن ابي ليلى بانه لا طريق الى تحقيق تلك
الارادة لانتفاء الحقيقة وطريق المجاز بخلاف ما نحن فيه وعلى هذا الاحسن المذكور في الكتاب ايضا بل الاولى ان يقال الاضافة الى سبب الملك مراد
بها الاضافة الى الملك كما اجاب به محمد رحمه الله **فرع** لو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها وقع عند ابو يوسف لانه علقه بالنكاح
وذكر معه وقتا لا يقدر على ايقاعه فيه فلغى ذكر الوقت وبقي التعليق وقالا لا يقع لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح انت طالق
قبل ان املكك لا تطلق كذا هنا ولو قال لوالديه ان زوجتماني امراة فهي طالق ثلثا فزوجاه امراة بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى
ملك النكاح لان تزويج الوالدين له بغير امره غير صحيح ولو قال رجل لاجنبية ما دمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق
قوله والفاظ الشرط الى اخره ومن جملتها لو ومن واي وايان واين واني وجميعها تجزم الا لو واذا وقيل تجزم بها اذا زيد بعدها ما والمشهور
انه انما تجزم بها اذا في الشعر وكذا لو وقال لو تشا طاريه دو ميعه **قوله** ولان الشرط مشتق من العلامة يعني من اللفظ الدال على العلامة وهو
الشرط بالتحريك قال تعالى فقد جاء اشراطها اي علاماتها وهذا لان الاشتقاق لا بد فيه من الاشتراك في المادة ولا مشاركة بين لفظ علامة وشرط
وقوله فتكون علامات اي يكون وجود الافعال علامات على الحنث والحنث هو وقوع الجزاء فالحاصل ان معنى الفاظ الشرط علامات وجود
الجزاء اي يدل على ذلك بالذات والا فكل من هذه ولفظ لو ايضا كذلك في الجملة فانه لما كان كذلك كان المفاد بها امتناع فعل الشرط المستلزم لامتناع
الجواب نحو لو جاء زيد لاكرمتك فيعرف ان ذلك الفعل لزاد وقد استلزم وجود الجواب لان اللازم يثبت عند الملزوم وعلى هذا جميع الادوات تفيد
الوجود للوجود الا ان لما كانت ادخل حيث وضعت لافادة امتناع الملزوم ودلت على الوجود للوجود بالالتزام فخصت بحرف امتناع ولم يذكرها
المص لانه ينافيه اعني التعليق على ما على خطر الوجود لانها افادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين ولعدم حصوله لم يذكر لما وان كان لو قال لو دخلت
فانت طالق تعلق الطلاق وروي عن ابي يوسف لكنه ليس منها لانه الاصلي ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا لو قال
انت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها وقد ورد في قوله وليخش الذين لو تركوا من خلفهم الاية فذهب بعض النحويين الى تجويزه والاكثر المحققين
انها ليست للتعليق في الماضي واجابوا عن الاية بما يوقف عليه في كلامهم ولذا لعدم حصول معنى اليمين في التعليق بلما لم يذكرها وذكر كلا وليست
شرطا لثبوت معنى الشرط معها وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي اضيفت اليه **قوله** قال انت طالق لولا كذا
او لولا ابوك او مهرك لم يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقتك بالامس لولا كذا واعلم ان موضع وجوب الفاء لا يتحقق التعليق الا بها الا ان يتقدم
فيتعلق بدونها على خلاف في انه هو الجواب او تضمن الجواب بعده والمقدم دليله واما الفقيه فنظره من جهة المعنى فلا عليه من اعتباره الجواب فاذا
قال ان دخلت الدار انت طالق وقع للحال فان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وعن ابي يوسف لا يتنجز حملا لكلامه على الفائدة فتضمن الفاء كما في
من يفعل الحسنات الله يشكرها ودفع بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه دين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية نقلا
في الدراية ولو نوى تقديمه في هذه الصورة قيل يصح وتحمل الواو على الابتداء وفيه ضعف لان واو الابتداء لا تستعمل الا في اول الكلام ومواضع
الفاء جمعت مفاريد في بيت هو هذا ● طلبية واسمية وبجامد ● وبما ولن وبقد وبالتنفيس ● واجيبت بعض زيادة على ذلك وايضاحه ليفهم
فنظمتها في ثلثة ابيات هي هذه ● تعلم جواب الشرط حتم قرانه ● بفا اذا ما فعله طلب اتى ● كذا جامدا او مقسما كان او بقد ● ورب وسين او
بسوف ادر يا فتى ● او اسمية او كان منفي ما وان ● ولن من يحد عما حددناه قد عتى ● ولو اخر الشرط وادخل الفاء في الشرط بان قال انت طالق
فان دخلت لا رواية فيه فيمكن ان يقال يتنجز لان الفاء فاصلة ويمكن ان يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق وقياس المذكور في حذف الفاء في موضع
وجوبها وذكر الواو مع الجواب ان يكون التنجيز موجب اللفظ الا ان ينوي التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم التعليق كونها اذ ذاك مدلول اللفظ فلا يثبت
الا بالنية والفاء وان كان حرف تعليق لكن لا يوجبه الا في محله فلا اثر له هنا ولو قال انت طالق ان تنجز عند محمد لعدم ما يتعلق به وعند ابي يوسف
لا لان ذكره لبيان ارادة التعليق ولو قال انت طالق دخلت الدار تنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط لان ذلك في غير المعينة مثل المراة التي

مقصوده صح

اتزوجها طالق اما في المعينة فلغو على ما قدمناه اول الباب ولو قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة وقع في الحال وهو قول الجمهور لانها للتعليل ذكره
وجود العلة وقد ناظر محمد الكسائي في ذلك في مجلس الرشيد فزعم الكسائي انها بمعنى اذا استدلالا بقوله تعالى يمنون عليك ان اسلموا وبقوله تعالى
تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الارض وتخر الجبال هدا ان دعوا وقول محمد اولى اذ لا اصل لجعلها كاذا وليس المراد في الآيتين ما ذكر بل التعليل هو
المعنى الظاهر فيهما ولو قال انت طالق وان دخلت طلقت بكل حال لان الواو في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف في موضعه تقديره ان
لم تدخلي وان دخلت وان هذه هي الوصلية ويقع في الحال بقوله انت طالق اذ دخلت وبقوله ادخلي الدار وانت طالق يتعلق بالدخول
لان الحال شرط مثل ادي الي الفا وانت طالق لا يطلق حتى يؤدي **قوله** ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم
والتكرار لغة فبوجود مرة يتم الشرط واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين وليس فليس وقال بعضهم في
متى انها تفيد التكرار كقوله متى تاته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد ولكن انها انما تفيد عموم الاوقات بمعنى اي وقت ياتي
بلد ذلك ففي متى خرجت فانت طالق المعنى ان اي وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق فاذا تحقق في وقت وقع ثم لا يقع بخروج اخر الا لو افادت التكرار
وان مع لفظ ابدا سوى لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق كذا اجاب
ابو نصر الدبوسي ومن غرائب المسائل في الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو
الدخول اضيف الى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى واستشهد له بقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء افاد العموم ولذا تكرر الجزاء على
قاتل واحد وبما ذكر محمد في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما واستشكل بان العموم في الاول لعموم الصيد
المحلى باللام ثم رجع اليه ضمير من قتله فعليه جزاؤه فعم لذلك لا لما ذكر وعموم الثاني بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل فقتيل والاولى
الاستشهاد بقوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا الاية حيث يحرم القعود مع الواحد في كل مرة فقد افادت اذن التكرار العموم الاسم
الذي نسب اليه فعل الشرط والاوجه ان العموم بالعلة لا بالصيغة فيهما لما فيهما من ترتيب الحكم وهو الجزاء في الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو
القتل والخوض فيتكرر به وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها فهي طالق فهو على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة
واستشكل حيث لم يعم اي امراة اتزوجها بعموم الصفة **قوله** الا في كلما فانه يتكرر ومن لطيف مسائلها اذا قال لامراته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت
طالق فطلقها طلقة يقع ثنتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلث والفرق ان الشرط في الثانية اقتضى تكرار الجزاء
بتكرر الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق لا يزيد على الثلث فيقتصر عليها وفي الاولى اقتضى تكرره بتكرر طلاقه ولا يقال طلقتها اذا طلقت بوجود الشرط
فيقع تطليقتان احديهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق **قوله** ومن ضرورة التعميم التكرار اورد في كل عموم ولا تكرار فانه لو قال كل امراة اتزوجها
طالق فتزوج امراة فطلقت ثم تزوجها بعد ذلك لا تطلق واما الوقوع على امراة اخرى يتزوجها فباعتبار عموم الاسم ولم يثبت من نفس الشرط واجيب
بان المراد تعميم الافعال والتكرار من ضرورته لانه لا يكون باعتبار القيام باحاد متعددة يكون بتجدد الامثال من واحد **قوله** ولو دخلت على نفس
التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة ابدا لان الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط يتبعه ملك الثلث
فيتبعه جزاؤه وعن ابي يوسف في المنتقى اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لا تطلق الا مرة واحدة ولو قال ذلك
لمعينة كلما تزوجتك او تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضحه بما اذا قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة والحاصل ان
كلما عند ابي يوسف انما توجب التكرار في المعينة لا في غير المعينة وحقيقة البحث دعواه اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا انسب فعلها الى منكر فان قلت
بينهما فرق فان كلا يقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال يثبت ضرورة وكلما يقتضيه في الافعال وعموم الاسماء يثبت ضرورة فاذا وجد في
لفظ كل اسم واحد انحلت في حقه لا يتكرر به نفسه وبقيت فيما سواه من الاسماء وفي كلما اذا وجد فعل انحلت باعتباره وبقيت فيما سواه من الافعال
المماثلة سوا تعلقت بما تعلق به الاول او لا قلنا قد امر فيهم بثبوت عموم الاسماء ضرورة ولا حاجة بنا الى النظر الى سببه اذ المقصود انه يثبت
العموم في الافعال والاسماء فصار الحاصل كل تزوج لكل امراة وفي مثله ينقسم الاحاد على الاحاد ظاهرا على ما قرروا في كتب القوم ودابهم وجعلوا اقسام

في اذا ليتهم فلزم بالضرورة انها اذا انحلت في فعل انحلت في اسمه فلا يتكرر الحنث في امراة واحدة وبهذا هو الجامع بين المسئلة هذه وبين ما قاس
عليه من المسئلتين ويدفع بان انقسام الاحاد على الاحاد عند التساوي وهو منتف لان دائرة عموم الافعال اوسع لان كثيرا من افراده ما يتحقق
بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب **قوله** وزوال الملك بعد اليمين
لا يبطلها حتى لو طلقها فانقضت عدتها بعد التعليق بدخول الدار ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا اذا قال لعبده ان دخلت فانت حر فباعه ثم اشتراه
فدخل عتق ولا بد من تقييد عدم البطلان بما اذا زال الملك بما دون الثلث اما اذا طلقها ثلثا فتزوجت بغيره ثم عادت فدخلت لا تطلق
على ما سياتي ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين الى اخر ما في الكتاب هذا وكما يبطل التعليق بتنجيز الثلث خلافا لزفر كذلك يبطل بلحاقه بدار الحرب
عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق خلافا لهما وفائدة الخلاف فيما اذا جاء بها مسلما فتزوجها ثانيا لا ينقص
من عدد الطلاق شيء عنده وينتقص عندهما **قوله** وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل
وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وعلى هذا لو قال ان لم تدخلي اليوم فانت طالق فقالت لم ادخل وقال دخلت فالقول له وان كانت
متمسكة بالاصل وهو عدم الدخول ولو قال ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق فقالت لم تجامعني وقال فعلت فالقول له مع انها متمسكة
بظاهرين عدم الجماع وحرمته في الحيض الداعية الى عدمه لكونه انكر الطلاق واستحضرها ما في النكاح لو قال بلغك الخبر فسكت وقالت رددت
فالقول قوله خلافا لزفر هذا ايضا فهو اصل كلي بخلاف ما لو قال وهي في طهر خال عن الجماع انت طالق للسنة ثم قال جامعتك في حيضك فانكرت
فالقول لها ان كانت ظاهرة لانه يريد ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه سبب في الحال واما التاخير فلان الوقت وقت طلاق السنة
بالعرض **قوله** فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها عليه الاربعة رحمهم الله وعن احمد لا يقع وتختبر بالنساء بادخال قطنة
في فرجها في زمان قالت ذلك ودفع بانها امينة مامورة بالاظهار ما في رحمها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن تحريم كتمانها
امر بالاظهار وفائدة الامر بالاظهار ترتيب الاحكام المظهر وهو فرع قبوله مع ان ادخال القطنة لا يوصل الى علم ولا ظن لجواز اخذ دم حيض
خارج تحملت به **قوله** ولم يطلق فلانة هذا اذا كذبها اما لو صدقها طلقت فلانة ايضا وكذا في جميع نظايره **قوله** كما قيل في حق العدة اي انقضائها
حتى لو طلقها طلاقا رجعيا ثم لم يراجعها فقالت له بعد مدة يحتمل صدقها قد انقضت عدتي انقطع حق الرجعة او قالت لرجل قد انقضت عدتي من فلان
والمدة يحتمل صدقها جاز له تزوجها اذا غلب على ظنه صدقها والغشيان اي حل الوطء وحرمته فلو قالت انا حائض حرم او طاهر حل او قالت للمطلق ثلثا
تزوجت ثانيا ومشيني طلقني حلت له لا يقال اما ان تكون امينة او لا فعلى الاول يقع عليها وعلى الثاني لا يقع على واحدة منهما لان قولها
المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة وفي حق ضرتها حقيقة وشهادتها على ذلك شهادة فرد واخبارها به لا يسري في حقها مع التكذيب ولا
يعني ان يقبل قول الانسان في حق نفسه لا غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين لرجل على الميت فيقتصر على نصيبه الا ان يصدقه الباقون والمشتري اذا
اقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع هذا وانما يقبل قولها اذا اخبرت بالحيض وهو قائم اما بعد الانقطاع فلا لانه ضروري فيشترط قيام
الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت واما
الان حائض حيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها اخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع الا اذا اخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة مع انه
وهذا لانها جعلت امينة شرعا في ما يخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم
الحاجة اذا كذبها الزوج ولو قال لامراتيه اذا حضتما فانتما طالقتان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما فان صدق احديهما وكذب
الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احديهن فان صدق ثنتين
فقط طلقت المكذبة دون المصدقتين ولو كن اربعا والمسئلة بحالها لم تطلق الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق
ثلثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والاصل ان حيض كل شرط للوقوع عليهن فلم تطلق واحدة حتى تحيض جميعا وان حاض بعضهن يكون
بعض ما يثبت به الحكم فلم يثبت وان قلن جميعا حضنا لا يثبت حيض كل واحدة الا في حقها الا ان يصدقها فيثبت في حق الكل وان صدق البعض وكذب

البعض نظر ان كانت المكذبة واحدة طلقت وهي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق
غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في الغير وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت
حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض الشرط فلا تطلق واحدة منهن حتى يصدق من سواها جميعا **قوله** وكذلك اذا قال ان كنت تحبين ان
يعذبك الله الى قوله لما بينا يريد انها في حق نفسها شاهدة في حق ضرتها وقوله ولا يتيقن بكذبها جواب سوال تقديره نزول الجزا باعتبار خبرها بنا
على احتمال صدقها فاما ههنا فكذبها متيقن فكيف يحكم بالجزا مع العلم بانتفا الشرط اجاب بمنع تيقنه فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم
الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها مجازان يحب مباشرة بعضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمنى الخلاص منه بالعذاب
ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة بالقلب
فذكره وعدمه سواء اقتصار لمسئلة الكتاب وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان صدقت لان الاصل في المحبة بالقلب واللسان خلف
عنه وتقييده بالاصل يبطل الخلفية قلنا بل عدم امكان الوقوف على ما في قلبها اوجب النقل الى الخلف مطلقا فاستوى التقييد وعدمه وفي
الظهيرية ما يدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهو ما اذا قال لامراته انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال انا احبه
كاذبا فهي امراته فيما بينه وبين الله تعالى واستشكل السرخسي هذا بانه ان لم يعلم ما في قلبها يعلم ما في قلب نفسه لكن الطريق ما قلنا ان القلب
متقلب لا يثبت على شي فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تناط بالامور الظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم والحكم
بالتقاء الختانين ولا يخفى عليه بالنسبة الى قلبه واعلم ان التعليق بالمحبة انما يفارق التعليق بالحيض في انه يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت
وقالت احبك لا تطلق وانها لو كانت كاذبة تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحيض لا يقتصر على المجلس كساير التعليقات ولا تطلق فيما بينه وبين
الله تعالى وفي الحيض لا يقتصر على المجلس كساير التعليقات ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى في الجامع الاصغر قال الفقيه ابو جعفر اذا قالت
المراة لزوجها شيا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت او لم يكن لان الزوج في
الغالب لا يريد الا ايذاها بالطلاق كما اذته وقال الاسكاف فيمن قالت يا قرطبان فقال زوجها ان انا قرطبان فانت طالق تطلق وان قال اردت الشرط
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على فتوى اهل بخارى على المجازاة دون الشرط **قوله** فكان حيضا من الابتداء ويجب على المفتي ان يعين
ذلك فيقول طلقت حين رات الدم وتظهر ثمرة هذا الاستناد فيما اذا كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض عتقا
فجنى العبد او جني عليه بعد روية الدم قبل ان يستمر فانه اذا استمر ثلثة ايام يصح النكاح ويعتبر في العبد جناية الاحرار ولا تحتسب هذه
الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه حين كان الشرط روية الدم لزم ان يقع الطلاق بعد بعضها **قوله** ولو قال لها اذا حضت
حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر اي يحكم بطهرها عن هذا الفرق الكائن بين ان حضت حيضة فانت طالق وان حضت حيث لا يكون الا
مدعيا لانه انما يقع في الطهر بخلاف الثاني انما يحكم بطهرها فيقع فيما دون العشرة بالاغتسال او ما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينا في ذمتها
وفيما في العشرة فبمجرد الانقطاع **قوله** لان الحيضة بالهاء هي الكاملة عن هذا لو قال نصف حيضة كان الحكم كما في حيضة لانه اسم للكامل وهي
لا تتجزى خلافا لزفر في قوله تطلق بحيض خمسة ايام للتيقن بالنصف قلنا هذا نصف اقصى مدته لا نصف الدور ولو كانت حايضا لا
تطلق ما لم تطهر ثم تحيض واذا قال لطاهرة انت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض فتطهر لان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وهذا الحيض قد
مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لم يدخل تحت اليمين والباقي تبع للماضي فلا يتناوله اليمين كما لا يتناول الماضي بخلاف قوله انت طالق قبل
ان تحيضي حيضة بشهر حيث تطلق اذا حاضت فلا ينتظر الطهر والمراد بحديث الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وسنتكلم عليه في موضعه ان شاء الله تعالى **قوله** بخلاف ما اذا قال اذا صمت
لانه لم يقدره بمعيار اذ لم يقل اذا صمت يوما او شهرا فيتعلق بما يسمى صوما في الشرع وقد وجد الصوم بركنه وشرطه بامساك ساعة فيقع
وان قطعه بعده وكذا اذا صمت في يوم او في شهر لانه لم يشترط كماله بخلاف ما اذا قدره بمعيار كاذا صمت يوما فانه لا يقع الا بعد الغروب من اليوم

الذي صامت فيه ونظيره اذا صمت يوما لا يقع الا بتمام يوم لانه مقدر بمعيار واذا صليت صلاة تقع بركعتين وفي اذا صليت
تقع بركعة **قوله** ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية
ولا يدري ايهما الاول لانه لو علم وقع المعلق بالسابق ولا يقع باللاحق شي لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان اختلفا فالقول للزوج
لانه منكر للزيادة وتقرير المسئلة واضح من الكتاب وما عن الشافعي من انه يقع الثلث لاحتمال الخروج معا فقيل ينبغي ان لا يعول عليه لانه
مستحيل عادة غير انه ان تحقق ولادتهما معا وقع الثلث وتعتد بالاقراء ولو ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري اولهم وقع ثنتان في القضاء وثلث
في التنزه لان الغلام ان كان اولا او ثانيا تطلق ثلثا واحدة به وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي بما بقي في البطن ولد وان كان اخرا
وقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شي لان اليمين بالجارية انحلت بالاولى ولا يقع بالغلام شي لانه حال انقضاء العدة فتردد بين
ثلث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وثلث في التنزه لانه ان كان الغلامان اولا وقعت
واحدة باولهما ولا يقع بالثاني شي ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء العدة وان كانت الجارية اولا او وسطا وقع ثنتان بها وواحدة بالغلام بعدها
او قبلها فتردد بين ثلث وواحدة ولو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم
كله فما لم يكن الكل جارية او غلاما لا يقع كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والباقي بحاله وقع الثلث وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدا فانت
طالق فان كان الذي تلدينه غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد وهو قول مالك والشافعي
قوله وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف حاصل مبنى الخلاف انه اذا جعل الشرط فعلا متعلقا بشيين من حيث هو متعلق بهما نحو ان
دخلت هذه الدار وهذه اشترط للوقوع قيام الملك عند احدهما عندنا وقال زفر عند كل منهما وقياسه فيما اذا كان فعلا قايما باثنين من حيث
هو قايم بهما ان يكون كذلك مثل ان جاء زيد وعمرو فانت طالق فان الشرط مجيئهما فلا يقع طلاق واحد الا ان يجي كل منهما وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك
في مسئلة اذا حضتما فانتما طالقان وجعله في الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرط وليس بذاك لان تعدده بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا بل
في متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فانها لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغاية تعدده بالقوة وجه قول زفر اعتبار الاول من الوصفين
بالثاني في وجوب قيام الملك عنده اذ هما في حكم هذا الطلاق كالشي الواحد لتوقفه على كل منهما ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم واما اشتراط
لصحته فيما نحن فيه مع الاهلية فقيام الملك في الحال او كون الشرط الملك ليصير الجزا في الاول غالب الوجود بتقدير الشرط نظرا الى ظهور الاستصحاب وبتيقنه
في الثاني فيتحقق بذلك معنى اليمين وهو الاخافة الحاملة على الامتناع او الفعل وذاتت لا يحتاج في بقايها الى ذلك لان بقاها بعد تحقق حقيقتها بقيام
الذمة وانما يحتاج اليه لوقوع الحنث والحنث لا يثبت الا عند الاخير فلا يشترط الملك الا عنده وهذا ما وعدناه في اوايل الباب واما الشرطان فيتحققهما
حقيقة بتكرار اداتهما وهو على وجهين بواو وبغيره واما الثاني فكقوله ان اكلت ان لبست فانت طالق لا تطلق ما لم تلبس ثم تاكل فيتقدم
المؤخر وهذا الذي سماه محمد اعتراض الشرط على الشرط وصورته في الجامع قال كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق بتقدم المؤخر فيصير التقدير ان
كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها طالق واستغنى عن الفا بتقديم الجزا فالكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى ولا ينفعكم
نصحي ان اردت ان انصح لكم وقوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فالجواب احللنا لك امراة مومنة
بعد وهبتها نفسها ان اراد النبي فالمعنى ان اراد النبي ان ينكح مومنة وهبت نفسها فقد احللناها قيل ويحتمل تاخير ارادته لانها كالقبول فالمعنى ان وهبت
مومنة نفسها للنبي فان اراد النبي اي قبل احللناها ووجه المسئلة انه لا يمكن ان يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزا لعدم العطف وان روي عن محمد في
غير رواية الاصول شرع عن التقديم والتاخير واقر كل شرط في موضعه وهو راي امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الا بدليل والكلام
في موجب اللفظ ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزا للاول لعدم الفا الرابطة ونية التقديم والتاخير اخف من اضمار الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة
شي اخر فكان قوله ان اكلت مقدما من تاخير لانه في حيز الجواب المتاخر والتقدير ان لبست فان اكلت فانت طالق وهذا بنا على ما قدمنا من لزوم التنجيز في
مثل ان دخلت الدار انت طالق وعلى ما قدمناه عن ابي يوسف من لزوم اضمار الفا يجب ان لا يعكس الترتيب وفي التجريد لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت

طالق ان كلمت فلانا لابد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقت انتهى وهو على الظاهر
من التقديم والتاخير وكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا اذا قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتني فانت طالق لا تطلق
حتى تساله اولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السوال فكانه قال ان سالتني ان وعدتك ان اعطيتك وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي
رحمهما الله ومن الحنابلة من قيد ذلك بما اذا كان الشرط باذا فان كان بان تطلق لوجودهما كيف كان لان المعروف في ذلك اذا الان واما الاول فاذا
قال انت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان او ذكر بكلمة ان او متى فايهما قدم اولا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الاخر لان قوله انت طالق اذا قدم
فلان يمين تام لوجود الشرط والجزاء والشرط الثاني لا جزاء له فاذا عطف على شرط تعلق به جزاؤه تعلق جزاؤه بعينه به كانه قال واذا قدم فلان فانت
طالق تلك التطليقة فلذا لو قدما معا لم يقع الا طلاق واحد وكذا اذا احل الجزاء بين الشرطين فقال ان قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان
ايهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شي الا ان ينوي ان يقع عند كل واحد تطليقة فيقع اوفى عند الثاني وان اخر الجزاء فقال اذا قدم فلان
واذا قدم فلان فانت طالق لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصار الشرطان واحدا فلا يقع الا بوجودهما
لانه لو وقع باولهما صار عطفا على اليمين كالاول لا على الشرط فقط فان نوى وقوع الطلاق باحدهما صحت نيته بينه وبين الله تعالى تقديم الجزاء على احد
الشرطين وفيه تغليظ على نفسه فاما اذا عطف بلا اداة شرط كان المجموع شرطا واحدا كما في مسئلة الكتاب الا ان ينوي وقوع الطلاق باحدهما
نوى اضمار كلمة الشرط كذا في شرح الزيادات تنبيه يشترط في صحة الشرط الاتصال كالاستثناء وعوض اللغو بينه وبين الجزاء فاصل يبطل التعليق
وفي الجامع لو قال ان دخلت ان دخلت فانت طالق يتعلق استحسانا وقال الكرخي ينبغي ان لا يتعلق على قوله لان الثاني لغو كقوله حر حر ان شاء
الله على قوله والجواب انه تاكيد بخلاف حر لان التاكيد بلفظه لا يكون بالواو فاما ان شاء كله حر ان شاء الله ولا يعتق فيه واجمعوا ان السكوت واللغو
لا يمنعان العطف ما دام في المجلس كذا في الذخيرة لان العطف غير مغير بل مقرر بخلاف الشرط والاستثناء واذا تعقب الشرط اجزية ليست ايمانا تامة كما ذكرنا
من قريب قيد الكل واذا قال انت طالق وعبده حر ان كلمت فلانا يتعلق كل منهما به وعن هذا اذا قال انت طالق واحدة وثنتين وثلثا واربعا ان دخلت
الدار صح التعليق فيتعلق الثلث **قوله** واذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا وطلقها ثنتين الخ فايدة الخلاف لا تظهر في الصورة المذكورة
في الكتاب للاتفاق فيها على وقوع الثلث اما عند محمد فلان الباقي واحدة بها يكمل الثلث واما عندهما فالثلث المعلقة بواسطة ملكه ليس بالبدم
مع الواحدة الباقية وانما يظهر فيما اذا علق طلقة واحدة ثم نجز ثنتين ثم تزوجت بغيره ثم عادت الى الاول ثم وجد الشرط فعند محمد تحرم حرمة غليظة
وعندهما لا اذ يملك بعد الوقوع ثنتين **قوله** وسنبينه من بعد ونحن نبينه هناك ان شاء الله تعالى **قوله** ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لما
قدمنا من ان معنى اليمين انما يتحقق بكون الجزاء غالب الوقوع لتحقق الاخافة والظاهر عند استيفاء الطلقات الثلث عدم العود لانه موقوف على التزوج
بغيره والظاهر عند التزوج به عدم فراقها وعودها الى الاول لانه عقد يعقد للعمر فلا يكون غير الملك القائم مرادا تحقق اليمين باعتباره فيتقيد الاطلاق به بدلالة
حال المتكلم اعني ارادة اليمين واتصالا بوقوع الثلث خرجت عن المحلية له وانما تحدث محليتها بعد الثاني فصار كالمرتدة تحدث محليتها بالاسلام وبطلان
المحلية للجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فجعلت حماما او بستانا لا يبقى اليمين فهذا كذلك بخلاف قوله لعبده ان دخلت
فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل حيث يعتق لان محليته بالرق ولم يزل بالبيع وبخلاف ما اذا طلقها ثنتين والمسئلة بحالها ثم تزوجت بغيره
ثم عادت اليه فوجد الشرط حيث يقع المعلق خلافا لزفر حيث يوقع الواحدة الباقية لانه وان كان استفاد حلا جديدا يملك به الثلث لان عدم
بقاء اليمين لعدم المحلية ولم يزل بالطلقتين وكانت باقية حال عودها اليه واورد بعض افاضل اصحابنا انه يجب ان لا تقع الا واحدة كقول زفر
لقولهم المعلق طلقات هذا الملك والفرض ان الباقي من هذا الملك ليس الا واحدة فكان كما لو طلق امراته ثنتين ثم قال انت طالق ثلثا فانما يقع واحدة
لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلث ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلثا
مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط بقائها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملك الثلث فبقي المعلق ثلثا مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها وهذا
بانت في تنجيز الثنتين فيقع والله اعلم وبخلاف ما لو قال ان دخلت فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه فدخلت حيث يصير مظاهرا

لان الظهار تحريم الفعل لا المحل الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح اما الطلاق فتحريم المحل
وقد فات بتنجيز الطلقات **قوله** ولو قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان وقع الثلث ثم لم يخرجه في الحال
بل لبث ساعة لم يجب عليه المهر اي العقر بهذا اللبث بخلاف ما لو اخرجه ثم ادخله وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة عتقت بالتقاء الختانين
فاذا مكث بعده لا يجب عقرها وعن ابي يوسف انه اوجب العقر في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الثلث والحرية وقد سقط الحد للشبهة
فبقي العقر وجه الظاهر ان الجماع الادخال وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه بخلاف ما لو اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال الان
الحد لم يجب لشبهة الاتحاد اي فيه شبهة انه جماع واحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له وذلك بالنظر الى اتحاد المقصود وهو
قضاء الشهوة في المجلس الواحد واذا امتنع الحد وجب المهر لان التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر او مهر جابر ولو كان الطلاق المعلق به في
هذه المسئلة رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع على
ما مر فلم يوجد سبب مستانف للرجعة بخلاف ما اذا اخرجه ثم ادخل فانه يصير مراجعا بالاجماع وعن محمد لو ان رجلا زنى بامراة ثم تزوجها في تلك
الحالة فان لبث على ذلك لم ينزع وجب مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد
وقد تقدم

فصل في الاستثناء

هو بيان بالا او احدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر وهذا يشمل المتصل والمنقطع مدا
اسميا بمفهوم لفظ الاستثناء اصطلاحا على انه متواطي وعلى انه حقيقة في الاخراج لبعض الجنس من الحكم مجاز فيه لبعض غيره يراد الحاير بعض
الجنس في المتصل بغيره في المنقطع والاوجه كون الخلاف في ان لا حقيقة في الاخراج لبعض الجنس من الحكم فقط وفيه ايضا من غير الجنس بالتواطي والاشتراك
اللفظي فانه افيد بخلاف معنى اللفظ الاستثناء فانه لا طائل تحته بل لا حاجة اليه والحق الاستثناء بالتعليق لاشتراكهما في منع الكلام من اثبات
موجبه الا ان الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض وقدم مسئلة ان شاء الله لمشابهتها الشرط في منع الكل وذكر ارادة التعليق ولكنه ليس
على صيغته لانه منع لا الى غاية والشرط منع الى غاية تحققه كما يعيده اكرم بني تميم ان دخلوا ولذا لم يورده في بحث التعليقات ولفظ الاستثناء
اسم توقيفي قال الله تعالى ولا يستثنون اي لم يقولوا ان شاء الله وللمشاركة في الاسم ايضا اتجه ذكره في فصل الاستثناء وانما يثبت حكمه في
صيغ الاخبار وان كان انشاء ايجابا لا في الامر والنهي لو قال اعتقوا عبدي من بعدي ان شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه ولو قال بع
عبدي هذا ان شاء الله كان للمامور بيعه قيل لان الايجاب يقع ملزما فيحتاج الى ابطاله بالاستثناء وذكره ليس الا لذلك والامر
لا يقع ملزما لقدرته على عزله فلا حاجة الى الاستثناء ليجب اعتبار صحته وعن الحلواني كل ما يختص باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع
بخلاف ما لا يختص كالصوم لا يرفعه لو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى له اداؤه بتلك النية وهل الشرط في صحته تصحيح حروفه وان
لم يسمعه او ان يسمعه يجري فيه الخلاف المتقدم في القراة في الصلاة **قوله** واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله الخ وكذا اذا
قال ان لم يشا الله او ما شاء الله او فيما شاء الله او الا ان يشاء الله او ان شاء الجن او الحائط او كل من لم يوقف له على مشية لم يقع اذا كان
متصلا فلا يفتقر الى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع وحكى فيه عندنا خلاف قال خلف لا يقع وقال اسد لا يقع وهو
الظاهر من المذهب لان الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقا وقال رايت ابا يوسف في النوم فسالته فقال لا يقع فقلت لم قال ارايت
لو قال انت طالق فجرى على لسانه او غير طالق اكان يقع قلت لا قال كذا هذا وكذا اذا لم يدر ما هو ان شاء الله لما ذكرنا وصار كسكوت البكر
اذا زوجها ابوها فسكتت ولا يدري ان السكوت رضى يمضي به العقد عليها وفي خارج المذهب خلاف في النية قيل يشترط نية الاستثناء
من اول الكلام وقيل قبل فراغه وقيل ولو بعد فراغه وقيل ولو بالقرب من الكلام ويشترط اتصاله به واعلم ان ما
شاء الله يجوز كون ما فيه موصولا اسميا فمقتضاه ان تطلق واحدة رجعية لان العبد هو ما شاء الله من الواقع واحدة او ثنتين ان شاء الله
او ثلثا ولا شك في انت طالق المذكور فصار كقوله انت طالق كيف شاء الله ويحتمل كونها حرفيا اي مدة مشية الله فلا تطلق فالحكم
بعدم الوقوع لبعد ظهوره بالمنجز لا يخلو عن نظر وانما يكون الظاهر عدم الوقوع مع المشية اذا كان الاظهر كونها المصدرية الظرفية لترجح

تعليقه بالمشية لكن الثابت لكثرة استعمالها موصولا اسيما نعم لا يقع قضاء ولا ديانة اذا قلنا بتساوي استعماليها واجرانه اراد الوقف
اما اذا لم يكن له نية فينبغي ان يقع وعلمنا انه لا يحتاج الى نية اما لو قال ان شاء زيد فهو تمليك منه معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت
والا خرج الامر من يده وكذا الا ان يشاء زيد او يريد او يحب او يرضى او يهوى او يرى او الا ان يبدو له غير ذلك يتقيد بمجلس العلم ويعتبر في ذلك
كله اخبار فلان بلسانه لا مشيته ورضاه بقلبه لان المشية واخواتها امر باطن وله دليل ظاهر وهو العبارة فتقام مقامه كذا في شرح الجامع
وكذا اذا اضاف المشية والثلث بعدها اليه تعالى بالباء فقال طالق بمشية الله وارادته ومحبته ورضاه لا يقع لانه معنى التعليق اذ الباء للالصاق
والكاين في التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضاف الاربعة وما بعدها بالباء الى العبد كان تمليكا وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او بارادته
او بعلمه او بقدرته وقع في الحال سواء اضافه اليه تعالى والى العبد لانه يراد به في مثله التنجيز ع فاوان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها
سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه تعليل للايقاع كقوله طالق لدخولك الدار وان قال بحرف في ان اضاف اليه تعالى لا يقع في الوجوه
كلها الا في قوله طالق في علم الله فانه يقع في الحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه الا في العلم لانه يذكر للمعلوم ولانه لا يصح
نفيه عن الله تعالى بحال فكان تعليقا بامر موجود فيكون تنجيزا او لا نلزم القدرة لان المراد منها هنا التقدير وقد يقدر شيئا وقد لا يقدره حتى لو
اراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كذا في الكافي والاوجه ان يراد العلم على مفهومه واذا كان في علمه تعالى انها طالق فهو فرع تحقق
طلاقها وكذا نقول القدرة على مفهومها لان معنى انت طالق في قدرة الله تعالى ان في قدرته تعالى وقوعه ولذلك لا يستلزم سبق تحققه تعالى
للعاسر الحال في قدرة الله تعالى صلاحه مع عدم تحققه في الحال وفيه ايضا وان اضاف الى العبد يقع كان تمليكا في الاربع الاول وما بعدها
من الهوى والرؤية تعليقا في الستة الاواخر ولا يخفى ان ما ذكره في التنجيز بقوله في علم الله يأتي في قول في ارادته ومحبته ورضاه فيلزم
الوقوع بخلاف توجيها ولو قال طالق واحدة ان شاء الله وثنتين ان لم يشأ الله لم يقع شي لان الاول لحقه الاستثناء فبطل والثاني باطل
لانه لو وقع لشاء الله فيعدم الشرط فلم يقع فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال طالق واحدة اليوم ان شاء الله تعالى وان لم يشأ فثنتين فمضى
اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء تعالى الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت انه لم يشأ الله الواحدة فيتحقق شرط وقوع الثنتين وهو
عدم مشيته تعالى الواحدة بخلاف السابقة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيته فلا يمكن وقوعهما مع عدم مشيته تعالى والمسئلتان
مذكورتان في النوازل وقال في المنتقى لو قال طالق اليوم ثنتين ان شاء الله تعالى وان لم يشأ في اليوم فطالق ثلثا فمضى اليوم ولم يطلقها
طلقت ثلثا ووجه ما بيناه لو قال ولو لم يقيد باليوم في اليمينين فهو الى الموت فان لم يطلقها طلقت قبل الموت ثلثا بلا فصل وقد ظن
انه يخالف مسئلة النوازل والجواب ان مسئلة المنتقى تعليق الثلث بعدم مشية الله تعالى الطلقتين وقد وجد المعلق عليه قبيل الموت اذ
لو شاء الله الطلقتين لاوقعهما الزوج وفي مسئلة النوازل تعليق التطليقتين بعدم مشية الله اياهما فلا يقعان ابدا **قوله** لقوله صلى الله
عليه وسلم من حلف بطلاق الخ غريب بهذا اللفظ ومعناه مروي اخرج اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السختياني عن نافع
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى لفظ النسائي ولفظ الترمذي فلا حنث عليه
واخرجه احمد والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن وقد روي نافع عن ابن عمر موقوفا وعن سالم عن ابن عمر موقوفا ولم نعلم
احدا رفعه غير ايوب السختياني وقال اسمعيل بن ابرهيم كان ايوب احيانا يرفعه واحيانا لا يرفعه انتهى وهذا كله غير قادح في الرفع لما قدمنا
في نظايره غير مرة من تعارض الوقف والرفع واعلم ان مالكا رحمه الله يقول بوقوع الطلاق مع لفظ ان شاء الله والاستدلال بالحديث المورد
في اليمين لا يتم في مجرد انت طالق ان شاء الله وسنبين ان شاء الله تعالى ذلك في كتاب الايمان واما ما اخرج ابن عدي في الكامل عن
اسحق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي رواد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
قال لامراته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر ان شاء الله او على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شي عليه وهو معلول باسحق هذا
نقل تضعيفه عن الدارقطني وابن حبان ولم يعلم توثيقه عن غيرهما واخرج الدارقطني عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم من طلق واستثنى فله ثنياه ضعفه عبد الحق بحميد وتعدد طرق الضعيف عندنا وان كان يخرجه الى الحسن اذا لم يكن
ضعفه بالوضع لكن بهذا القدر من التعدد لا يكفي **قوله** ولانه اتى بصورة الشرط اي بحرفه دون حقيقته لان مشية الله تعالى اما ثابتة
قطعا او منتفية قطعا فلا تردد في حكمها وما يكون كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعني من حيث الصورة وانه اعدام اي
التعليق اعدام العلية قبل وجود الشرط **قوله** والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل يشير الى ان التعليق بالمشية ابطال وهو
قول ابي حنيفة ومحمد كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط وقال اذا شاب الغراب اتيت اهلي وعاد القار كاللبن الحليب وعند
ابي يوسف تعليق ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو اولى وقد نقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على عكسه وثمرة تظهر فيما اذا قدم
الشرط فقال ان شاء الله انت طالق تطلق على التعليق لعدم الفاء في موضع وجوبها فلا يتعلق ولا تطلق على الابطال وفي شرح المجمع
عكس هذا وهو غلط فاجتنبه بخلاف قوله ان شاء الله فانت طالق وفيما اذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان
كلمت زيدا ان شاء الله فعلى التعليق يعود الى الجملة الثانية فلو كلمت زيدا لا يقع ولو دخلت الدار يقع ولو ادخله على الايقاعين فقال انت طالق
وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل فلا تطلق ولا تعتق بالاجماع اما عندهما فلما قلنا من عدم الاولوية بالابطال واما عند ابي يوسف
فلانه كالشرط والشرط اذا دخل على ايقاعين يتعلقان به وفيما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال وفي فتاوى
قاضي خان الفتوى على قول ابي يوسف لانه عزى اليه الابطال فيتحصل ان الفتوى على انه ابطال **قوله** ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول
اي اذا سكت كثيرا بلا ضرورة بخلافه بجشاء او بنفس وان كان له منه بد بخلاف ما لو سكت قدر التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل
وللفصل اللغو تطلق ثلثا في قوله انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله عند ابي حنيفة خلافا لهما لان التكرار للتاكيد شايع فيحمل عليه كقوله
طالق واحدة ان شاء الله وهو يقول قوله وثلثا لغو فيقع فاصلا فيبطل الاستثناء فتطلق ثلثا وعلى الخلاف عبده حر وحر ان شاء الله ولو
قال حر حر بلا واو واستثنى لا يعتبر فاصلا بلا خلاف لظهور التاكيد وقياسه اذا كرر ثلثا بلا واو ان يكون مثله ولو قال عبده حر وعتيق ان شاء الله صح
فلا يعتق بخلاف حر وحر لان العطف التفسيري انما يكون بغير لفظ الاول فلا يصح وحر لقوله حر تفسيرا فكان فاصلا بخلاف حر وعتيق ومثل ثلثا وثلثا
لو قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وعندهما يصح الاستثناء كقوله طالق اربعا ان شاء الله ولو
قال طالق واحدة وثلثا ان شاء الله صح الاستثناء اتفاقا لانه ليس لغوا لانه يثبت به تكميل الاولى ولو قال ثلثا بواين او البتة لا يصح الاستثناء
في ظاهر الرواية لانه مع الثلث لغو وعن محمد يصح هذا وهذا اي خلاف في الفصل بالذكر القليل فانه ذكر في النوازل والله لا اكلم فلانا استغفر الله
ان شاء الله فهو مستثنى ديانة لا قضاء وفي الفتاوى لو اراد ان يحلف رجلا ويخاف ان يستثني في السر يحلفه ويامره ان يذكر عقيب اليمين
موصولا سبحان الله او غيره من الكلام والاوجه ان لا يصح الاستثناء بالفصل بالذكر ولو كان بلسانه ثقل وطال تردده ثم قال ان
شاء الله او اراد ان يقوله فسد انسان فاه ثم اطلقه فاستثنى متصلا برفعه ثم صح وعن هشام سألت محمدا عمن قال لامراته انت طالق
ثلثا وهو يريد ان يستثني فامسك فاه قال يلزمه الطلاق قضاء وديانة يعني اذا لم يستثن بعد التخلية ولا يكتفي بذلك الفصل واشتراط
الاتصال قول جماهير العلماء منهم الاربعة وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه ابدا وقال سعيد بن جبير الى اربعة اشهر وعن الحسن البصري
تقييده بالمجلس وهو قول الاوزاعي استدلالا بحديث سليمن عليه السلام لاطوفن الليلة على تسعين امراة كل تلد غلاما فقال له صاحبه يعني
الملك قل ان شاء الله فنسي الخ فقال صلى الله عليه وسلم لو قالها لقاتلوا اجمعين قلنا يحتمل قول الملك له قبل فراغه وقوله صلى الله
عليه وسلم لو قالها يعني متصلا واستدل المطلقون بظواهر منها انه صلى الله عليه وسلم قال في مكة لا يختلى خلاها الحديث فقال له العباس
رضي الله عنه الا الاذخر فسكت ثم قال الا الاذخر ومنها انه قال في اسرى بدر لا تنفلتن احدا منهم الا بفداء او ضربة عنق فقال ابن مسعود
الا سهيل بن البيضاء فقال الا سهيل بن البيضاء وما اجيب به عن هذين بانه كان على جهة النسخ دفع بانه بالوحي تؤذن باتصالها
بعدها بما قبلها وليس بلازم لان المصير الى الرفع بنفس لفظ القائل ايذانا بانه واضع الشرع المتجدد وفي الروايات مثل هذا كثير فيعقد له جملة تامة

الاولى مدلول عليه بها كانه قال لا يختلي خلاها الا الاذخر ومنها ما رواه ابو داود فانه صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا والله لاغزون
قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ثم لم يغزهم والجواب بان كونه لم يغزهم لا يدل على انه لم يكفر ولم يحنث وهو صلى الله عليه وسلم قد
حلف انه لا يحلف على يمين فيرى غيرها خيرا منها الا اتى التي هي خير وكفر عنها فحين راى ان عدم غزوهم خير لم يفعل ما حلف عليه ومنها اطلاق
قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق فلا حنث عليه والجواب انه محمول على الاتصال بالعرف العملي لان عرف جميع الناس وصل الاستثناء
لا فصله ولو لم يكن في لفظ الحديث ما يدل عليه فكيف ولفظه يدل عليه حيث قال بالفاء الدالة على الوصل والتعقيب بلا مهلة من حلف على يمين فقال
ان شاء الله ثم يوجبه ايضا اللوازم المذكورة في الاصول من انه يستلزم ان لا يحكم بوقوع طلاق ولا عتاق ولا اقرار بمال وما لا يحصى من اللوازم الباطلة
وبذلك اجاب ابو حنيفة المنصور حين وشي به اعداؤه اليه بانه يرد راي جدك ابن عباس في جواز الاستثناء المنفصل فقال له ما معناه ان مخالفته
فيها تحصين الخلافة عليك ومنع خروج الحالفين لك من الخروج عليك والا جاز لهم ان يستثنوا اذا خرجوا من عندك ومذهب الشافعي كمذهبنا
في انه اذا قال متصلا بقوله طالق او حرة ان شاء الله لا يقع الطلاق والعتاق وقال مالك واحمد في ظاهر الرواية عنه يتنجزان لانه علقهما
بشرط محقق لانه لو لم يشأ الله كلا من طلاقها وعتاقها لم يمكنه التلفظ به وتوضيحه انه اذا اراد صدور اللفظ منه فقد شاء الله صدوره وان اراد
وجود الطلاق والعتاق فقد حكمت الشريعة انه اذا صدر اللفظ وجب كل منهما وان اراد ما يكون من المشية فيما بعد فمشيته قديمة عند اهل السنة
والجماعة فظهر انها تتجدد ح والحجة لنا ما رويناه من المعنى والجواب عن متمسكه انه لم يعلقه بمحقق لانه لا يمكن الاطلاع على ما في
مشية الله تعالى وكونه اراد انه اراد تعليق وجود الطلاق والعتاق بمشية الله وقوله فقد حكمت الشريعة الخ ليس على اطلاقه اذ التعليقات من قوله انت
طالق ان قدم زيد وان دخلت الدار ونحوه فيه لفظ الطلاق ولم تحكم الشريعة بوقوعه في الحال بالاجماع وما نحن فيه من هذا القبيل **قوله** فيكون
الاستثناء او ذكر الشرط الخ انما نوعه لما ذكرنا انه على قول محمد استثناء وعلى قول ابي يوسف تعليق على احد وجهي النقل عنهما وقريب من الاستثناء
ان دخلت ففيه على ان اتصدق بمائة مثلا قال في النوازل هذا قريب من الاستثناء لان من الامثال ما ليس له حقيقة ولان المثل تشبيه ولا يكون
في التشبيه ايجاب المال قال وبه ناخذ الا ان يريد الايجاب على نفسه طلق او خلع ثم ادعى الاستثناء او الشرط ولا منازع لا اشكال
في ان القول قوله وكذا اذا كذبته المراة فيه ذكره في الحاوي للامام محمود البخاري ولو شهدا عليه انه طلق او خالعها بغير الاستثناء او قالا لم يستثن
قبلت وهذه من المسايل التي تقبل فيها الشهادة على النفي فان لم يشهدا على النفي بل قالا لم نسمع منه غير لفظة الطلاق والخلع والزوج يدعي
الاستثناء ففي المحيط القول قوله وفي فوايد شمس الاسلام الاوزجندي لا يسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره
ومثله اذا قال لعبده اعتقتك امس وقلت ان شاء الله لا يعتق وفي الفتاوى للنسفي لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقتني فالقول لها ولا يصدق
الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك انت طالق ان دخلت الدار فقالت طلقتني منجزا القول له قوله وفي الفتاوى الصغرى اذا ذكر الحيل
لا يسمع دعوى الاستثناء والطلاق على مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام ابي الحسن ان مشايخنا اجابوا في دعوى الاستثناء
في الطلاق ان لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس والذي عندي انه ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود
لا يشهدون على النفي ينبغي ان يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق او جهل حاله ينبغي ان لا يؤخذ بقوله لغلبة الفساق
في هذا الزمان ولو طلق فشهد اثنان انك استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا لا
ياخذ بها **قوله** وكذا اذا ماتت معطوف على قوله واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق وقوله والموت ينافي
الخ جواب عن مقدر وهو ان الموت ينافي الواقع من الطلاق حتى لو قال لها انت طالق او طالق ثلثا فماتت قبل الوصف او العدد لا يقع
فينبغي ان ينافي الاستثناء وهو المبطل فيقع الطلاق اجاب بان الموت ينافي الموجب فيبطل به وينافي الاستثناء فلا يبطل به
قوله بخلاف ما اذا مات الزوج قبل الاستثناء وهو يريده ويعلم ارادته بان ذكر لاخر قصده قبل التلفظ بالطلاق وقول من قال يحمل كذبه
على الرجل في ذلك او ان يبدو له فيتركه ليس بشي لانه خلاف الظاهر ولانه يجب تصديقه فيه ثم الواقع الوقوع حيث هذا ان كان لاثبات عدم

الوقوع فقد خرق الاجماع اذ اكتفى في اثبات حكم الاستثناء بنية الاستثناء والا فلا فايدة له غير اللجاج **قوله** ولو قال الا ثنتين طلقت
واحدة وعن ابي يوسف لا يصح الاستثناء لانه استثناء الاكثر وهو قول طايفة من اهل العربية وبه قال احمد قالوا لم تتكلم العرب به وقوله
ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون الاكثرون قال تعالى وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين لا دليل فيه لان
الاستثناء منقطع بعبادي المخلص بهذا استقر الاستعمال القراني على ان هذه النسبة للتشريف فلم يدخل الغاوون قلنا لا نم عدم ثبوته لغة
وما ذكرتم من التاويل في الاية ممنوع ولو سلم مع ما فيه ففي الحديث الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل يا عبادي كلكم جايع
الا من اطعمته كلكم عار الا من كسوته ولو سلم فعدم السماع في تركيب معين لا يستلزم عدم صحة استعماله الا ترى انه لم يسمع له مائة الا ثمنا وسدس
ثمن وساير الكسور ويجوز استعمالها وهذا لان الاستثناء بيان ان المستثنى لم يرد بالصدر في اصل التركيب من المستثنى والمستثنى منه انه
تكلم بالباقي بعد المستثنى وقولهم اخراج من الصدر الخ تجوز لان حقيقة الاخراج متعذرة لانها تستدعي سبق الدخول فان اعتبر الدخول في
التناول فالاستثناء لا يفيد الاخراج منه لانه باق بعد الاستثناء اذ تناول اللفظ بعلة وضعه لتمام المعنى وهي قايمة مطلقا فلا يتصور الاخراج
منها وان اعتبر الدخول في الارادة بالحكم لزم ان يكون كل استثناء نسخا ويلزم ان لا يصح في نحو قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين
عاما من الاخبارات لان المتكلم ح يكون اما كاذبا في ارادة عموم الصدر بالحكم حيث لم يكن في الواقع او في الاستثناء ان كان هو المنفي او غالطا
في احدهما وسيحيلان في حقه تعالى فلزم بالضرورة انه بيان ان ما بعد الا لم يرد بالحكم ثم هل يكون مرادا بالصدر اعني العام او الكل ثم اخرج ثم
حكم على الباقي واريد ابتداء بالصدر ما سوى ما بعد الا والا قرينة طلاق لا وجب ظاهرا فيما ذكرنا ان حاصل تركيب الاستثناء تكلم بالباقي اي حكم عليه
وحققنا في الاصول ان معنى القول الاول انه اريد عشرة وحكم على سبعة في قوله له علي عشرة الا ثلثة فارادة العشرة بعشرة باق بعد الحكم
والا فهو المذهب الاخر بزيادة تكلف ثم ما ذكرنا من تحقيق دلالته لا يستلزم كون عشرة الا ثلثة اسما مركبا لمعنى سبعة كما نسب الى القاضي ابي بكر الباقلاني
على ان التحقيق ان قوله هو احد المذهبين كما حققناه في الاصول بل مراده ما ذكره المص اذ لا فرق بين قول القايل علي درهم او عشرة الا تسعة
وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال اخراج وفيه معنى المعارضة لاستلزامه في الاخبار ما ذكرنا ونسب الى الشافعية والله اعلم فانهم معترفون
بانه من المخصصات والتخصيص بيان ان المخصص لم يكن مرادا او قالوه على تاويل بظاهر اللفظ وهو اللفظ الظاهر لان مسلة الاستثناء من النفي
اثبات يوجب القول بالمعارضة لانها توجب حكمين على الثلثة مثلا في ضمن العشرة بالاثبات وبعد الا بالنفي لكن لا شك في انه يجب ان لا حقيقة
للاسنادين فيها والا كان تناقضا والثابت صورة المعارضة بين حكم الصدر وما بعد الا وترجح الثاني فيجب حمل المرجوح عليه كما هو بكل معارضة
ترجح فيها احد المتعارضين فيظهر انه لم يحكم في الصدر الا على سبعة **قوله** ولا يصح استثناء الكل من الكل قيل لانه رجوع بعد التكلم وهو
لا يجوز ودفع بانه لو كان كذلك يصح فيما يقبل الرجوع وهو الوصية لكنه لا يجوز فيها ايضا لو قال اوصيت لفلان بثلث مالي الا ثلث مالي لا يصح الاستثناء
فعلم انه لغيره وهو ما ذكر في الكتاب من انه لا يبقى بعده شي يصير متكلما به وتركيب الاستثناء لم يوضع الا للتكلم بالباقي بعد الثنيا لا لنفي الكل
كما يفيده التبادر مع الاتفاق على نفي انه لنفي الكل بل يفيد ذلك قوله ليس له شي من العشرة ونحوه واستقرا استعمالات العرب يفيده وما حكي عن
بعضهم من تجويزه يجب حمله على كون الكل مخرجا بغير لفظ الصدر او مساويه كعبيدي احرار الا مماليكي فيعتقون كما صرح به في المبسوط وقاضي خان
وزيادات المص فلو قال نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وهو حفصة فلا تطلق واحدة منهن وفي البقالي لو قال كل امراة لي طالق الا هذه وليس له
امراة غيرها لا تطلق وفي الذخيرة لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثناء ووقع الثلث عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان
وعن ابي يوسف واحدة وهو قول زفر فكان ابا حنيفة يرى توقف صحة الاولى الى ان يظهر انه مستغرق اولا وهما يريان اقتصار صحة على
الاولى وابو يوسف في الرواية الاخرى عنه وزفر يريان اقتصار صحة على الاولى والثانية وقول ابي حنيفة اوجه لان الصدر يتوقف على الاخراج
ولو قال طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه اخراج شي ولو قال واحدة وثنتين الا ثنتين او ثنتين
وواحدة الا ثنتين يقع الثلث وكذا ثنتين وواحدة الا واحدة لانه في الاوليين اخراج الثنتين من الثنتين او الواحدة وفي الثالثة اخراج

الواحدة من واحدة فلا يصح بخلاف ما لو قال طالق واحدة وثنتين الا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة اخراج الواحدة من الثنتين والاصل
ان الاستثناء انما ينصرف الى ما يليه واذا تعقب جملا قيد الاخيرة منها وكما قيدنا بطلان المستغرق بما اذا كان بلفظ الصدر او مساويه
كذلك يجب تقييده بما اذا لم يكن بعد المستغرق استثناء اخر يكون خبرا للصدر فان كان صح فانه ذكر في فتاوى الولوالجي لو قال انت طالق ثلثا
الا ثلثا الا واحدة طلقت واحدة واعلم انه اذا تعدد الاستثناء بلا واو كان الكل اسقاطا مما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط من الصدر
وكل شفع خبر له فاذا قال طالق ثلثا الا ثنتين الا واحدة كان الحكم الواقع ثنتين لانك اسقطت من الثلث ثنتين اولا فصار الى اصل واحدة
ثم اسقطت من الساقط من الصدر واحدة فجبرتها الصدر فصار ثنتين فتدارج من الثلث المستثناة واحدة فصار ثنتين ثم اخرجتها
من الثلث الصدر فصار الباقي واحدة وبنا على ان الثلث المستثناة من الثلث لم يبطل بل توقف الى ان يظهر استثناء منها فيصح او لا
فيبطل والله اعلم واصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته ومن فروعها المعروفة
له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا ثنتين الا واحدة يلزمه خمسة ولو قال ثنتين واربعا الا
ثلثا يقع الثلث ذكره القدوري واصله ان الاستثناء تصرف في اللفظ اولا ويستتبع الحكم على ذلك التقدير لا في الحكم ابتداء فلو اوقع
اكثر من الثلث ثم استثنى كان الاستثناء من الكل ولهذا لو قال انت طالق اربعا الا ثلثا تقع واحدة او عشرة الا تسعة طلقت واحدة او
خمسا الا واحدة تقع الثلث وفي المنتقى طالق ثلثا وثلثا الا اربعا فهي ثلث عند ابي حنيفة وزفر لانه يصير قوله وثلثا فاصلا لغوا فاستثنى
الاكثر فيقع الكل وعند ابي يوسف تقع ثنتان وهو الظاهر من قول محمد كانه قال ستا الا اربعا وما ذكر شيخ الاسلام انه ينوي فان قال عنيت
ثنتين من الثلث الاول وثنتين من الثلث الاخيرة يصح الاستثناء والا فلا خارج عن قانون الاستثناء ولم يذكر النية لذلك كلو اتي في هذه المسئلة
ولا في المنتقى ولو قال طالق ثلثا الا واحدة او ثنتين طولب بالبيان فان ماتت قبله طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف
وهو قول محمد وهو الصحيح وفي رواية اخرى ثنتان وما قيل هذه الرواية تناسب اصل ابي يوسف يعني في منع اخراج الاكثر فمما لا ينبغي
لان تلك رواية عنه لا ظاهر مذهبه نعم هذه الرواية تناسب تلك الرواية ووجه الصحيح انه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك فتقع واحدة
اخراج بعض التطليقة لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلثا الا نصف تطليقة وقع الثلث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول
ابي يوسف ثنتان لان التطليقة لا تتجزى في الايقاع فكذا في الاستثناء فكانه قال الا واحدة والجواب ان في الايقاع انما لا تتجزى لمعنى
في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فيتوى فيه فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلثا **باب طلاق المريض**
لما فرغ من طلاق الصحيح باقسامه من التنجيز والتعليق والصريح والكناية وكلا وجزا شرع في بيان طلاق المريض اذ المرض من العوارض وتصور
مفهومه ضروري اذ لا شك ان فهم المراد من لفظ المرض اجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبايع الاربع بل ذلك يجري
مجرى التعريف بالاخفى **قوله** في مرض موته احترازا عما لو صح من ذلك المرض بعد ما طلقها ثم مات وهي في العدة لا يكون له حكم مرض الموت فلا
ترثه وقيد بالباين لان في الرجعي يرثها وترثه في العدة واجمعوا انه لو طلقها في الصحة في كل طهر واحدة ثم مات احدهما لا يرثه الآخر وبالعدة
لانها لا ترثه اذا مات بعد انقضائها خلافا لمالك في قوله ترث وان تزوجت بعشرة ازواج ولابن ابي ليلى في قوله ترث ما لم تتزوج
وهو احمد ويعرف من تقييد الارث بالعدة انه لو طلق امرأته التي لم يدخل بها في مرض مات فيه لا ترث لانها لا عدة عليها من ذلك الطلاق وقيد
بغير الرضا لانه لو طلقها برضاها لا ترث ولا بد من قيد كونها ممن يتوارثان حال الطلاق لانه تعلق حقها بماله اذا مرض وهو اذ ذاك حتى لو كانت
كتابية او امة حاملة كما وقت الطلاق لا ترث وان اسلمت في العدة قبل موته او اعتقت اما لو قال في مرضه اذا اسلمت فانت طالق باينا ترثه
لانه علق بزمان تعلق حقها بماله واختلفوا فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعند ابي يوسف
ترث وعندهما لا بناء على ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده حملا على انه حادث في العدة من زنا فلا يثبت نسبه
منه والمتيقن بوضعه براءة الرحم فتنقضي به العدة بعد موته فترث وعندهما لا يحمل على الزنا وان قالته بل على انه من زوج او بعد عدة الاول

فتبين

فتبين ان عدتها انقضت قبل موته فلا ترث وستاتي المسئلة في ثبوت النسب **قوله** وهي السبب اي الزوجية هي السبب في الارث
وقد انقطعت بالبينونة ولذا لا يرثها اذا ماتت في العدة فلو كانت الزوجية باقية لانقضت التوارث من الجانبين وبمذهبنا قال عمر وابنه وعثمان
وابن مسعود والمغيرة ونقله ابو بكر الرازي عن علي وابي بن كعب وعبد الرحمن بن عوف وعايشة وزيد بن ثابت ولم يعلم عن صحابي خلافه وهو مذهب
النخعي والشعبي وسعيد بن المسيب وابن سيرين وعروة وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاوس وابن شبرمة والثوري وحماد بن ابي سليمان
والحرث العكلي لنا الاجماع والقياس اما الاجماع فلان عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الاصبغ بن زبان الكلبية وقيل بنت عمرو بن
الشريد السلمية من عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاقها في مرضه ومات وهي في العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليها احد فكان اجماعا وقال اما انهم
ولكن اردت السنة وهذه الرواية اليق مما روي عن عثمان انه قال حين ورثها من كتاب الله وقد ذكر عن عبد الرحمن انه قال ما فررت من كتاب الله
وقول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اورثها اراد به لعدم علمي اذ ذاك بان الحكم الشرعي في حقها ذلك وهو بعد انعقاد الاجماع فلا يقدح فيه
لا يقال بل على هذا التقدير لم يكن اجماع لانه كان سكوتيا وحين قال ابن الزبير ذلك ظهر ان سكوته لم يكن وفاقا لانا نقول نعم لو كان
اذ ذاك فقيها لكنه لم يكن في ذلك الزمان من الفقهاء اذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقه والحكم بذلك يتبع ظهور ذلك كخلافه كخلاف
ابن عباس في مسئلة العول وقول المالكية كان قضاء عثمان بعد العدة معارض بقول الجمهور انه كان فيها واما القياس فعلى ما لو وهب كل ماله
او تبرع لبعض الورثة في مرض موته بجامع ابطال حق بعد تعلقه بماله فيه وهذا لان حق الورثة يتعلق بماله بالمرض لانه سبب الموت ولذا حجر عن
التبرع بما زاد على الثلث والزوجة من الورثة فقد تم القياس بعد الاجماع وهذا القياس لا يتوقف على ظهور قصد الابطال بل هو داير مع ثبوت الابطال
سواء قصده او لم يقصده ولم يخطر له واما القياس المتوقف عليه فهو قياسه على قاتل المورث وصورته هكذا قصد ابطال حقها بعد تعلقه
فيثبت نقيض مقصوده كقاتل المورث بجامع كونه فعلا محرما لغرض فاسد فالحكم ثبوت نقيض مقصوده ولذا اختلف خصوص الثابت في الاصل
والفرع فانه في الاصل منع الميراث وفي الفرع ثبوت الميراث وهذا التعليل في طريق الآمدي مناسب غريب اذ لم يشهد له اصل بالاعتبار بل
الثابت مجرد ثبوت الحكم معه في المحل يعني القاتل واما عندنا فقد ثبت اعتباره بالاجماع المذكور وكان مقتضى القياس ان ترث ولو مات بعد تزوجها
كقول مالك الا ان اصحابنا راوا ان شرط عمل هذه العلة الامكان وهو ببقاء العدة على ان حكم الشرع بالميراث لا بد ان يكون لنسب او سبب وهو
الزوجية والعتق فحيث قضى الدليل توريثها الشرع ابانا بالرغم انه اعتبر بقاء النكاح حال الموت ومعلوم ان بقاءه اما بالحكم ببقاء حقيقته او قيام
آثاره من منع الخروج والتزوج وغير ذلك وقيام هذه الآثار ليس الا بقيام العدة فيلزم ثبوت توريثها بموته في عدتها والمصنف لم يعين
اصلا في الالحاق بل قال قصد ابطال حقها فيرد عليه قصده دفعا للضرر عنها ومثله لا يعقل الا اذا كان هناك اصل شتى يمكن الالحاق بحكمها وليس
يعرف لرد القصد اصل سوى قاتل المورث ويمكن انه اعتبر اصوله كل من التزم ضررا بطريق غير مباح فانه يرد ذلك عليه الا ان قوله الزوجية سبب ارثها
في مرض موته غير جيد لانها سبب ارثها عند موته عن مرض او فجاءة والوجه ان يقول الزوجية سبب تعلق حقها بماله في مرض موته والزوج قصد ابطاله
بخلاف ما بعد الانقضاء اي انقضاء العدة لانه لا امكان للتوريث اذ لم يبق بها شيء من آثار النكاح بعدها على انه روي عن عمر وعايشة وابن مسعود
وابن عمر وابي بن كعب ان امرأة الفار ترث ما دامت في العدة وبه يحمل قول ابي بكر الصديق ترث ما لم تتزوج على قدرة الزوج وهو بانقضاء العدة
اي ما لم يقدر عليه **قوله** والزوجية اه جواب عن قولهما ولهذا لا يرثها اي الزوجية في هذه الحالة اي حالة مرضه ليست سببا لارثه عنها
بل في حال مرضها ويقول لو كانت هي المريضة فابانت نفسها بان ارتدت ثبت حكم الفرار في حقها فيرثها الزوج بخلاف ما لو ارتدت صحيحة لانها بانت
بنفس الردة قبل ان تصير مشرفة على الهلاك ولا هي بالردة مشرفة عليه لانها لا تقتل **قوله** فيبطل في حقه برفع اللام فيبطل الزوجية بالطلاق
البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت بخلافه اذا ابانها في مرض موته ثم مات حيث ترثه لان الزوجية وان بطلت بالبائن حقيقة
لكنها جعلت باقية حكما في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها وضبطه بنصب اللام على انه جواب النفي سهو لانه ينعكس الغرض اذ
يكون معناه لو كانت الزوجية سببا لارثه منها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلا تبطل واذا لم تبطل فيجب ان يرثها ولا يقول به احد **قوله**

فان طلقها ثلثا بامرها ليس فيدل المقصان يطلقها بائنا بامرها ولهذا عطف قوله او قال لها اختاري فاختارت نفسها عليه فان هذا القدر انما
يثبت طلقة بائنة ولذا اذا اختلعت منه في مرضه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها اما في الاولى فلان منها بالعلة واما في
الاخريين فانها باشرت العلة اما في التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما في الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شرط الطلاق ومباشرة احد وصفي
العلة كمباشرتها بخلاف مباشرة بعض العلة ذلك ما لو قال لامراتيه في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلثا فطلقت كل واحدة
نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلثا بتطليق الاولى لا الثانية وورثته الثانية لانها لم تباشر علة الفرقة لا الاولى لانها المباشرة ولو بدأت
الاولى بطلاق ضرتها ثم بطلاق نفسها ثم الاخرى كذلك ورثتا لان الواقع على كل منهما طلاق نفسها لخروج الامر من يدها باشتغالها بطلاق
الضرة والتفويض تمليك وهو مقتصر على المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم ترثا لان كلا طلقت بتطليق نفسها ثم اشتغلت
بما لا يفيد من تطليق ضرتها وان طلقتا احدهما بان طلقت نفسها وطلقها ضرتها ووجد ذلك معا طلقت ولا ترث لانه في حقها طلاق نفسها
والوكيل فيضاف الى الملك لكونه اقوى او كل يصلح علة وقد وقعا معا فيضاف الى كل كان ليس معه غيره ولو قال في مرضه طلقا انفسكما ان شئتما
فطلقت احدهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها لتعلق التفويض بمشيتهما طلاقا فلو كانه قال
طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما بخلاف ما تقدم لم يعلق التفويض بشرط المشية فينفرد كل منهما بذلك ولو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها
طلقتا لوجود كمال العلة وورثتا الاولى لا الثانية لان الثانية باشرت آخر وصفي العلة والاولى بعض العلة ولو خرج الكلامان منهما معا بانتا وورثتا
لان كلا باشرت بعض العلة هذا كله بشرط المجلس لانه تمليك ولو قال في مرضه امركما بيدكما فهو تمليك منهما فلا ينفرد احدهما بالطلاق بخلاف مسئلة
المشية سوا الا انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لانه جعل الراي اليهما في شيئين فاذا اجتمع رايهما في شي
صح كما لو وكل رجلين ببيع عبدين فباع احدهما وهناك فوض اليهما بشرط مشيتهما الطلاقين فكان على ما قبل الشرط ولو قال طلقا انفسكما بالف
فقالت كل طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا بانتا بالف وتقسم على مهريهما لان الالف مقابل بالبضعين فلا تعتبر قيمته عند
الخروج فيتقوم بما تزوجها عليه ولم ترثا لان الفرقة لا تقع الا بالتزام المال فالتزام كل علة لانه شرط الطلاق فكان كل فعل واحدة علة وفعل الاخرى
شرطا والحكم يضاف الى العلة فلذا ابطل الارث ولو طلقتا احديهما طلقت بحصتها من الالف لانهما مامورتان بطلاقهما فقد اتيا ببعض المامور به
ولم ترث لانه وقع بقبولها وان قامتا بطل الامر لانه طلاق ببدل فشرط اجتماع رايهما بخلاف المامورين بالطلاق بلا بدل لانه ينفرد كل منهما بايقاع
الامر واذا ابطل الامر في حق نفسها لانه تمليك يبطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رايهما الكل من الكافي قوله والتاخير اي تاخير عمل الطلاق
لحقها وهي قد رضيت بابطاله ولذا لو حصلت الفرقة في مرضه بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لرضاها بالمبطل وان كانت مضطرة
لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة بخلاف ما لو طلقت نفسها ثلثا فاجاز الزوج في مرضه حيث ترث لان المبطل
للارث اجازته ولو وقعت الفرقة بتمكين ابن الزوج لا ترث الا ان يكون ابوه امره بذلك فترثه مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيكون الاب
كالمباشر ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة وفي الجامع لو فارقته في مرضها بخيار العتق والبلوغ ورثها لانها
طلاق فكانت مضافة اليه واورد ينبغي ان لا يرث اصلا لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة ههنا عند موتها فلم يبق النكاح
بعد العدة اجيب لما صارت محجورة عن ابطال حقه بقي النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه ورد القصد الى ابطال حقه لتستحيل الا
ولا يخفى ان هذا الاعتبار الذي هو هذا الجواب يستلزم توريث امراة الفار اذا مات بعد العدة كما هو قول مالك وفي القنية اكره على طلاقها الثلث
لا ترث لعدم قصد الفرار ولو اكرهت على سوالها الطلاق ترث قوله وان قال لها كنت طلقتك الى قوله فلا تهمة في حق هذه الاحكام
بان ان مسئلتنا ما اذا تصادقا في مرض موته على طلاقها وانقضاء عدتها قبل المرض وما اذا ابانها طلاقها ثلثا في مرضه بسوالها ثم اقر لها بمال او
اوصى لها بوصية فعند ابي حنيفة لها الاقل من الميراث ومن كل من الوصية والمقر به في الفصلين وقال زفر لها تمام الموصى به والمقر به في
الفصلين وقالا في الاول كقول زفر وفي الثاني كقول ابي حنيفة لزفر انه مانع من صحة الوصية والاقرار الارث وقد بطل بتصادقهما على انقضاء العدة

قبل الموت في الاولى وسوالها في الثانية فيجب اعتبار موجبها قلنا ذلك لو لم يكن تهمة لكنها ثابتة غير انهما قالا هي ثابتة في الثانية لا الاولى
وذلك لان ثبوت التهمة به باطن فادير على مظنتها وذلك قيام العدة وهو في الثانية لا الاولى فوجب تفصيلا في الفصلين والدليل على ان
مدار التهمة قيام العدة في نظير الشرع ان ما ينتفي بالتهمة من جواز الشهادة حادث في الاولى حتى جازت شهادة احدهما للاخر فعلم انتفا التهمة
شرعا وانها صارت اجنبية وعن هذا جاز وضع الزكوة فيها وان يتزوج باختها من وقت التصادق ولابي حنيفة ان قصر سبب التهمة على العدة ممنوع
بل هي ثابتة ايضا نظرا الى تقدم النكاح المفيد للالفة والشفقة وارادة ايصال الخير ولما لم يظهر الا تصادقا عليه الا في مرضه كانا متهمين بالمواضعة
لينفتح باب الاقرار والوصية وهذه التهمة انما تتحقق في حق الورثة لا في هذه الاحكام اذ لم تجر العادة بالتواضع للتزوج باختها او باربع او لدفع الزكوة او
للشهادة فلذا صدقا فيها الا في حق الورثة وهذه التهمة انما هي في الزائد فينتفي ثم ما ياخذه انما يلزم في حقهم بطريق الميراث لا الدين وفائدته انه
لو توى شي من التركة قبل القسمة فالتوى على الكل ولو كان ما ياخذه بطريق الدين لكان على الورثة ما دام شي من التركة ولو طلبت ان تاخذ دنانير
والتركة عروض ليس لها ذلك ولو كان دينا لكان لها ذلك ولو ارادت ان تاخذ من غير التركة ليس على الورثة ذلك بل لهم ان يعطوها من مال آخر
وتعامل فيه بزعمها ان ما تاخذه دين ولو اقر بفساد نكاحها او خلعها اجنبي في مرضه ترث وفي جوامع الفقه وكذا لو قال كنت جامعت امك او تزوجت
بغير شهود وقوله ولهذا يدار على النكاح ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر والقرابة اي قرابة الولاد فلا تقبل من الاب وان سفل لابيه ولا
الاب والجد لابنه وابن ابنه وفي الغاية ينبغي ان ينظر ان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمتها في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة والاحسان
اليها فلا تهمة في الاقرار لها والوصية وان كان ذلك في حال المطايبة ومبالغتها في خدمته ينبغي ان لا يصح اقراره ووصيته للتهمة وقاسه على ما في
الذخيرة فيما اذا قالت لكل امراة غيري او تزوجت على فقال كل امراة لي طالق فانه قال قبل الاولى ان يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة
يدل على غضبه يقع الطلاق عليها وان لم يكن كذلك لا يقع قال السروجي فمقتضى ما ذكر من تحكيم الحال هناك ان يحكم ههنا انتهى وقد يفرق بان
حقيقة الخصومة ظاهرة في قولها تزوجت علي ونحوه اذا اقترن بالمشاجرة اما ههنا فلا اذ الايصا بما هو اكثر من الميراث ظاهر في ان تلك الخصومة
والبغضا ليست على حقيقتها والا لم يوص لها ظاهرا او اكثر ان الظاهر بذلك التواضع ايضا على اظهار الخصومة والتشاجر وكثيرا ما يفعل
اهل الحيل ذلك للاغراض قوله ومن كان محصورا الخ الاصل ان مبنى الفرار على الطلاق حال توجه الهلاك الغالب عنده وغلبة الهلاك
تكون حال عدم المرض كما يكون به وتوجهه بغيره فيكون بالمبارزة والتقدمة للرجم والقتل قصاصا او في سفينة فلا طمت الامواج وخيف الغرق
او انكسرت وبقي على لوح او افترسه سبع فبقي في فمه بخلاف ما اذا كان محصورا في حصن او في صف القتال او محبوسا للقتل او نازلا في مسبعة
او في مخيف من العدو او راكب سفينة دون ما قلنا والمراة في جميع ذلك كالرجل فلو باشرت سبب الفرقة فيما ذكرناه من احوال الفرار كخيار البلوغ
والعتق وتمكين ابن الزوج والارتداد يرثها على ما بيناه انفا والحامل لا تكون فارة الا في حال الطلق وقال مالك اذا تم لها ستة اشهر ثبت حكم
فرارها لتوقع الولادة في كل ساعة قلنا المناط ما يخاف منه الهلاك ولا يخاف منه الا في الطلق وتوجهه بالمرض قيل ان لا يقدر ان يقوم
الا بان يقام وقيل ان لا يقدر ان يمشي الا ان يهادى وقيل ان لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يتكلف والذي
يقتضيها فيه وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه فاما من يذهب ويجي ويحم فلا وهو الصحيح فاما اذا امكنه القيام بها في البيت
لا في خارجه فالصحيح انه صحيح هذا في حق الرجل اما المراة فاذا لم يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد
ما به فهو غالب الهلاك والا فكالصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة والصدر الشهيد وقيل ما ان يرجى برؤه بالتداوي فكالمريض والا فكالصحيح
وقيل ما كان يزداد ابدا لا ان كان يزداد تارة ويقل اخرى ولو قرب للقتل فطلق ثم خلي سبيله او حبس ثم قتل او مات فهو كالمريض ترثه
لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره واعلم ان قوله وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت له حكم الفرار يقتضي
الحاق حالة الطلاق للحامل والمبارزة بحالة الصحة الا ان يبرز لمن علم انه ليس من اقرانه فالاولى ان يعلق ما هو في حكم مرض الموت بما يخاف منه
الهلاك غالبا كما ذكره في المرض على ان غالب متعلق بالخوف وان لم الواقع عليه الهلاك فتامل واما في حال فشو الطاعون فهل يكون كل من الاصحا

حكم المرض فقال الشافعية ولم اره لمشايخنا قوله فانت طالق اي طالق باين لان الفرار يثبت به لا بالرجعي والله الموفق قوله
اما ان يعلق الطلاق الخ ضبط اما ان يعلقه بفعل احد او لا الثاني التعليق بنحو مجي الغد والاول ما بفعل نفسه او غيره وهو اما المراة او الاجنبي
والكل على وجهين اما ان التعليق ووقوع الشرط في المرض او الشرط فقط ففي التعليق بفعل الاجنبي ومجي الوقت ان كانا في المرض ورثت
لظهور قصد الفرار بالتعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط
كالمنجز عنده فكان ايقاعا في المرض ولنا ان المعلق بالسابق يصير تطليقا بنفسه عند الشرط حكما لا قصدا يعني نسلم قول زفر انه يصير
كالمنجز لكن حكما لا قصدا ولذا لو كان مجنونا عند الشرط يقع ولو حلف بعد التعليق لا تطلق ثم وجد الشرط لم يحنث فلو كان تطليقا عند الشرط
حقيقة وكلاما لم يقع في الاول وحنث في الثاني ولانه لم يكن فارا بالتعليق في الصحة وبعده لم يوجد منه صنع في وجود الشرط ولا قدرة
له على منع فعل الاجنبي ومجي الوقت فلا يكون ظالما واما في التعليق بفعل نفسه فترث على كل حال وان كان فعل الشرط ليس له منه بد لوجود قصد
الابطال اما بالتعليق ان كان في المرض او بمباشرة الشرط ان كان التعليق في الصحة وكون الشرط لا بد منه غاية ما يوجب اضطراره والاضطرار
في جانب الفاعل لا ينفي الضمان كمن اضطر الى اكل مال الغير او اتلفه نائما او مخطيا يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم وحقها صار معصوما
برمته فاضطراره الى ابطاله يرد عليه تصرفه الا ان هذا حكم الفرار مع عدم الفرار وما كان موجبا الميراث الا الفرار لا فرار مع عدم القصد
وقوله وان لم يكن من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بل ربما يعطي ان المنظور اليه في اثبات حكم الفرار اذ كان الشرط لا بد منه التعليق
ويستلزم ان لا يثبت الفرار الا ان يكون التعليق في المرض لكن ثبوت الفرار مع كون الشرط لا بد منه في حالتي كون التعليق في المرض او
الصحة وعلى الثاني لا يستقيم النظر الى التعليق في اثبات الفرار لانه ليس في حال تعلق حقها ويمكن ان يقال انه اضطرار جا منه حيث علق
بما لا بد منه مع علمه بورود اسباب الموت وانه لا اضطراره الى الشرط بفعله فكان حال التعليق راضيا بالشرط بل انما علق ليفعل الشرط ويقع
الجزاء فيه ما فيه واما التعليق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والشرط مما لها منه بد ككلام زيد لم ترث قوله لانها راضية
بذلك اي بالطلاق اذ الرضى بالشرط رضى بالمشروط اورد عليه ما لو قال احد الشريكين في العبد لشريكه ان ضربته فهو حر فضربه يعلق ولا يضمن
تضمين الحالف فقد رضى بالشرط ولم يجعل ذلك رضى بالمشروط اجاب في النهاية بما حاصله انه انما يكون رضى بالمشروط اذا لم يكن مضطرا
الى فعل الشرط لكنه مضطر في مسئلة الاعتاق فانها موضوعة فيما اذا كان احد الشريكين قال ان لم اضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه
ان ضربته فهو حر فضربه قال فلا يضمن الحالف رب بتضمين الحالف لانه مضطر الى فعل وفعل الشرط مضطر لا يدل على الرضى واجاب في الكافي بان حكم
الفرار ثبت على خلاف القياس بشبهة العدوان فيبطل بما له شبهة الرضى ولا كذلك الضمان وقد وجد هنا شبهة رضى المراة فكفى لنفي حكم الفرار
وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام والصلاة الواجبة وكلام الابوين ومنه قضاء الدين واستيفاؤه والقيام والقعود والتنفس فلها
الميراث لانها مضطرة في المباشرة قوله كما في الاكراه بان اكره انسانا على اتلاف مال صار المكره متلفا حتى يضمن وينتقل الفعل اليه فكذا
هنا وكالفعل في الفعل ينتقل الى المباشر حتى يضمنا اذا رجعا لانه يصير ملجيا حتى لو لم يقض يفسق وفي مبسوط فخر الاسلام الصحيح ما قاله محمد
قوله فلا يصير الزوج فارا يعني الفرار المستلزم للحكم الشرعي الخاص انما يتحقق شرعا بالابانة في حال تعلق حقها ولا يتعلق الا في مرض موته وقد ظهر
خلافه او يقول هو بطلاقه فارا لكن الفرار انما يورث الحكم المذكور بشرط ثبوت تعلق حقها فانتفى شرط عمل العلة قوله ولو طلقها اي باينا لما تقدم
في مرضه وهذا لانه فرع على هذا الطلاق نفسه مسئلة المطاوعة وقال انها ترث ولا يتوقع ارثها عليه الا اذا كان باينا لانها اذا طاوعت بعد
الرجعي لا ترث كالمطاوعة حال قيام النكاح قوله لم ترث بخلاف النفقة فانها بالردة تسقط ثم بالاسلام تعود لانها معتبرة
لان المحرمية تنافي الارث وهو الباقي بعد ذلك الطلاق ولم يوجد ما يزيله لان المحرمية لا تنافي النكاح بل يلبث معه كما في الام والبنت
فانها لا تنافي النكاح خاصة فيبقى الارث لعدم المزيل فرجع ضمير وهو الباقي الارث قوله في حال قيام النكاح اي حالة المرض قوله
فتكون راضية ببطلان السبب وهو النكاح وذلك رضى ببطلان المسبب قوله لتقدمها عليها اي لتقدم الكره على المطاوعة لحصولها

بالطلاق السابق عليها قوله وقد بينا الوجه فيه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة اي مباشرة الشرط ولا رضى مع الاضطرار كذا قيل
والاوجه كونه قوله بعد ذلك لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه الخ لان الاول ذكره في صورة ما اذا كان التعليق والشرط في المرض
وما ذكره ذكره في صورة التعليق في الصحة والشرط في المرض وهو الموازن لما نحن فيه فان القذف كان في الصحة واللعان في المرض وقوله اذ
هي ملجاة الى الخصومة ظاهر في ان الملجي بفعلها الشرط الذي لا بد لها منه هو خصومتها اي مطالبتها بموجب القذف لانه به يندفع العار ولو جعل العا
صح ايضا اذ هي ملجاة اليه من قبله اذ لعانه يلجيها الى لعانها لا يقال هي ايضا ملجاة الى لعانه من قبلها لان الالجا في الكل يعود اليه لانه الجاها الى الخصومة
واثرها لعانه فكان لعانه منسوبا الى اختياره فهي وان باشرت اخر جزء مدار الفرقة وهو ما تمسك به محمد يعني لعانها اخر اللعانين لكن الزوج اضطرها
اليه وقيل في وجه قول محمد الفرقة بقذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله ولا يخفى انه سبب بعيد ثم قيل على الاول ان
سبب الفرقة قضاء القاضي لا اللعان واجيب بان الملجي للقاضي الى الحكم والحكم لا يستند الا الى الشهادة واللعان هو الشهادة الملجية
قوله فيكون ملحقا بالتعليق بمجي الوقت لانه قال في صحته اذا مضت اربعة ولم اقربك فانت طالق فمضت في مدته ثم مات وفيه لا يرث كما
لو علق في صحته بامر سماوي ووجد الشرط في المرض لا يكون فارا واورد عليه ان الايلاء في الصحة ليس مثل التعليق بمجي الوقت بل نظير ما لو وكل في صحته
بالطلاق وطلقها الوكيل في المرض كان فارا لانه متمكن من عزله فاذا لم يعزله كان فارا كذا هنا هو متمكن من ابطال الايلاء في المرض بالفي فاذا لم يفعل
ينبغي ان يكون فارا واجيب بالفرق بانه لا يتمكن من ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فان الفي باللسان لا يجوز اذا كان الايلاء في حال الصحة بل اذا
كان في حال العجز واستمر بخلاف عزل الوكيل قوله في جميع الوجوه اي سواء كان الطلاق بسوالها اولا او كان التعليق بفعلها او بفعله والفعل مما لها منه
بد او لم يكن لا يستثنى من عمومه الا القيام العدة فانه مشروط فيها جميعا تذنيب قال صحيح لموطوئتيه احديكما طالق ثلاثا ثم بين في مرضه
في احديهما صار فارا بالبيان وترث لانه منع الطلاق فيها بعد تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده كما لو فعل انشاء في حق الارث للتهمة ولو ماتت
احديهما قبله ثم مات تعينت الاخرى ولم ترث لانه بيان حكمي فانتفت التهمة عنه كما لو علق في صحته بفعل نفسه ثم باشر الشرط في المرض فان
كان له امراة اخرى غير الثنتين فلها نصف الارث اذ لا تزاحمها الا امراة واحدة لان احديهما مطلقة بيقين والنصف الاخر بينهما لاستوائهما في
الاستحقاق ولو ماتت التي بين طلاقها قبل موته لم ترثه وصح البيان فيها لانتفاء التهمة عن بيانه لخروجها عن اهلية الارث بالموت وكان
الارث للاخرى لان التعيين دون الانشاء ولو انشا في مرضه ثم ماتت المطلقة كان جميع الارث للاخرى كذا هنا ولو كانت له امراة اخرى كان
بينهما نصفين وان ماتت الاخرى وبقيت التي بين الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الارث لان البيان انما بطل صيانة لحقها الثابت ظاهرا
وحقها الثابت ظاهرا وقت البيان النصف فلم يرد عليه وهذا لانها منكوحة من وجه دون وجه فانما يستحق النصف حتى لو كان معها امراة
اخرى كان لها الربع وثلثة الارباع للمراة الاخرى لانا انما ابطلنا البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان ووقت البيان حقها في الربع
فكان للمعينة الربع ولان الاخرى منكوحة من كل وجه فتستحق كل الارث وهي منكوحة من وجه فتستحق نصفه فيسلم النصف للاخرى بلا منازعة واخر
متنازعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما فان لم يمت الزوج ولم يتبين حتى ولدت احديهما لاقل من سنتين فهو ليس ببيان وبقي الزوج على
خياره لان العلوق يحتمل كونه بوطي قبل الطلاق وذا لا يصلح بيانا فلا يكون بيانا بالشك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب لاحتمال العلوق
قبل الطلاق فان نفى الزوج هذا الكلام الولد امر بالبيان فان قال عنيت عند الايقاع التي لم تلد يلاعن بينه وبين التي ولدت وينقطع النسب
الولد منه ويلحق بالام لانه قذف منكوحة وان قال عنيت التي ولدت يحد لانه لما كان مراده وقت الايقاع التي ولدت وقع الطلاق من ذلك
الوقت من كل وجه فتبين انه قذف اجنبية فيجب الحد ويثبت النسب لعدم اللعان فان قال لم اعن عند الايقاع احدا ولكن اريد بالمبهم التي
ولدت لا يحد لانه قذف منكوحة لان الطلاق يقع وقت التعيين ولا يلاعن ايضا لان شرطه قيام النكاح وقد زال بالبيان والنسب ثابت لما
مر وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى للطلاق لتيقننا بالوطي بعد الطلاق وحكم الشرع بثبوت النسب منه حكم
بكون الوطي منه ضرورة والوطي بعد الطلاق المبهم بيان اجماعا وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن ولا يقطع النسب الولد عنه لان حكم

الشرع بالعلوق منه مانع من قطع النسب عنه فان ولدت احديهما لاقل من سنتين من وقت الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من سنتين
تعينت صاحبة الاقل للطلاق لان وطيها لا يصلح بيانا ووطى صاحبة الاكثر يصلح بيانا وهذا لان المولود لاكثر من سنتين حصل علوق بعد
الطلاق المبهم بيقين لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين اما علوق الاخرى فمشكوك فيه فلا يكون بيانا وعدة صاحبة الاقل تنقضي بوضع
الحمل ان كان بين ولادتها وولادة صاحبة الاكثر بعدها اقل من ستة اشهر لتيقننا ان علوق صاحبة الاكثر ووطيها كان قبل ولادة صاحبة
الاقل وقبل الولادة هي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فعدة صاحبة الاقل بالحيض لاحتمال ان
وطى صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة الاقل واذا احتمل ذلك وجبت العدة بالحيض احتياطا وان اقر الزوج بوطى صاحبة الاقل اولا طلقت
صاحبة الاكثر باقراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقتا كمن قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة
اخرى بهذا الاسم وعنيتها طلقتا وان ولدت كل واحدة لاكثر من سنتين من وقت الايقاع وبين الولادتين يوم او اكثر فولادة الاولى تكون
بيانا للطلاق في الاخرى فاذا ولدت الاخرى بعده لا يتحول الطلاق بعده الواقع عليها الى غيرها وصار كما اذا وطى احدهما ثم الاخرى يقع الطلاق على
الموطوة اخرا كذا هنا ويثبت نسب الولدين اما ولد الاولى فظ وكذا ولد الثانية لاحتمال وطيها قبل علوق الاول وتنقضي عدة المطلقة بوضع الحمل
ولو قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق ثلثا فولدت ولدا ثم ولدا ثم اخر لستة اشهر فصاعدا ثبت نسب الولد الثاني منه ايضا وتنقضي به
العدة لانا حكمنا بعلوق الولد الثاني حال وقوع الطلاق وحال وقوع الطلاق الزوجية قايمة وهذا لانه يحتمل انه وطيها قبل ولادة الولد الاول ولم
يصل الماء الى رحمها لانسداد فمه فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه فعلق الولد الثاني قبل وقوع الثلث لان تلك الحال حال تزول
الثلث والشي عند زواله غير نازل فيثبت النسب احتياطا فيتعلق انقضا العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر لانا جعلناه معلقا حال قيام النكاح
والله اعلم الكل من الكافي **باب الرجعة** وجه المناسبة في اعقاب الطلاق منها بالرجعة ظاهر والرجعة تتعدى ولا تتعدى يقال
رجع الى اهله ورجعته الى اهله اي رددته وقال الله تعالى فان رجعك الله الى طايفة منهم ويقال في مصدره ايضا رجعا ورجوعا ومرجعا والرجعة
والرجعى بكسر الراو ربما قالوا الى الله رجعانك **قوله** رجعية الرجعى تطليق المدخول بها مادون الثلث بلا مال وما دون الثنتين ان كانت امة بغير
الطلاق غير الموصوف والمشبه او ببعض الكنايات المخصوصة على ما تقدم في الكنايات واما تقييده بالالفاظ الثلثة فلما قدمنا من كنايات الرجعة
غيرها فما فقد شيئا من هذه فليس برجعي كالثلث وغالب الكنايات ولو بلا مال وكالواحدة على مال وقبل الدخول لانها لا عدة لها قبله فلا تتصور
الرجعة والموصوف والمشبه مستدركان على ما في النهاية وغيرها **قوله** لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف بعد قوله اذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن ثم قوله فاذا بلغن اجلهن والمراد ببلوغ الاجل قرب انقضاء العدة اي قرب انقضاء عدتهن للاجماع على ان لا رجعة بعد الانقضاء
ففي الاية دليل على قيام النكاح لان الامساك استدامة القايم لا اعادة الزايل وعلى شرعية الرجعة سواء ثبت او ابت لان الامر يطلق في التقدير
وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ظاهر في عدم توقف الرجعة على رضاها لانه تعالى جعله احق مطلقا اي هو الذي له حق الرجعة وان ابت
هي او ابوها وحكمته استدراك الزوج ما وقع منه من التفريط في حقه من النكاح لا لغيره لانه له ولغيره وهو احق منه وفي اشتراط العدة اذ
لا يكون بعدها بعلا وهو مما يدل على قيام النكاح ايضا وقد مر في باب ايقاع الطلاق ان اطلاق الرد لا يوجب كون الفعل مجازا باعتبار
ما كان لان الرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زوال بعد يقال رد البايع المبيع في بيع فيه الخيار للبايع كما
يقال بعد الزوال كرد المبيع بالعيب ولو تعارضا كان حمل الرد على ذلك على انه مجاز محافظة على حقيقة البعل اولى من جعل البعل مجازا محافظة
على حقيقة الرد لتايد ارادة حقيقة البعل بجعل الرجعة امساكا في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او نقول يمكن المحافظة على الحقيقتين
بكون المراد بالرد الرد الى الحالة الاولى وهي كونها بحيث لا تحرم بعد مضي العدة فلا اشكال ح اصلا **قوله** ولا بد من قيام العدة لان
الرجعة امساك على الوجه الذي كان اولا وهو الملك على وجه لا يزول بانقضاء العدة ولا ملك بعد العدة ليستدام وكانه جواب عن مقدر تقديره
كما وقع الطلاق بالنسبة الى رضاها وعدمه كذلك هو بالنسبة الى قيام العدة وعدمها اجاب بان اشتراط قيامها ضروري لما قلنا

قوله وهذا صريح الفاظ الرجعة صريح وكناية فالصريح راجعتك في حال خطابها وراجعت امراتي حال غيبتها وحضورها ايضا ومن الصريح
ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك وفي المحيط مسكتك بمنزلة امسكتك وهما لغتان فهذه يصير مراجعا بها بلا نية وفي بعض المواضع يشترط
في رددتك ذكر الصلة فتقول الي او الى نكاحي او الى عصمتي ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة وهو حسن اذ مطلقه يستعمل لضد القبول والكناية
انت عندي كما كنت وانت امراتي فلا يصير مراجعا الا بالنية لان حقيقته تصدق على ارادة باعتبار الميراث واختلفوا في الامساك والنكاح
والتزوج فلو تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة وعند محمد هو رجعة وعن ابي يوسف روايتان قال ابو جعفر وبقول محمد ناخذ وفي
الينابيع عليه الفتوى وكذا في القنية وجه قول ابي حنيفة ان تزوج الزوجة لغو فلا يفيد ما في ضمنه قلنا نحن لا نعتبره باعتبار ما في
ضمنه بل باعتبار لفظ التزوج مجازا في معنى الامساك وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت صح والا فلا لانها زيادة في المهر
فيشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي لو قال راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة **قوله** ولا خلاف
فيه بين الايمة كانه لم يعتبر احد قول مالك خلافا له فانه ذكر في الجواهر في حصول الرجعة براجعتك بلا نية قولان لمالك كما في نكاح الهازل **قوله**
او يقبلها او يلمسها بشهوة يحتمل كون الشهوة قيدا في اللمس لا فيهما لانه افرد النظر الى الفرج بقيد الشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم
يقيد التقبيل في الكتاب واما النظر الى دبرها فليس رجعة على قياس قوله فليس برجعة على قياس قول ابي حنيفة وفي البدايع وهو قول محمد المرجوع اليه
وفي بعض المواضع يكره التقبيل واللمس بغير شهوة فدل انهما لا يكونان رجعة وفي الخلاصة اجمعوا على انه لو مكنها هو او قبلها بشهوة او امسكها بشهوة
تثبت الرجعة فقيد القبلة بالشهوة لكن قولهم في الاستدلال ان الفعل يصلح دليلا على الاستدامة والدلالة انما تقوم بفعل يختص بالنكاح اي يختص
حكمه به يفيد عدم اشتراطها في القبلة لان القبلة مطلقا يختص حكمها به بخلاف اللمس والنظر فانهما لا يختصان به الا اذا كانا عن شهوة لما ذكرنا فلا
يكونان عن غير شهوة دليلا ولا يكون النظر بشهوة الى غير داخل الفرج منها رجعة هذا ولا فرق بين كون القبلة واللمس والنظر منها او منه في كونه رجعة اذا
كان ما صدر منها بعلمه ولم يمنعها اتفاقا فان كان اختلاسا منها بان كان نايما مثلا الا بتمكينه او فعلته وهو مكره او معتوه ذكر شيخ الاسلام
وشمس الايمة ان على قول ابي حنيفة ومحمد تثبت الرجعة خلافا لابي يوسف انتهى وعن محمد كقول ابي يوسف وذكر ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وجه
الاول الاعتبار بالمصاهرة لا فرق في ثبوت حرمتها بين كون ذلك منها او منه وكذا اذا ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم او مجنون كانت رجعة
اتفاقا كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبايع اذا فعلت بالبايع ذلك في مدة الخيار ينفسخ البيع وابو يوسف بان اسقاط الخيار قد يكون بفعلها
كما اذا جنت على نفسها والرجعة لا تكون بفعلها قط وعن ابي يوسف ايضا انه قال في الجارية لا يسقط الخيار بفعلها هذا اذا صدقها الزوج في الشهوة
فان انكر لا تثبت الرجعة وكذا ان مات فصدقها الورثة ولا تقبل البينة على الشهوة لانها غيب كذا في الخلاصة ولا تكون الخلوة ولا المسافرة بها رجعة
الا عند زفر وابي يوسف في رواية وتكره المسافرة بها الكراهة خروجها من المنزل وعن ابي حنيفة لا يكره ويأتي الكلام في ذلك **قوله** مع القدرة
احتراز عن الاخرس ومعتقل اللسان **قوله** لان الرجعة بمنزلة ابتدا النكاح الخ الحاصل ان الخلاف هنا مبني على ان الرجعة سبب استدامة
الملك القايم او سبب استحداث الحل الزايد قلنا بالاول وقال بالثاني وعلى هذا ينبني حل الوطى وحرمته فعندنا يحل لقيام ملك النكاح
من كل وجه وانما يزول عند انقضا العدة فيكون الحل قايما قبل انقضايها وعنده انشا النكاح من وجه واستبقاه من وجه فتثبت الحرمة احتياطا
وعلى هذا ينبني ان الاشهاد ليس بشرط عندنا وشرط عنده على قول له لانها انشا النكاح من وجه كذا في التحفة **قوله** على ما بيناه يعني قوله الا ترى
انه سمي امساكا **قوله** وسنقرره اي في اخر هذا الباب وهو قوله وان كانت الزوجية قايمة الخ وهناك نتكلم عليه **قوله** كما في اسقاط
الخيار يحصل بالفعل المختص بالملك كمن باع امته على انه بالخيار ثم وطيها قبل انقضاء مدته يكون دليلا على استدامة ملكه فيها فيسقط خياره فكان
سقوط الخيار باستدامة ملك الرقبة يثبت بالفعل كذلك استدامة ملك النكاح بعد سبب الزوال بل اولى لان البيع معه يزول الملك الى ثلثة ايام
والطلاق يزيله الى ثلث حيض فكان اضعف في زوال الملك من البيع وبقولنا قال كثير من الفقها قال ابن المنذر والجماع رجعة عند ابن المسيب
والحسن البصري وابن سيرين وطاوس وعطا والزهري والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمن التيمي وقال مالك واسحق

ان اراد به الرجعة فهو رجعة **قوله** خصوصا في الحرة فانه لا سبب لحلها فيها مطلقا الا النكاح بخلاف الامة فانه يحل فيها بامرين **قوله** وغيرها كالخاتنة والشاهد على الزنا **قوله** فلو كان اي النظر الى غير الفرج لطلقها لان مقصوده الطلاق وهذا التعميم يفيد ان النظر الى دبرها لا يكون رجعة وتصرح في نكاح الزيادات واختلفوا في الوطي في الدبر واشار القدوري الى انه ليس برجعة والفتوى على انه رجعة اذ هو مس بشهوة وزيادة ولا يرفع الرجعة بعد ثبوتها ورجعة المجنون بالفعل ولا يصح القول وقيل بالعكس وقيل بهما ولو طلقها بعد الخلوة ثم قال وطيتها وانكرت له الرجعة ولو قال لم ادخل بها لا رجعة له عليها وتعليق الرجعة بالشرط واضافتها الى وقت في المستقبل باطل كالنكاح والمستحب ان يراجع بالقول وفي الينابيع الرجعة سنية وبدعية فالسنية بالقول **قوله** وهو قول مالك المذكور في كتبهم انه يصح بلا اشهاد وانه مندوب اليه وكذا في شرح الطحاوي كقولنا فكان ما ذكره المصنف رواية عنه وكذا المنسوب الى الشافعي قول له غير معمول به عند اصحابه فانه قال في المبسوط وفي الجديد للشافعي الاشهاد مستحب وفي الروضة انه ليس بشرط على الاظهر **قوله** ولنا اطلاق النصوص في الرجعة من غير شرط الاشهاد كقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها فهذه النصوص ساكتة عن قيد الاشهاد فاشتراطه اثبات بلا دليل وما تلي فليس بدليل عليه اذ الامر فيه للندب بدليل انه قرن الرجعة بالمفارقة في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ثم امر بالاشهاد على كل منهما فقد امر بشيئين في جملتين ثم امر بالاشهاد على كل منهما بلفظ واحد وهو قوله واشهدوا واللفظ الواحد لا يراد به معناه الحقيقي كالوجوب فيما نحن فيه والمجازي كالندب فاذا ثبت ارادة احدهما بالنسبة الى احدهما لزم ان يراد به ايضا ذلك بالنسبة الى الاخر والا لزم تعميم اللفظ في الحقيقي والمجازي وهو ممنوع عندنا وقد ثبت ارادة الندب به بالنسبة الى المفارقة فلزم ارادته ايضا بالنسبة الى المراجعة فيكون الندب المراد به شاملا لهما وهذا على قولنا اما الشافعي فيجيز الجمع بينهما فلا ينتهض هذا عليه لعدم انتهاض الاصل المذكور وقد بيناه على وجه بديع فيما كتبناه في الاصول ومع هذا التقدير لا حاجة الى ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم فكيف قلتم به هنا والاشتغال بجوابه للمتأمل اصلا **قوله** كيلا يقع في المعصية قيل عليه لا معصية بدون علمها بالمراجعة ودفع بانه اذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف في خالص حقه فكذا السؤال يكون مستحبا لا نهاية في النكاح كذلك ولو راجعها ولم تعلم فتزوجت باخر فهي امرأة الاول دخل بها الثاني اولا **قوله** واذا انقضت العدة الخ ههنا مسئلتان الاولى اذا لم يظهر رجعتها في العدة حتى انقضت فقال بعد العلم بانقضائها كنت راجعتك فيها والثانية قال قبل العلم راجعتك على سبيل الانشاء اما الاولى فاما ان يكون الامة امة او حرة وكل منهما اما ان تصدقه او تكذبه ففي الحرة ان صدقته تثبت الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى وان كذبته لا يثبت لانه اخبر والخبر مجرد دعوى ملك بضعها بعد ظهور الانقطاع ملكه ومجرد دعوى ملك في وقت لا يملك انشاءه فيه لا يجوز قبولها مع انكار المدعى عليه الا ببينة بخلاف ما اذا كان ذلك في وقت يمكنه فيه انشاؤه كما لو قال في العدة كنت راجعتك امس يثبت وان كذبته لانه ليس متهما فيه لتمكنه من ان ينشئه في الحال او يجعل ذلك انشاء ان كانت الصيغة تحتمله فصار كالوكيل اذا اخبر قبل العزل ببيع العبد يصدق لملكه الانشاء وبعد ما بلغه العزل لو اخبر ببيعه سابقا وكذبه المالك لا يقبل قوله الا ببينة لانه متهم حيث لم يخبر قبل ذلك ثم لا تحلف المرأة اذا كذبته بل تذهب الى حالها بلا يمين عند ابي حنيفة وهي احدى الاشياء الستة التي لا يمين فيها عنده وفي الامة ان كذبته وصدقه المولى فالقول لها عند ابي حنيفة خلافا لهما وان صدقته وكذبه المولى فعندهما القول للمولى واختلف في قول ابي حنيفة والصحيح انه كقولهما وسياتي اوجه الاقوال في الكتاب فانه فصل بين قوله للحرة وقوله للامة بالمسئلة الثانية وهي اذا قال قبل الانقضاء فلم توافقه وتقول واما المسئلة الثانية فان قالت مجيبة انقضت عدتي موصولا لا تثبت الرجعة اتفاقا لانها متهمة في ذلك بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور ولو قيل وجب احالته على قرب حال المتكلم وهو حال سكوتها فيصار اليه وهو بعد ثبوت الرجعة امكن وان قالت موصولا بكلامه لا يثبت عند ابي حنيفة اولا ولا يخفى ان هذا تقييد

بما اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء فلو لم تحتمله تثبت الرجعة الا ان ادعت انها ولدت وثبت ذلك وعندهما تصح الرجعة لانه انشاها حال قيام العدة ظاهرا لبقائها ظاهرا الا اذا لم تقر بانقضائها فيثبت كما يثبت الطلاق لو قال طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتي لحقها طلقة اخرى وابو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لانها امينة في الاخبار شرعا فوجب قبول اخبارها واقرب زمان يحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا يصح كما لا يقع الطلاق في قوله انت طالق مع انقضاء عدتك وعلى هذا لو اتفق ان خرج كلام الرجل مع قولها انقضت عدتي ينبغي ان لا تثبت الرجعة ومسئلة الطلاق المقيس بها عليه ممنوعة فلا يقع عليه قيل والاصح انه يقع لانه مؤاخذ به لاقراره بالوقوع في حق نفسه ولا يكفي ان هذا انشاء وليس باخبار ليكون اقرارا فاذا ظهر انه انشاء في وقت لا يصح ينبغي ان لا يقع نعم لو عرف ان مقتضى الفقه كون ايقاعه وجه في حال الانقضاء فلج وقال لا اعتبر هذا بل وقع لزمه لانه مقر على نفسه والاوجه فيما ادعى اصحية ان طلقتك ونحوه من انت طالق ظاهر في الاخبار والانشاء يحتمله لتقدم الطلاق الاول وراجعتك بالعكس فان لم يسلم هذا فالتعويل على المنع ويستحلف المرأة هنا بالاجماع على ان عدتها كانت منقضية حال اخبارها والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لم يستحلف عنده انه لم يراجعها في العدة ان الزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة **قوله** واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول لها عنده وقالا للمولى لانه اقر بما هو خالص حقه وهو منافع بضعها للزوج فيقبل كما لو اقر عليها بالنكاح ولا يخفى قيام الفرق بين اقراره عليها بالنكاح واقراره بان الزوج راجعها في العدة لانه ينفرد بانكاحها حال غيبتها وعدم اذنها فيقبل اقراره بخلاف اقراره بتصديق الزوج في دعوى المراجعة وهو يقول ان حكم الرجعة من الصحة وعدمها مبني على العدة من قيامها وانقضائها وهي امينة فيها مصدقة في الاخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها اصلا فكذا فيما ينبني عليها وفيه نظر اذ لا ملازمة يحكم بها العقل بين كون القول قولها في العدة وبين كونه لها فيما ينبني عليها الا اذا وقع لازما لوجود قولها في العدة قولا اي بان يدعى فيها الثبوت او الانقضاء فتثبت الرجعة وعدمها لازما لذلك لان كون القول قولها فيما ما ثبت الا لاجل ان القول لها في المستلزم للمعنى المقتضي فيه وهذا لا يقتضي سماع قولها في الرجعة ابتداء كما هو هنا فانها لم تدع في العدة دعوى كما لغناها فيها الزوج بل اتفقا على انقضائها ووقت انقضائها وانما ادعى في حال لا يملك له عليها انه راجعها قبل الانقضاء وهي منكرة ان يكون فعل ذلك فلا يقبل عليها **قوله** ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى بالاتفاق **قوله** في الصحيح احتراز عما في الينابيع انه على الخلاف ايضا قال بعض اصحابنا لا يقضي بشيء حتى يتفق المولى والامة ووجه ان لا يكون مبنى هذا الحكم بصحة الرجعة الا اذا اتفقا اذ يستحيل ان لا يقضي بالرجعة ولا بعدمها وفي المبسوط لا تثبت الرجعة بالاتفاق ولم يقل في الصحيح ووجه الفرق لابي حنيفة ان الغرض انها منقضية العدة في الحال ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة ولا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول وهو ما اذا كذبته وصدقه المولى لانه بالتصديق مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله **قوله** وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به دون غيرها اي بالانقضاء ولذا يقبل قولها اني حائض حتى لا يحل قربانها للزوج وللسيد ولو قالت ولدت يعني انقضت بالولادة لا تقبل الا ببينة او اسقطت سقطا مستبين بعض الخلق فللزوج ان يطلب يمينها على انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة **قوله** او يمضي عليها وقت صلاة اي بان يخرج وقتها الذي طهرت فيه فيصير دينا في ذمتها فان كان الطهر في اخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير وان كان في اوله لم يثبت هذا حتى يخرج لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر **قوله** بخلاف ما اذا كانت كتابية فانه لا يتوقع في حقها امارة على الخروج من الحيض زائدة على مجرد الانقطاع لان الغسل والصلاة ليسا واجبين عليها فبمجرد الانقطاع وان كان لما دون العشرة حل وطؤها وانقضت رجعتها **قوله** وتنقطع اذا تيممت وصلت اي فرضا او نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله **قوله** حتى تثبت به من الاحكام برفع يثبت لانه حتى ههنا ليست للغاية بل للتعليل والمراد بالاحكام جواز الصلوة

والتلاوة ودخول المسجد ومس المصحف وهذه احكام الغسل وكان التيمم مثله ثم انقطاع الرجعة مما يوجد فيه بالاحتياط ولذا لو اغتسلت وبقيت لمعة انقطعت وكذا لو اغتسلت بسور الحمار مع وجود الماء المطلق ولم يتيمم تنقطع الرجعة مع عدم جواز الصلاة به فانقطاعها بالتيمم وبه يجوز الصلاة اولى ولا يشكل عليه انه لا يحل لها التزوج باخر بالاتفاق لان التيمم وان قام مقام الغسل هو اضعف منه والاحتياط في التزوج عدم جوازه معه وعلى انقطاعها معه حتى لا يطاها رجل في شبهة **قوله** ولنا انه ملوث غير مطهر اي حقيقة لا شرعا كذا في الدراية ولنفصل هذا المقام ليندفع ما يخال من المناقضة للاوهام مستعينا بالملك العلام مصليا على سيدنا نبينا محمد افضل الرسل الكرام عليه افضل الصلاة والسلام فنقول هذا البحث له ثلث موارد في الفقه اولها باب التيمم في البحث مع الشافعي في جواز الفرايض المتعددة بتيمم واحد عندنا خلافا له وهو مبني على ان التيمم طهارة مطلقة اولا فقال انها ضرورية يثبت ضرورة اداء المكتوبة فيتقدر بقدرها فلا يبقى بعدها فاتفق ايضا في جوابه على انها مطلقة يعمل عمل الماء ما بقي شرطه وصرح في النهاية في تقريره بان التيمم مزيل للحدث من كل وجه ما بقي شرطه وهو العدم كالماء الا انه بالماء مقدر الى وجود الحدث وهنا الى شيئين الحدث والماء ثانيها باب الامامة في مسئلة اقتداء المتوضي بالمتيمم فافترقوا فيها فقال محمد هي ضرورية فلا يجوز اقتداء المتوضي به وقالا مطلقة فيجوز وثالثها هنا فافترقوا ايضا الا انهم عكسوا الكلام فنراى لمحمد وجهان من المناقضة احدهما قوله في الامامة ضرورية بعد ما اتفقوا عليه في جواب الشافعي من انها مطلقة والثاني ان بعد ما قال في الامامة انها ضرورية قال هنا مطلقة ولهما وجه من المناقضة وهو قولهما هناك مطلقة وهنا ضرورية ملوثة وكثير من الشارحين ياخذ في تقرير قولهما انه لا يزيل الحدث بيقين ولهذا عند روية الماء انما يصير محدثا بالحدث السابق فقد نافضوا جميعا والجواب انه لا شك ان في جهة التيمم الاطلاق وجهة الضرورة وفيه ايضا انه ملوث في نفسه غير مطهر اي لا ينظف فمعنى الاطلاق انه يزيل الحدث مطلقا كالماء الى غاية احد الامرين من وجود الحدث او الماء ومعنى الضرورة ان شرعيته ضرورة اداء المكتوبات وعدم تفويتها وتكثير الخيرات عند عدم الماء كراما لهذا النبي الكريم وامته ولذا كان من الخصايص ولهذا لا يفيد الاخلال بمعنى الاطلاق اذ حاصله انه بيان سبب شرعيته ولما شرع للضرورة والحاجة التي ذكرها شرع كما شرع استعمال الماء وانما يفيد ضعفه وانحطاطه عن التطهير بالماء وما كونه ملوثا ومعناه فهو سبب عدم شرعيته ابتداء كالماء حتى يكون المكلف مخيرا بين الماء والتراب ابتداء فانه لما كان المقصد من شرعية الوضوء تحسين هيئة الاعضاء الظاهرة وتنظيفها للقيام بين يدي الرب جل وعلا والتراب لا يفيد ذلك بل ضده لم يشرع الا للضرورة المتحققة من الحاجة الى الاداء مع عدم الماء تكريما لنبينا صلى الله عليه وسلم فذكر التلويث وعدم تطهيره في نفسه ذكر سبب كونه مشروعا على الجهة المذكورة اذا علمت هذا فقولهم مع الشافعي انها مطلقة اي مزيل الحدث وليستباح به كلما يستباح بالماء على الوجه الذي يستباح به ليتنفي به قصر الصحة به على فرض واحد لا ينافي قولهم انها ضرورية على ما سمعت فمن قال على انها مطلقة في موضع وقال في اخر انها ضرورية لم يكن مناقضا اصلا وقول من ذكر في تقريره انه لا يرفع بيقين حاصله فرق بينه وبين الماء فان الماء يرفعه بيقين وهذا يرفعه ظنا للخلاف في ان الحدث امر حقيقي او مجرد مانعية فعلى الاول لا يرفعه الا الماء وحين قيل به صار محل اجتهاد وعند ان الراجح هو الفرع الثاني لما قدمنا في باب التيمم من الحديث والمعنى وهو انه لم يقدر احد على اثبات ان الحدث وصف حقيقي قايم بالاعضاء زايد على نفس المانعية الشرعية وعلى هذا فلا اشكال في ارتفاعه بالتيمم وكون الحدث يظهر بعينه عند روية الماء لا يستلزم عدمه اذ قدمنا ان الحدث اعتبار شرعي ظهر ان يقطع ذلك الاعتبار الى غاية ثم يعيده بعينه عند روية الماء والدليل الملجي الى هذا كون روية الماء لا يعقل وجه كونها نفسها حدثا ثم النظر في تعيين كل منهم احدى الجهتين بخصوص ذلك الموضع الذي عينه فيه فاما وجه تخصيص محمد فهو انه راى وجوب الاحتياط في الموضعين فالاحتياط في اقتداء المتوضي بالمتيمم ان لا يصح ولا يعلل هذا الا بجهة الضرورة فاعتبرها فنقول لما كانت ضرورية حيث كانت تنتقض بوجود الماء ولا يثبت المنع عدمه كانت ضعيفة بالنسبة الى طهارة الماء فيكون الاقتداء والحالة هذه بناء القوي على الضعيف وفي الرجعة الاحتياط في انقطاعها ولا يعلل الا بجهة الاطلاق فاعتبرها هنا ولما عكسا الحكم في الموضعين لم يكن من عكس المبني فيهما بد والحاصل بعد هذا انما هو النظر في الترجيح في الخلافين في الحكم وعندي ان قولهما في الاقتداء احسن وقول محمد في الرجعة احسن من قولهما لان الضعف الكاين في طهارة التيمم لم يظهر قط له اثر في شيء من الاحكام عندنا فعلمنا انه شيء له في نفسه فيجوز اقتداء المتوضي به وتنقطع به الرجعة خصوصا والاحتياط في ذلك واجيب هذا ولقايل ان يقول اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرد الدليل وهو قوله تعالى ثلثة قروء لخلوه عن اشتراطه واشتراطه لانقضاء العدة يرده الصه فان اجيب بان تعين الانقضاء متوقف لغرض انه ليس اكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بان هذا الاعتبار الزايد لا يجدي قطع هذا الاحتمال لا في الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولو راجعها بعد هذا الغسل الذي قلنا انه به تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحت رجعته وكذا الكلام في التيمم فليس جواب المسئلة في الحقيقة الا مقيدا هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها او عاودها وتجاوزها ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذاك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها ولم يتجاوز فالاحكام المذكورة بالعكس والله اعلم **قوله** والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضايه اذ حل دخول المسجد والقراءة من ضرورة حل الصلاة ومقتضاه وكذا اللمس لانه قد يحتاج الى مس المصحف للقراءة في الصلاة لنسيان او غلط او زيادة اتقان وكذا سجدة التلاوة ركن من الصلاة وقد يجب في الصلاة **قوله** وقيل بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلاة قال في المبسوط وهو الصحيح فان فسادها قبل الفراغ محتمل لاحتمال روية الماء فيها ولو تيممت وقرات او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع به الرجعة لان صحة هذه حكم من احكام الطاهرات وقال الرازي لا ينقطع به **قوله** وان كان اقل من عضو انقطعت وذلك نحو الاصبع كذا في المحيط والينابيع وكذا بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل **قوله** والقياس في العضو الى قوله والقياس فيما دون العضو الحاصل ان حكم الثابت في العضو وما دونه استحسان فالقياس في العضو ان ينقطع لان للاكثر حكم الكل وفي بعض العضو ان لا ينقطع لانها لم تخرج الى حكم الطاهرات ولا يخفى ان في كل من القياسين في كل من العضو وما دونه فيقتضي ان يتعارض في كل منهما قياسان قياس ان للاكثر حكم الكل فيوجب انقطاع الرجعة وقياس بقاء الحدث بعينه فيوجب عدم انقطاعها ومبنى وجه الاستحسان على اعتبار القياس الثاني اذ حاصله اعتبار ظهور عدم اصابة الماء الشيء وعدمه فاذا ظهر عدمه لم تنقطع الرجعة واذا ظهر ثبوت الاصابة انقطعت غير ان ظهور الترك يتحقق في العضو لا في الاقل على ان كون للاكثر حكم الكل قياسا ممنوع بل انما يحكم به في مواضع خاصة بخصوص دلايل فيها لا انه مطرد شرعا ممهد ثم وجه التفصيل المذكور ان ما دون العضو يسارع الجفاف اليه بعد اصابة الماء غير بعيد وبتقديره تنقطع الرجعة فحكم بانقطاعها بناء على هذا الاحتمال احتياطا ولم يحل لها ان تتزوج باخر حتى تغتسل ذلك الموضع احتياطا في امر التزوج حتى انها لو تيقنت عدم اصابة الماء بان علمت قصدها الى خلاء ذلك الموضع عن الاصابة قلنا لا تنقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل فان احتمال خفائه بخلاف بعد الاصابة بعيد فيه جدا لان الغفلة عنه ممن هو بصدد تعميم جميع الاعضاء في غاية البعد فلم يظهر اثره فلم ينقطع **قوله** وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك العضو والواو بمعنى او اذ ترك كل بانفراده كترك عضو وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو **قوله** لان في فرضيتهما اي في الغسل خلافا فعلى تقدير الافتراض لا تنقطع الرجعة وعلى تقدير السنة تنقطع فقطعنا بالملاحظة لهذا الاحتمال احتياطا ولو نفي احد المنخرين لم تنقطع الرجعة **قوله** ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر بعد العقد في مدة يتصور ان يكون منه بان ياتي به لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش واذا جعله الشارع منه فقد انزله واطيا وبطل زعمه في عدم الوطي المستلزم لاقراره بعدم حق الرجعة له بتكذيب الشرع اياه في ذلك حيث حكم بثبوت النسب فله الرجعة ما دامت في العدة وهذا العدم تعلق حق احد بسبب اقراره ذلك بخلاف ما لو اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها ثم استحقت فاخذت منه قبل ان يقضي بها للمقر له ثم اذا وصلت الى يده بسبب من الاسباب حيث يؤمر بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم للمستحق ثم بصحة الرجوع له وبخلاف ما لو قال في عبد انسان انه حر الاصل واعتقه مولاه وكذبه المولى ثم اشتراه حكم بصحة الشراء وبحريته العبد مع ان الحكم بصحة الشراء تكذيبه فالحاصل ان تكذيب الشرع اقراره بما يستلزم بطلان حق له تكذيب في اللازم فيلتقيان واذا اتفق

عدم الوطی والرجعة تثبت وجودهما نعاد حقه فی الرجعة بخلاف اقراره بما ثبت به حق الغیر فان تکذیب الشرع یقصره علی حق نفسه فینفی لازم
المرتفع بالتکذیب کما لو لم یکذب فلذا کذب فی اقراره بالحریة وثبت الحکم بها وفی استحقاق المقر له بالعین مع تکذیبه بالحکم للمستحق
فان قلت کیف یتصور وجود الملزوم مع تخلف اللازم وان کان لزوما شرعیا لان تخلفه یبطل اعتبار الشرع ایاه لازما وقد فرض
اعتباره ایاه لازما فالجواب ان الامتناع فی اللزوم العقلی اما الشرعی فقد یحکم الشرع باللزوم علی تقدیر فیقتصر الملازمة علیه وههنا
کذلک فانه حین اقر بالعین لفلان ثبت ان فلانا احق بها من غیره فان کذبه الشرع بالقضاء به للمستحق فی اقراره بانه لفلان ثبت انه لفلان
بالنسبة الی المخبر فقط وانه له بالنسبة الی المقر فیثبت اللزوم علی هذا الوجه **قوله** الا تری انه ثبت بهذا الوطی الاحصان ای الوطی الذی ثبت
بتکذیب الشرع ایاه والاحصان له مدخل فی ایجاب العقوبة فلان تثبت به الرجعة ولا مدخل لها فی العقوبة اولی **قوله** وتاویل مسئلة الولادة
ان تلد قبل الطلاق ای فی مدة یصح بان تلد لستة اشهر فصاعدا من یوم النکاح کما قدمنا **قوله** واغلق بابا او ارخی سترا کما فعل فی
ارخی لا بابا او لان کلاهما تفصیل للخلوة لا استقلال بابا تها لا مباین لها **قوله** لان تاکد الملک بالوطی اذ بعدمه یتبین بالطلاق لا الی عدة
وشرط الرجعة العدة وقد اقر بعدمه فصار مبطلا حق نفسه من الرجعة **قوله** ولم یصر مکذبا شرعا الخ جواب عما قد یقال انه ههنا ایضا
صار مکذبا شرعا حیث لزمه تمام المهر بناء علی صحة الخلوة والحکم بذلک شرعا انزال له واطیا شرعا فمنع کونه بناء علی ذلک شرعا او علی ما یستلزمه
بل بناء علی تمام تسلیم المبدل وما هو بصنعها بالتخلیة التی هی وسعها ولو توقف لزوم کمال المهر علی غیر ذلک مما لیس هو فعلها لتضررت فلم
یکن مکذبا شرعا وتجب العدة علیها مع ذلک لاحتمال کذبه او کذبهما والعدة یحتاط فی اثباتها لان انقضاءها یستلزم حلها للازواج فهی حق
الشرع فلا یصدقان فی ابطالها فتصیر العدة قائمة شرعا ولا رجعة علیها فلم تقم الخلوة ههنا مقام الوطی لما اوجب ذلک وقول امام الحرمین
ان العدة تستدعی سببا فی الشغل مردود بالایسة والصغیرة ولو قال جامعتها کان له الرجعة وان کذبته المراة فی الوطی **قوله** بخلاف الفصل
الاول متصل بقوله لم یصر مکذبا شرعا وعنی به ثبوت النسب لظهور الحمل حال الطلاق او بالولادة قبل الطلاق کما هو حکم المسئلة المتقدمة لتکذیب
الشرع فی قوله لم اجامعها حیث جعله واطیا حکما لان الرجعة تبتنی علی الدخول وقد ثبت لثبوت النسب لانه لا نسب بلا ماء فیثبت والله اعلم
قوله معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ای ثم طلقها ثم راجعها لا تصح الرجعة لاعترافه بعدم الوطی فلو جاءت بعد هذه الرجعة بولد
لاقل من سنتین من وقت الطلاق صحت ای ظهر صحتها **قوله** لان علی الاعتبار الثانی وهو انزاله واطیا بعد الطلاق مع فالصلف فی العبارة
ان یقول لان علی الاعتبار الثانی یحرم الوطی لزوال الملک بنفس الطلاق علی زعمه فی عدم الوطی اذ المودی علی عبارته هکذا علی اعتبار انزاله واطیا
بعد الطلاق یزول الملک بنفس الطلاق لعدم الوطی قبله فیحرم وتحصیل المقصود من هذه بتکلف بعد توهم خطائها **قوله** والمسلم لا یفعل الحرام
فان قیل والظاهر ایضا انه لا یکذب فالجواب لا بد من احد الاعتبارین وعلی الاول یلزم تکذیبه وعلی الثانی یلزم الزنی وهو اعظم من
مثل هذه الکذبة **قوله** وهو ان یکون بعد ستة اشهر وان کان اکثر من سنتین ان فیه للوصل فافاد ان قوله بعد ستة اشهر معناه ای
فصاعدا اقل من سنتین او اکثر وان کان اکثر من عشر سنین ما لم تقر بانقضاء العدة لان الثانی مضاف الی علوق حادث بعد الطلاق فی العدة
لان امتداد الطهر لا غایة له الا الایاس وبه یصیر مراجعا بخلاف ما ذکر فی کتاب الدعوی ان المطلقة طلاقا رجعیا لو ولدت لاقل من
سنتین بیوم لا تکون رجعة وفی اکثر من سنتین تکون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق فی الاول دون الثانی فان هذا الاحتمال سقط ههنا
لانهما اذا کانا من بطنین کان الثانی من وطی حادث البتة بخلاف ما اذا کان بینهما اقل من ستة اشهر فانهما من بطن واحد اذا لم یقم دلیل
یوجب الحکم بکون الثانی من وطی علی حدة بعد الطلاق الواقع بولادة الاول فلم تثبت الرجعة لانها بالوطی الکائن بعد الطلاق **قوله** وان قال
کلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد فی بطون مختلفة وهو ان یکون بین کل ولدین ستة اشهر فلو کان اقل فهما توامان فیقع طلقتان
بالاولیین لا غیر اذ بالثالث تنقضی العدة ولو کان الاول والثانی فی بطن والثالث فی بطن یقع تطلیقة واحدة بالاول لا غیر وتنقضی العدة
بالثانی ولا یقع بالثالث شیء ولو کان الاول فی بطن والثانی والثالث فی بطن یقع ثنتان بالاول والثانی وتنقضی العدة بالثالث فلا

یقع به شیء واذا کانوا فی بطون فالولد الثانی رجعة وکذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق لوجود شرطه ودخلت فی العدة وبالولد
الثانی صار مراجعا لما بینا ان العلوق بوطی حادث فی العدة فیصیر به مراجعا **قوله** وبالثانی صار مراجعا معناه ظهر به الرجعة سابقا ثم یقع
بالثانی طلقة بائنة لان الیمین بکلما المقتضیة للتکرار ودخلت وبالولد الثالث تظهر رجعة علی ما ذکرنا وتقع الثالثة بولادة ولا یلزم الحکم بالوطی
فی النفاس وهو حرام لان النفاس لا یلزم له کمیة خاصة فجاز ان یکون محه وجاز ان لا تری شیئا اصلا علی ما تقدم فی الحیض فلم یلزم الحکم بالوطی
قوله تتشوف التشوف خاص بالوجه والتزین عام من شفت الشیء جلوته ودینار مشوف ای مجلو وهو ان تجلو وجهها وتصقله لان النکاح قائم
بینهما وکذا جمیع احکامه من التوارث ولو قال کل امراة لی طالق تدخل هذه المطلقة فتطلق المسافرة بها فانها تحرم علی الزوج لنص فیها علی خلاف
القیاس وهو قوله تعالی لا تخرجوهن من بیوتهن نزلت فی الرجعیة لسیاق الایة وهو قوله تعالی لا تدری لعل الله یحدث بعد ذلک
امرا ای یبدو له ان یراجعها ولذا متها بهذا النص لم تجعل رجعة لان الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام قیل ولا دلالة لان الکلام فیمن یصرح
بعدم رجعتها واورد علیه ان التقبیل بشهوة ونحوه یکون نفسه رجعة وان نادی علی نفسه بعدم الرجعة وجواب الفرق بالکل والجزء کما قلنا
وکما لا یحل لها السفر لا یحل الخروج بها الی ما دونه لان الحرمة لیست منوطة بالسفر بل بالخروج وکما یکره السفر بها تکره الخلوة اذ قد یقع نظر یصیر به مراجعا
وهو لا یرید الرجعة فیطلقها اخری فیودی الی تطویل العدة علیها وذلک حرام وقال السرخسی انما تکره الخلوة اذا لم یامن غشیانها اذ یصیر مراجعا لها بغیر
اشهاد وهو مکروه ومقتضی هذا انه ان امن لا یکره وان کراهة الخلوة تنزیهیة ولم یلتفت شمس الائمة الی التعلیل باحتمال النظر الذی یصیر به مراجعا
کانه لبعده جدا حیث کان انما هو النظر الی داخل الفرج وقل ان یقع مع الخلوة حتی ان الانسان یکون مع زوجته فی عصمته سنین لا یقع له هذا النظر الا ان
تعمده فصدا حالة الجماع لکن الوجه الذی ذکره المص وهو قوله لان تراخی عمل المبطل یعنی الطلاق وعمله قطع النکاح لحاجته ای لحاجة الزوج الی المراجعة
فاذا لم یراجعها حتی انقضت المدة ای العدة ظهر انه لا حاجة الی الرجعة فتبین ان المبطل عمل الابانة من وقت وجوده وان مسافرته بها کانت باجنبیة کما
یقتضی قصر کراهة المسافرة علی تقدیر ما اذا لم یراجعها بعد ذلک فی العدة کذلک یقتضی حرمة الخلوة بها ان لم یکن قصده الرجعة ویقتضی انه لو راجعها ظهر
حاجته وان المبطل لم یعمل اصلا فیتبین ان الخلوة والمسافرة لم تکونا باجنبیة والدلیل علی ان عمله من وقت وجوده احتساب الاقراء الماضیة قبل انقضاء
العدة من العدة فلو کان المبطل مقتصرا علی انقضائها لم یحتسب واحتیج الی عدة مستانفة والاوجه تحریم السفر مطلقا لاطلاق النص فی منع السفر بها
دون الخلوة لعدم النص وقصور المعنی وهو لزوم المراجعة بالنص علی ما تقدم ولزوم ظهور ان الخلوة باجنبیة غیر ضائر اذ حالة تحققها کانت زوجة یباح
معاشرتها بما یباح من الزوجة **قوله** وذلک یعنی استبداده به یوذن بکونه استدامة لا انشاء ولو من وجه لم یستبد به الزوج بل احتاج الی رضی المراة والی
الشهود والولی عند من یوجبه احتیاطا ومما یدل علی بقاء الزوجیة فی الرجعیة من کل وجه ما قدمناه فی اول الباب من النصوص خارج الیه **قوله** والقاطع
جواب عن قول الشافعی الزوجیة زائلة لوجود القاطع قلنا نعم وجد ولکن اخر عمله اجماعا لان الاجماع علی ان الرجعة تثبت بلا رضاها یفید ان عمله
وهو القطع موخر او نقول اخر عمله نظرا للزوج علی ما تقدم من ان حق الرجعة ثبت نظرا له **فصل فیما تحل به المطلقة** لما ذکر ما یتدارک به
الطلاق الرجعی ذکر ما یتدارک به غیره **قوله** لان حل المحلیة ترکیب غیر صحیح والصحیح ان یقال لان حل المحل باق او لان المحلیة باقیة وهذا لان المحلیة
هی کون الشیء محلا ولا معنی لنسبة الحل الیها اذ لا معنی لحل کونها محلا **قوله** لان زواله مرجع الضمیر الحل وضمیر فینعدم للزوال **قوله** ومنع الغیر
عن مقتضی المتبادر من العبارة ان یقال ما فرق بین الزوج وغیره حیث جاز فی العدة للزوج التزوج لا لغیره فاجاب بلزوم اشتباه النسب فی
الاجنبی دون الزوج وهو سهل وقد تقرر ان هذا المنع فی العدة عام بالنص قال تعالی ولا تعزموا عقدة النکاح حتی یبلغ الکتاب اجله یعنی انقضاء العدة
فکیف جاز للزوج تزوجها فی العدة وحاصل هذا الاستشکال الاطلاق للزوج فی العدة وعموم النص بمنعه والاول طلب الفرق قلنا عموم
ضمیر تعزموا فی العدة خص منها العدة من الزوج نفسه بالاجماع فیلزم تخصیصه من العموم الاول وحکمة شرعیة العدة فی الاصل ان لا یشتبه النسب ولا
فی الطلاقة ای اطلاق صاحب العدة عن ذلک المنع لان الماء ماؤه فلذلک جاز الاجماع علی اطلاقه واطلق ولیس هذا الکلام بیان علة دلیل التخصیص اعنی
الاجماع لان الصغیرة والایسة لا اشتباه فی حقهما مع عدم اطلاق الغیر فیهما بل بیان عدم المانع من اطلاقه وعدم المانع لا یعلل به لکن المعنی انه

لم يجمع مع المانع بل هو مستقل فجاز الاجماع وبسطه ان العدة بعلة الحاجة الى دفع الاشتباه فوجود الحاجة الى الدفع مقتض لثبوت العدة،
المانعة من التزوج ففي محل لا سهو وجود الحاجة الى الدفع كما في صاحب العدة فعدم المانع من عدمها لا لانه وجد المقتضي للعدم لان العلة لا تؤثر في العكس يعني
ليس عدمها علة لعدم الحكم ولذلك ثبت الحكم اعني وجود العدة مع عدمها في الآيسة والصغيرة بالنص وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اما بعلة اخرى اما ان يكون اظهار الخطر المحل اذا ملت حيث منع عن ورود ملك الاستمتاع
عليه مدة ليعرف على الراغب بخلاف ما لو اطلق مطلقا كما اظهر خطره مرة اخرى باشتراط جمع الناس ليشهدوه اولم يطلع عليها او هي فيهما تعبد محض ولم يمكن
اخراجهما من حكم العدة مع النص عليهما وفي غيرهما معلل بما قلنا فليست العدة مطلقا تعبدية **قوله** وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة
لم تحل له حتى تنكح زوجا الخ لا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الطلاق النص الكتب ان
في غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم راه ان ينقله فضلا عن ان يعتبره لان في نقله اشاعة وعند ذلك
ينفتح باب الشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ للاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال
وما صرح فيه بعدم الفرق مختارات النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه **قوله** والمراد اي المراد بقوله تعالى فان طلقها الطلقة
الثالثة لانه ذكرها عقيب الطلقتين في القران حيث قال الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها اي الثالثة هذا قول الجمهور وذهبت طائفة الى ان الثالثة هي
قوله او تسريح باحسان فان ابا رزين العقيلي سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عرفت الطلقتين في القران فاين الثالثة فقال في قوله او تسريح باحسان
كذا في المبسوط وكان المراد بيان شرعية الثالثة انه وقع بلفظ التسريح او بقوله تعالى فان طلقها اذ لا يمكن الخلاف في ان المراد بقوله فان طلقها
الثالثة لانه عقبها بقوله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان المراد بالتسريح الثالثة ولا تكرار فان الثاني ذكر شرطا لاعطاء حكم الثالثة والاول
ذكر لبيان ابتداء شرعية الثالثة وحاصله ان يقال شرعهما ثنتا ورتب على الثالثة حكما وبين ذلك بقوله الطلاق مرتان وبعدهما اما امساك بمعروف او
تسريح بثالثة باحسان فان طلقها الثالثة اختيار الاحد الامرين الجائزين له فحكمه ان لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيحصل ان كليهما مراد به الثالثة
قوله لمثل المحلية فيه مثل ما سبق **قوله** ثم الغاية اي غاية عدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له هو الزوج الثابت بقوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره فلذا قلنا لو طلقها ثنتين وهي امة ثم ملكها او ثلثا الحرة فارتدت ولحقت ثم ظهر على الدار فملكها لا يحل له وطؤها بملك اليمين حتى يتزوجها
فيدخل بها الزوج ثم يطلقها **قوله** والزوجة مطلقا وكذا الزوج مطلقا انما يثبت بنكاح صحيح لان المطلق ينصرف الى الكامل ولانه المشار في عند
اطلاقه خصوصا اذا كان مضافا الى المستقبل دون ما في النكاح الفاسد بخلافه مضافا الى الماضي لان المراد في الاول التحصن والاعفاف وهو لا يحصل
الا بالصحيح وفي الثاني صدق الاخبار وهو يحصل بالتزوج فاسدا ولذا حنث في يمينه لم يتزوج بالفاسد لا في حلفه لا يتزوج **قوله** وشرط الدخول
ثبت باشارة الخ لا يخفى ان على تقدير حمله على الوطي انما يثبت بعبارة النص لانه مقصود بالسوق **قوله** حملا للكلام على الافادة دون الاعادة،
يعني ان الاعادة لازم على تقدير حمل لفظ تنكح على العقد لان اسم الزوج يتضمن اعادة لدلالة عليه التزاما بخلاف ما اذا حملناه على الوطي واذا كان
مجازا بالنسبة الى المراة اذ هو حال نسبته اليها يراد به التمكين من حقيقته لا حقيقة فان المجاز في الكلام اكثر من الاعادة بهذا الوجه على العموم ووجه
اخر على رايها وهو ان في حمله على العقد مجازين النكاح في العقد والزوج في الاجنبي مجازا باعتبار الاول وعلى الوطي مجاز واحد هو النكاح في التمكين والزوج
حقيقة **قوله** او يراد على النص بالحديث المشهور هذا انما يتصور اذا اريد بلفظ تنكح في النص العقد لا على ارادة الوطي فيه **قوله** لا تيرودي روايات
روى الجماعة من حديث عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل طلق زوجته ثلثا فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل
ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول وروى الجماعة الا ابا داود عن عايشة جاءت امراة رفاعة القرظي
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فابت طلاقي فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي لا غير وانما
معه مثل هدبة الثوب فتبسم صلى الله عليه وسلم وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وفي لفظ في الصحيحين
انها كانت تحت رفاعة فطلقها اخر ثلث تطليقات وفي لفظ للبخاري كذب والله يا رسول الله اني لانفضها نفض الاديم ولكنها ناشز تريد ان ترجع

الى رفاعة فقال صلى الله عليه وسلم فان كان كذلك لم تحلي له حتى يذوق من عسيلتك قال وكان مع عبد الرحمن ابنان له من غيرها فقال
صلى الله عليه وسلم بنوك هؤلاء قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم لها هذا وانت تزعمين ما تزعمين فوالله لهم اشبه به من الغراب بالغراب وفي
في الموطا هكذا انا ملك عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموال طلق امراته تميمة بنت وهب ثلثا
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها فنهاه رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة ووقع في معجم الطبراني عكس ما في الصحيح عن عايشة قالت امراة من قريظة يقال لها تميمة بنت وهب
تحت عبد الرحمن بن الزبير وطلقها فتزوجها رفاعة رجل من بني قريظة يقال لها تميمة بنت وهب ثم فارقها الحديث وفيه فقال والله يا تميمة
لا ترجعي الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره قال لم يروه عن ابي اسحق الا سلمة ابو الفضل **قوله** ولا خلاف لاحد فيه اي من اهل السنة
او المراد الخلاف العالي سوى سعيد بن المسيب فلا يقدح فيه كون بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة قايلون بقوله واستوجب ذلك
من سعيد حتى قيل لعل الحديث لم يبلغه **قوله** لا ينفذ لمخالفته الحديث المشهور قال الصدر الشهيد ومن افتى بهذا القول فعليه لعنة الله والملائكة
والناس اجمعين انتهى وهذا لان شرعية ذلك لاغاظة الزوج حتى لا يسرع في كثرة الطلاق عوقب بما يبغض حين عمل ابغض ما يباح **قوله** والشرط
الايلاج بقيد كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل ملفوفا او لا الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة
اليد لا يحلها الا ان انتعش وعمل والصغير الذي لا يجامع مثله اولا لانه لا يجد لذة اصلا بخلاف من في آلته فتور ولها فيها حتى التقى الختانان فانها
تحل به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج فيه في محل المحل اي محل الختان فلا يحل بسحقه حتى تحبل وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب
لا ينزل لا يحل ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي او دونه ودخل الخصي الذي مثله يجامع فيحلها وفي التجريد لو كان مجبوبا لم يحل فان
حبلت وولدت حلت للاول عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي الخلاصة لو كان مسلولا وجامعها حلت عند ابي يوسف خلافا لزفر والحسن ويشترط كونه
في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاة لا يحل ما لم تحبل ولو تزوج صغيرة لا يوطا مثلها طلقها زوجها ثلثا فوطيها هذا الزوج فافضاها لا
يحلها وان كانت يوطا مثلها حلت وان افضاها **قوله** دون الانزال خلافا للحسن البصري لا يحل عنده حتى ينزل الثاني حملا للعسيلة عليه
ومنع بانها تصدق معه ومع الايلاج وانما هو كناية وفي مسند احمد انه صلى الله عليه وسلم قال العسيلة في الجماع انتهى فحيث صدق سمي الجماع
ثبت فيه الا ان في سنده ابن عبد الملك المكي مجهول **قوله** وهو الشرط بالنص فيه نظر اذ لو كان هو الشرط ليس غيره لحلت بدخول الصغير الذي
لا يجامع مثله لكنها لا تحل به لانه صلى الله عليه وسلم شرط العسيلة من الجانبين فلا بد من كون الزوج ممن يلتذ ايضا وسواء كان حرا او عبدا تزوج
باذن المولى لا بغير اذنه عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما او ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبدا بغير اذن سيده فدخل بها
ثم اجاز السيد النكاح فلم يطاها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للاول حتى يطاها بعد الاجازة ويحل بوطي الزوج في الحيض والنفاس والاحرام وان كان
حراما ولو طلق زوجته فاشترى عبدا صغيرا له عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فقبلت انفسخ النكاح وحلت للزوج **قوله**
وفسره اي فسر الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل التي تتحرك آلته ويشتهي
الجماع وفي فوايد شمس الاسلام انه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما اسلفناه في باب الاولياء والاكفاء من اشتراط كون الزوج كفوا على رواية الحسن عن
ابي حنيفة اذا كانت زوجت نفسها منه وهو قول ابي يوسف وهو المختار للفتوى في زماننا وعلى هذه الرواية لو زوجت الحرة نفسها عبدا لا تحل للاول
بدخوله **قوله** ووطي المولى لا يحلها للزوج لما قدمناه من ان غاية الحرمة نكاح الزوج وليس المولى زوجا **قوله** بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على
ان احلك له او تقول هي فمكروه كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له اما لو نوياه ولم يقولاه
فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا لقصده الاصلاح والحديث المذكور روي من حديث ابن مسعود وعلي وجابر وعقبة بن عامر وابي هريرة وابن عباس
رضي الله عنه والتخريج عن بعضهم يكفينا فعن ابن مسعود رواه الترمذي والنسائي من غير وجه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وصححه
الترمذي وحديث عقبة هكذا قال صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجة

لزوجها

قال عبد الحق اسناده حسن وقال الترمذي في علله الكبرى الليث بن سعد ما اراه سمع من مشرح بن هاعان ولا روى عنه ودفع بان قوله في الاسناد
قال لي ابو مصعب مشرح يرد ذلك ورواه الدارقطني متبعا عن ابي صالح كاتب الليث عن الليث به ولذلك حسنه عبد الحق فانه رواه من جهة الدارقطني
والا فالحديث صحيح عند ابن ماجه لان شيخ ابن ماجه يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين واثنى عليه بالعلم والضبط وابو عثمان بن صالح
المصري ثقة اخرج له البخاري ومشرح وثقه ابن القطان ونقل عن معين انه ثقة والعلة التي ذكرها ابن ابي حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا غيره قال
الزيلعي في التخريج الله استدل بهذا الحديث على كراهية النكاح المشروط به التحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب احمد لكن يقال لما سماه محللا دل على صحة
النكاح لان المحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا انتهى وظاهره انه اعتراض ثم جوابه اما الاعتراض فمنشاه عدم معرفة اصطلاح اصحابنا
وذلك انهم لا يطلقون اسم الحرام الا على منع ثبت بقطعي فاذا ثبت بظني سموه مكروها وهو مع ذلك سبب للعقاب واما الجواب فكلامه فيه يقتضي
تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك اذ قد يحكم بالصحة مع لزوم الاثم في العبادات فضلا عن غيرها خصوصا ما يعطي كلامه من تسمية المنع الثابت
بظني حراما **قوله** وهذا اي المحلل الشارط هو محمل الحديث لان عمومه وهو المحلل مطلقا غير مراد اجماعا والا شمل المتزوج تزوج رغبة **قوله** لانه في
معنى الموقت والموقت في معنى المتعة او هو المتعة على ما حققناه فيفسد فلا يحلها وتسمية محللا لا يستلزم الحل لجواز كونه باعتبار كونه شارطا او طالبا للحل
ولانه ملعون وعقد النكاح نعمة ولو كان صحيحا لم يلعن عليه ويؤيده ما في مستدرك الحاكم جاء رجل الى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلثا فتزوجها اخ له
ليحلها له هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وصححه قلنا كونه في معنى الموقت ممنوع اذ تعيين
نهاية الوطء لا يستلزم تعيين وقته لان الوطء قد يكون في ليلة الخلوة او بعد جمعة او شهر فلا توقيت صريحا ولا معنى وحقيقة المحلل مثبت الحل لا من قام
به مجرد طلبه واللعنة على مباشرته من الوجه الممنوع وقول ابن عمر لم يرفعه حتى يعارض هذا الحديث وقوله كنا نعده سفاحا لا يستلزم انهم كانوا لا
يحكمون بحلها للاول لصدقه مع ثبوت الكراهة **قوله** لانه استعجل حاصله ان المفسد وهو التوقيت منتف لانه ليس بتوقيت والوطء وهو طلبه له تخلف
لانه استعجله بطريق محظور كقاتل المورث الا ان هذا القياس معارض للنص وهو قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحل كان ثابتا ثم اعرض
عدمه مغيا بنكاح زوج فعند وجود الغاية ينتهي المنع المغيا فيثبت ما كان ثابتا البتة فحيث حكم بصحة النكاح مع الدخول لزم الحل للاول البتة ومن
الحيل اذا خافت ان لا يطلقها المحلل ان تقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فاذا قبل هذا جاز النكاح وصار الامر في يدها وهذا بناء على
ما عليه العامة ان شرط التحليل يبطل ويصح النكاح وذهب بعضهم الى انه يصح الشرط ايضا حتى لو امتنع المحلل من الطلاق يجبر عليه ونقل عن
ابي حنيفة في روضة الزندوستي ذلك وهذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا الحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت ينبو عنه
قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود في مثله على قسمين منها ما يفسد العقد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه الشرط
ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط
كما تقدم من محمل الحديث ويبقى ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة وعارضه بالسروجي من ان الثابت عادة كالثابت نصا في غير محل كلامهم لانه لا يلزم
من قصد الزوج ذلك ان يكون بما هو معروف بين الناس حتى اول ما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشتهرا به وهنا قول من قال انه مأجور وان
شرط لقصد الاصلاح وتأويل اللعن عند هؤلاء اذا شرط الاجر على ذلك هذا ولولا ما ذكرنا من قول ابن عمر كنا نعده سفاحا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم
جوابا لمن سأل عن واقعة حال مفردة لشخص لامكن ان يقال ان مقتضى اللفظ ان تعلق اللعن به اذا اكثر منه ذلك بان نصب نفسه لهذا الامر بشرط
او لا لان المحلل من فعل بشد العين وهو للتكثير في فعل الفاعل او المفعول فلو اراد تعليق اللعن به بمرة اذا اشترط لقال المحل من احلها بهمزة التعدية
لكن حديث ابن عمر يصرف عن هذا فيكون من كقطعت اللحم وان لم يكن فيه تكثير **قوله** ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين يعني اذا كان دخل
بها ولو لم يدخل لا يهدم بالاتفاق وتقييده في صورة المسألة بالحرة لوصفها بهدم الطلقة والطلقتين ولا يتحقق في الامة الا بهدم طلقة واحدة
لا لانه لا يهدم في الامة اصلا **قوله** وقال محمد لا يهدم والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فروى محمد عن ابي حنيفة عن حماد ابن ابي سليمان
عن سعيد بن جبير قال كنت جالسا عند عبد الله بن مسعود اذ جاء اعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة او تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجت

زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت عدتها واراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس وقال ما تقول
في هذا قال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلث واسأل ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال ابن عباس وروى البيهقي من طريق الشافعي
بسنده عن عمر نحوه قال هي عنده على ما بقي ونحوه عن علي ونقل عن ابي بن كعب وعمران بن الحصين فاخذ المشايخ من الفقهاء بقول شبان الصحابة وشيوخ
الفقهاء بقول شيوخ الصحابة والترجيح بالوجه **قوله** لانه غاية للحرمة اي لان التزوج غاية للحرمة الثابتة بقوله تعالى فلا تحل له اي مطلقا لا بنكاح
ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره فيكون اي الزوج منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت اي ثبوتها فاللام بدل الاضافة ولا ثبوت لها الا بعد الثلث
فلا يكون منهيا قبلها فصار كما لو تزوجها قبل التزوج او قبل اصابة الزوج الثاني حيث يعود بما بقي من التطليقات قلنا قد علمنا بالنص وجعلناه
منهيا للحرمة في صورة الغليظة لكن يثبت له وصف آخر بنص آخر وهو اثبات الحل مطلقا فقلنا به وتركتم انتم العمل به وهو الحديث المذكور انفا وجه
الاستدلال انه سماه محللا وحقيقته مثبت الحل كالمحرم والمسود والمبيض وغيرها مثبت الحرمة والسواد ونحو ذلك فان قلت تقدم انفا ان محمل
الحديث الشارط للحل للعلم قطعا انه من حيث هو مثبت للحل ليس متعلق اللعنة والا لتعلقت بالمتزوج تزوج رغبة فلا بد من كون متعلق اللعنة على
ما قالوا شارط الحل فلا يكون فيه دليل على انه مثبت للحل الجديد شرعا لانه لم يرد بالمحلل مثبت الحل بل شارطه قيل لا شك ان الزوج يثبت به الحل وهو
المراد من مثبت الحل فالمعنى ح لعن الله مثبت الحل وتعليق اللعنة به اذا شرطه لان المراد بالمحلل في لفظ الحديث هو الشارط للحل لما مر من انه
لا بد من كونه مثبتا له نعم يرد عليه ما قيل انه لما جعل محللا في صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته في غيرها واجيب بانه يثبتها
فيها بدلالة لانه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولى وايضا بالقياس عليه في صورة الحرمة الغليظة بجامع كونه زوجا لان صورة الحرمة الغليظة
محل والمحل لا يدخل في التعليل لانه لو دخل لانسد باب القياس لان محل الاصل غير محل الفرع واورد عليه ان ذلك حيث يمكن ولا يمكن هنا
لان الحل ثابت فيه وتحصيل الحاصل مح اجيب ان لم يقبل المحل اصل الحل يقبل ثبوت وصف الكمال فيه بان يصير بحيث يملك تجديده بعد الطلقة
والطلقتين وما صلح سببا لاصل الشيء صلح سببا لوصفه بالطريق الاولى وفيه نظر اذ غاية ما يحقق من الشارع تسميته محللا ومفهومه لا
يزيد على انه مثبت لمجرد الحل وهو حاصل في المتنازع فيه وكون الحل على الوجه المذكور ليس من مفهومه وثبوته كذلك في صورة الحرمة الغليظة ليس منه
بل باتفاق الحال وهو انه محل ابتدا فيه الحل لاستيعاب الزوج ما له من الطلقات قبله وحيث ابتدا ثبوت الحل كان ثلثا شرعا فظهر ان القول ما
قال محمد وباقي الائمة الثلثة ولقد صدق قول صاحب الاسرار ومسألة تخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهها ويصعب الخروج منها وقد يستدل على
المطلوب بحديث العسيلة حيث قال صلى الله عليه وسلم اتريدين ان تعودي الى رفاعة قالت نعم قال لا حتى تذوقي من عسيلته فغيا عدم العود
بالذوق فعنده ينتهي عدمه ويثبت هو والعود هو الرجوع الى الحالة الاولى وهو ما يملك فيها الزوج ثلث تطليقات وليس بشيء لصدق حقيقته
قبل الزوج الثاني لو قال بعد الطلقة والطلقتين بلا تخلل زوج اتريدين ان تعودي الى فلان صدق حقيقة وان كان العود لا الى ما يملك به ثلثا
فالحاصل ان العود الى عين الحالة الاولى مجاز والعود الى شبهها وذلك يصدق بمجرد ملك النكاح والحل لانتفاء اشتراط عموم وجه التشبيه **قوله**
فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي في النهاية انما ذكر اخبارها بهذا مبسوطا لانها لو قالت حللت
لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسي
لا يحل له تزوجها حتى يستفسرها للاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت
اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت مناقضة فينبغي ان لا يقبل هنا كما لو قالت بعد الدخول
بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج
لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كانه طلقها ولذا يجب عليه نصف المهر المسمى او كماله انتهى من قائله ثم رايت في الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور قال
في الفتاوى في باب الالف لو قال بعد ما تزوجها الاول كنت تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المرأة انتهى ولو
قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا لاني جامعت امها ان صدقته المرأة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت

دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس وفي النهاية ولم تحرم لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل
للاول قلت يبنى الامر على غالب ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك
وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا ان يكون اقرت بدخول الثاني كانه والله اعلم محمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت
على معنى ما دخل بي الا على انكارها ما عرفت به ولذا قال الا ان يكون اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها فانها تكون مناقضة صريحة وسيل
نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالطلاق الثلث وظن انه لم يحنث فافتيت المراة بوقوع الثلث وخافت ان اعلمته بذلك كان ينكر هل لها
ان تستحل بعد ما يفارقها بسفر وتامره اذا حضر بتجديد العقد قال نعم ديانة   لانها مغالطة انث الضمير وان كان مرجعه وهو التكا
مذكرا التانيث خبره وفي غير نسخة لانه على الاصل وقول الواحد فيهما مقبول كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات ولذا يقبل قول
الاماء والعبيد في الهدية **قوله** وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله افاد ان تصديقها اذا وقع في قلبه صدقها مشروط باحتمال المدة ذلك
قوله وسنبينها في العدة قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير رائجة لانه لم يذكرها في العدة ولا في غيرها واجاب بعضهم بانه لم
يقل في العدة من هذا الكتاب فيمكن ان يكون اراد في عدة غير هذا الكتاب ومثل هذا انما يقضي العجب من تسطيره في الاوراق ممن هو من اهل
العلم ولا توفيق الا بالله واذ لم يقع بيانها في الكتاب تعين تعيينها في الشرح وذكر نبذة من الخلاف اختلف في اقل ما تصدق فيه اذا ادعت انقضاء العدة
بالاقراء فقال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة وقالا اقلها تسعة وثلاثون يوما وقال شريح لو ادعت ثلث حيض في شهر
وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة اهلها انها رات الحيض وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها قال له علي رضي الله عنه قالون
ومعناه بالرومية احسنت ومذهب الشافعي انها اثنان وثلاثون ولحظتان ان وقع الطلاق في الطهر وسبعة واربعون يوما ولحظة ان وقع في الحيض
وقال ابو ثور سبعة واربعون وقال مالك في اكثر الروايات اربعون وقال اسحق بن راهويه وابو عبيد ان كانت لها اقراء معلومة تعرفها بطانة اهلها تصدق على ما تشهد
به والا لا تصدق في اقل من ثلثة اشهر وقالت الحنابلة تسعة وعشرون ان قلنا اقل الطهر ثلثة عشر وان قلنا خمسة عشر يزداد اربعة ايام فيصير ثلثة
وثلثين وما احسن قول اسحق وابي عبيد لان العادة ان الشهر الواحد لا يشتمل على اكثر من حيضة واحدة وطهر فتكذبها العادة اذا اخبرت بما دونه والكذب
عادة حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت عليه مائة في يوم لا يصدق وان احتمل صدقه بان تكرر هلاك المشتري في يوم والا ترى ان الله سبحانه
لما اقام الزمان مقام الاقراء في الاية والصغيرة قدر العدة بثلثة اشهر فقال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله فعدتهن ثلثة اشهر بخلاف
ما اذا شهد بما دون العدة فانه يشتان هذا من النادر وهذا هو المذكور في وجه قول ابي حنيفة رايت انا اسحق ومن معه اولى به فانا لم ناخذ بهذا
ينبغي ان لا يعدل عن قول ابي حنيفة وتخريجه على قول محمد ان يجعل طلاقها في اول الطهر تفاديا من الطلاق عقيب الجماع فيحتاج الى ثلثة اطهار بخمسة واربعين
كل طهر بخمسة عشر وثلثة حيض بخمسة عشر كل حيضة بخمسة اخذا بالوسط فيه وعلى قول الحسن بن زياد ان يجعل طلاقها في اخر الطهر تفاديا من تطويل العدة
فيحتاج الى ثلثة حيض بثلاثين يوما وطهرين بثلاثين يوما اعتبارا للاكثر ثم يحتاج الى ستين في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا
لو كانت امة فاقل ما تصدق فيه خمسة وثلاثون طهر بخمسة عشر وهو الفاصل بين الحيضتين وحيضتان بعشرين وعلى تخريج محمد اقله اربعون الطهر الذي
وقع الطلاق في اوله والمتخلل ثلثون وحيضتان بعشرة وتخريج قولهما ان يجعل مطلقا في اخر الطهر فطهران بثلثين وثلث حيض بتسعة اعتبارا للاقل ثم يحتاج
الى ستها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما يصدق فيه احد وعشرون يوما حيضتان بستة وطهر بخمسة عشر يوما
واستثنى الثاني بزيادة طهر يعني اذا جاءت بعد المدتين للمطلق ثلثا يريد ان يتزوجها لا يجوز حتى تحتسب مع المدتين طهرا اخر في كل تخريج جعل الزوج فيه مطلقا
في اخر الطهر لان الزوج الثاني اذا جعل مطلقا في اخر الطهر والفرض ان عدة الاول انقضت باول الطهر لزم ما قلنا ولو كان علق طلاقها الثلث بالولادة فولدت
لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قوله على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم احتسابا للنفاس خمسة وعشرين ثم طهر
بخمسة عشر ثم ثلث حيض وطهران بستين وهذا لان الدم في مدة النفاس لا يكون حيضا بل بعده وكون ما بعده حيضا موقوف على تقدم طهر تام وهو
كما قلنا هذا في حق الزوج الاول ثم يحتاج في الزوج الثاني الى الستين على ما سمعت على التخريجين وعند ابي يوسف يصدق في حق الاول في خمسة وستين يوما

لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما عنده لان مدته اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثره بيوم ثم بعد هذا بثلث حيض وثلثة اطهار ويحتاج في
حق الثاني الى ثلثة وثلثة ايضا وعند محمد يصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة صدقت ثم
الطهر بعده خمسة عشر ثم ثلث حيض وطهران ويحتاج في حق الثاني الى اربعة وخمسين يوما ثلث حيض وثلثة اطهار هذا في حق الحرة واما في حق الامة
فتخريجه على المذاهب غير خاف والله الموفق

باب الايلاء

تحريم الزوجة باربعة طرق الطلاق والايلاء واللعان والظهار فبدا بالطلاق
لانه الاصل والمباح في وقته ثم اولاه الايلاء لانه اقرب اليه في الاباحة لانه من حيث هو يمين مشروع لكن فيه معنى الظلم لمنع حقها في الوطء والتحقيق ان
تحريمها ليس الا بالطلاق في الحال او الى انقضاء العدة غير ان ثبوته باسباب الاصل والاشهر منها الابتداء به تنجيزا او تعليقا فقدم ثم اولى الايلاء لانه لا يلزم
المعصية اذ قد يكون برضاها لخوف غيل على ولدها وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس بخلاف الظهار واللعان فانهما لا ينفكان
عن المعصية ولهذا قدم عليهما الخلع لانه ايضا لا يستلزمها لجواز ان لا يكون النشوز بل لقصد التخلي للعبادة او العجز عن اداء حقوق الزوج والقيام بامور
وانما قدم الايلاء عليه مع اشتراكهما في عدم استلزام المعصية والانفكاك عنها لاختصاصه هو بزيادة تسمية المال فهو منه بمنزلة المركب من المفرد
والايلاء لغة اليمين والجمع الالايا قال • فليل الالايا حافظ ليمينه • وان ندرت منه الالية برت • وفعله آلى يولي ايلاء كتعريف اعطى وفي الشرع
هو اليمين على ترك قربان الزوجة اربعة اشهر فصاعدا بالله او بتعليق ما يستشق على القربان وهو اولى من قول بعضهم في الكنز الحلف على ترك قربانها
اربعة اشهر لان مجرد الحلف يتحقق في نحو ان وطئتك فعلي ان اصلي ركعتين او اغزو ولا يكون بذلك موليا لانه ليس مما يشق على نفسه وان تعلق استحقاقه
بعارض دنيم في النفس من الجبن والكسل بخلاف ان وطئتك فعلي حج او صيام او صدقة فالمولي من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق
او لزوم ما يشق عليه وهو اولى من قول بعضهم من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او الكفارة لقصوره عن ان قربتك فعبده حر او فلانة طالق وامارته
فهو الحلف المذكور وشرطه محلية المراة واهلية الحالف وعدم النقص عن اربعة اشهر والاول بالزوجية والثاني باهلية الطلاق عنده وعندهما باهلية الكفارة
فيصح ايلاء الذمي عنده بما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا تلزمه كفارة وان مضت المدة بلا قربان بانت بتطليقة ولا يصح عندهما اما لو آلى بما هو
قربة كان قربتك فعلي حج او صلاة او صوم فلا يصح اتفاقا ولو آلى بما لا يلزمه كان قربتك فعبدي حر ونحوه صح اتفاقا وحكمه لزوم الكفارة
او الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة بائنة بتقدير البر والفاظه صريح وكناية فالصريح نحو لا اقربك لا اجامعك لا اطاك لا اباضعك
لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لم يدين في القضاء والكناية نحو لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا المسك لا اغيظنك لا سوانك
لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلا نية ويدين في القضاء وقيل الصريح لفظان لا اجامعك لا انيكك
وهذه كنايات تجري مجرى الصريح والاولى الاول لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة او مجازا الا بالكناية والا لوجب كون
الصريح لفظا واحدا وهو ثاني ما ذكر وفي البدائع الافتضاض في البكر يجري مجرى الصريح والدنو كناية وكذا لا ابيت معك في فراش وكالغيظ ما في المنتقى لا اباتن
معك بلا بلا نية وكذا لا ايس جلدي جلدك في الذخيرة وفي جوامع الفقه ما يخالفه قال في لا ايس جلدي جلدك لا يصير موليا لانه يمكن ان يلف ذكره بشي
وفي المرغيناني يحنث بمس الفرج دون الجماع فليس بمول وقيل فيه بعد وهو حق لان الغرض كون الجماع هو المراد ولذا كان كناية مفتقرة الى النية
وهو ممنوع ان يراد به ذلك ولا يحنث الا بالجماع فيكون موليا وفي التحفة لو قال انا منك مول فان عنى الخبر كذبا فليس بمول فيما بينه وبين الله تعالى لانه
اوجب الايلاء بهذا اللفظ ولو قال انت علي مثل امراة فلان وقد كان فلان آلى من امراته فان نوى الايلاء كان موليا لانه شبهها بها في اليمين وان لم ينو
اليمين ولا التحريم لا يكون موليا ولقائل ان يقول الايلاء الحلف الخ وقوله انت علي مثل امراة فلان او انا مول ليس فيه صيغة حلف انشائية ولا تعليقية
لان معنى الحلف قوله والله لا اقربك ونحوه او ان قربتك وليس قوله انت مثلها اياه ولا محققا لوجوده لفرض عدم وجوده سابقا ولا حقا الا ان هذا جواب
الرواية صرح به الحاكم ابو الفضل في مختصره وفيه لو آلى من امراته ثم قال لاخرى اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا ولو قال ان قربتك فعلي يمين او كفارة
يمين فهو مول والجواب ان قوله انا منك مول معناه انا منك حالف ومعلوم انعقاد اليمين بقوله احلف فقط كما ينعقد بقوله احلف بالله فينعقد
بقوله انا حالف وكذا التشبيه المذكور هو ول اليه ولو قال لا اطئك في الدبر او فيما دون الفرج لم يصر موليا طلقا لما لك ولو قال لا اجامعك الا جماع سوء

من نيته فان قال اردت الوطي في الدبر صار موليا وان قال اردت جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين فليس بمول وكذا ان لم يكن له نية وان
قال اردت دون ذلك فهو مول **قوله** ولزمته الكفارة ليس حكم المولي مطلقا على تقدير الحنث بل حكم هذا المولي المذكور في قوله اذا قال الرجل والله
لا اقربك فان المولي قد لا تكون حكمه الكفارة بذلك التقدير وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا كفارة في خصوص هذا الحنث لانه تعالى وعد المغفرة بتقدير
الفيء والمراد الجماع لانه في الاصل الرجوع وبالجماع يتحقق الرجوع عن ذلك الترك قال الله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وقول الجديد كقولنا لان وعد
المغفرة بسبب الفيئة التي هي مثل التوبة لا ينافي الزام الكفارة بل يثبت في الشرع انفكاك التلازم بين هذين الحكمين الدنيوي والاخروي اعني المغفرة
وسقوط الكفارة وثبوت شاهدهما مع نقيض اللازم مستمر في كل حلف على معصية اذا حنث الحالف فيها تو به فان التوبة تثبت مع سقوط الكفارة
فيهما اعمالا لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية وقال صلى الله عليه وسلم في الصحيح من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها
فليكفر عن يمينه ثم ليات الذي هو خير وهو قول الاربعة والجمهور وقال الحسن لا كفارة عليه قال قتادة خالف الحسن الناس **قوله** وسقط الايلاء باجماع
العلماء على معنى انه لو مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق اخر لان اليمين تنحل بالحنث **قوله** وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لم يقل الشافعي تبين بل
قال يقع رجعيا سواء طلق الزوج بنفسه او الحاكم وبه قال مالك واحمد ورجح بان الواقع طلاق والطلاق يعقب الرجعة الا الثالثة بالنص والجواب منع
كلية الكبرى والتقدم وجه دفعه في الكنايات غير انه يستدعي سببا والسبب هنا انه وقع التخلص من الظلم والرجعي لا يفيد ذلك لانه بسبيل من اعادتها
الى عصمته ويعيد الايلاء فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عليها جزاء الظلم مع ورود الاثار في ذلك كما ستقف على انتهاضها باثباته ثم
الخلاف في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون قبل مضي المدة ويكون بعدها وعند مضيها يوقف الى ان تفيء او تطلق لقوله تعالى فان فاؤا الفاء
للتعقيب فاقتضى جواب الفيء بعد المدة وعندنا الفيء في المدة لا غير والجواب ان الفاء التعقيب المعنى في الزمان في عطف المفرد كجاء زيد فعمرو وفي عطف
الجمل التفصيل مجمل قبلها وغيره فان كانت للاول نحو فقد سالوا موسى اكبر من ذلك فقالوا ارنا الله جهرة ونادى نوح ربه فقال رب ان ابني من اهلي ونحو توضا
فغسل وجهه ويديه ورجليه ومسح راسه فلا يفيد ذلك التعقيب بل التعقيب الذكري بان ذكر التفصيل بعد الاجمال وان كانت لغيره كالاول كجاء زيد فقام
عمرو وكل من التعقيبين جائز الارادة في الاية المعنوي بالنسبة الى الايلاء فان فاؤا اي بعد الايلاء والذكري فانه لما ذكر تعالى ان لهم من نسائهم ان يتربصوا
اربعة اشهر من غير تحنيث مع عدم الوطي كان موضع تفصيل الحال في الامر فقوله تعالى فان فاؤا الى قوله سميع عليم واقع لهذا الغرض فيصح
كون المراد فان فاؤا اي رجعوا عما استمروا عليه بالوطي في المدة تعقيبا على الايلاء التعقيب الذكري او بعدها تعقيبا على التربص فان الله غفور رحيم لما
حدث منهم من اليمين على الظلم وعقد القلب على ذلك بسبب الفيئة التي هي توبة او غفور للحنث في اليمين ان كان برضاها لغرض تحصين والعفو
عن العمل ونحوه رحيم بشرع الكفارة كافية عنه فنظرنا فاذا قراءة ابن مسعود فان فاؤا فيهن ترجح احد الجائزين وهو كون الفيء في المدة اما باعتبار ان
الاصل توافق القراءتين اذ هما قرانان او احدهما شاذة فينزل تفسيرا للمراد بالاولى واما باعتبار انها تستقل باثبات كونه في المدة اذ لا تعارض القراءة
المشهورة لانها اعم من كونه فيها او بعدها بناء على انها حجة عندنا وان ابى الخصم ورد المختلف الى المختلف يتم اذا ثبت الاصل ولا اشكال ان القراءة الشاذة
انما يقرؤها الراوي خبرا عن صاحب الوحي قرانا فانتفاء القرانية لعدم الشرط وهو التواتر انتفاء للاخص فان القرانية اخص من الخبرية وانتفاء
الاخص لا يستلزم انتفاء الاعم فقدر الامر بين كونها قرانا خبرا عن صاحب الوحي وذلك دائر بين الحجية على وجه وبينها على وجه اذ لا بين الحجية
وعدمها فان قيل حاصل المعاد بها جواز الفيء في المدة ونحن لا ننكر ذلك وانما الكلام في ان له ان يفيء بعدها وتنحل يمينه اذ لم يفئ فيها او لا بل
بمجرد مضيها وقع الطلاق فلا يتمكن من الفيء بعده والقراءة المذكورة لا تنفيه قلنا ليس كذلك فانه تعالى جعل حكم الايلاء على هذه القراءة ان يفيء
في المدة او يثبت الطلاق بتطليقه او تطليق القاضي على الخلاف هذا هو المفاد بقوله تعالى فان فاؤا فيهن فكذا وان عزموا الطلاق فكذا على ما عرف
من التاويل لان الترديد ماخوذ في كل قسم منه نقيض الاخر اي وان عزموا الطلاق فلم يفيئوا فيها وهو لازم فانهم لو فاؤا فيهن لم يتحقق عزيمة الطلاق
فلزم بالضرورة ان لا فيء الا في المدة الثاني ان بمضي المدة تقع الفرقة بينهما طلاقا بائنا وعنده لا يكون الطلاق الا بطلاقه او طلاق القاضي بقوله
تعالى وان عزموا الطلاق فلو كان الطلاق يثبت بمجرد مضي المدة لم يتصور العزم عليه ولان النص يشير الى انه مسموع وهو قوله تعالى فان الله سميع عليم

والوجه الذي ذكره المصنف وحاصله الحاق المولي بالعنين في حكم هو الزامه بالطلاق فان لم يفعل طلق عليه بجامع انه امتنع عن الامساك
بمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان والا كان موقعا من غير ايقاع والجواب بقوله لا يتصور العزم عليه لو وقع بمجرد انقضاء المدة ممنوع بل اذا
فرض وقوعه عنده كان عزيمة الطلاق عزيمة على الاستمرار على الترك حتى يتم فمعنى وان عزموا الطلاق فان استمروا على ذلك الترك حتى تنقضي المدة
فان الله سميع بما يقارن هذا الترك والاستمرار من المقاولة والمجادلة وحديث النفس به كما يسمع وسوسة الشيطان عليم بما استمروا عليه من الظلم
وفيه معنى الوعيد على ذلك واندرج في هذا جواب الثاني وعن الاخير بان العنين ليس بظالم فناسب التخفيف عليه ولذا كان اجله اكثر والمولي
ظالم بمنع حقها فيجازى بوقوعه بنفس الانقضاء ولا نم انه بلا ايقاع بل الزوج بالايلاء موقع فقد كان في الجاهلية تنجيزا فجعله الشارع موجلا ونقول
جاز ان حكم بوقوعه عند استمرار ظلمه هذه المدة من غير لفظ الطلاق وهذا لان حقيقة الطلاق انما هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ولفظ انت
طالق الالة التي يثبت هو عندها شرعا ولم يقصر الشرع ثبوته على اللفظ الا ترى انه حكم بثبوته عند كتابته على ما تقدم وليست الكتابة لفظا ولا بعد ان
يحكم به عند ظلمه بمنعها حقها هذه المدة لا يقال كيف يكون ظالما بذلك وهو بوطية واحدة لا يطلق عليه القاضي ولا يلزمه بغيرها فهو ليس بظالم
لانا نقول ذلك في الحكم فاما في الديانة فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يجامعها احيانا ليعفها فان ابى كان عاصيا والنصوص من السنة
والاثار تفيد ذلك لكن بقي ان يقال هذا كله تجويز لوقوعه لذلك ونحن نقول بجوازه لكن الكلام فيما هو الثابت بمقتضى دلالة الدليل وهو ما قلنا
فان الاية وان صح فيها كون العزم على الطلاق بالمعنى الذي قلتم لكن الظاهر منه ما قلنا والجواب ان قراءة ابن مسعود لما افادت ان لا
فيء بعد المدة لزم انتفاء الحكم من الزامه باحد الامرين من الفيء او الطلاق فثبت ان المراد بها ما قلنا والا لزم احداث قول ثالث وهو الزامه بعد المدة
باحد وهو الطلاق وهذا التقرير هو محل استدلال المصنف حيث قال ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة والا
فظاهره انه مصادرة لانه استدلال بعين محل النزاع كانه قال فجازاه بذلك النص وتقريره ان القراءة مفسرة بكون الفيء في المدة بقراءة اخرى الى
اخر ما ذكرنا واحتج ايضا باثار روى منها ما روى الدارقطني قال حدثنا ابو بكر الميموني قال ذكرت لاحمد بن حنبل حديث عطاء الخراساني عن عثمان يعني به ما
سنذكره مما يوافق مذهبنا فقال ما ادري ما هو فقد روي عن عثمان خلافه فقيل له من رواه قال حبيب بن ابي ثابت عن طاوس عن عثمان
وما روى مالك في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يقول اذا آلى الرجل من امراته لم يقع عليه الطلاق
وان مضت الاربعة الاشهر حتى يوقف فاما ان يطلق واما ان يفيء وما روى البخاري عن ابن عمر بسنده انه كان يقول في الايلاء الذي سمى الله تعالى لا يحل لاحد بعد الاجل
الا ان يمسك بالمعروف او يعزم بالطلاق كما امر الله تعالى وقال لي البخاري قال لي اسماعيل بن ابي اويس حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا مضت
اربعة اشهر يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق انتهى وقال الشافعي حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار قال ادركت
بضعة عشر رجلا من الصحابة كلهم يقول يوقف المولي وقال بعضهم روى سهيل بن ابي صالح عن ابيه قال سالت اثني عشر رجلا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ليس عليه شيء حتى تمضي اربعة اشهر قلنا الاثار الاول معارضة اما الاول فيما روى عبد الرزاق ثنا معمر
عن عطاء الخراساني عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة
وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وهذا اولى لان سنده موصول جيد بخلاف ذاك فان حال رجاله لا يعرف الى حبيب وهو ايضا اعضله ولا نعلم
طاوسا اخذ عن عثمان فهو منقطع واما الثاني فيما اخرج عبد الرزاق انا معمر عن قتادة ان عليا وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قالوا اذا
مضت اربعة اشهر فهي تطليقة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وكل منهما مرسل فان رواية محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
مرسلة وكذا قتادة وهما متعاصران وتوفي قتادة سنة سبع عشرة او ثمان عشرة ومائة على اختلاف الاقوال وكذا توفي محمد بن علي سنة سبع عشرة
في قول وقال غير واحد سنة ثماني عشرة وقيل سنة اربع عشرة وقيل خمس عشرة وقيل ست عشرة فاعتدلا في هذا القدر ثم المثبت من
اشتهار قتادة بعظم الحفظ والاتقان والى فطنه على الاداء كما سمع بعينه الاكثر واشهر من المثبت لمحمد قال عبد الرزاق عن معمر جاء رجل الى ابن سيرين فقال
رايت حمامة التقمت لولوة فخرجت منها اعظم مما دخلت ورايت حمامة اخرى التقمت لولوة فخرجت اصغر مما دخلت ورايت اخرى التقمت فخرجت

كما دخلت سواء فقال له ابن سيرين اما التي خرجت اعظم مما دخلت فذاك الحسن يسمع الحديث فيجوده بمنطقه ثم يصل فيه من مواعظه واما التي خرجت
اصغر فذاك محمد بن سيرين ينتقص منه ويشك واما التي خرجت كما دخلت فهو قتادة وهو احفظ الناس انتهى وفي تراجم البخاري بيان حفظه وانما
الثالث والرابع فيما اخرجه ابن ابي شيبة ثنا ابو معوية عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر قالا اذا آلى فلم يفئ
حتى مضت اربعة اشهر فهي تطليقة باينة ورجال هذا السند كلهم اخرج لهم الشيخان فهم رجال الصحيح فينتهض معارضا ولم يبق الا قول من
قال بان اصح الحديث ما روي في كتاب البخاري ومسلم ثم ما كان على شرطهما الى اخر ما عرف وقدمنا في كتاب الصلاة انه تحكم محض لانه
اذا كان الفرض ان المروي على نفس الشرط المعتبر عندهما فلم يبق الا كونه لم يكتب في خصوص اوراق معينة ولا اثر لذلك وقول البخاري اصح الاسانيد
مالك عن نافع عن ابن عمر لم يوافق عليه فقد قال غيره غيره وقال المحققون ان ذلك يتعذر الحكم به وانما يمكن بالنسبة الى صحابي وبلد فيقال اصحها
عن ابن عمر مالك عن نافع عنه وعن ابي هريرة الزهري عن سعيد بن المسيب عنه واصح اسانيد الشاميين الاوزاعي عن حسان بن عطية عن
الصحابة واصح اسانيد اليمانيين معمر عن همام عن ابي هريرة ونحو ذلك واحسن من هذا الوقوف عن اقتحام هذه فان في خصوص الموارد ما قد
يلزم الوقوف عن ذلك نعم قد يكون الراوي المعين اكثر ملازمة لمعين من غيره فيصير ادرى بحديثه واحفظ له منه على معنى اكثر احاطة بافراد
متونه واعلم بعادته في تحديثه وعند تدليسه ان كان ومقصده عند ابهامه وارساله ممن لم يلازمه تلك الملازمة اما في فرض معين فرض ان
غيره ممن هو مثله في ملكة النفس من الضبط او ارفع سمعه منه فاتقنه وحافظ عليه كما حافظ على ساير محفوظاته يكون ذلك مقدما عليه في رواية معارضة
ما هو الا محض تحكم فان بعد هذا الفرض لم يبق زيادة الا في الملازمة واثرها الذي يزيد به على الاخر انما هو بالنسبة الى مجموع متونه لا بالنسبة الى
خصوص متن وح فناهيك بسعيد بن جبير وقد روي عن ابن عمر وابن عباس خلافه واما رواية الشافعي عن سليمن فحاصلها ان قول جماعة من الصحابة
كذلك وكذا ما ذكر عن سهيل ولم يبين من هم فيجوز كون بعضهم ممن تعارضت عنهم الروايات مع اختلاف طبقاتهم في علو الحال والفقه كما اسمعناك
عمن ذكروا او كون من ذهب الى خلاف المروي عنهم افقه واعلى منصبا ونحن قد اخرجنا ما قلناه عن الاكابر مثل عثمان وعلي بما على ترجيح ما عارضنا به
وكذا عن زيد بن ثابت وهو من اكابرهم ممن اخذ ابن عباس رضي الله عنهم بركابه حين ركب وقال هكذا امرنا ان نفعل بعلمائنا وكذا عن ابن عباس
فيما قدمنا وكذا عن ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اخرج الدارقطني عن ابن اسحق حدثني محمد بن مسلم بن شهاب عن سعيد بن المسيب وابي بكر بن
عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة وهو املك بردها ما دامت في عدتها وابن اسحق صرح فيه
بالتحديث واخرج عبد الرزاق ثنا معمر وابن عيينة عن ايوب عن ابي قلابة قال آلى النعمان من امرأته وكان جالسا عند ابن مسعود فضرب فخذه
وقال اذا مضت اربعة اشهر فاعترف بتطليقة واخرج نحو مذهبنا عن عطاء وجابر بن زيد وعكرمة وسعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن ومكحول
واخرج الدارقطني نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنخعي ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وابي سلمة وهذا ترجيح عام وهو ان
كل من قال من الصحابة بالوقوع بمجرد المضي يترجح على قول مخالفه لانه لم يكن بد من كونه محمولا على السماع لانه خلاف ظاهر لفظ الآية فلولا انه
مسموع لهم لم يقولوا به على خلافه ومن قال بقولهم لم يظهر في قولهم مثل ذلك الا انهم مع المتبادر من اللفظ فلا يلزم حمل قولهم على سماع وانما خرج
في هذا من روى منهم الشافعي من الصحابة وسهيل على انه ليس في اللفظ المروي لسهيل حجة لاحد الفريقين اصلا **قوله** وان كان حلف على الابد
هو ان يصرح بلفظ الابد او يطلق فيقول لا اقربك مقتصرا الا ان تكون حايضا فليس بمول اصلا لانه ممنوع بالحيض فلا يضاف المنع الى اليمين وكذا
لا اقربك حتى تقوم الساعة وحتى يلج الجمل في سم الخياط فيكون موليا **قوله** الا انه لا يتكرر استثناء من لازم قوله فاليمين باقية فيما يتبادر
فانه يفيد درمه انه يقع اخرى عند مضي اربعة اشهر اخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد وبه قال ابو سهل وعليه مشى المرغيناني وصاحب المحيط
لان حاصل اليمين المطلقة كلما مضت اربعة اشهر لم اجامعك فيها فانت طالق ولو صرح بذلك كان الحكم كذلك فكذا اذا صح بلا زوجه والمختار
قول الكرخي انه لا يقع الا اذا تزوجها وعليه مشى في البدائع وتحفة الفقهاء وشرح الاسبيجابي والجامع لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة
حق الوطي فلا ينعقد الايلاء ثانيا ابتداء في حقها فلا يلزم حكم البر فيه بخلاف ما لو آلى حال قيام النكاح ثم ابانها تنجيزا ثم مضت مدة الايلاء وهي

في العدة حيث تقع البائنة لصحة الايلاء لصدوره في حال يتحقق به ظلمه فيكون اذ ذاك بمنزلة تعليق البائن والبائن المعلق يلحق البائن المنجز
في العدة على ما اسلفناه في ذيل الكنايات وبهذا التقرير يتضح لك الجواب عن قول ابي سهل انه لو قال كلما مضت اربعة اشهر فانت طالق وذلك لان قوله
والله لا اقربك اربعة اشهر انما صار بمنزلة قوله اذا مضت اربعة اشهر فانت طالق اذا انعقد ايلاء شرعيا مستعقبا لحكمه من وقوع الطلاق بتقدير البر وانعقاده
ايلاء انما يكون حال كونه ظالما لان ذلك الحكم هو جزاؤه فاذا لم يكن ظالما كان الثابت مجرد اليمين على ترك قربانها وهو اعم من الايلاء فلا يستلزمه فيبقى
يمينا دون ايلاء فلا يصير كقوله كلما مضت اربعة اشهر الخ فيتوفر عليه حكم اليمين المجردة وهو الكفارة بالوطي كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك ابدا
ثم تزوجها فلم يطاها حتى مضت اربعة اشهر لا تطلق ولو وطيها كفر للحنث كذا هذا ولذا اعلمنا اذا تزوجها بعد زوج اخر بعد وقوع الثلث بواسطة تكرر
النكاح في الايلاء المطلق يلزمه الكفارة لو وطي وان لم يقع الطلاق لو مضت المدة دون وطي **قوله** ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج اطلق
في ذلك وكذا في الكافي وقيده في النهاية والغاية تبعا للتمرتاشي والمرغيناني بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فاما اذا كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت
الطلاق ومثله لو آلى من زوجته مؤبدا ثم طلقها واحدة باينة لا يبطل الايلاء فان مضت له اربعة اشهر وهي في العدة وقعت طلقة اخرى وان مضت بعد
انقضائها لا يقع شي فان تزوجها بعد الانقضاء عاد الايلاء ويعتبر ابتداؤه من التزوج فلا يحتسب بما مضى قبله فلو تزوجها في العدة احتسب به قال في
شرح الكنز وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه انتهى فالاولى اعتبار الاطلاق كما في الهداية **قوله**
لتقييده بطلاق هذا الملك لان الغرض منه المنع وذا انما يحصل ببطلان حل يخاف بطلانه ولا يخاف بطلان حل سيوجد جديدا بعد التزوج بغيره لانه غالب
العدم على وزان ما قدمنا في مسألة التنجيز وهو ما اذا علق طلاقها بالدخول مثلا ثم نجز الثلث فتزوجت بغيره ثم عادت فدخلت لا تطلق خلافا لزفر
فهذه فروع تلك وفيها خلاف زفر كتلك ولو آلى من زوجته ثم طلقها ثلثا بطل الايلاء حتى لو مضت اربعة اشهر وهي في العدة لم يقع الطلاق خلافا
لزفر ولو تزوجها بعد زوج اخر في الايلاء المؤبد لا يعود الايلاء خلافا له ولو بانت بالايلاء مرة او مرة فتزوجت بغيره ثم عادت اليه عادت بثلث تطليقات
وتطلق كلما مضى عليها اربعة اشهر لم يجامعها فيه حتى تبين بثلث وفيه خلاف محمد وهي مبنية على مسألة الهدم وقد مرت **قوله** فان حلف على
اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال به الايمة الاربعة واكثر العلماء وقالت الظاهرية والنخعية وقتادة وحماد وابن ابي ليلى واسحق يصير موليا في قليل
المدة وكثيرها فان تركها اربعة اشهر بانت بطلقة لاطلاق الاية في ذلك فانه لم يقيد الايلاء بكونه على اربعة اشهر فصاعدا بل خص بالاربعة مدة التربص
واطلق الحلف فكان ابو حنيفة اولا يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده فتواه كخلافه اخرج ابن ابي شيبة ثنا علي بن مسهر عن سعيد عن
عامر الاحول عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا آلى من امرأته شهرا او شهرين او ثلثة ما لم يبلغ الحد فليس بايلاء واخرج البيهقي عنه قال
كان ايلاء اهل الجاهلية السنة والسنتين واكثر من ذلك فوقت الله تعالى اربعة اشهر فان كان اقل من اربعة اشهر فليس بايلاء واخرج ابن ابي شيبة نحوه
عن عطاء وطاوس وسعيد بن جبير والشعبي ولا شك ان ظاهر الاية كقول من قال بانه ايلاء والمعول عليه في دفعه قول الصحابة وكبار التابعين من
ذكرنا فان قول الصحابي في مثله ظاهر في السماع لكن يبقى فيه انه زيادة على النص لانه تقييد لاطلاق الحلف في كونه ايلاء فلا يجوز الا ان يكون فيه اجماع
من الصحابة والمعنى الذي ذكروه هو ان المولي من لا يقدر على القربان في المدة الا بشي يلزمه وهذا ليس كذلك فرع كون المدة اربعة اشهر والا فمنع لا نقول به
اذ اطلق بعدم تقييد المدة المحلوف عليها بها فاثبات كون الاقل اربعة اشهر به مصادرة **قوله** لان الامتناع في قربانها في اكثر المدة بلا مانع الخ
قيل هو بنا على انه اراد بالاقل من اربعة اشهر شهرا فان وضع المسئلة في الاصل اذا حلف لا يقربها شهرا والا فالاقل من الاربعة لا يستلزم كون
الامتناع الا في بعض المدة مطلقا لا في اكثرها لجواز كون الحلف على ثلثة اشهر وقيل لفظ اكثر مقحم وبعد ذلك التقريب ظاهر وقيل اراد بالاكثر تمام
المدة اربعة اشهر سماها اكثر لانها اكثر من المدة المحلوف عليها ولا اشكال ح لان المانع غير موجود في حقها في جميع صور الحلف على اقل من اربعة اشهر
واستضعفه في الكافي قال وانما يصح ان لو قال في اكثر المدتين انتهى ووجهه ان افعل التفضيل يلزم في اضافته الى شي كونه بعض ما اضيف اليه ولهذا
امتنع يوسف احسن اخوته وخواص البشر افضل الملايكة وليس الاربعة الاشهر التي هي المراد بالاكثر بعض المدة المضاف اليها لاستحالة كون الاربعة بعض
ما هو اقل منها فلزم في صحته ان يقول اكثر المدتين يعني المدة المحلوف عليها ومدة الايلاء وهي اربعة اشهر مدتان والثانية اكثرهما ولا اشكال في انه لو قال

في بعض المدة كان احسن واسلم **قوله** وشهرين بعد هذين الشهرين الى آخر المسئلة الثانية لفظ بعد الشهرين ليس قيدا في حكم المسئلة الاولى بل قيد
في الثانية فقط ولفظ يوما في الثانية ليس قيدا الا فرق بين مكثه يوما او ساعة وقيل تكرر اليمين في مجلس او مجالس وبينهما اقل من يوم تنجيز عند ابي حنيفة
وابي يوسف فقيد بكثه يوما لتكون المسئلة اتفاقية وهذا بعيد لان اصحاب المذهب نصوا على ان قوله والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا يمينان لم
يحك فيه خلاف وانما حكى في قوله والله والله لا افعل فذكروا ان ظاهر الرواية انهما يمينان وفي نوادر ابن سماعة يمين واحدة وفي المنتقى جعل كونهما يمينين
قياسا وكونهما واحدة استحسانا وفرع في الدراية في آخر الباب عن عيزان يوه والله لا اقربك شهرين لم يزد على ذلك لم يكن موليا ايضا لكن لا لما في الكتاب
بل لتداخل المدتين فتتأخر المدة الثانية عن الاولى بيوم واحد او بساعة بحسب ما فصل به بين اليمينين فلما حصل من حلفية الحلف على شهرين
ويوم او ساعة على حسب الفاصل والاصل في جنس هذه المسائل ان الايلاء يوجب طلاقا في البر وكفارة في الحنث وانه لا تلازم بين كونه ايلاء
ويمينا كما قد سلف فلذلك قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه وتعدد البر بتعدد المدة لانه يتعدد الايلاء وهو بتعدد الظلم
وهو بتعدد مدة المنع وما لم يجب تعددها من اللفظ كانت المدتان متداخلتين وتعدد اليمين بتعدد اسم الله او تكرار حرف لا داخلة على المدة ومن زاد السكوت
لم يحتج اليه لان الاسم الكريم يتكرر بعد السكوت ولو كان الحلف بغير الاسم الكريم لم يلزم التعدد من تعدده في التجريد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا حلف
بايمان عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة او بعمرة يستقيم مثال
تعددهما اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك اما انهما يمينان فلتعدد الذكر واما انهما ايلاآن فلتعدد المدة فان تركها اربعة اشهر من
اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم آخر بر في الثانية وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد تجب كفارتان وان اطلق لزومهما في الكافي ولو قربها
في الغد لزمته كفارة لان الغد لم ينعقد عليه الا يمين واحدة وتعدد الكفارة بتعدد اليمين ونظيره في النوازل قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله
لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلث ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه ومن
تعددهما والله لا اقربك اربعة اشهر والله لا اقربك اربعة اشهر اخرى بعد هذه الاربعة اشهر وكذا والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر اخرى بعد
الاربعة الاشهر الا انه تعدد بتعدد المدة فلا تداخل فلا يتصور في قربان واحد كفارتان وهذه نظير مسئلة الهداية في عدم تداخل المدتين اعني قوله والله
لا اقربك شهرين ثم بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين فانه ليس بايلاء كما ذكر ولكن لتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين
لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الاخيرين لانه لم يجتمع على شهر يمينان بل على شهرين يمين واحدة وقد تواردت شروح الهداية من النهاية
ومختصرها وغاية البيان على الخطا عند كلامهم على هذه المسئلة فاحذره فلو قربها في الاربعة الاولى لزمته كفارة واحدة وكذا في الاربعة الثانية
ولو كان اطلق فقال والله لا اقربك ثم بعد ساعة فصاعدا قال والله لا اقربك ثم بعد ساعة قال كذلك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمته ثلث كفارات
للتداخل في المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بطلقة وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تبين باخرى اذا كانت في العدة
وعند تمام الثالثة تبين بثالثة بلا خلاف بخلاف ما مضى في الكتاب في تابيد اليمين فان الايلاآت هناك تنزل متعاقبة بواسطة تابيد اليمين
الواحدة فجا الخلاف في انه هل ينعقد الايلاء الثاني في العدة او لا ومن منعه قال لا يبتدأ الايلاء الا في حال يكون بالمنع ظالما اما هنا فالايلاآت
الثلث صرح بها في حال العصمة وهو حال تحقق ظلمه بها فلا يتوقف وقوع الثانية على قيام النكاح ولو كان قال مرتين فقط لم تقع الثالثة الا
اذا تزوجها فيقع بحكم تابيد اليمين اذا مضت اربعة اشهر من وقت التزوج ومثال اتحادهما والله لا اقربك اربعة اشهر او لا اقربك شهرين وشهرين
وفي الكافي في نظيره كلما كلمت واحدا من هذين فوالله لا اقربك فكلمهما معا وليس للتقييد بذلك فايدة فان بتكليمهما معا لم تنحل اليمين بل لو كلمت
احدهما بعدهما ثبت الايلاء فالخلف هو كون هذا من تعدد صور البر فان علة التعدد فيما بعد هذه بعينها في هذه ومثال تعدد البر واتحاد اليمين كلما دخلت
هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلها في يوم ثم في يوم آخر ثم في يوم آخر فان قربها تجب كفارة واحدة وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت
بطلقة فاذا مضى يوم آخر بانت باخرى واذا مضى يوم آخر بانت بالثالثة وفي هذا المثال نظر لان الحلف بالله وقع جزاء الشرط متكررا فيلزم تكرره ولا
يشكل بانه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى واللازم ان لا حلف عند الشرط الاول ايضا ومع ذلك ثبت الحلف

عنده ولعله اشتبه بوالله كلما دخلت لا اقربك بكلما دخلت فوالله لا اقربك وكذا لو قال كلما دخلت فانت طالق ثلثا ان قربتك ينعقد برا وكلما
دخلت انعقدت مدة يقع بمضيها واحدة بائنة ولا يتصور حنثه الا مرة واحدة لتعذر وقوع شيء آخر بعد الثلث ونحوه كلما دخلت فعبدي حر ان
قربتك سواء ومثال اتحاد الايلاء وتعدد اليمين اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في المجلس اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت اربعة
اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم وكذا والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر من غير ان يزيد لفظة اخرى
او نحوه واعلم ان هذه خلافية وصورتها في الخلافيات لو قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك في ثلث مجالس فكل من اليمينين والايلاء
ثلاثة وان كان في مجلس واحد فان اراد به التكرار فاليمين واحدة والايلاء واحد وان لم ينو شيئا او اراد التشديد والتغليظ او الابتداء دون التكرار فالايمان
ثلثة اجماعا والايلاء ثلاثة قياسا وهو قول محمد حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بطلقة ثم عقيبها تبين باخرى ثم باخرى الا ان يكون غير مدخول
بها فلم تقع الا واحدة وان قربها وجب عليه ثلث كفارات في الاستحسان وهو قولهما الايلاء واحد فلا تقع الا واحدة ويجب بالقربان ثلث كفارات
لان الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة ولما كانت المدة متحدة كان المنع متحدا فلا يتكرر الايلاء **قوله** لم يكن موليا اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها وبقي
بعد يوم القربان اربعة اشهر فصاعدا الى تمام السنة حتى لو تركها بعد ذلك القربان اربعة اشهر وقعت تطليقة **قوله** اعتبارا بالاجارة وهو ما اذا
قال اجرتك سنة الا يوما ينصرف اليوم الى آخر السنة وكذا اذا قال في الصورة المذكورة سنة الا نقصان يوم يكون موليا من حاله الى الآخر وكذا اذا اجل الى
قوله وههنا يمكنه لان المستثنى يوم منكر فيصدق على كل يوم من ايام السنة حقيقة فيمكنه ان يطاها قبل مضي اربعة اشهر من غير شيء يلزمه اعتبارا
بيوم الوطي اليوم المستثنى بخلاف ما قاس عليه فان المعين لكون اليوم المستثنى آخر السنة ليس اللفظ بل تصحيح الاجارة فانها تبطل بالجهالة وفي
الحمل على حقيقته حتى يصير شايعا في السنة لا تتعين مدة الاجارة والنقصان ينصرف الى الآخر وكذا النقص من تاجيل الدين تاخير المطالبة فتعين بدلالة
الحال والذي يشكل الفرق بينه وبين قوله والله لا اكلم زيدا سنة الا يوما ينصرف الى اليوم الاخير وجواب صاحب النهاية بان المعين الحامل
وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه مشترك لالتزام اذ الايلاء ايضا يكون عن المغايظة **قوله** صار موليا لسقوط الاستثناء
مع ان الباقي من السنة مدة الايلاء ولو اطلق بان قال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما اقربك فيه
لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا ابدا وكذا لو اطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فمضت اربعة اشهر ولم يقربها فيه
وقعت طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيه وقعت اخرى فاذا تزوجها فمضت اربعة اخرى لا يقع لان الباقي بالضرورة اقل من اربعة اشهر
ولو قال وهو بالبصرة اذا حلف لا يقربها في مكان معين سمي فيه او زمان معين وهو في غيرهما ان كان بينهما قدر اربعة اشهر كان موليا على ما فرع قاضي خان
والمرغيناني فانهما قالا لو كان بينهما مسيرة اربعة اشهر فقيه باللسان ولم يعتبر امكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيان في اقل من ذلك وعلى ما في
جوامع الفقه يعتبر ان يكون بينهما ثمانية اشهر فانه لو كان في بلد وزوجته في بلد فحلف لا يطاها وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا لجواز ان يخرج كل
فيلتقيان في اقل من اربعة اشهر فيقربها وان كان بينهما اقل من ذلك لم يكن موليا عند الائمة الاربعة الا في رواية عن احمد وهو قول ابن ابي ليلى فانه يكون
موليا فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وينبغي ان يصير موليا على قول كل من قدمنا عنه انعقاد الايلاء اذا حلف على اقل من اربعة اشهر ابن ابي ليلى
وغيره وكذا اذا قال والله لا اقربك الا في المحرم وهو في شوال او حتى تفطمي ولدك والى مدة الفطام اقل من اربعة اشهر والوجه المذكور للجمهور بنا على
ما تقدم هناك من ان المولي من لا يمكنه القربان في الاربعة الاشهر الا بشيء يلزمه وليس فليس وقد بحثنا هناك ان هذا فرع كون اقل مدة ينعقد الايلاء
بالحلف عليها اربعة اشهر وبالضرورة انهم لا يلتزمون ذلك الا ان يحمل هذا اصلا ممهدا في مذهب المانعين بعد ثبوت عدم انعقاده لاقل من اربعة
اشهر بدليله بعد من اقوال الصحابة فيعلل به الاحكام المذهبية لا عند قصد الاثبات على المخالف ثم اورد على هذا الاصل لو قال والله لا
اقربكن لاربع نسوة فانه مول فاذا تركهن في المدة طلقن ولو قرب ثلثا منهن لا يلزمه شيء فثبت ان امكان القربان بغير شيء لا يمنع صحة الايلاء اجيب
بان حاصله ان الايلاء متعلق بمنع الحق في المدة وقد وجد في هذه المسئلة فيكون موليا منهن وعدم لزوم شيء لعدم الحنث لان الحنث بفعل المحلوف عليه
وذلك بقربانهن والموجود قربان بعضهن وحاصل هذا تخصيص لاطراد الاصل بما اذا حلف على واحدة بادنى تامل **قوله** ولو حلف بحج الخ

يقول ان قربتك فعلى حج او عمرة او صدقة او صيام او هدي او اعتكاف او يمين او كفارة يمين او فانت طالق او هذه لزوجة اخرى او فعبدي
حر او فعلى عتق لعبد مبهم فهو مول اما لو قال فعلى صوم هذا الشهر مثلا فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الى ان يمضي ذلك ثم يطاها بلا شيء يلزمه بخلاف
قوله فعلى صوم يوم ولو قال فعلى اتباع جنازة او سجدة تلاوة او قراءة القرآن او الصلاة في بيت المقدس او تسبيحة فليس بمول ونفل في الصلاة
خلاف محمد فعنده يكون موليا لانها مما يلزم بالنذر وتقدم اول الباب ما يجاب عنه ويجب صحة الايلا فيما لو قال فعلى مائة ركعة ونحوه مما يشق عادة
وكذا اطلاقه ثابت في مسئلة الباب المذكورة اول الباب فان قلت ينبغي في الصلاة في بيت المقدس ان يكون موليا اتفاقا لما فيه من مشقة السفر
كالحج قلت نعم لو لزم من نذر الصلاة في بيت المقدس لا يسقط الا بالصلاة فيه لكن المذهب ان له ان يصليها في غيره ويسقط النذر به على ما ما في
ولو قال فعلى ان اتصدق على هذا المسكين بهذا الدرهم او مالي هبة في المساكين لا يصح الا ان ينوي التصدق به ولو قال فكل مملوك اشتريه فيما يستقبل
حر صار موليا عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال كل امراة اتزوجها من اهل الاسلام لا يصير موليا وعلى هذا لو قال لا اقربك حتى اعتق عبدي او حتى اطلق
فلانة او حتى اطلقك يصير موليا عندهما خلافا له لانه يمكنه القربان بلا شيء بان لا يشتري عبدا او لا يتزوج وبتقديم الغاية قلت لم يمكنه الا بضرر لازم
اذ اللزوم لاجل قربانها كالملزوم به واعلم ان الاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا توجد في المدة كقوله والله لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او
حتى يخرج ياجوج وماجوج او ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام او حتى يخرج الدجال او الدابة فهو مول استحسانا بناء على الظ وان احتمل القرب وقت التكلم
وكذا اذا كانت الغاية لا تتصور مع بقاء النكاح كقوله حتى اموت او تموتي او اقتلك او تقتليني او ابينك وان كان يوجد في المدة لكنها تصلح جزاء كقوله
حتى اعتق عبدي او اطلق فلانة كان موليا عندهما خلافا لابي يوسف وقد عرفت الوجه قوله وفيه خلاف ابي يوسف اي في ثبوت الايلا بالحلف بعتق
عبده المعين فان عنده عتق لعتق عبده وهو المعين لا المبهم فان تعليله لا يتم فيه قوله البيع موهوم اي ما هو غير مقدور له بنفسه لتوقفه
على غيره من المشترين وقد لا يجد مشتريا في المدة فيمضي قبل وجوده بخلاف الاخراج من الكوفة لانه مقدور له وهو وان توقف على امتثالها ايضا لكن امتثالها
واجب والوجوب طريق الوجود بخلاف امتثال المشتري واذا كان موهوما فلا يمنع المانعية الكائنة في الجزاء وهو عتق العبد بالقربان ولو باع هذا العبد
سقط الايلا لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير شيء ولو ملكه بسبب شرا او غيره عاد الايلا من وقت الملك ان لم يكن وطيها قبله فان كان وطيها
قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط اليمين او مات العبد قبل البيع سقط الايلا لقدرته على الوطي بغير شيء وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها او ابانتها
ثم تزوجها قوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا باتفاق الائمة الاربعة بخلاف من البائنة وان كانت من ذوات الاقرا فلاحتمال امتداد طهرها
وان كانت تعتد بالاشهر الثلثة فلاحتمال رجعتها فينعقد الايلا ممتدا الى ما بعد الرجعة فان لم يطاها حتى مضى شهر من الرجعة بانت وهو مشكل على
قول من يرى زوال الزوجية بالطلقة الرجعية وحرمة الوطي كالبائنة وعلى قولنا من حيث انها لا حق لها في الجماع فلا يكون بالمنع ظالما والجواب ان
العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص والمطلقة الرجعية من نسائه بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل الزوج
حقيقة على ما اسلفناه في اول باب الرجعة فكانت المراة من نسائه فيشملها نص الايلا الا ترى انه يثبت الايلا وان اسقطت حقها في الجماع لخوف
الغيل على ولدها او غيره فعلم ان التعليل بالظلم باعتبار الاحكام على الغالب بخلاف البائن لانتفاء اسم الزوج حقيقة فينتفي كونها من نسائه وقيل
انما لم يكن موليا من البائنة لان الايلا تعليق الطلاق البائن على مضي المدة بلا قربان والمطلقة البائنة لا يلحقها طلاق بائن على مضي المدة بلا قربان
والمطلقة البائنة يلحقها المنجز لا المعلق يعني اذا كان التعليق بعد الابانة لما قدمنا من انه اذا كان قبلها فوجد الشرط في عدتها من البائن يلحق وهذا الكهر
يقتضي انه لولا هذا لصح الايلا منها وليس كذلك لعدم الزوجية ونسائها والحق ان مبنى عدم لحوق البائن هو مبنى عدم الايلا منها وهو عدم الزوجية
فالاسناد اليه اولى ثم لا يخفى ان تخلف العلة في واحد نقض الا ان يقال الحق ان الظلم حكمة ونفس الايلا هو العلة فلا يلزم وجوده دائما قوله
لان هذا الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية وهي كونها من نسائه في الايلا والظهار قال الله تعالى والذين يولون من نسائهم وقال تعالى والذين
يظهرون من نسائهم فلا بد من كونها محلا وقت التكلم بالايلا والظهار او وقت وجود شرطهما لما عرف في باب الايمان بالطلاق ان الاضافة
الى سبب الملك صحيحة وكذا في الايلا والظهار فاذا قال اذا تزوجتك فوالله لا اقربك وقع صحيحا وكذا ان تزوجتك فانت علي كظهر امي الا انه لا

ينعقد الايلا والظهار الا عقيب التزوج لها لانها اذ ذاك تصير محلا لا قبله ولان الظهار لما كان تشبيه المحللة بالمحرمة استدعى انعقاده قيام حل
وطيها قوله اذ اليمين منعقدة في حقه اي في حق الوطي لان انعقاد اليمين تعتمد التصور حسا لا شرعا الا ترى انها تنعقد على ما هو معصية كمدة العدة
اي في الطلاق الرجعي فيتنصف بالرق لانه من حقوق النكاح وعند مالك والشافعي يستوي مدة ايلا الحرة والامة والقياس على مدة العدة بجامع كونها
تربص هو اجل للبينونة كالعدة مدفوع فان البينونة لا تحصل عند الشافعي بانقضا العدة وايضا تربص العدة للتحفظ وتعرف الفراغ فهو المؤثر وهو منتف
في تربص الايلا فالاوجه الاستدلال بالعموم نص الايلا لان الامة من نسائنا ولان ضرب مدة الايلا لعذر الزوج ورفعا جريا على عادته تعالى من عدم المعاجلة بالعقوبة
فاخرت عقوبة البينونة بظلمه الى انقضا اربعة اشهر وهذا المعنى لا يختلف في الحرة والامة قوله وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع لا فرق
بين كون عدم العذر للمرض او للجب كما انه في حقها لا فرق بين كون المانع مرضها او الرتق او القرن ومن الناس من منع ايلا المجبوب ومن الرتقا
والقرنا لانه لا يجب عليه الجماع فلا ظلم وجوابه ما قلنا في المطلقة الرجعية ولان هذا التعليل فيه ابطال حكم النص وذلك باطل وفي جوامع الفقه
لو عجز عن جماعها لرتقها او قرنها او صغرها او بالجب او العنة او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها ممتنعة او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او بينهما
اربعة اشهر او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلث ففيه باللسان بان يقول فئت اليها او رجعت عما قلت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلاها
واختلف في الحبس صح الفي باللسان بسببه في البدائع وفي شرح الطحاوي لو آلى وهي محبوسة او هو محبوس او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان
السلطان يمنعه او العدو لا يكون فيه باللسان وهو جواب الرواية نص عليه الحاكم في الكافي ووفق بحمل ما في الكافي وشرح الطحاوي على امكان
الوصول الى السجن بان يدخل عليه فيجامعها ومنع السلطان والعدو نادر على شرف الزوال والحبس بحق لا يعتبر في الفي باللسان وبظلم يعتبر وهل
يكفي الرضا بالقلب من المريض قيل نعم حتى ان صدقته كان فيا وقيل لا وهو اوجه ثم هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلا الى ان
يمضي اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر فمكث قدر ما يمكنه جماعها ثم عرض له العجز بمرض او بعد مسافة او حبس او جب او اسر ونحو ذلك او كان عاجزا حين
آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيه باللسان خلافا لزفر في غير الاخيرة قال العجز ثابت وهو المدار قلنا لما تمكن ولم يفعل فقد تحقق منه الاضرار فلا يكون فيه
الا بايفا حقها بالجماع بخلاف ما اذا استوعب العجز المدة لانه لم يكن لها حق فيها فكان ظلمه في الايلا بايذا اللسان ففيه الذي هو توبته بتطييب قلبها
به لان التوبة على حسب الجناية ولو آلى ايلا موبدا وهو مريض فبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففا بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد
وصح عند ابي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلا وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة مبانة لا حق لها في الوطي فلا يعود
حكم الايلا فيه ولهما قولا ان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه الفي باللسان قبل مضي المدة ولا تبين ولو كان المانع شرعيا بان كان محرما وآلى وقت افعال
الحج اربعة اشهر فصاعدا ففيه بالجماع وعند زفر باللسان وهو رواية عن ابي يوسف لان الاحرام مانع من الجماع فيثبت العجز فكان فيه باللسان
وهم اعتبروا العجز الحقيقي وهو منتف وهذا لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا قوله وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي لانه لو كان فيا لكان حنثا وضعف هذا لا يخفى على من له سمة لانه حلف على الجماع فكيف يحنث بفعل غيره فان اراد بقوله لو كان فيا لكان
حنثا ان الفي لا يكون الا بالجماع فلو كان فيا لكان بالجماع فكان حنثا لزم صريح المصادرة والنص وهو قوله تعالى فان فاؤا لا يوجب تعيين
كون الفي الجماع لان معناه وان رجعوا عن عزمهم ذلك على الظلم وذلك يحصل بارضائها بالجماع وبارضائها بالقول وعند الجماع عند عجزه وهي مشاهدة
لعجزه ذلك فلا يتم ما قالا والحق ان مذهب الشافعي ومالك واحمد كقولنا ولو وطيها بعد الفي باللسان في مدة الايلا لزمته كفارة لتحقق الحنث لان يمينه
باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق قوله وصار فيه بالجماع حتى لو لم يجامع حتى بانت المدة وقع الطلاق وهذا لان المقصود عدم وقوع
الطلاق عند تمام المدة وهذا فرع تمامها ولم يتم حتى قدر على الاصل وهو الجماع قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم الخلف كالمتيمم اذا راى الماء
قوله سيل عن نيته هذا هو المذكور في كتب محمد وهو جواب الرواية لان بيان المجمل على المجمل وهو ظاهر الرواية وهو قول ابي بكر وعمر وابن
مسعود وعائشة والحسن البصري وعطاء وطاوس وابن المسيب وسعيد بن جبير وغيرهم وعن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وابن ابي ليلى ومالك ان
الحرام ثلث الا ان مالكا قال ينوي في غير المدخولة وروي عن علي رضي الله عنه التوقف وفيه نحو احد عشر مذهبا غير ما ذكرنا قوله لانه نوى حقيقة كلامه

اذ حقيقة وصفها بالحرمة وهو موصوفه بالحل فكان كذبا وعن هذا قال مسروق والشعبي في التحريم انه تحريم قصعة من ثريد ليس بشيء واورد
لو كان حقيقة كلامه لا يصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة اولى فلا ينافي الايلا والايمين
الحقيقة الثانية الثابتة بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق في القضاء وقال شمس الائمة السرخسي بل فيما بينه وبين الله تعالى لكنه يمين ظاهرا
لان تحريم الحلال يمين بالنص وهو قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فلا يصدق في القضاء في نيته
خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكر والاول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث **قوله**
الا ان ينوي الثلث استحسانا ولا يصح ان ينوي الثنتين الا في الامة خلافا لزفر والزهري ومر في الكنايات والتفصيل فيه بين كون الحالة حالة مذاكرة
الطلاق او لا ولو طلق امراته ثم قال انت علي حرام ونوى ثنتين لم يقع شيء ولو نوى الثلث وقعت ثنتان فكملت الثلث **قوله** وان قال اردت
الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف كذا ذكره القدوري وليس مذكورا في ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره ولا الطحاوي
وانما نقله شمس الائمة عنهما من النوادر خلافا لمحمد وجه قوله ان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وفي منتقد وفي جوامع الفقه نقل عن محمد انه ظهار اذا
نوى الظهار على ما عرف النقل به عنه **قوله** ولهما انه اطلق الحرمة الخ حاصله ان الحرمة اعم من الحرمة التي هي ظهار او لا والاعم يحتمل الخصوصيات
فنية الظهارية محتمل كلامه لا نية خلاف ظاهره فيصدق قضاء قوله **قوله** وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا ونص
في المحيط انه خلاف قول محمد حيث قال فان نوى اليمين او لم ينو شيئا كان يمينا وينصرف الى الطعام والشراب ولا تدخل امراته الا بالنية هكذا قال محمد و
مشايخ بلخ تدخل امراته بلا نية فتبين وصح في هذا الزمان وسيل نجم الدين عن امراة قالت لزوجها حلال الله عليك حرام فقال نعم تحرم هذه المراة
على زوجها قال نعم وكذا حلال المسلمين ثم على قول محمد رحمه الله اذا نوى امراته حتى دخلت لا يخرج الطعام والشراب من اليمين فيحنث اي ذلك وجد
فاذا تناول شيئا من الطعام والشراب حنث وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امراته بعد ذلك لا يحنث ولا فرق بين ان يتناول قليلا او كثيرا بخلاف ما
اذا حلف لا ياكل هذا الطعام وهو مما يستوفيه واحد لم يحنث ما لم يستوف جميعه وكذا لا يدخل اللباس الا بالنية واذا دخل لا يخرج الطعام والشراب
ولو نوى الطعام والشراب فهو كما نوى ولو نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله فهو طلاق ويمين **قوله** ومن المشايخ منهم المتاخرون لما ظهر
من العرف في ذلك حتى لو قال لامراة ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو قالت هي انا عليك حرام كان
يمينا وان لم تنو فلو مكنته حنثت وكفرت فصار كما اذا تلفظ بطلاقها غير ناو مطلق للصراحة والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة وعن هذا قالوا لو نوى
غير الطلاق لا يصدق في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى قال الاستاذ ظهير الدين المرغيناني لا اقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا ولا فرق
بين قوله انت علي حرام او حرمتك علي او لم يقل علي او انت محرمة علي او لم يقل علي او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك ويشترط قوله
عليك في تحريم نفسه فلو لم يقله لا تطلق وان نوى الطلاق بخلاف نفسها وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله انت علي حرام وفي الفتاوى
لو قال لامراته انت علي حرام او حلال الله علي حرام فهذا على ثلثة اوجه ان كانت له امراة او اربع او لم يكن له امراة ان له واحدة فقد ذكرنا
وان كان له اربع طلقت كل واحدة تطليقة وان لم يكن له امراة لزمه كفارة يمين وعلى فتوى الاوزجندي والامام مسعود الكشاني تقع واحدة
وعليه البيان قال في العيون والخلاصة هو الاشبه وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله علي حرام او حلال المسلمين يعم كل زوجة
فان كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله
احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال لامراته ان فعلت كذا فحلال الله
علي حرام ففعل احدهما حتى وقع طلاق بائن ثم فعل الاخر قال الامام ظهير الدين ينبغي ان لا يقع كما لو قال معلقا دون الاول • يتعلق
بالايلاء لو قال لا اقربك ما دمت امراتي فابانها ثم تزوجها لم يصر موليا ويقربها بلا حنث ولو قال ان قربتك فعلي ان انحر ولدي صح خلافا لزفر
بناء على انه يلزمه بنذر ذبح الولد ذبح شاة عندهم ولا يلزمه فيه شيء عند زفر ومالك يوجب فيه نحر جزور وروي عن ابي يوسف مثل قول زفر وهو
قول الشافعي وهو الاوجه لانه نذر معصية ولو بر المولي ووطيها انحلت وسقط الايلاء ولو قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن يكون موليا من كلهن

حتی

حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا وقال زفر لا يكون موليا ما لم يطا ثلثا منهن لان الحنث انما يقع اذا وطي الكل فقرب الثلث يمكنه بغير حنث
فلا يكون موليا منهن بل من الرابعة فكانه قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة قلنا قصد الاضرار بهن كلهن فيكون موليا عليهن
فلما لم يوجد وطي جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد لا يضاف الحنث الى وطي كلهن لا الى الرابعة فقط بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا
تنعقد ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا اقرب احداكن جعلناه موليا من واحدة وقال زفر مول من الاربع حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب
احداهن بانت واحدة وعلى الزوج ان يعينها وعنده يبن كلهن لان قوله احداكن واحدة منكن سوا ولو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا
منهن جميعا فكذا هذا قلنا احداكن لا يعم لانه معرفة ولذا لا يصح ان يقال لكل واحدة على درهم واما واحدة منكن فنكرة منفية فتعم ولذا صح لكل
واحدة على درهم ولو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديهما فمضت المدة بانت واحدة واليه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق
احداهن بمجي الغد وبين قبل الغد واذا بين بعد المدة وتعينت البائنة ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين الاخرى واذا لم
يبين وقال لا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بالبيان بقيت الاخرى للايلا كما لو كانت احديهما وليس انه آلى
من احديهما لا منهما واحدى هنا ليست نكرة حتى لا تعم لانها مضافة وتعينت فلا تبين الاخرى وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من
كل واحدة منهما ويحنث بوطيها والفرق ان هتك حرمة اسم الله تعالى لا يتحقق الا بوطيهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلا باعتبار معنى التحريم وهو
موجود في كل منهما ولو آلى ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه انه يبطل الايلاء واذا اختلفا في الفي مع بقاء
المدة فالقول له لانه يملكه وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفي في حالة لا يملك فيها والله الموفق

باب الخلع

هو لغة
النزع خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت المراة زوجها اذا افتدت منه بمال فالاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم
اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزايد وقول بعضهم ازالة ملك النكاح ببدل ولا بد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وببدل فيما يليه فالصحيح
ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا والا لجرى فيه الخلاف في انه
فسخ وفي سقوط المهر لو كان المال المسمى غيره وهو منتف ولو قيل انه بالمفهوم الشرعي فما صدقات المفهوم اللغوي لان النزع مطلقا اعم من
كون متعلقه امرا حسيا او معنويا كقيد النكاح بمقابلة شيء او لا لم يبعد لانا في ذلك النقل كما غلط من جعل اصول الفقه غير منقول لاندراج حقيقة
في مسمى مطلق الاصول لغة لان تخصيص الاسم بالاخص بعد كونه للاعم الصادق عليه وعلى غيره نقل بلا شك وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق
البائن عندنا وصفته انه يمين من جانب الزوج معاوضة من جانبها فيراعى احكام اليمين من جانبه واحكام المعاوضة من جانبها عند
ابي حنيفة وعندهما هو يمين من الجانبين وستاتي ثمرة الخلاف **قوله** اذا تشاق الزوجان اي تخاصما وخافا اي علما كقوله ولا تلقوا
بالعلاة فانني • اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها • اي علم وحدود الله تعالى ما حده من المواجب التي امر ان لا تتجاوز وهذا الشرط جرى مجرى الغالب
اذ الباعث على الاختلاع غالبا ذلك لا انه شرط معتبر المفهوم وهو شاقهما كذا قيل وقد يقال جواب المسلة في كلام القدوري الاباحة فانه
قال فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال واباحة الاخذ منها مشروط بمشاقهما فهو معتبر شرط في ذلك **قوله** فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة
ولزمها المال هذا حكم الخلع عند جماهير الائمة من السلف والخلف وذهب المزني الى ان الخلع غير مشروع اصلا وقيدت الظاهرية صحته بما اذا كرهته
وخاف ان لا يوفيها حقها وان لا توفيه وسعته اذا كرهها وهو وقال قوم لا يجوز الا باذن السلطان روي عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن
وقالت الحنابلة لا يقع بالخلع طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق لا ينقص عدد الطلاق وقال آخرون يقع ويكون رجعيا فان راجعها رد
البدل الذي اخذه رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال وكان الزهري يقول ذلك وجه قول المزني ان قوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به نسخ حكمها بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا
اجيب بانه متوقف على العلم بتاخر هذه وعدم امكان الجمع والاول منتف وكذا الثاني لان هذا النهي متعلق بما اذا اراد الزوج استبدال غيرها
مكانها والاية الاخرى مطلقة فكيف تكون هذه ناسخة لها مطلقا نعم لو اراد بالنسخ تقدم حكمها على المطلقة في تلك الصورة اعني صورة

ارادة الزوج الاستبدال بها من غير نشوز منها كان حسنا وحاصله انه يجب تقديم هذا الخاص على العام وهو وجه مذهب الظاهرية
فان قيل الجواب مبني على الخلاف في تقديم الخاص مطلقا فالجواب لا بل لان هذا الموضع مما يجب فيه تقديم الخاص عندنا لانا اذا
قلنا يتعارضان كان الحكم الثابت وجوب الترجيح ان امكن والترجيح ثبت للمحرم على المبيح لان فيه الاحتياط وهو هنا في تقديم الخاص
فيجب ان يقدم هذا الخاص هنا بحكم المعارضة لا بحكم التخصيص وكل موضع قدمنا فيه العام على الخاص عند تعارضهما في ذلك الفرد كان لنهوض
الاحتياط بسبب كون حكم العام منعا والخاص يخرج منه بعض الافراد كما في لا صلوة بعد الفجر والعصر مع قوله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا
احدا طاف بهذا البيت وصلى اية ساعة شاء من ليل او نهار او ايجابا كما في قوله فيما سقت السماء العشر مع قوله ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة والا فنفس كونه عاما لا يقتضي التقدم لعين عمومه بل لما يشتمل عليه من الاحتياط بل الجواب القول بموجبها وهو عدم حل الاخذ اذا كان
النشوز من قبله وهو ما ذكره المص بقوله كره له ان ياخذ يعني كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب وان قال الامام المحبوبي في جواب
تاويل الاية في الحل والحرمة لا في منع وجوب المال وملكه لان الحرمة لا تثبت مع معارضة موجبها فان المعارضة تنفي القطعية لتطرق احتمال النسخ
بالمعارض لكنه اراد ما ذكرنا وسياتي ما هو الحق فيه ان شاء الله تعالى وجه قول الحنابلة وهو قول الشافعي في القديم ما روي عن طاوس عن ابن
عباس الخلع فرقة وليس بطلاق رواه الدارقطني عنه وروى عبد الرزاق عنه لو طلق رجل امراته تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها ذكر الله
الطلاق في اول الاية وفي اخرها والخلع بينهما قالوا وروى نافع مولى ابن عمر انه سمع ربيع بنت معوذ بن عفراء تخبر ابن عمر انها اختلعت من زوجها
على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها الى عثمان فقال ان ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم افتنتقل فقال عثمان لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا
عدة عليها الا انها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية ان يكون بها حبل فقال ابن عمر عثمان خيرنا واعلمنا فهؤلاء اربعة من الصحابة فان ربيعا وعمها
صحابيان قالوا بذلك ويستدل عليه ايضا بالاية قال تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال
فان طلقها يعني الثالثة المفاد شرعيتها بقوله تعالى او تسريح باحسان على ما اسلفناه من التقرير في فصل فيما تحل به المطلقة فيكون
الافتداء غير طلاق والا كان الطلاق اربعا والتالي منتف فان النكاح عقد يقبل الفسخ وقد تحقق فسخه بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة فلا مانع
من كونه كذلك في الافتداء قلنا اما هذا الاخير فحاصله انه وجه مجوز لكونه فسخا لا يوجب كون الواقع في الواقع احدا يريد بعينه وهو انه فسخ
او طلاق فلا يعدو اما الاية فالنظر الى نفس التركيب يفيد بعد غاية التنزل ان الافتداء فرقة ليس غير فان حاصل الثابت به كونه تعالى بعدما
افاد شرعية الثلث او بين ذلك نص على حكم اخر هو جواز دفعها البدل تخلصا من قيد النكاح واخذه منها من غير تعرض لكونه غير طلاق او طلاقا هو
ثالثة او لا فيتعين احدهما من خارج البتة وهذا اوجه من قولهم بين الثالثة بعوض وبغيره لانه لا يحتاج الى ما اليه كما سمعت ولانه يقتضي
ان لا يشرع الخلع الا بعد ثنتين بل انما نص على شرعية الثلث وبين حكما اخر هو جواز الافتداء عن ملك النكاح من غير زيادة على ذلك واما ما ذكروه
عن عثمان فبتقدير ثبوته ليس فيه سوى انه قال لا عدة عليها ولا تنكح حتى تحيض حيضة واصل هذا ما روي من حديث ابن عباس ان امراة
ثابت بن قيس اختلعت منه فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تعتد بحيضة فسمى الحيضة عدة رواه ابو داود والترمذي والحاكم وصححه ثم رايناه
صلى الله عليه وسلم حكم في خلع ثابت بن قيس بانها طلقة على ما في البخاري انه قال اقبل الحديقة وطلقها تطليقة فقول عثمان لا عدة عليها
يعني العدة المعهودة للمطلقات وللشارع ولاية الايجاد والاعدام فهذا يفيدك بتقدير صحته عدم التلازم بين عدم العدة وكونه فسخا على
الذي نعرفه من حديث عثمان هذا هو ما رواه مالك عن نافع ان ربيع بنت معوذ جاءت هي وعمها الى عبد الله بن عمر فاخبرته انها اختلعت من زوجها
في زمان عثمان فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره فقال ابن عمر عدتها عدة المطلقة وقال بلغنا عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار
وابن شهاب انهم كانوا يقولون عدة المختلعة ثلثة قروء وقولهم انه قول اربعة من الصحابة ممنوع لانه ليس كل من اتصف باسم الصحابي
يتبع اقضية النبي صلى الله عليه وسلم واي الاحكام وعلم المتاخر والمتقدم وصار اهلا للاجتهاد بل يقلد بعضهم من اتصف بذلك
وظاهر حال ربيع وعمها ذلك فانهما استفتيا عثمان فقال ما قال فاعتقداه فليس في المعنى الا قول صحابيين لان المقدم قول اهل الاجتهاد

وهذا لو ثبت التلازم بين نفي العدة وكونه فسخا وهو منتف بما روي عن عثمان ما يخالف ذلك فلم يبق الا قول ابن عباس وذلك ما روى مالك
عن ام بكرة الاسلمية انها اختلعت من زوجها فارتفعا الى عثمان فاجاز ذلك قال وهي طلقة بائنة الا ان تكون سميت شيئا فهو على ما سميت
ولا يعرف فيه الا ان جمهان لم يعرفه الامام احمد فرد الحديث لذلك وهو جمهان ابو يعلى او ابو العلاء مولى الاسلميين ويقال مولى يعقوب القبطي بعد
في اهل المدينة تابعي روى عن سعد بن ابي وقاص وعثمان بن عفان وابي هريرة وام بكرة الاسلمية وروى عنه عروة بن الزبير وموسى بن
عبيدة الربذي وغيرهما وقال ابن حبان في الثقات هو جد جده علي بن المديني فهي ابنة عباس بن جمهان روى له ابن ماجه حديثا واحدا في الصوم عن
ابي هريرة لكل شيء زكوة وزكوة الجسد الصوم والصوم نصف الصبر فلهذا صرح اصحابنا بنقل مذهبنا عن عثمان وابن مسعود وعلي رضي الله عنهم
ثم يعارضه قول غيره بل والمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اسند ابن ابي شيبة ثنا علي بن هاشم عن ابن ابي ليلى عن طلحة بن مصرف عن
ابرهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود قال لا تكون طلقة بائنة الا في فدية او ايلاء وروي عن علي ايضا وتقدم ما رويناه عن عثمان وقال
عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة ومراسيل سعيد لها
حكم الوصل الصحيح لانه من كبار التابعين وكبار التابعين قل ان يرسلوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا عن صحابي وان اتفق غيره نادرا
فعن ثقة كذا تتبعت مراسيله وبه يقوى ظن حجية ما رواه المص عنه صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة وكذا ما اخرجه الدارقطني وسكت عليه
وابن عدي واعله بعباد بن كثير الثقفي من ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة وان كان لا يصح على طريق اهل الشان لان الحكم بالضعف
انما هو ظاهر مع احتمال الصحة في نفس الامر فجاز ان يقوم دليل الصحة في نفس الامر مع الضعف في الظاهر وههنا نظر على اصولنا وهو ان ابن
عباس رضي الله عنهما روى من حديث امراة ثابت بن قيس على ما في البخاري عن ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله ثابت بن قيس لا اعيب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته
قالت نعم قال صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ثم ان ابن عباس قال بانه فسخ وعمل الراوي عندنا بخلاف روايته تنزل منزلة
روايته للناسخ الا ان يثبت رجوعه كما قالوا والله اعلم به والجواب ان بتقدير ان ثابتا طلقها امتثالا لامره صلى الله عليه وسلم لا يبقى من
محل النزاع وهو الخلع بل يصير طلاقا على مال فقول ابن عباس بعد ذلك الخلع فسخ كلام في مسالة اخرى وما ياتي من تسمية الراوي له خلعا حيث
قال وكان اول خلع في الاسلام يعني اول طلاق بمال لان الظاهر ان المخاطب بقوله صلى الله عليه وسلم طلقها امتثل قوله صلى الله عليه وسلم
فطلق وكثيرا ما يطلق الخلع على الطلاق بمال وعلى كل حال فالاظهر من قول الصحابة ما قلناه مع ما فيه من المرفوع الصحيح الذي لا يعارضه النقل
ولو تركنا الكل يتعارض ورجعنا الى النظر في المعنى افاد ما قلنا فمن ذلك ما ذكره المص بقوله ولانه اي الخلع من الكنايات حتى لو قال خلعتك ينوي
الطلاق وقع الطلاق البائن عندنا لان حقيقة الخلع لا تتحقق الا به وقد قدمنا في الكنايات انها عوامل بحقائقها والنكاح قائم بالرجعي فلم يخلع ثم
لم يخرج عن ذلك الا بذكر المال وذلك لا يقتضي خروجه عن حاله ذلك وايضا هذه فرقة بعد تمام النكاح والاصل فيه كونها طلاقا لانه هو المعهود
والحمل على المعهود واجب حتى يدل على خلافه دليل ولم يثبت كما اريناك والفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة قبل تمامه لان النكاح فيه خيار
اذا بلغت وعتقت وخيار المولى وكان ذلك امتناعا عن اتمامه معنى وايضا ملك النكاح ضروري لانه وارد على الحرة فيتقدر بقدر الضرورة وهو استيفاء
منافع البضع فينتفي هذا الملك في حق الفسخ **قوله** الا ان ذكر المال استدراك مما يتوهم لزومه على قوله انه كناية من افتقاره الى النية ومقتضاه انه
اذا انكرها يصدق قضاء وليس كذلك قالوا لا يصدق في لفظ الخلع والطلاق والمباراة والبيع في عدم النية عند ذكر المال بان يقول بارئتك على الف او
بعت نفسك او طلاقك على الف وعند عدمه يصدق في انكارها قضاء في الخلع والمباراة لا في لفظ الطلاق والبيع لانه صريحان ذكره في الكافي فاجاب
بان ذكر المال يغني عنها اذ هو قرينة ظاهرة على ارادة الطلاق اذ من المعلوم انه لا يستحقه الا بسببه واما وجه من قال لا بد من اذن الامام فلم اره ويظهر انه
قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فانه تعالى شرعه مشروطا بخوف الاية والحكام اذ هم المخاطبون بقوله تعالى فان خفتم
وهذا فرع النزاع اليهم وان كان خطاب ما تاخذوا للازواج فهو غير مستغرب في القران ان يكون خطابان يتلو احدهما الاخر والمخاطبون باحدهما غيرهم بالاخر

والجواب ماذكرنا من قصة الربيع من الموطا يفيد ان الخلع وقع دون علم عثمان رضي الله عنه ولا ينكره وكذا ابن عمر حين سمع به فافاد عدم
فهمهما ذلك فيكون المراد من الاية اذن الاية من تمكينهم من الخلع اذا خافوا عليهما عدم القيام بالموجب فيما اذا ارتفعوا اليهم لانه لابد من الترافع
اليهم وعلى اعتبار هذا المفهوم بينوا انهم عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى وتبيين انه ليس مباحا لقوله صلى الله عليه وسلم المختلعات
هن المنافقات رواه الترمذي وفيه وفي ابي داود عنه صلى الله عليه وسلم ايما امراة اختلعت من زوجها من غير باس به لم ترح رايحة الجنة لا باكم بعدم
النفاد والصحة اذا وقع واما وجه من قال انه رجعي فذكر بعضهم فيه ما لا حاصل له ولا غبار على الوجه المذكور في الكتاب فيه وهو انها انما بذلت
المال لتسلم لها نفسها والله تعالى شرع الافتداء لذلك والا لو كان رجعيا لم يحصل الغرض الذي شرع لاجله ولانه معاوضة والزوج قد ملك المال
فكما لصحة هذه المعاوضة فلا بد من ان تملك نفسها حكما لها تخفيفا لها كما في جانبه والله سبحانه اعلم **قوله** وان كان النشوز من قبله كره له ان يا خذ
منها شيا لقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيا نهى عن الاخذ منها عند عدم نشوزها وكونه منه وتقدم ما قيل من ان ثبوت الكراهة دون التحريم للمعارضة
وليس بشي اذ لا معارضة في التحريم فان اطلاق نفي الجناح في الاية المطلقة مقيد بالسابقة فان الاية هكذا ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيا الا ان
يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والنهي في الاية الاخرى مقيد بانفراده بالنشوز فلا يتلاقيان
فلا تعارض في حرمة الاخذ على انه لو تعارضا كان التحريم ثابتا بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا لرغبة
بل اضرارا وتضييعا ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي معه ذلك وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه
فهذا دليل قطعي على حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم كما ذكره المص اي حكم بصحة التملك وان كان بسبب خبيث وعلله بقوله
لان مقتضى ما تلوناه يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيان الجواز حكما يعني الصحة والنفاذ في القضاء فانه ذكره مشبها باخذ الزيادة
وقد قال فيها جاز في القضاء والاباحة مر في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية فبقي معمولا به في الباقي
اي الجواز في القضاء لا يقال الجواز هو الاباحة ويتلازمان وجودا وعدما لانا نقول معنى الاباحة استواء الطرفين فلا اجر ولا وزر ومعنى الجواز
من جاز اي مر وبعد فهو النافذ شرعا اي الصحيح والمعتبر سببا لترتب الاثار الشرعية اعم من كونه مع الحل او الحرمة كما في كل نهي عن امر شرعي لم يقم فيه
دليل على انه لعينه كالبيع وقت النداء والبيع بالخمر فلا تلازم وهنا كذلك فالاخذ حرام في حال عدم نشوزها وان كان برضاها ولو فعل كان اخذه سببا
للتملك كما في البيع فيما ملكها حيث يملك بسبب ممنوع لانا نقول النهي هنا عن امر حسي فيعدم وجوده شرعا فيخرجه عن ان يكون سببا مفيدا للحكم
الملك كالنهي عن الزنا لان ذلك مقتضاه اذ لم يدل الدليل على ان النهي لغيره لا لعينه وهنا دل على انه لزيادة الايحاش ولقايل ان يقول اذا
ترك في حق الاباحة لمعارض يلزم انتفاء النفاد شرعا وذلك لان دلالته على النفاد ليس الا دلالة التزامية للاباحة لان دلالته المطابقة على
الاباحة اذ هي المعنى المطابقي لنفي الجناح ويلزم ثبوت الاباحة النفاذ فاذا ارتفعت الاباحة ارتفعت بلازمها الا ان يدل دليل مستقل اخر على ثبوت
النفاد شرعا وهو معدوم وعلى هذا يظهر قول الظاهرية **قوله** لا طلاق ما تلونا بدايا اي اولا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
يعني بطريق دلالته لا عبارته فان عبارته نفي الجناح عند مشاقتهما ولا شك ان في مشاقتهما مشاقته فاذا كان له ان ياخذ فيما افتدت به مطلقا فيما
فيه مشاقة منه فاخذه ذلك فيما لا مشاقة منه فيه اولى وجه الاخرى قوله في امراة ثابت الخ تقدم ذكر الحديث في رواية البخاري وليس فيه ذكر
الزيادة وقد رويت مرسلة ومسندة فروى ابو داود في مراسيله وابن ابي شيبة وعبد الرزاق كلهم عن عطاء واقرب الاسانيد سند عبد الرزاق قال
انا ابن جريج عن عطا جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال
اما الزيادة فلا واخرجه الدارقطني كذلك وقال وقد اسنده الوليد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس والمرسل اصح واخرج عن ابي الزبير
ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي سلول وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم
اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فاخذها وخلى سبيلها
انتهى قال سمعه ابو الزبير من غير واحد ثم اخرج عن عطا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ياخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها وروى ابن ماجة عن

ابن عباس ان جميلة بنت سلول اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت والله ما اعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام
لا اطيقه بغضا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته فامره ان ياخذ منها حديقته ولا يزداد ورواه من طريق اخر وسماها فيه جميلة
بنت سهل ولم يذكر الزيادة وكذا رواه الامام احمد وسماها حبيبة بنت سهل الانصارية وزاد فيه وكان ذلك اول خلع في الاسلام فقد علمت انه
لا شك في ثبوت هذه الزيادة لان المرسل حجة عندنا بانفراده وعند غيرنا اذا اعتضد بمرسل اخر يرسله من روى عن غير رجال الاول والمسند كان حجة وقد
اعتضد هنا بهما جميعا وظهر لك الخلاف في اسم المراة جميلة او حبيبة او زينب وفي اسم ابيها عبد الله بن سلول او سلول او سهل والمسئلة مختلفة
بين الصحابة فذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل ان الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته انها اختلعت من زوجها بكل شي تملكه فخوصم
في ذلك الى عثمان بن عفان فاجازه وامره ان ياخذ عقاص راسها فما دونها وذكر ايضا عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع ان ابن عمر جاءته مولاة
لامراته اختلعت من كل شي لها وكل شي حتى نقبتها وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفعت اليه امراة نشزت على زوجها فقال اخلعها ولو من
قرطها ذكره حماد بن سلمة عن ايوب عن كثير بن ابي كثير عنه وذكر عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن الحكم بن عتيبة عن علي بن ابي طالب لا ياخذ منها
فوق ما اعطاها ورواه وكيع عن ابي حنيفة عن عمار بن عمران الهمداني عن ابيه عن علي انه كره ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وقال طاوس لا يحل له ان
ياخذ منها اكثر مما اعطاها واورد ان شرط قبول خبر الواحد ان لا يعارض الكتاب وهذا معارض قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اجيب
اذا خص منه شي او عورض بنص اخر مثله خرج عن القطعية في الحكم فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان معارضا للنص فهو موافق لاخر
وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيا فكان بالحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين وفيه نظر لما
قدمنا من ان النهي عن الاخذ في هذه الاية مقيد بنشوزه وحده واطلاق الاخذ منها قيد بنشوز كل منهما على الاخر فلا تعارض فلا تخصيص لان
مورد العام غير صادق على مورد الخاص ليكون لبعض خلاف حكمه في بعض متناولاته تخصيصا لا يقال اخذ الزيادة ايضا غير متناول المطلقة لانه في نشوزهما
ونشوزها وحدها ليس نشوزهما لانا نقول يثبت اباحة اخذ الزيادة في نشوزها وحدها بطريق اولى كما بينا وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع اوجه
نعم يكون اخذ الزيادة خلاف الاولى ويكون محمل منعه صلى الله عليه وسلم ثابتا من ان يزداد الحمل على ما هو الاولى وطريق القرب الى الله سبحانه والله اعلم
قوله ولو طلقها الخ صورته ان يقول انت طالق على الف او بالف اما لو قال وعليك الف فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال عنده خلافا
لهما وقوله فقبلت وقع الطلاق اي غير متوقف على الاداء ولزمها المال فيطالبها به ان كانت حرة او امة اختلعت باذن سيدها حتى تباع
فيه وان اختلعت بغير اذنه لا يطالب الا بعد العتق وهذا بنا على حمل على للشرط واعتبار الفعل المقدر القبول لا الاداء كما ذكره المص حيث قال
وقد علقه بقبولها والمعين لذلك ذكره في مقام المعارضة وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول لا الاداء والى هنا يتم التقرير ولا بد من كون
القبول في المجلس لما قدمنا وزاد في النهاية قوله ولو قلنا بتعليقه بالاداء كانت كلمة على للشرط المحض وهي انما كانت كذلك في غير المعاوضات
كما في قوله انت طالق الى ان تدخل الدار يعني ان تعليقه بالاداء يخرج الى ان المعنى ان اديت فانت طالق وهو الشرط المحض وهو مصرف في
المعاوضات لاستلزامه تعليق البيع على ذكر الثمن ونحوه وقد يقال ان ذلك التقدير في المعاوضات المحضة اما الخلع فليس محض معاوضة
لما عرف من انه يمين من جانبه او من الجانبين فليس هذه الزيادة محتاجا اليها لاستغنا الدليل عن ذلك واعلم ان تعلق الوقوع بقبولها
بحيث ينزل بمجرده هو فيما يحتمل فلا فلذا اختلف فيما اذا قال خلعت نفسك مني بكذا فقالت قبلت يصح مطلقا وقيل لا مطلقا وقال الفقيه
ابو جعفر ينوي الزوج ان اراد به التحقيق دون السوم **قوله** لما بينا يعني قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها **قوله** وهي
النفس انث الضمير الاخر هو ملازم لتانيث اسمه الاخر اعني النفس **قوله** وان بطل العوض الى اخره حاصله انه اذا شرط في الفرقة
عوضا غير متقوم حتى بطل فاما ان يكون موقعا بلفظ الخلع او الطلاق ففي الخلع يقع باينا وفي الطلاق يقع رجعيا ان كانت غير مدخول بها وهي
دون الثلث وترك المص التقييد بهما لاشتهار الحال في الطلاق الثلث وطلاق غير المدخول بها بحيث لا يكاد يخفى على احد وهما معا لا يجب شي للزوج
وجه الحكم الشامل ان ملك النكاح في الخروج غير متقوم وكذا لا يلزمه في الطلاق شي اجماعا واباحة الافتراء ليس وضعا لتقومه شرعا والا لتعين

وسياتي تم

القيمة ولو بالنوع كمهر المثل فاذا سمى غير المتقوم فى غير المتقوم كان راضيا بسقوطه وجه الافتراق ان لفظ الخلع من الكنايات التى لها دلالة
على قطع الوصلة لانه من خلع الخف والنعل والقميص وقد سلف ان الكنايات عوامل بحقايقها فافاد حقيقته وهى قطع الوصلة فكان الواقع به
باينا ومالا فرجعى ولفظ الخلع من الاول بخلاف لفظ اعتدى استبرئ رحمك انت واحدة على ما سلف فانما يقع بها واحدة الرجعى ولفظ الطلاق
صريح لا يقتضى البينونة ولولا ثبوت هذا الاعتبار عندنا فى الكنايات لقلنا بالرجعى فيهما كقول مالك واحمد والشافعى فخالفنا فى هذا الاعتبار
فى الكنايات على ما اسلفناه فيها وقال بعضهم ان الواقع باين بناء على انه يوجب فيه رد مهر مثلها قياسا على بطلان العوض فى المهر وهو ضعيف
لانه مع الفارق فان الشارع جعل البضع متقوما حالة الدخول حتى لو سكتا عن المهر لزمت قيمته وهى مهر المثل ولم يجعله متقوما حال الخروج لما بينا فلم
يلزم من بطلان العوض لزوم القيمة وفى كتب المالكية لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صح ولا يجب له الا المال قيل هو قياس قول
اصحابنا وهو صحيح وفى جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شى لانه مال لا تستحقه بحال وعرف مما قررنا ان اقتصاره على قوله لانه من
الكنايات لا يستلزم البينونة **قوله** بخلاف ما اذا خلع على خل بعينه لانها سمت ما هو مال وهو ليس بمال فيصير مغرورا فيرجع عليها فعند
ابى حنيفة يرد مهرها وعندهما مثل كيل الخمر خلا وسطا كما فى الصداق على ما تقدم فى باب المهر ولو علم الزوج بكونه خمرا لا شى له **قوله** وبخلاف
ما اذا كاتب او اعتق على خمر او نحوه مما هو مال لكنه ساقط التقوم واحترز به عما لو كاتبه على ميتة او دم فان الكتابة باطلة حتى لو ادى الميتة والدم
لا يعتق وهنا فاسدة فلو ادى الخمر عتق وعليه قيمة نفسه لان ملك المولى فيه متقوم ولهذا لا يجوز اشتراط بدل على الاجنبى لثمنه ابتداء وما
رضى بزواله مجانا لانه لو رضى لنجز عتقه ابتداء فتسمية مال غير متقوم فى المتقوم لا يستلزم رضاه بلا عوض والعتق لا يتوقف بعد وجوده فيزال ولا
يمكن رفعه ولا ايجاب المسمى لفساده ولا وقوعه بلا بدل لما ذكرنا فيجب عليه رد ما احتبس عنده من ملك المولى وهو قيمة نفسه لانه اذا تعذر البدل
فى موضع لزومه يجب قيمة المبدل ولقايل ان يقول ان عنى بكون العبد متقوما عند الخروج او حالة البقاء لزوم قيمته عند خروجه شرعا فمم وان عنى
امكان الاعتياض فالبضع كذلك حالة الخروج فلا يفيد هذا الفرق فى الرجوع بينهما فى تسمية الخمر والخنزير والجواب ان المراد امر ثالث وهو كونه له
قيمة فى الواقع باذن الشرع قوم او لا ببيع او هبة وليس هذا فى البضع حالة الخروج **قوله** والفقه فيه اى فى لزوم تقومه عند الدخول دون الخروج
انه اى البضع شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض فاما الاسقاط فنفسه شرف اى يحصل به شرف البضع للتخلص من المملوكية فلا حاجة الى ايجاب المال
اذ لم يجب الا لهذا الغرض وهو حاصل هنا بدونه **قوله** وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا فى الخلع ولا ينعكس كليا فالصادق بعض ما جاز بدل
خلع جاز كونه مهرا والبعض لا كالاقل من العشرة وما فى يدها وما فى بطن غنمها وبطن جاريتها يجوز له ما فى بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل والفرق
ان ما فى البطن ليس مالا فى الحال بل فى المآل فكان تعليقا بالانفصال من البطن واحد العوضين وهو الطلاق هنا يقبل التعليق فكذا الآخر اعنى
المال ولا يقبله ما يقابل المال هناك وهو ملك النكاح فكذلك عوضه الآخر ولو لم يكن فى بطونها شى حالة الخلع فلا شى له وما حدث فى البطن بعد
الخلع لها لا له لانها عين غارة اذ ما فى البطن لم يتعين كونه مالا اذا ظهر لجواز كونه ريحا وميتة فلا يلزمها شى ويصح التاجيل فى بدل الخلع مع جهالة
مستدركة كالحصاد والدياس لا الفاحشة كالعطاء وهبوب الريح والميسرة وحيث لا يصح التاجيل يجب المال حالا وهذا لانه لما كان اسقاطا حتى
جاز تعليقه وخلوه عن العوض بالكلية وكان مما يجرى فيه التسامح فجاز المجهول والى الاجل المستدرك الجهالة وعلى هذا الاصل يجوز اختلاعها على
زراعة ارضها وركوب دابتها وخدمتها على وجه لا يلزم خلوه بها او خدمة اجنبى لان هذه تجوز مهرا وفى الخلاصة قالت طلقنى على ان اوخر مالى عليك
فطلقها فان كان للتاخير غاية معلومة صح به التاخير وان لم يكن لا يصح والطلاق رجعى على كل حال وكذا لو طلقها على ان تبريه عن الكفالة التى كفل بها
عن فلان فالطلاق باين انتهى كلامه لان الاول ليس فيه مال لان مطالبتها به لا يسقط بل تتاخر بخلاف الثانى لتحقق سقوط المال او مطالبتها به
قوله اولى ان يصلح عوضا لانه لغير المتقوم وهو البضع حالة الخروج بخلافه حال الدخول فانه متقوم وعن هذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على
مال الصغير ولم يجز ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها ولو تزوج المريض بمهر مثلها ينفذ من جميع المال ولو اختلعت المريضة تعتبر من الثلث فيكون
له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت وهى فى العدة فان

ماتت

ماتت بعدها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث **قوله** لانها لم تغره بتسمية المال لان ما فى يدها قد يكون متقوما
وقد يكون غيره فكان بذلك راضيا ان لم يكن مالا او كان ومثل هذا قولها على ما فى بيتى او ما فى بيتى من شى وليس فيه سوى شى لا يلزمها شى لان
الشى يصدق على غير المال فان كان فيه شى حال قولها فهو له كله ولو قالت على ما فى بيتى من متاع وليس فيه مال رجع عليها بمهرها للغرور والوجه ظ
فى الكتاب وقوله لا وجه الى ايجاب المسمى اى ما سمته المراة وهو المال وقيمته للجهالة قيل عليه يجب ان يلزمها ما يصدق عليه اسم المال واقله درهم
كما فى الاقرار وهو مذهب احمد والجواب الجهالة توجب الفساد ولان كون اقل ما هو مال درهما ممنوع **قوله** لانها سمت الجمع واقله ثلثة فان
قيل هذا فى قولها دراهم ظاهر اما فى المحلى فينبغى ان يلزمها لبطلان الجمعية باللام الى الجنسية وهو يصدق بالفرد فينبغى ان يلزمها درهم فالجواب
ان ذلك عند عدم امكان العهدية فاما ان امكن اعتبر كونه المراد وهو كذلك هنا فان قولها على ما فى يدى افاد كون المسمى مظروف يدها وهو عام يصدق
على الدراهم فصار بالدراهم عهد فى الجملة من حيث هو من ما صدقات لفظ ما وهو مبهم ولفظة من وقعت بيانا ومدخولها وهو الدراهم هو المبين
لخصوص المظروف فصار كلفظ الذكر فى قوله تعالى وليس الذكر كالانثى لان المراد بلفظ ما فيه متعين لان المنذور للبيعة انما هو الذكر ولانه لا يكون للجنس
الا عند امكان الاستغراق لا عند عدمه وكذا يكون للجنس فى لا اشترى العبيد لامكان الاستغراق فى النفى دون لا شترين العبيد لعدم الامكان
فيحنث بشرا عبد واحد بالاول ولا يبر بشرا عبد فى الثانى بل بشرا ثلثة وبهذا التقرير يتبين لك ان من البيان الجنس لا صلة كما ذكره المص الاترى الى
صدق ضابطها وهو صلاحية وضع الذى موضعها موصولا بمدخولها حال كونه خبر المبتدا الذى هو ضمير المبهم هكذا ما فى يدى الذى هو الدراهم كقوله
تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان لصدق الرجس الذى هو الاوثان اللهم الا ان يكون له فى لفظ الصلة اصطلاح وما قيل ان تعين الثلثة
فيما اذا لم يكن فى يدها شى لان البضع محترم فلا بد من عدد محترم وهو الثلثة دفع بانه فرع تقوم البضع فى الخروج وهو منتف وفيه نظر لان
المراد انه لما لزم المال من قولها على ما فى يدى من الدراهم وكان البضع محترما فالظاهر ان يراد ببدل اسقاط الملك عنه ما هو معتبر والدرهم الواحد وان صدق
عليه الجنس الذى صار اليه الجمع غير ذى خطر ولذا لم يقطع العضو به بخلاف الجمع فانه ذو خطر وهو من محتملات الجنس كالفرد فيحمل عليه حملا دلالة بالمعين
المذكور كما انه ربما يحمل على الفرد بمعين لكونه المتيقن عند عدم ما يعين غيره **قوله** على انها برية يعنى ان وجدته سلمته والا فلا شى عليها **قوله**
وعليها تسليم عينها الخ هذا فرع صحة التسمية وانما صحت فى الخلع لان مبناه على المسامحة بسبب انه اعتياض عن غير مال فالعجز عن تسليمه لا يفضى
الى المنازعة فى القيمة فيدفع وكذا لو خالعها على عبد الغير صحت ووجب تسليمه ان رضى سيده والا فقيمته وهذا الطريق اولى لانه يجوز التزوج على عبد
الغير وحكمه كذلك فالخلع عليه اولى بخلاف البيع لان مبناه على المشاحة فالعجز يفضى اليها وهو لم يشرع الا لقطعها فلا يجوز تسمية الابق فيه وبخلاف
ما اذا خالعته على دابة وعلى ان تزوجه امراة او بمهرها عنه يصح الخلع لا التسمية فيرجع بمهرها لان الجهالة متفاحشة لاختلاف الاجناس فلا يمكن ايجاب
مسمى بعينه ولا قيمته بخلاف ما نحن فيه لانه يمكن تسليمه او قيمته وغاية الامر ان يكون كتسمية عبد وسط واذا صحت التسمية اوجبت تسليم
المسمى فاشتراط البراة عن ضمانه باطل لانه اشتراط عدم البدل فى عقد المعاوضة وهو اشتراط عدم حكمه فيبطل هذا الشرط بخلاف اشتراط البراة
من عيب العوض لانه لا يصح وان كان مقتضى العقد يوجب سلامته كما يوجب اصله لان وجوب سلامته تبع لوجوبه فوجوب اصله هو مقتضى العقد
ثم يجب كونه سليما لان وجوب مطلق الشى يقتضى كماله لان المعيب فايت من وجه فكان الموجب الاصلى هو العين فاشتراط نفيه اشتراط نفى نفس
مقتضاه بخلاف اشتراط كونه معيبا لانه اثباته ثم اسقاط بعض الحقوق التابع وجوبها لوجوبه وذلك لا يخل باثبات مقتضاه او نقول السلامة انما هو
مقتضى العقد الذى لم يشترط فيه عدمها وهو المطلق لا غيره بخلاف اصل البدل فانه حكم كل عقد مطلقا ولو اختلعت على عبد بعينه فمات فى يد الزوجة
فعليها قيمته ولو كان مات قبل الخلع رجع عليها بالمهر الذى اخذته لانها غرته بتسمية العبد ولو كان حيا فاستحق لزمها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقاء
السبب الموجب لتسليمه ذكره شمس الايمة ويجب فى صورة ما اذا كان مات قبل الخلع ان كان الزوج علم بذلك ان لا يجب له شى كما قدمنا فى الخل المعين
اذا ظهر خمرا وهو يعلم وفى كافى الحاكم وان اختلعت بعبد حلال الدم فقتل عنده بذلك رجع عليها بقيمته كما فى الاستحقاق وكذا لو كان وجب قطع يده فقطع
عند الزوج رده واخذ قيمته **قوله** فطلقها واحدة اى فى المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شى **قوله** فعليها ثلث الالف وبه قال الشافعى وعن

ملكه يقع بالالف وعند احمد يقع بغير شي والدعوى موقوفة على اثبات التلازم بين طلبها الثلث بالالف وطلبها الواحدة بثلثه فاثبتها بقوله
ان الباء تصحب الاعواض باتفاق والعوض ينقسم على المعوض بالضرورة والا لكان بعضه عنه فيكون بعضه بلا عوض لكن الفرض ان لا تعتبر شي منه
لكن اللازم هذا حاصل كل طلقة بمقابلة ثلث الالف والمطلوب وهو طلب كل طلقة بثلثه لازمة لانه اذا كان العلم محيطا بالانقسام في نفس الامر يكون
طلب الجملة بعوض طلب كل جزء منه بكل جزء منه لكن سوق فيه انما هو طلب الطلقة بحصتها حال كونها مع الطلقتين الاخريين لا منفردة فايقاعه
الواحدة فقط ايقاع غير المسئول فيقع بغير شي وهو وجه قول الامام احمد هكذا رتب في الكافي الدعوى على اللازم الاول وهو جعلها كل طلقة بثلثها
وجعله نظير من يقول لغيره بع هذه العبيد الثلثة بالف فباع احدهم بثلثها يجوز باعتبار انه تحصيل بعض المقصود كذا هذا بل اولى فان مقصودها الاصلي
ملكها نفسها بقطع ملكه غير انها ذكرت احدى صورتي ذلك وهو الثلث بعد علمها بصحة كل منها فاتيانه بواحدة تحصيل اصل المقصود في صورة اخرى فهو
اولى بجوازه بحصتها بخلاف عدم الجواز في قوله بعتك هذه الاعبد الثلثة بالف كل واحد بثلثها فقبل في واحد لا يجوز على قول ابي حنيفة رح
لمانع وهو تفريق الصفقة فانه ضرر على البائع لان عادة التجار ضم الجيد الى الردي في الصفقة ليروجوا الردي فالقبول في بعضها الحاق الضرر به بخلاف
ما لو قال لها انت طالق ثلثا بالف فقبلت في واحدة لا يقع شي ولا يجب شي لان الزوج هناك راض بالبينونة مقابلا بكل الالف حيث كان
الايقاع منه وفي هذه لم يرض بها الا وان يكون بازائها الالف ولم يوجد منه بعد الايجاب ما يدل على الرضى ولو قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلثا
متفرقا في مجلس واحد استحق الالف استحسانا وفي الذخيرة قالت طلقني ثلثا على الف ولم يبق الا من طلاقها الا واحدة فطلقها الواحدة يلزمه
الالف لانها التزمت بازاء الحرمة الغليظة وفي المرغيناني لو قال انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلثا بالف ولو قبلت الثلث بالالف لم يقع
وفي الخلاصة قبيل الفصل الرابع في الامر باليد عن ابي يوسف لو قالت طلقني اربعا بالف فطلقها ثلثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف
قوله وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط يعني ان قوله قبله ان كلمة على للشرط مراده مجازا وفي النهاية لا يتم تعليل ابي حنيفة الا على تعليل المبسوط
حيث ادعى انها للشرط حقيقة لانه على تقدير كونها استعارة للشرط لها ان يقول لم صارت تلك الاستعارة اولى من استعارتها لمعنى الباء اولى لان
حقيقتها الالتزام بالاتفاق والمناسبة بين الالصاق واللزوم اكثر منها بين الالتزام والشرط نقل ما في المبسوط انها للشرط حقيقة وهو ممكن لانها
اذ الطلاق مما يتعلق به فيجب اعتبارها فيه اذ لا يعدل الى المجاز مع امكان الحقيقة والحق ان يقال انها حقيقة للاستعلاء اذا اتصلت بالاجسام المحسوسة
كقمت على السطح والعتبة وجلست على الارض والبساط ومسحت على راسي وهو محمل اطلاق اهل العربية كونها للاستعلاء وفي غير ذلك هي حقيقة
في معنى اللزوم الصادق في ضمن ما يجب فيه الشرط المحض نحو يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا الاية اي بشرط ذلك ونحو انت طالق على ان تدخلي
الدار وما وجب فيه المعاوضة الشرطية المحضة كبعني هذا على الف واحمله على درهم والعرفية كافعل كذا على ان انصرك او اعطيك او اشفع لك عند فلان
والمحل المتنازع فيه مما يصح فيه كل من الامرين لان الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض به لا يرجح وكون مدخولها المال لا يرجح معنى الاعتياض
فان المال يصح جعله شرطا محضا حتى لا ينقسم اجزاؤه على اجزاء مقابله كما لو قالت ان طلقتني ثلثا فلك الف حتى لا يكون شي من الطلقات مقابلا لشي
بل المجموع يترك عند المجموع كما يصح جعله عوضا منقسما كما في بالف فعلى اعتبار المعارضة ثلث الالف بالطلقة وعلى اعتبار الشرط لا اذ الشرط لا تتوزع
اجزاؤه على اجزاء المشروط بل مجموعه يقابل جملة على تردد كله فدار الامر بين لزوم ثلث الالف وعدمه فلا يلزم بالشك والاحتياط في اللزوم اذ الاصل
فراغ الذمة حتى يتحقق اشتغالها وعلى هذا التقرير يكون على لفظا مشتركا بين الاستعلاء واللزوم وكونه لا يوجب التوقف عند اطلاقه كما في المشترك
لا ينفيه اذ غايته انه للزوم القرينة المعينة لاحد المفهومين وهو خصوص المادة اعني كون مدخولها جسما محسوسا او غيره وكون المجاز خيرا من الاشتراك
هو عند التردد اما عند قيام دليل الحقيقة وهو التبادر مجرد الاطلاق فلا ولا شك ان الاشتراك واقع وليس الا لدليله على انه لو سلم دعوى ان المعنى
الحقيقي هو الاستعلاء والمجازي اللزوم ليس باولى من العكس وكون ذلك قول اهل العربية لا يرجحه لان اهل الاجتهاد منهم اهل العربية وغيرها واحد من
الكل لا ينقل عن الواضع ان المعنى الحقيقي كذا بل ليس حكمهم به الا بناء على ما رواه متبادرا عند الاطلاق لاهل اللسان ونحن اوجدناك تبادر اللزوم في ذلك
النوع كما يتبادر الاستعلاء في الاخر هذا ولو تنزلنا الى كونه في اللزوم مجازا لم يضرنا في المطلوب فنقول لما تعذرت الحقيقة اعني الاستعلا كان في

المجازي اعني اللزوم وهذا المعنى المجازي معنى كلي صادق مع ما يجب فيه الشرطية وما يجب فيه المعاوضة الى اخر ما قلنا بعينه **قوله** ولو قال
الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف تقدم وجه الفرق بين ابتدائها وابتدائه **قوله** ولو قال انت طالق الى قوله ولا بد من القبول لو قال انت طالق بالف
او على الف او خالعتك او بارئتك او طلقتك بالف او على الف **قوله** على القبول في مجلسها وهو يمين من جهته فيصح تعليقه واضافته
ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة
فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها اما تعلقه بالقبول فلان المال للمعاوضة وقد سلف في المعاوضات
يتعلق الحكم بالقبول وكذا على عندهما فلا اشكال وعنده للشرط فلا بد من تقدير فعله فهو اما القبول والاداء ويتعين القبول بدلالة الحال وهو قصد
المعاوضة فان قلت فلم لم يعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة على قوله وكان يجب ثلثها فالجواب صلاحية
هذا القدر لكونه قرينة معينة للشرط انه القبول والاداء بعد لزوم ارادة احدهما لا يستلزم لزوم جعله موجبا لاصل المال من غير ان يثبت لزومه بل
قالوا ما هو ابلغ من هذا وهو لو قال انت طالق على ان تعطيني الفا تعلق بالقبول مصرح به في جواب الرواية من كتب محمد اما اذا قال اذا اعطيتني او
متى اعطيتني الفا فانه لا يتعلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطاء شرطا بخلاف على حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مسئلة على ان تعطيني
دون ان اعطيتني الا ان ينوي الزوج طلاقا مستقبلا بالف لها عليه وذلك لانه يقال على ان تعطيني منك كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حتى يقبلوا الالجاء على ان يقبلوها ينتهي الحرب معهم هذا ثم في قوله ان اعطيتني يشترط الاعطاء في المجلس لوقوع
الطلاق وفي قوله اذا او متى اعطيتني لا حاجة الى الاعطاء في المجلس وهذا يبين ان معنى المعارضة ملاحظة وان ذكر بصريح الشرط وسنذكر نحوه مع
مختصر الحكم واما الثاني وهو اشتراط مجلسها فلانه معاوضة في جانبها حتى صح رجوعها اذا ابتدأت قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقها ولا اضافتها
والمبادلات تستدعي جوابا في المجلس فاذا لم يجب حتى قامت لم يعتبر قبولها اذ ذاك وفي جانبه هو يمين على ما سنذكره قال الاجنبية انت طالق
على الف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج ولم يحك خلافا في جوامع الفقه وغيره وجعل هذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
اذا قبلت عند قوله ثم تزوجها طلقت والحق قول ابي حنيفة لانه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده **قوله** ولو قال لامرأته انت طالق وعليك
الف او لعبده انت حر وعليك الف او قالت هي او العبد طلقني او اعتقني ولك الف ففي ابتدائه يقع الطلاق بمجرد ذكرهما فلا شي له قبلا او ردا وفي
الثاني يقع اذا اجاب ولا شي له وقالا لا يقع شي ما لم يقبلا فاذا قبلا وقعا ولزمهما المال لهما ان هذا الكلام يقال لقصد المعاوضة حتى ان
قوله للخياط خطه ولك درهم وللحمال احمله ولك درهم يعد عقدا ويلزم المسمى للعلم بارادة بسبب الخياطة والحمل لكنه ترك لاحاطة العلم بارادته وطريق
افادة اللفظ لذلك ان يجعل الواو للحال فالحاصل انت طالق او خطه في حال وجوب الالف لي عليك او لك علي ولا يتحقق هذا الحال الا بقبوله فعنده يثبت
شرط الطلاق اذ الاحوال شروط فيقع عقيبه ويلزم المال فان قيل انما عرف ذلك للعلم بالمعاوضة لدلالة الحال عليه ولا كذلك هنا قلنا الطلاق
والخلع ايضا معاوضة ولسلمنا ان قوله وعليك وقولهما ولك الف جملة تامة والاصل في الجملة التامة ان تستقل بنفسها فلا يعتبر فيها ما اعتبر فيما قبلها
من القيود ولذا لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق الحال الضرة لا بجزئية تقيد مشاركتها فيه كما في قوله ان دخل فلان فانت
طالق وعبدي حر فان العتق يتعلق ايضا بالدخول لان قوله وعبدي حر فان العتق ايضا يتعلق بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان تاما الا انه في حق التعليق
قاصر لان الخبر الاول لا يصلح خبرا له بخلاف مسئلة الضرة لانه يكفيه اخبار يقول وضرتك ان كان غرضه التعليق لان خبر الاول يصلح خبرا له ولا دلالة
هنا لان الطلاق والعتاق لا يلزم فيهما المال ومع عدم اللزوم فالالزام باعوض قبول بدلها اشد الاباء بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضة
فلا بد فيها من المال حتى لو قال للخياط خطه مقتصرا لزمه اذا خاطه اجرة المثل فوجب بقاء الواو على المعنى الحقيقي وهو العطف فيكون الزوج بعد الايقاع
عطف اخرى هي دعوى علمها ال عليها ابتداء في قولها ولك الف تجارة صلة مبتداة وعدا منها والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم فيبقى الطلاق والعتاق
فيهما بلا بدل بخلافه **قوله** اد الى الفا وانت حر لان اول كلامه غير مفيد حكما معتبرا الا باخره اذ لا معنى لامره باداءها من غير موجب والقرينة في
حق العبد لانه يتلخ هذا فيصير به تعليقا للعتق باداء المال فيتوقف الوقوع عليه اما هنا فاول الكلام مفيد بدون اخره منه ظاهرا وكذا منهما لانه التماس

كثيرا ما يفرد ذكره فلا يتوقف على مضمون اخره واعلم ان جعلهم الواو للعطف يستلزم عطف الخبر على الانشاء وهو ممتنع على ما ذكروه في الاصول
فيجب ان يكون واو الاستيناف وح ان ادعى انها حقيقة فيها يبادر اليه المنع فيحتاج في ترجيحه على الحال الى دليل والجواب ان احتمال الواو
للحال والاستيناف حاصل وباحدهما يلزم المال وبالاخر لا فلا يلزم بالشك على انا نمنع كون جملة انت طالق انشائية وكذا انت حر وقدمنا في باب
ايقاع الطلاق الدالة على انها خبرية والطلاق يقع عنده بالتعليق الثابت ضرورة فارجع اليه **قوله** فقبلت اى الطلاق على حكمه من الزام المال والخيار
فالخيار باطل اذا كان للزوج فبمجرد قبولها ذلك يقع الطلاق ويلزمها المال وهو جايز اذا كان للمراة فلا يقع بقبولها حتى يسقط الخيار او بمضي الايام
فاذا كان ذلك وقع ولزمها المال فان ردت الخيار في الايام بطل الطلاق ولزم المال وهذا التفصيل كله عند ابي حنيفة ولا يخفى ان العبارة الجيدة
ان يقال فان ردت اختيار الطلاق بان قالت لا اختار الطلاق وعبارة قاضي خان فان ردت الطلاق وقالا الخيار في الوجهين باطل والطلاق
واقع بمجرد قبولها وعليها المال وجه قولهما ان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لانه لم يشرع الا في عقد لازم كالبيع والكتابة لا للمنع من الانعقاد والتصرفان
اعني ايجابه وقبولها لا يحتملان الفسخ من الجانبين اى لا منه ولا منها لانه في جانبه يمين اذ حاصله تعليق الطلاق بقبولها المال وفي جانبها شرطه اى شرط
هذه اليمين بادل الحلف فاذا قبلت كان ذلك وجود الشرط وشرط اليمين اذا وجدت لا يتصور فسخها فتعذر فسخها ولم يمكن جعل الخيار مانعا من الانعقاد
لما مر فيبطل من الجانبين واذا بطل انبرم ما شرط فيه وله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع يعني معاوضة ولذا صح رجوعها عنه اذا ابتدات قبل
ان يقبل هو ولا يتوقف على ما ورا المجلس بالاتفاق بينها حتى لو قامت فقبل هو او قامت ثم قبلت فيما اذا كان المبتدي لا يصح ولو ذكره يصح الشرط
في الكافي للحاكم ابي الفضل اذا قالت ان طلقتني ثلثا فلك على الف فان فعل في المجلس فله الالف او فكذا او يتوقف على ما ورا المجلس فلا يبطل الا
ان ينقضي مجلس خطابها او مجلس بلوغها الخبر قبل ان يقبل ويصح تعليقه واضافته حتى لو قال اذا جاء غد فقد خالعتك على الف او فقد طلقتك على
الف وقبلت في الغد في مجلس علمها وقع ولزمها المال ولا يصح قبولها قبل الغد لان نفس الايجاب معلق بالشرط وهو عدم قبله ولا يصح القبول قبل
الايجاب ولا خيار في الايمان فبطل خياره ويصح في البيع فيصح خيارها وكونه شرط يمينه لا يبطل حقيقته في نفسه الا ترى انه لو قال ان بعتك هذا
فعبدي حر يكون نفس البيع شرط يمينه حتى يعتق بوجوده ولم يبطل به كونه معاوضة مستلزمة لحكمها من وجوب التسليم والرد بالعيب وبالخيار بخلاف ما
لو قال ان دخلت فانت طالق على انك بالخيار لا يصح لانه خيار في الطلاق لا معاوضة فان قيل ثبوت الخيار في البيع بالنص على خلاف القياس
فلا يقاس عليه غيره فالجواب انا اثبتناه ههنا بدلالة النص فان ثبوته في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس اضر واحوج الى التروي
فيه اكثر فانه ربما يفوتها هذا الازدواج على وجه لا يحصل مثله لها ابدا وهذا المعنى يقف عليه كل لغوي بعد علمه بشرعيته في البيع فكان بدلالة النص
قوله وجانب العبد في العتاق اى على مال كجانبها في الطلاق فيصح فيه شرط الخيار له اذا قال انت حر على الف على انك بالخيار ثلثة ايام **فرع**
من تعليق الخلع ان يقول ان دخلت فقد خلعتك على الف فرضيا عليه فقبلت صح الخلع ذكره في علامة السين من التجنيس لان التعليق من الزوج
يجوز لانه طلاق وهذا يفيد ان قبولها قبل الشرط وفي الوجيز اذا قال اذا قدم فلان فقد خالعتك على الف واذا جاء غد كان القبول لها بعد مجي
الوقت وقدوم فلان **قوله** فالقول قول الزوج اى مع يمينه وحقيقة الفرق بين الصورتين ان قوله طلقتك امس على الف اقرار بمجرد اليمين لا
بوقوع الطلاق اذ هو لازم وجود الشرط لا لازمه والموجود بعد هذا منه ومنها اختلاف في وجود الشرط وهي تدعيه ليثبت الطلاق وهو منكر غير
مناقض اذ لم يقتض رجوعه عن شي مما اقر والقول للمنكر بخلاف قوله بعتك فانه اقرار بقبول المشتري اذ البيع لا يقوم الا به فانكاره قوله
رجوع مما اقر به فلا يقبل حتى لو كان قال لها بعتك طلاقك امس فلم تقبلي فقالت بل قبلت كان القول لها وقوله لعبده اعتقتك امس
على الف فلم تقبل وبعتك امس نفسك بالف فقالت انما سالتك ثلثا فطلقتني واحدة ولك ثلثها القول للمراة مع يمينها فان اقاما البينة فالبينة
بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع او قالت اختلعت بغير شي فالقول قولها والبينة بينة الزوج اما اذا اتفقا انها سالته
ان يطلقها ثلثا بالف وقالت طلقتني واحدة وقال هو ثلثا فالقول قوله ان كان في المجلس الا ترى انه لو قال لها انت طالق انت طالق في
مجلس سوالها الثلث بالف كان له الالف فغاية هذا ان يكون موقعا الباقي في المجلس فيكون مثله وان كان غير ذلك المجلس لزمها الثلث وان كانت

صورة

في العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سالتك ان تطلقني ثلثا على الف فطلقتني واحدة فلا شي لك يعني على قول
ابي حنيفة وقال هو بل سالتيني واحدة بالف فطلقتكها فالقول قولها على قول ابي حنيفة وان قالت سالتك ثلثا بالف فطلقتني في ذلك المجلس
واحدة والباقي في غيره وقال بل الثالث فيه فالقول لها وان قالت سالتك ان تطلقني انا وضرتي على الف فطلقتني وحدي وقال طلقتها
معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى باقراره وكذا ان قالت فلم تطلقني ولا مني في ذلك المجلس
وفي مسئلتي خلع الثنتين بسوال واحد بينة وهو انه اذا خلع امراتيه على الف كانت منقسمة على قدر ما تزوجهما عليه فان طلق الاخرى في المجلس ايضا
لزمها ايضا حصتها لان الالف ينقسم عليهما بالسوية ولو طلقها بعد ما افترقا فلا شي له واذا ادعت المراة الخلع وانكر الزوج فاقامت بينة
فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية او اختلفا في جنس الجعل فالشهادة باطلة وان الزوج هو المدعي للخلع والمراة منكرة فشهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسماية والزوج يدعي الفا وخمسماية جاز شهادتهما على الف وان ادعى الفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره وكذا لا
تجوز شهادتهما اذا اختلفا في جنس الجعل ايضا الكل من مختصر الحاكم ابي الفضل كلام محمد ولو اختلفا في مقدار العوض فالقول لها عندنا وعند الشافعي
يتحالفان **قوله** والمباراة كالخلع بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمز خطا في المغرب وهو ان يقول بارأتك على الف ويقبل وقوله
يسقطان كل حق الى اخره مقيد بالمهر والنفقة الماضية اذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكنى في العدة لا يقع البراءة منهما وان كانا
من حقوق النكاح بل المخالعة النفقة والسكنى الا ان اختلعت على نفقة العدة فلتسقط دون السكنى لانها حق الشرع واطلاق جواب المشايخ
يقتضي سقوط المهر في جميع الصور سواء سميا شيا في الخلع او لا وليس كذلك وجملته انهما اما ان لا يسميا شيا بان يقول خالعتك فقبلت ولم
يذكرا شيا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر فان لم يسميا شيا ففيه ثلث روايات احدها لا يبرا الزوج عن المهر فتاخذه وان لم يكن مقبوضا والا
يبرا الكل منهما عنه وعن دين اخر سواه والثالثة يبرا كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به احدهما الاخر وهو الصحيح على قول ابي حنيفة سواء قبل الدخول او
بعده مقبوضا كان او لا حتى لا يرجع عليه بشي ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع الزوج عليها به ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول وهذا لان المال
مذكور عرفا بالخلع فحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقرينة ان المراد الانخلاع منه وان سميا المهر فان كان بعد الدخول وليس مقبوضا
سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان مقبوضا ففي القياس يرجع عليها به ويقدر نصفه كله
بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان الفا رجع بالف وخمسماية وفي الاستحسان بالمقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو نصف
المسمى قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط ورد النصف الاخر بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحقه فيجب عليها رده كذا ذكره قاضي خان
قيل وينبغي ان لا يجب الا النصف بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال اخر قبل الدخول وقد قبضت كل المهر ولكن قد يقال
ينبغي ان يجب كل المسمى بالشرط لان المهر اسم لما صحت تسميته في العقد غير انه سقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشتراط المهر كان له قبل الطلاق
فينصرف الى تمامه فان كانت قبضته ووقع الطلاق قبل الدخول رجع عليها بكله بالشرط وان لم يكن مقبوضا ففي القياس يسقط عنه كله ويرجع عليها
بخمسماية لانه يستحق قدره بالشرط وهي تستحق عليه خمسماية بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزايد وفي الاستحسان
لا يرجع عليها بشي لان المهر اسم لما تستحقه وهو خمسماية فيجب لها ذلك ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان
خالعها على عشرة مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول والكل مقبوض رجع عليها بعشرة بالشرط وسلم الباقي لها وان كان غير مقبوض سقط عنه كله
ماية بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكله مقبوض ففي القياس يرجع عليها بخمسماية عشرة بالشرط وخمسماية بالطلاق قبل الدخول
وبريت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وعلى ما بحثنا ينبغي ان يرجع بماية وان لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا عشرة بدل الخلع والنصف بالطلاق
قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ليس غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط
المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع اذا عرفت هذا جيئا الى الخلافية وجه قول محمد انه
هذه معاوضة واثر المعاوضة ليس الا في وجوب المسمى لا في اسقاط غيره وصار كما اذا وقع بلفظ الطلاق على مال ولهذا لا يسقط دين اخر ولا نفقة العدة

وان كانت من اثار النكاح مع ان النفقة اضعف من المهر ولابى يوسف ان المباراة من البراة فتقتضى البراة من الجانبين وانه مطلق فى كل حق
الا انا قيدناه بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض فان الغرض المباراة من متعلقاته اما الخلع فانما يقتضى فصلا او انخلاعا وحقيقته تحقق فى حق النكاح غير
متوقفة على سقوط المهر ولابى حنيفة رضى الله عنه ان الخلع صلح وضع شرعا لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب
النكاح فتمام تحقق مقصوده بجعله توسطا لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والا عاد على موضوعه بالنقض ولان لفظه ولفظ المباراة يفيد
اطلاقهما ذلك فى المباراة كما قال ابو يوسف ولفظ الخلع يفيد انخلاع كل منهما عن الاخر دون احدهما بعينه فانه اذا انخلع احدهما عن الاخر بمواجب
النكاح بخلاف لفظ الطلاق فانه ليس فيه ما يدل على سقوط الحقوق الواجبة بالنكاح على ان على رواية الحسن عن ابى حنيفة ان الطلاق على مال كالخلع
يسقط به ما يسقط بالخلع وبخلاف دين اخر لان شرعية الخلع لقطع النزاع الحاصل بسبب وصلة النكاح لا مطلقا وبخلاف نفقة العدة فانها ليست
من مواجب النكاح بل تحدث وجوب تعلقها بعده حتى لو شرطا سقوطها فى الخلع سقطت باعتبار ما تستحقه وقت الخلع والباقى سقط تبعا فى ضمن
الخلع اما لو لم يسقطها حتى اختلعت ثم اسقطت لا يسقط لا اسقاطها قصدا لما لم يجب فانها انما تجب شيئا فشيئا بخلاف ذلك الاسقاط الضمنى
واما السكنى فلما كانت فى غير بيت الطلاق معصية لا يصح اسقاطها بحال الا ان ابراته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة فى بيت نفسها او تعطى
الاجرة من مالها فيصح التزامها ذكره وفى القنية الابراء بعد وجود سبب النفقة فيصح وان لم تكن واجبة عنده قيل ما سبق هو الصحيح
وما ذكر فى القنية يبطل الابراء بعد الخلع فانه لا يصح لكن فى الينابيع لو ابراته عن نفقة العدة بعد الخلع صح هكذا قال ذكره الطحاوى انتهى بخلاف الابراء
منها حال قيام النكاح لان الابراء من النفقة المستقبلة لا يصح هذا ولقائل ان يقول الوجه الاول يقتضى سقوط المهر بالطلاق على مال والثانى فى موجب
كون لفظ الطلاق مطلقا مسقطا له لانه يفيد انطلاقها وانطلاقها عن الزوج يوجب مثله فى حقه وتحقق الانطلاق حقيقة كل منهما عن الاخر على الكمال
بقطع مطالبة كل الاخر بمواجب النكاح كما قلنا فى الخلع بعينه فالذى يظهر من جهة الدليل ترجيح الوجه الاول والتزام رواية الحسن عن ابى حنيفة
فى الطلاق على مال انه ايضا يسقط المهر كالخلع والا فالحال ما علمت ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء قال بعتك نفسك بالف فقال اشتريت
اختلف المشايخ فى انه على قول ابى حنيفة كالخلع والمباراة او لا وصحح فى الفتاوى الصغرى انه كالمباراة والخلع ورجح قول محمد بانه عقد معاوضة فلا
يزداد على ما تراضيا عليه واللفظ وان كان ينبئ عن الفصل فالفصل وجد على مقدار رضيا به فكيف يسقط غيره ذهولا عن التحقيق فانه اذا
انبا عن الانفصال فى متعلقات النكاح واقتضى لذلك ان يسقط مطالبة كل الاخر بالمهر ثم وقع التراضى على اثباته بمال فقد وقع التراضى على
اثبات سقوط ملك النكاح والمهر بذلك المال فيثبت بمقتضاه مع ذلك المال بالضرورة **قوله** لا يسقط المهر بخلع الاجنبى بمال نفسه لانه
لا ولاية للاجنبى فى اسقاط حقها ذكره شمس الائمة وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى يقع الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف
ما اذا كان باذنه فيسقط وتباع فى بدل الخلع وفيما اذا كان بغير اذنه لا يؤخذ الا بعد العتق وام الولد والمدبرة فى الاذن يؤديان من كسبهما
اذا شرطا بدلا للخلع البراة من نفقة الولد وهى مؤنة الرضاع ان وقت لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح وفى المنتقى ان
كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة ويرضع حولين انتهى بخلاف الفطيم وفى الخلاصة امراة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها
وعلى ان تمسك ولدها منه ثلث سنين او عشرا بنفقتها صح الخلع ويجب ذلك وان كان مجهولا لا يعنى قدر النفقة وهذا لما علمت ان الجهالة غير
المتفاحشة متحملة فى الخلع فان تركته على زوجها وهربت فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبى الا ان اختلعت على
نفقته وكسوته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا او فطيما ولو اختلعت على دراهم ثم استاجرها ببدل الخلع على
ارضاع الرضيع جاز ولو استاجرها به على امساك الفطيم بنفقته وكسوته لا يجوز وفى المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد فى امراة اختلعت من زوجها
بما لها عليه من المهر وبرضاع ولده الذى هى حامل به اذا ولدته الى سنتين جاز فان ماتت ولم يكن فى بطنها ولد رد قيمة الرضاع ولو مات
بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هى عليها قيمته انتهى ولو كانت قالت عشر سنين رجع عليها باجرة رضاع سنتين ونفقة ما فى
السنين الا ان قالت عند الخلع ان مات او متّ فلا شى على فهو على ما شرطت قاله ابو يوسف ولو اختلعت على ان يمسكه الى وقت البلوغ صح

فى الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان يأخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد فى
تلك المدة فيرجع به عليها ولو اختلعت على رضاعه ثم صالحت الزوج على شى يصح ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهى معسرة فطالبته بنفقته يجبر
عليها وما شرط حق عليه وعليه الاعتماد لا على ما افتاه بعضهم من سقوط النفقة ولو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تذكر ان لم يبق عليه شى من المهر وقع
ووجب عليها رد المهر ومثله لو خالعها على عبدها الذى لها عنده او متاعها ثم ظهر انه ليس فى يده شى وقع على مهرها فان لم يكن قبضته سقط وان قبضته
ردته او مثله او قيمته ولو خلعها بمهرها او طلقها عليه وهو يعلم ان ليس عليه لها مهر وقع فى الخلع بائنا وفى الطلاق رجعيا مجانا **قوله** لم يجز عليها يحتمل
عدم وقوع الطلاق بسؤال الاب لانه لم يضمن بدل الخلع فصار كان الزوج خاطب البنت بالخلع فيتوقف على قبولها وان كانت صغيرة ويحتمل عدم
لزوم المال بعد وقوع الطلاق فلما صرح بان الاصح وقوعه تعين ان المراد الثانى وهذا لانه لا نظر لها فيه اذ البضع حالة الخروج غير متقوم والبدل
متقوم فاعطا المتقوم من مالها العوض غير متقوم لا يجوز لانه فى معنى التبرع بمالها **قوله** بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول فلو زوج ابنه
الصغير بمهر المثل جاز عليه ولزم المهر فى مال الابن لانه اعطى المتقوم من ماله بمتقوم **قوله** ولهذا يعتبر خلع المريضة متصل بكون البضع غير متقوم
حالة الخروج وقد مشى اول الباب ان الواجب للزوج ان ماتت فى العدة الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل
من الارث والثلث اذا ماتت فى العدة فان ماتت بعدها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان خرج من الثلث **قوله** ونكاح المريض الخ متصل
بانه متقوم حال الدخول **قوله** والاول اصح نص عليه فى المنتقى ووجه ما ذكر من انه تعليق بقبول الاب وقد وجد الشرط وما ذكر من وجه الرواية الاخرى
من ان الاب لما لم يضمن المال صار كانه خاطب الصغيرة فيتوقف على قبولها وان لم يلزمها المال وما قيل ان الخلع فى معنى اليمين والايمان لا تجرى
فيها النيابة فالملازمة الاولى ممنوعة وكون الموجود من الاب يمينا غير صحيح بل مجرد الشرط وشرط اليمين يصح من كل احد هذا اذا قبل الاب فان قبلت
وهى عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وفى جوامع الفقه طلقها بمهرها وهى صغيرة عاقلة فقبلت
توقفت طلقة ولا يبرا وان قبل ابوها او اجنبى روى هشام عن محمد يقع وروى الهندوانى عن محمد لا يقع ولو بلغت فاجازت جاز **قوله** على
الاب ضامن المراد من الضمان هنا التزام المال لا الكفالة عن الصغيرة لعدم وجوب المال عليها فالخلع واقع سواء طلقها الاب على مهرها وضمنه او
الف مثلا فيجب الالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب وانه يملك التصرف فى نفسها ومالها والاقراض والايداع والاجارة
والابضاع اولى بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبى لانه يحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا قبل فصار الاجنبى والاب مثلها فى انه لم يحصل له
شى بخلاف العبد فانه حصل ما ذكرناه والعوض لا يجب على غير من يحصل له المعوض فصار كثمن المبيع الا ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا
يفسد بها ولا يسقط مهرها لانه لم تدخل فى ولاية الاب فاذا بلغت تأخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو
على الاب الضامن او يرجع على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع
الزوج على الاب الضامن بقيمته **قوله** وان شرط اى لو شرط الزوج الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان تكون مميزة
وهى تعرف ان النكاح جالب والخلع سالب فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة والبينونة لانه
تعتمد القبول دون لزوم المال الا ترى الى البينونة بدونه اذا سمت خمرا ونحوه وان قبله الاب بدونه عنها ففى وقوع الطلاق روايتان فى رواية يصح
نفع محض اذ يتخلص من عهدته بلا مال ولذا صح منها فصار كقبول الهبة وفى اخرى لا يصح لان قبولها شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح
قوله وكذا ان اى خالع الصغيرة الزوج على مهرها ولم يضمن الاب توقف على قبولها ان كانت عاقلة فان قبلت وقع الطلاق بائنا ولا
يسقط المهر ولا يلزم المال هذا تمام قيل ولو فى المسئلة ان يخالعها على مال مثل مهرها اما على مهرها فلا يجوز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها
بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه والاصح ان الخلع على مهرها فالخلع على مال اخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم ينظر ان
كان مهرها الفا والخلع قبل الدخول وهى المراد بمسئلة الكتاب لزم خمس مائة وفى القياس يلزمه الالف واصله ان الكبيرة اذا اختلعت على مهرها وهو
الف قبل الدخول وقبل قبضه فى القياس يجب خمسمائة لانه وجب له عليها الف بالشرط وهى وجب لها خمس مائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان

قصاصا بعدده فبقي عليها خمس مائة دني الاستحسان لا يجب عليها قبل القبض شي لان المهر اريد بها وهو ما تستحقه المراة وهو نصف المهر فسقط
عن الزوج وبعد قبضه يجب خمس مائة بالشرط وتبرا عن الثاني بحكم الخلع هذا على خلاف ماذكره قاضي خان وقد ذكرنا الاقسام كلها واذا عرفت هذا
علمت ان الصواب ان يقول لو اخلعها على مهرها وهو الف لا كما قال على الف ومهرها الف فانه اذا خلعها كذلك يكون من الخلع على مال اخر غير انه اتفق انه
مهر المثل ولا اثر لذلك والحكم فيه اذا كان قبل الدخول وجوب المسمى له وسقوط المهر عنه ان لم يكن مقبوضا وسلامته لها ان كان مقبوضا للزوج عليها شي
كما قدمناه في التقسيم واذ قد وقع الكلام في خلع الاجنبي فلا بد من ذكر نبذة منه واعلم ان الاجنبي اذا خاطب الزوج فاما ان يضيف البدل الى نفسه
على وجه يفيد ضمانه له او ملكه اياه او يرسله او يضيفه الى غيره فان اضافه الى نفسه كذلك بان قال اخلعها على عبدي هذا او الفي هذه او على الف على
او على اني ضامن ففعل فالخلع واقع والمسمى عليه فان استحق لزمه قيمته ولا يتوقف على قبولها لانه انما يتوقف على قبول من يجب عليه البدل لا من يقع
عليه الطلاق ولا الى قبوله بل يكفي ذلك الامر منه لان الواحد يتولى طرفي الخلع كما في النكاح بخلاف ما لو قال اخلعت نفسك مني فقالت فعلت فقيل لا يصح
بلا قبول الزوج والمختار انه يصح ان اراد به التحقيق دون السوم فان قلت ما الفرق بين تسمية الاجنبي وسيد الامة المنكوحة لعبد او حر حتى يتاع فيه
لظهور الدين في حق السيد فالجواب ان قبول الخلع جسا وجد منها حكما بسبب ولاية السيد عليها وكان قبوله كقبولها فكان الدين عليها الا ان السيد
التزم مخصوص للاول فاذا فات عاد اليها وهو ظاهر في حق السيد فيباع فيه الا ان بعد بها واذا تيقنت ان كان عليها دين بدي به لان دين الخلع
اضعف اما لو خالعها على رقبتها وهي تحت عبد صح فلو ضمن المولى الدرك في جميع ذلك فالمطالبة على المولى لالتزامه دونها لا قبل العتق ولا بعده لان
القبول انما شرط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق وان ارسله بان قال على الف او على هذا العبد توقف على قبول المراة لان البدل لم يضف الى احد فان قبلت
لزمها تسليمه او قيمته ان عجزت وان اضافه الى غيره بان قال على عبد فلان اعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه وكذا لو قال الزوج لرب العبد خلعت
امراتي على عبدك لان العبد اضيف اليه ولو كان الزوج قال لها خالعتك على عبد فلان او قالت هي خلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجاب فالخلع
معها لانها العاقدة وتوقف ضمان فلان على قبوله ولو وكلت من يخلعها بالف ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له
لا الى الوكيل ولو ضمنه الوكيل لزمه واذا ادى رجع عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه ففايدة امرها الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فادى لا
يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لان فايدة الامر جواز النكاح لانه لا يملك النكاح بغير اذنه والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ماذكرنا تنتقل [illegible]
المختلعة يلحقها صريح الطلاق عندنا وقد تقدم فيما سلف وبه قالت الظاهرية وهو قول ابن مسعود وعمران بن حصين وابي الدرداء وسعيد بن المسيب [illegible]
وطاوس والزهري والنخعي والحكم وحماد ومكحول وعطاء والثوري وعند مالك والشافعي واحمد لا يلحقها ولا يشبه لها الطلاق في قوله نسائي طوالق عندهم ولو
قال لها الكنايات التي يقع بها الرجعي مثل اعتدي واستبري رحمك انت واحدة ينوي الطلاق يقع عليها طلقة باينة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد لهم ماروي انه عليه السلام قال المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق وان كانت في العدة ويروى عن ابن عباس ولنا ما رواه ابو يوسف باسناده
في الامالي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وحديثهم لا اصل له ذكره سبط ابن الجوزي في ايثار الانصاف
امراة قالت خلعت نفسي منك ثلث مرات فقال الزوج رضيت او اجزت كان ثلثا بثلثة الالاف خلع امته على رقبتها وزوجها عبد او مدبر او مكاتب
صح لانها تصير ملكا للمولى ولو كان حرا لا يصح لانه لو صح ملكها فيبطل النكاح ومتى بطل بطل الخلع لكنه يقع طلاق باين لانه بطل البدل وبقي لفظ
الخلع وهو طلاق باين تحت حر اتان دخل بهما فخلعهما سيدهما على رقبة الصغرى فالخلع واقع على الكبرى وبطل الخلع في التي خلع على رقبتها وهي
الصغرى لانه امكن تصحيح الخلع في الكبرى لان الطلاق لم يقارن ملك الزوج بعض رقبتها فيقسم الصغرى على مهريهما لانه خلعها بدلا عن طلاقها
فما اصاب مهر الكبرى فهو للزوج وما اصاب مهر الصغرى بقي للمولى ولو خلع كل منهما على رقبة الاخرى طلقتا مجانا لان ملك رقبة كل منهما يقارن
طلاقها فصح الخلع في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شي من البدل امراة لها ابنا عم وهما وارثاها تزوجت احدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في مرض
موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث فلم يصح ذكر البدل في حق الوارث فبقي لفظ الخلع فبتين ويرثان بالقرابة
ولو كان خلعها على مهرها وماتت في العدة فهو طلاق رجعي فله النصف بميراث الزوجية والباقي بينهما نصفان في الطلاق على مال الاصل

انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذ ليس احدهما بصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال
ح مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المراة حصول البينونة لانها انما تلتزمه لتملك
نفسها فلو قال لها انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال على انك طالق غدا اخرى بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية
بالف فقبلت تقع واحدة رجعية بخمس مائة في الحال وغدا اخرى بغير شي الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد
وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا ترى انه لو ذكر مكان البدل الاستثنا ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمس مائة فاذا جاء غد يقع اخرى لوجود الوقت
المضاف اليه ولا يجب شي لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم يحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجي الغد ثم جاء الغد
يقع اخرى بخمس مائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال انت طالق الساعة واحدة رجعية او باينة او بغير شي على انك طالق غدا اخرى بالف يقع
في الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولى بما ينافي وجوب المال الا ان في قوله باينة يشترط التزوج قبل مجي الغد لوجوب
المال بالثاني ولو قال طالق ثلثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا لانها بانت بالاولى
ولا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني ثم تقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك والله اعلم لو خالعها ولم
يذكر العوض ذكر شمس الايمة انه يبرا كل عن صاحبه وقال خواهرزاده هذا احدى الروايتين عن ابي حنيفة وهو الصحيح فان لم يكن على الزوج مهر
فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما لا يبرا احدهما عن صاحبه ولا يبرا عن
نفقة العدة ومونة السكنى في قولهم جميعا الا اذا شرطا في الخلع نقله في الخلاصة وكذا ذكره السعدي اعني رد ما المهر وذكر في الوجيز فيما اذا
قال اخلعي ولم يذكر البدل فقالت اختلعت عن خواهرزاده انه يقع طلاق باين ولا يكون خلعا كانه قال طلقي نفسك طلاقا باينا فقالت طلقت
ثم استشكله على ما حكي عنه من رد ما ساق اليها من الصداق اذا كان مقبوضا اذا لم يجعل كانه قال طلقتك باينا لكن هذا مذكور في غير
موضع ذكر في التجنيس اذا قال اخلعي فقالت اختلعت تطلق وفرق بينه وبين ما اذا قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا تطلق بان اخلعي
امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج بخلاف اشتري نفسك لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة اذا لم يكن البدل مقدرا فان
قدره بان قال بمهرك ونفقة عدتك وقالت اشتريت صح على رواية وهو المختار ويريد بالرواية الاخرى ماذكر في غير موضع انه اذا قال اشتري نفسك
مني بكذا او ذكر مالا مقدرا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما لم يقل الزوج خلعت وفي رواية كتاب الوكالة يصح ويبرا الزوج
عن المهر وهو الاصح واما الجواب عن الاشكال فيحمل سقوط المهر وجعله بدلا فيما اذا لم ينو به كونه خلعا بغير مال وحمل كونه طلاقا باينا بلا مال
على ما اذا نوى به كونه بلا مال وهذا لان مطلق الخلع ينصرف الى الفرقة بعوض فيحمل عليه الا بموجب فاذا لم يسميا مالا انصرف الى المهر الا ان
ينوي خلافه ويدل على هذا ما في المنتقى قال ابو يوسف اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت قد خلعت نفسي لا يكون خلعا الا على مال الا ان ينوي بغير
مال ولا فرق بين خلعتك وخالعتك فاذا قال خالعتك ينوي به الطلاق يقع ولا يبرا الزوج عن المهر وعلى هذا فيلزم هذا الحكم الا اذا نفاه [illegible]
على عدم النية ومما يوجب حمله على مجرد الطلاق التصريح بنفي المال كما اذا قال اخلعي مني بغير شي فالخلع واقع بلا مال لانه صرح بنفي المال نقله
عن محمد الفضلي والطلاق باين وعلى ما ذكرنا من ان حقيقته عاقبة المال لو قال لاجنبي اخلع امراتي لم يملك خلعها بلا عوض ولم يجعل كقوله طلقها
باينا ولو قال اخلعي على مال او بما شيت ولم يقدره فقالت اختلعت على الف لا يصح ما لم يقل الزوج خلعتك او نحوا جزت فرق بين هذا
وبين ما اذا قال الزوج اخلعي نفسك مني بالف والباقي بحاله حيث يتم والفرق ان التفويض في المسلة الاولى لم يصح لان البدل مجهول
فلو صح صار الواحد مستزيدا مستنقصا وهذا مفقود في الثانية فلو لم يصح انما لا يصح لمضادة الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع الى الوكيل اذا
لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه او لقنها ابراتك من نفقة العدة قيل يصح والاصح لا يصح لان التفويض [illegible]
كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والابراء عن نفقة العدة والمهر وان كان اسقاطا لكنه اسقاط يحتمل الفسخ فصار شبه البيع والبيع وكل العقود
لا بد فيها من العلم وهذه صورة كثيرا ما يقع قال ابريني عن كل حق للنسا على الرجال فقالت ابراتك من كل حق يكون للنسا على الرجال فقال

في قوله طلقتك وهي مدخول بها يقع بائنا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة لانها لم تكن لها حق حال
الخلع فقط وان تسمية كل حق لها عليه وكل حق يكون للنساء على صحيحه ويصرف الى العالم بها اذ ذاك وبعض الشافعية لا يصح هذه للجهالة وهذا
عندنا عوض لا اجال ولو تزوجها على الف ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا على الف او نحوه ثم اختلعت منه على مهرها لا يبرا الزوج الا من الثاني دون
المهر الاول ولو جاء رجل الى آخر فذكر انه وكيل امراته في خلعها فخلعها على الف فانكرت التوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع الطلاق وعليه وان
لم يكن ضمن فان صدقه الزوج على انها وكلته وقع الطلاق ولم يجب له مال وان لم يدع ذلك لا يقع الطلاق لانه ظهر ان الخلع موقوف على قبولها
فان كان الزوج باع منه تطليقة بالف قال الصفار يقع الطلاق ضمن له المهر او لا لان لفظة الشراء لفظة الضمان وقال ابو بكر الاسكاف هذا والخلع
سواء وعليه الفتوى ولو ادعى رجل الرسالة من امراة الرجل اليه في ان يطلقها او يمسكها فقال الزوج لا امسكها بل طلقتها فقال الرسول ابرأتك من جميع
مالها عليك فطلقها فانكرت المراة امره بالابراء والرسول يدعيه فان ادعى الزوج رسالتها او وكالتها اياه لذلك وقع وهي على حقها وان لم يدع
فان كان الرسول قال ابراتك من حقها عليك لان تطلقها فالطلاق غير واقع لان وقوع الطلاق بالمهر موقوف على اجازتها وان لم تقل على ان تطلقها
فالطلاق واقع وهي على حقها وهذه في امر الحكمين لما كان سبب الخلع المشاقة وجب ذكر امر الحكمين فيه وهو منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال الله
عز وجل وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ضمير يريدا للحكمين وضمير بينهما للزوجين وقيل
للحكمين ايضا وقيل الضميران للزوجين والاولى ان يكون الحكمان من اهليهما كما ذكر تعالى وانما كان اولى لانهما اخبر بباطن امرهما واشفق عليهما
قال الشافعي واحمد وقال مالك يشترط كونهما من اهلهما الا ان لا يوجد من اهلهما من يصلح لذلك وقلنا المعنى المفهوم الذي قلناه صارف عن
تعيين كون المراد ذلك ثم قول الحكمين نافذ في الجمع والتفريق بتوكيلهما عندنا وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وهو قول عطاء وقتادة والحسن
وابي ثور وقال مالك قولهما نافذ في ذلك من غير توكيل وهو قول الاوزاعي واسحق وروي عن عثمان وعلي وقلنا ليس للحاكم ان يطلق النشوز والاجبار
فان انهتت والامر بها فان انهتت والارفع امرها الى السلطان فيبعث حكما من اهله وحكما من اهلها وايهما كان اظلم رده الى السلطان فاخذ فوق
يده كالعنين والمجبوب فالحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك والفصل بينهما ولو ادعى النشوز وادعت هي ظلمه وتقصيره في حقوقها يفصل الحاكم ما يتفقان
عليه من الجمع والتفريق فعليهما الاجتهاد وطلب الخير لهما وكلما ورد عن السلف ان فعل الحكمين جائز عليهما فهو محمول على رضاهما انهم لم ينصوا على انه كان
بغير رضى الزوجين وهذا لانه غير جائز لهما ان يطلقا امراة الغير بغير اذنه ولان يدفعا مالا بغير اذن صاحبه بخلاف قضاء دينه اذا امتنع منه لان ذلك
ايصال الحق الى مستحقه ولا حق للزوج في مالها قال تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال عليه السلام لا يحل مال
امرء مسلم الا بطيب من نفسه والحكمان انما بعثا للصلح ولم يعلما ظلم الظالم منهما فينكرا عليه ظلمه فاذا لم يقبل علما الحاكم ليدفع ظلمه فالحكمان شاهدان
في حال ومصلحان في حال اذا فوض اليهما وقول من قال يفرقان ويخلعان من غير توكيل غير معقول عندنا وليس ما روي عن علي رضي الله عنه شاهدا في
ذلك **باب الظهار** مناسبته بالخلع ان كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا وقدم الخلع لان الكل في باب التحريم اذ هو تحريم بقطع النكاح
وهذا مع بقايه والظهار لغة مصدر ظاهر وهو مفاعلة من الظهر فيصح ان يراد به معان مختلفة ترجع الى الظهر معنى ولفظا بحسب اختلاف الاغراض
فيقال ظاهرت فلانا اي قابلت ظهرك بظهره حقيقة اذا غايظته وان لم تدابره حقيقة باعتبار ان المغايظة تقتضي هذه المقابلة وظاهرته اذا نصرته
باعتبار انه يقال قوى ظهره اذا نصره فظاهر من امراته واظهر وتظاهر واظاهر وظهر وتظهر اذا قال لها انت علي كظهر امي وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما
فوق الآخر على اعتبار جعل ما يلي به كل منهما الآخر ظهر الثوب وغاية ما يلزم كون لفظ الظهر في بعض هذه التراكيب مجازا وكونه مجازا لا يمنع
الاشتقاق منه ويكون المشتق مجازا ايضا وانما عدي بمن مع انه يتعدى بنفسه لتضمنه معنى التبعيد لانه كان طلاقا وهو مبعد ثم قيل الظهر
هنا مجاز عن البطن لانه انما يركب البطن فكظهر اي كبطنها بعلاقة المجاورة ولانه عموده لكن لا يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة من النكات
وقيل خص الظهر لان اتيان المراة كان حراما فانيا ان امه من ظهر كان احرم فكثر التغليظ وفي الشرع هو تشبيه الزوجة او جزء منها شائع او معبر
عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التابيد ولو برضاع او صهرية وزاد في النهاية قيد الاتفاق احترازا عما لو قال انت علي مثل فلانة وفلانة

ام من زنى بها او بنتها لم يكن مظاهرا وسنذكر ما هو التحقيق ان شاء الله تعالى ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر او غيره مما لا يحل النظر اليه وانما
خص باسم الظهار تغليبا للظهر لانه كان الاصل في استعمالهم وشرطه في المراة كونها زوجة وفي الرجل كونه من اهل الكفارة فلا يصح ظهار الذمي كالصبي
والمجنون وركنه اللفظ المشتمل على ذلك التشبيه وحكمه حرمة الوطي ودواعيه الى وجود الكفارة واختلف في سبب وجوبها فقال
في النافع يجب بالظهار والعود لان الظهار كبيرة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة او المغلب فيها معنى العبادة فلا يكون المحظور سببا للعبادة فيتعلق
وجوبها بهما ليخف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بمعروف فيكون دائرا بين الحظر والاباحة فيصح سببا للكفارة الدائرة بين العقوبة والعبادة
وقيل سبب وجوبها العود والظهار شرط ولفظ الاية يحتملهما وهو قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
الى آخره فيمكن كون ترتبها عليهما او على الاخير لكن اذا امكن البساطة صير اليها لانها الاصل بالنسبة الى التركيب فلذا قال في المحيط سبب وجوبها العزم
على الوطي والظهار شرط وهو بنا على ان المراد من لفظ العود في الاية العزم على الوطي واعترض بان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار
لا العزم وكثير من مشايخنا على ان العزم على اباحة الوطي بنا على ارادة المضاف في الاية اي يعودون لضد ما قالوا او لتداركه نزل المقول منزلة القول ويرد
عليه ما يرد على ما قبله وهذا بنا على عدم صحة ارادة ظهار ثان هو تكرار نفس الظهار كما قال داود للحديثين الذين يردونهما فان ظاهرهما عدم تعليقها
بتكرره ويرد ان بمجرد العزم لا تتقرر الكفارة عندنا كما نص عليه في المبسوط حتى لو ابانها او ماتت بعد العزم لا كفارة قال فهذا دليل على انها غير واجبة
لا بالظهار ولا بالعود اذ لو وجبت لما سقطت بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه وجب عليه في رفعه الكفارة كما يقول لمن اراد الصلاة النافلة
يجب عليك ان صليتها ان تقدم الوضوء وعند الشافعي رحمه الله هو سكوته بعد ظهاره قدر ما يمكنه طلاقها ورد بان شرعية الكفارة لرفع الحرمة والجناية
والظهار لم يوجب تحريم العقد ليكون الامساك عن طلاقها جناية وايضا فقد يكون الامساك عن طلاقها للسعي في امر الكفارة وتحصيلها او للتروي
في طلاقها والتكفير فلا يكون بمجرده بعد الظهار جناية فلا ينتهض سببا للكفارة واعلم ان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة لا بملك ولا بزوج ثان
حتى لو طلقها بعد الظهار ثلاثا فعادت اليه بعد زوج آخر او كانت امة فملكها بعد ما ظاهر منها لا يحل قربانها حتى يكفر منهما وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها
ان تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق
ما لم يعرف بالكذب والفاظه صريح وكناية سياتي وسبب نزول شرعيته قصة خولة او خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس
ابن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما
برحت حتى نزل القران قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الى الفرض فقال يعتق رقبة فقلت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين
قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شي يتصدق به قال فاني ساعينه بعرق من تمر قلت يا رسول الله
واني ساعينه بعرق آخر قال قد احسنت قال فاذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا رواه ابو داود
وقيل هو مكتل يسع ثلاثين صاعا قال ابو داود وهذا اصح وفي الحديث الفاظ اخر ورواه ابن ماجه وغيره **قوله** اذا قال الرجل لامراته
انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه وعن محمد للمظاهر ان يقبلها اذا قدم من سفر للشفقة وكذا اذا قال انت مني كظهر امي او انت عندي او معي وكذا
اذا قال انا منك مظاهر وقد ظاهرت منك ومتى الحق لفظ المشية لا يثبت فلو قال انت علي كظهر امي ان شاء الله لم يلزمه شي ولو قال ان شاء فلان
فالمشية اليه **قوله** وهذا اي ثبوت التحريم بالظهار ثم ارتفاعه بالكفارة لانه اي الظهار جناية كبيرة محضة لكونه منكرا من القول وزورا بالنص
فيناسب المجازاة على هذه الجناية بالحرمة وارتفاع هذه الحرمة بالكفارة **قوله** ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه تفيد هذه العبارة ان هذا هو الاصل
اذ طريق المحرم محرم وعلى هذا استمر في الاستبراء والاحرام والاعتكاف وثبت من الشرع خلافه في الصوم والحيض فكان صلى الله عليه وسلم
يقبل احدى نسائه وهو صائم وفي حديث عائشة كان يامرني ان اتزر فيباشرني وانا حائض فوجب البحث عن حكمة الفرق شرعا بين هذه
الامور لينظر هل الظهار من قبيل ما يقتضي الفرق تحريم الدواعي فيه كما قلنا نحن ومالك وهو قول الزهري والاوزاعي والنخعي وقول الشافعي ورواية عن
احمد لان حرمة الوطي نصا بقوله تعالى من قبل ان يتماسا وهو كناية عن الجماع فلا يتناول غيره او تحليل كما قال الشافعي واحمد في قولهما الآخر

فنظرنا فيعلل كون حكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض فكثرة وقوعهما ووقوع مدتهما من الفطر والطهر فمن كثرة وقوعهما يلزم الحرج
بمنع الدواعي وعن كثرة وقوع الضدين الطاهر في كثرة وجود الجماع ينتفي لزوم شرع الزاجر المبالغ له فيه فلا يحرم الدواعي بخلاف الظهار والاستبراء والاحرام
لا يكثر بالنسبة الى كل شخص شخص واستمر على الاصل وتقدم لنفي الاعتكاف الفرق بينه وبين الصوم في حرمة الدواعي فيه لا في الصوم بان الجماع محظور
الاعتكاف والاحرام بخلاف الصوم لان الكف عنه ركنه فلا يتعدى الى دواعيه وفيه ما تقرر بما حاصله ان الفرق للفوق بين التحريم الثابت
في ضمن الامر والتحريم الثابت بالنهي لما كان الثاني اقوى بسبب ان النهي تناوله مقصودا فتعدى الى الدواعي بخلاف الثابت في ضمن الامر فانه لم يتعلق
به نهي اصلا بل طلب شيء لا يستلزم وجوده عدم ذلك فحرم ذلك لا لما ديته الى تفويت المطلوب لا مقصودا فلم يتعد الى دواعيه فافترق الحال بين
الاستبراء والاحرام والاعتكاف لثبوت حرمة الجماع فيها بالنهي قال تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولا رفث ولا فسوق نفي
مستعار للنهي وقال صلى الله عليه وسلم الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وقال تعالى في الاخيرين فاعتزلوا النساء في
المحيض ثم اتموا الصيام الى ولما كان هذا يقتضي عدم حرمة الدواعي لان المذكور في الاية الامر بالكفارة قبل التماس وهو قوله تعالى فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا فانه مصدر واقع بدلا من اللفظ بالفعل فيحرم الجماع لتفويته المامور به وهو الكفارة قبل التماس مع انه يقتضي حرمة الدواعي
في الحيض لان اعتزلوا هو نفس معنى النهي حتى انهم لم يسلموا النهي عن البيع وقت النداء الا بقوله تعالى وذروا البيع ولم يسموه الا نهيا عنه
وهو صحيح لان النهي المعين طلب الترك عدول الى ما ذكر والتحقيق ان الدواعي منصوص على منعها في الظهار والمذكور في وجه الفرق اباه حكم الفرق بين
الظهار وما ذكر اما وجه كونها منصوصا على منعها فان قوله تعالى من قبل ان يتماسا لا موجب فيه للحمل على المجاز لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه
من افراد التماس فكل من المس والقبلة والجماع افراد التماس فيحرم الكل بالنص وظهر فساد قول المخالف والله سبحانه اعلم **قوله** لقوله عليه السلام
روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس ان رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل ان يكفر فقال عليه السلام ما حملك على هذا قال رأيت خلخالها في ضوء القمر
وفي لفظ بياض ساقيها قال فاعتزلها حتى تكفر وفي لفظ ابن ماجة فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وامره ان لا يقربها حتى يكفر قال الترمذي حديث
حسن صحيح ونفي كون هذا الحديث صحيحا رده المنذري في مختصره بانه صححه الترمذي ورجاله ثقات مشهور سماع بعضهم من بعض وروى الترمذي عن
ابن اسحق الى آخر السند عن سلمة بن صخر البياضي عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة وقال هو حديث حسن
غريب واما ذكر الاستغفار في الحديث فالله اعلم به وهو في الموطا من قول مالك ولفظه قال مالك فيمن يظاهر ثم يمسها قبل ان يكفر عنها حتى يستغفر الله
ويكفر ثم قال وذلك احسن ما سمعت **قوله** فلو كان شيء آخر واجبا لبينه عليه لانه مقام البيان وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فعلم ان الامر
تمام حكم الحادثة فلا يجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة ولا ثلث كفارات كما عن الحسن البصري
والنخعي **قوله** وهذا اللفظ اي قوله انت علي كظهر امي لا يكون الا ظهارا وان نوى به الطلاق او الايلاء او قال لم انو شيئا لانه صريح فيه وانما اليه [illegible]
المشروع لا بغيره وهذا نعم ما قلته وما في الكتاب بعض قصد الطلاق ولو قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى كذا في التحفة ولو قيل المنسوخ كون اللفظ طلاقا وهو لا يستلزم نفي صحة ارادته به احتاج الى الجواب وهو كلفظ انت حرام
جعل شرعا لوقوع الطلاق على المخاطبة ويصح ان يراد غيره فلا يقع فيما بينه وبين الله تعالى **قوله** ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة اللام فيهما للعهد
اي المحللة بعقد النكاح بالمحرمة على التابيد لانهما المعهودتان فيما سبق من ذكرهما **قوله** وهذا المعنى يعني تشبيه المحللة بالمحرمة يتحقق في التشبيه بعضو
لا يحل النظر اليه على التابيد لما كان الظهار كلاما مشتملا على المشبهة والمشبه بها وجب اعطاء ضابطهما ففي المشبهة ان تذكر هي او جزء شائع منها او جزء معين
يعبر به عن جملتها كالراس والرقبة والفرج والوجه وتقدم بيان التعبير بهذه عن الكل في الطلاق والنصف والثلث في الاول وفي المشبهة بها ان تذكر
هي او عضو منها لا يحل النظر اليه على التابيد الا ان مع ذكرها ينوي كما سياتي اذا عرفت هذا فعبارته اعني قوله وكذا اذا شبهها بمن لا يحل النظر
اليها الى قوله مثل اخته وعمته وامه من الرضاع ليست جيدة لان ظاهرها حرمة النظر الى امه من الرضاعة وانما المعنى اذا شبهها بجزء لا يحل النظر
اليه فلو قال انت علي او راسك او وجهك او رقبتك او فرجك او نصفك او ثلثك كظهر امي او خالتي او ام زوجتي او كفرجها او بطنها او فخذها او اليتها

كان مظاهرا ولو قال يدك او رجلك او شعرك او ظفرك او سنك او بطنك او فخذك او جنبك او ظهرك كظهر امي او فرجها الى آخر ما ذكرنا لم يكن
ظهارا لانتفائه من جهة المشبهة ولو قال انت علي او راسك الى آخر ما قلنا كيد امي او جنبها الخ لم يكن ظهارا لانتفائه من جهة المشبهة وكذا لو قال
بدل او رجلك الخ على كيدها او رجلها الخ لا يكون ظهارا للانتفاء من الجهتين واذا احكمت ملاحظة الاصلين اخرجت فروعا كثيرة من تفريق ما جمعناه مثل
رجلك كفرج امي او فخذ امي يكون ظهارا بطنك كفرجها لا يكون ظهارا ووجه الاعتبار في المشبهة بكون العضو مما يعبر به عن الجملة والجزء الشائع ما احال
عليه في الطلاق لانها هي المحرمة كالمطلقة هناك وقد بيناه هناك وفي المشبهة بها بكون العضو مما لا يحل النظر اليه من المحرمة ما ذكره بقوله
لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة الخ وقد تممناه في اول هذا البحث **قوله** لانهن اي اخته وعمته وامه من الرضاع في التحريم المؤبد كالام بخلاف
قوله انت علي كظهر عمتك او اختك لان حرمتهن ليست على التابيد بل موقتة بانقطاع عصمته لها ثم المراد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله
لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التابيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في الجوامع لان التابيد باعتبار دوام الوصف
وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية ونحوهما لا يقال يرد على شرط تابيد الحرمة ما لو ظاهر من امراته ثم قال لاخرى انت
على مثل هذه ينوي الظهار في هذه مظاهر ولو بعد موتها وبعد التكفير مع ان المظاهر منها ليست محرمة على التابيد لان ثبوت الظهار في هذه انما هو
باعتبار تضمن قوله لها انت علي كظهر امي لان تشبيهها بمن قال لها ذلك انما هو في ذلك فالظهار فيها باعتبار خصوص عن وجه الشبه المراد لا
باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امراة رجل ظاهر منها فقال انت علي مثل فلانة ينوي ذلك صح ولو كان بعد موتها وفي التحفة لو شبه
بامراة محرمة عليه في الحال وهي ممن تحل له في حالة اخرى مثل اخت امراته ومثل امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان النص ورد في
الام وهي محرمة على التابيد وقد علمت ان هذه كنايات فلا يكون ظهارا ولا ايلاء الا بالنية ثم بعد اشتراط تابيد الحرمة هل يشترط الاجماع عليها شرط
في النهاية ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه بتشبيهها بهما لم يكن مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي لكن الخلاف منقول في هذه فمنهم من قال عند ابي يوسف
يكون مظاهرا خلافا لمحمد بناء على نفوذ حكم الحاكم لو قضى بحلها ينفذ عند محمد خلافا لابي يوسف ومنهم من قال عند ابي حنيفة وابي يوسف يكون مظاهرا
خلافا لمحمد بناء على نفوذ حكم الحاكم بحل نكاحها وعدمه فظهر مما نقلنا ان مبنى ثبوت الخلاف في الظهار وعدمه ليس كون الحرمة المؤبدة مجمعا عليها او لا
بل كونها يسوغ فيها الاجتهاد او لا وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الاجماع او النص الغير المحتمل للتاويل من غير معارضة نص آخر في نظر المجتهد وان كانت
المعارضة ثابتة في الواقع ولهذا اختلف في كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد وفي نفاذ حكم الحاكم بخلافه ولذا فرق في المحيط بوجود النص على الحرمة باللمس
وعدمه حيث قال لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان حرمته منصوص عليها
وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وفي الدراية في ظهر اختي من لبن الفحل لا يصير مظاهرا من غير ذكر خلاف مع انها محرمة على التابيد لانهم اتفقوا على
تسويغ الاجتهاد فيها مع ان في حرمتها عموم نص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عليه السلام ليلج عليك افلح فانه عمك من
الرضاعة لكن ذلك خص منه ما ذكر في الرضاع والثاني انما يفيد ثبوت اختيته بلبن الفحل من غير التي ارضعت بالالتزام ومثله رايت لو شبهها
بامراة الملاعن منها لم يكن مظاهرا منها من غير ذكر خلاف مع ان ابا يوسف يرى تابيد حرمتها لتسويغ الاجتهاد اما ان اراد من ارضعها نفس الفحل
بان نزل له لبن فلا اشكال لكنه بعيد من عادتهم في اطلاقه ولانه لا اختية هناك اصلا ومما يشكل ما ذكره في الدراية ايضا نقلا عن شرح القدوري
زني ابوه بامراة او ابنه فشبهها بامها او ابنتها يصير مظاهرا عند ابي يوسف ولا ينفذ عنده حكم الحاكم بحلها له وعند محمد لا يصير مظاهرا وينفذ حكم الحاكم
وهذا مشكل لان غاية امر مزنية الاب والابن ان يكون كام زوجة الاب والابن ولا تحرم ام زوجة الاب على الابن ولا ام زوجة الابن على الاب
فليس التشبيه هنا بمحرمة ولو شبه بظهر ابيه وقريبه او بظهر اجنبي لم يكن مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه وفي كافي الحاكم المراة لا تكون مظاهرة
من زوجها من غير ذكر خلاف وفي الدراية لو قالت هي انت علي كظهر ابي او انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا وفي المبسوط عليها كفارة يمين
وقال الحسن بن زياد هو ظهار وقال محمد ليس بشيء وهو الصحيح وفي شرح المختار حكى خلاف ابي يوسف والحسن على العكس وكذا في غيره وفي الينابيع
والروضة كالاول قال هو يمين عند ابي يوسف ظهار عند الحسن ولو ظاهر من امراته ثم اشرك معها اخرى كان مظاهرا منهما **قوله** ولو قال انت

على مثل ابي هذا الفاظ انت اي مثل امي كامي حرام كظهر امي فمعنى انت امي لا يكون مظاهرا وينبغي ان يكون مكروها فقد صرحوا بان قوله لزوجته يا اخية مكروه
وفي رواه ابو داود عن ابي تميمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لامراته يا اخية فكره ذلك ونهى عنه ونحن نعقل ان معنى
النهي هو انه قريب من لفظ تشبيه المحللة بالمحرمة الذي هو ظهار ولولا هذا الحديث لامكن ان يقال هو ظهار لان التشبيه في انت امي اقوى منه مع
ذكر الاداة ولفظ اخية يا اخية استعارة بلا شك وهي مبنية على التشبيه لكن الحديث المذكور افاد كونه ليس ظهارا حيث لم يتبين فيه حكما سوى
الكراهة والنهي عنه فعلم انه لابد في كونه ظهارا من التصريح باداة التشبيه شرعا ومثله ان يقول لها يا بنتي او يا اختي ونحوه وفي مثل امي او كامي ينوي فان
نوى الطلاق وقع بائنا كقوله انت علي حرام وان نوى الكرامة او الظهار فكما نوى كما في الكنايات وافاد انه كناية في الظهار فعلم ان صريحه يكون التشبيه
بعضو وان لم يكن له نية فليس بشي عندهما وهو ظهار عند محمد وجه قوله ان المعنى الشرعي لهذا اللفظ الظهار لوجود التشبيه بالعضو في ضمن الكل
غير انه عدل عنه فيما اذا كان له نية شي تصح ارادته من اللفظ الى ذلك المنوي تصحيحا للارادة وحمل على يعني عنده في الكرامة وذلك ان المفيد للكرامة نظير
الحقيقة انت عندي مثل امي اي كامي فحيث لم يريد يصرفه عن مقتضاه نية عمل بموجب في نفسه ولهما ان يمنعا كون الصراحة تثبت بالتشبيه بالجز
حال كونه في ضمن التشبيه بالكل اذا كان التشبيه بكلها سعي محملا في حق جهة التشبيه فما لم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشي خصوصا والحمل على الظهار
حمل على المعصية ولا يجوز الزام المسلم المعصية من غير قصد اليها ولا لفظ صريح وما امكن صون تصرفاته عنها وجب اعتبار ذلك في حقه وان نوى به التحريم
لا غير فالمصحح فيه ظهار فايهما وكذا غيره فعند محمد ظهار لانه بكاف التشبيه اي اداته فان الكلام في مثل امي وكامي جميعا واحد مختص بالظهار كما
قدمنا انه حقيقة وقد نوى ما لا ينافيه فان الحرمة موجب الظهار فيثبت المنوي في ضمن المعنى الحقيقي في الكلام وعند ابي يوسف ايلاء بناء على منع المعنى
الحقيقي عند التشبيه بالكل فيبقى الثابت به لا يتعدى المنوي وتحريمها مطلقا بلا ظهار ولا طلاق هو الايلاء ولان الايلاء ادنى الحرمتين من حيث السبب
والحكم والامور الاخر اما السبب وهو الظهار نفسه فكبيرة محضة والايلاء في نفسه من حيث هو يمين ليس بمعصية بل باعتبار امر اخر يقترن به واما الحكم فالكفارة
فيه اغلظ حيث قدر الاطعام فيه بستين مسكينا والامور الاخر هي ان حرمتها في الايلاء لا يثبت في الحال فانه وان حلف ان لا يقربها فالشرع طلب
منه ان يحنث ويطاها قبل التكفير ثم يكفر ولو طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج عادت بلا ايلاء في حق وقوع الطلاق بمضي المدة بل في حق لزوم
الكفارة اذا وطي وكان الايلاء مؤبدا وفي الظهار يثبت في الحال ثم يتعدى الى الدواعي ثم لا يحل منها شي اخر حتى يكفر اولا ولو طلقها ثلثا والباقي بحاله
تعود بالظهار ولا يحل ما لم يكفر وكذا لو ملكها بان كانت امة فاشتراها وانفسخ العقد لا تحل ما لم يكفر ومنهم من قال الاصح انه ظهار عند الكل لانه تحريم
مؤكد بالتشبيه وفيه نظر لان هذا انما ينطبق على قوله انت علي حرام كامي وليس الكلام فيه بل في مجرد انت كامي وفي انت علي حرام كامي غاية الاحتمال
الطلاق والظهار لا الكثر لتصريحه بالحرمة فايهما اراد ثبت فان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار وههنا يتجه المذكور انفا عن قاضي خان
انه لا ينبغي ان يختلف في كونه ظهارا لانه تحريم مؤكد بالتشبيه **قوله** والوجهان بيناهما يعني فيما قبلهما يعني قوله من جهة ابي يوسف ليكون الثابت
ادنى الحرمتين ومن جهة محمد ما ذكرنا وفي انت علي حرام كظهر امي خلاف فعنده لا يكون الا ظهارا سواء نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا وقالا هو على ما نوى ظهار
او طلاق او ايلاء وان لم يكن له نية فظهار لان التحريم يحتمل كل ذلك فاذا نوى الطلاق او الايلاء يكون قوله بعده كظهر امي تاكيدا له لا مغيرا فيران
محمدا اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا معه لانه يقع بائنا بانت حرام ولا يمكن اثبات الظهار بعده بظهر امي وعند ابي يوسف يكونان فقيل لا بلفظ حرام اذ لا
يراد باللفظ الواحد معنيان مختلفان بل كل بلفظ وهذه رواية عنه في صحة الظهار من المبانة وقيل من الظهار يقع بلفظ اللفظ لانه صريح فيه
والطلاق باعترافه به كما اذا قال من له امراة معروفة بزينب زينب طالق ثم قال عنيت اخرى يقع عليهما في الاخرى باعترافه وفي المعروفة بصريح
اللفظ في القضاء فانه لا يصدق فيه في صريح النية عنها لانه خلاف الظاهر وهذا يقتضي ان وقوع الطلاق والظهار فيما اذا قال لامراته عنيت الطلاق
عنده انما هو في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فالواقع ما نوى وفي شرح الكنز ولو نوى الايلاء بعد ... ان يكون ايلاء وظهارا بالاتفاق لعدم التنافي
قوله وقد عرف في موضعه يعني المبسوط ولابي حنيفة انه اي لفظ كظهر امي صريح في الظهار محكم فيه ولفظ حرام محتمل فيرد اليه اذا قرن معه **قوله**
حتى لو ظاهر من امته موطوءة كانت او غير موطوءة لا يصح وهو مذهب الشافعي واحمد وكثير من الصحابة والتابعين خلافا لمالك والثوري في الامة مطلقا وسعيد

ابن جبير وعكرمة وطاوس وقتادة والزهري في الموطوءة لنا ان النص يتناول نسائنا بقوله تعالى من نسائهم والامة وان صح اطلاق لفظ نسائنا
عليها لغة لكن صحة الاطلاق لا يستلزم الحقيقة لان حقيقة اضافة النساء الى رجل او رجال انما يتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى يصح ان يقال هؤلاء جوار
لا نساؤه وحرمة بنت الامة الموطوءة للابن لان امها من نسائنا مرادة بالنص بل لانها بنت موطوءة وطيا حلالا عند الجمهور ولهذا القيد عندنا على انه لو اريد
بالنساء هناك ما يصح به الاضافة حتى يشمل المعنى الحقيقي وهو الزوجات والمجازي اعني الاماء بعموم المجاز لا يمكن للاتفاق على ثبوت ذلك الحكم في الاماء كثبوته
في الزوجات اما هنا فلا اتفاق ولا لزوم عندنا ايضا ليثبت بطريق الدلالة لان الاماء ليس في معنى الزوجات لان الحل فيهن تابع غير مقصود من العقد ولان
الملك حتى يسلم مع عدمه في الامة المجوسية والمراضعة بخلاف عقد النكاح لا يصح في موضع لا يحتمل الحل ولان القياس ان لا يوجب هذا التشبيه الذي هو كذب
سوى التوبة ورد بالشرع بثبوت التحريم فيه في حق من لها حق في الاستمتاع ولا حق للامة فيه فيبقى في حقها على اصل القياس ولان الظهار كان طلاقا
فنقل عنه الى تحريم مغيا بالكفارة ولا طلاق في الامة وليس هذا الوجه بشي لما سيأتي **قوله** لانه صادق في التشبيه وقت التصرف والتشبيه انما العقد سببا
للتحريم المغيا حين كان كذبا محضا فلا يترتب ان يقال فليتوقف على الاجازة كما يتوقف نكاحها على الاجازة فان اجازت ظهر انه كان التشبيه الممتنع
اجاب بقوله فيه والظهار ليس من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه لان عقد النكاح حلال والظهار حرام فتنافيا بخلاف العتق مع الملك فلا يتوقف
ولا يثبت الظهار بعد الاجازة بخلاف اعتاق المشتري للعبد من غاصب العبد لان الاعتاق حق من حقوق الملك يعني يثبت بالملك حتى ان يعتق اذا اشتراه فيتوقف
بتوقفه وينفذ بنفاذه ولا يثبت بملك النكاح ذلك بل هو منهي عنه وان كان لو قال لزمه حكمه فاذا اجاز المالك بيع الغاصب عتق **قوله** ومن قال
لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا بلا خلاف لانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن يطلقن جميعا وانما الخلاف في تعدد
الكفارة فعندنا وعند الشافعي تتعدد بتعددهن اي كل من اراد وطيها وجب عليه تقديم كفارة وبه قال الحسن والنخعي والزهري والثوري وغيرهم
وقال مالك واحمد كفارة واحدة وروي ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء اعتبروه باليمين بالله تعالى في الايلاء قلنا الكفارة لرفع الحرمة وهي
متعددة بتعددهن وكفارة اليمين لهتك حرمة الله العظيم ولم يتعدد ذكره بخلاف ما لو كرر الظهار من امراة واحدة مرتين او اكثر في مجلس او مجالس حيث
تتعدد الكفارة بتعدده الا ان ينوي بما بعد الاول التاكيد فيصدق قضاء فيهما الا كما قيل في المجلس لا المجالس بخلاف الطلاق لان حكم الظهار رفع بينه وبين
الله تعالى وانه ورد لما ثبت بالظهار الاول حرمة موقتة فكيف يتكرر الحرمة بتكرار الظهار وما هو الا تحصيل الحاصل بالاول ثبتت الحرمة الموقتة مع بقاء
محل الحل فصح الظهار الثاني والثالث ولا منافاة في اجتماع اسباب الحرمة كالخمر حرام على الصائم لعينها ولصومه وليمينه وهذا الدفع سؤال تحصيل الحاصل
الا انه يلزم ان يثبت بكل سبب حرمة كما التزم في اسباب الحدث على ما تقدم في الطهارات لا يصح ظهار الذمي وبه قال مالك خلافا للشافعي
واحمد كالايلاء وهو رواية البرامكة عن ابي حنيفة والاول رواية الاصل لنا قوله تعالى والذين يظهرون منكم والكافر ليس منا والحاقه بالقياس متعذر لان
الظهار جناية حكمها تحريم يرتفع بالكفارة وشرك الكافر يمنع من رفع اثر الجناية عنه بالكفارة مع انه ليس من اهلها لانها عبادة حتى اشترطت النية فلم
يصح من الكافر فيبقى تحريما مؤبدا وهو غير حكمه بالنص ولانه لا يقدر عليها في رايكم اذ لا يقدر على ملك رقبة مؤمنة والعاقد الايمان في حقه بخلاف النص
فيكون خلاف الكفارة ولا اجماع على ذلك ليكون كالعام في اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وما اجيب به من انها
عبادة في حق المسلم عقوبة في حق الكافر يقال عليه انها تفتقر الى النية اتفاقا فلزم كونها عبادة وما دفع بها من ان افتقارها اليه كافتقار الكنايات
اليها وليست عبادة مدفوع بانه قياس بلا جامع لان افتقار الكنايات اليها ليتعين به احد المحتملات وهو الطلاق عن غيره وافتقار الكفارة
ليقع عبادة والا لما ذا والفرق بين الظهار والايلاء على قول ابي حنيفة حيث اجاز ايلاء الكافر خلافا لصاحبيه ان حكم الايلاء امران وقوع الطلاق بتقدير
البر وهذا يتحقق في حقهم لانهم يعتقدون حرمة الاسم الكريم ويصونونه فينعقد منهم نظرا الى ذلك ولزوم الكفارة بتقدير الحنث فلو فرض منهم
الحنث بالوطي انتهى حكم البر وتعذر البر لغيره ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا لم يجز ولو ظاهر يوما او شهرا صح تقييده ولا يبقى بعد مضي المدة
ولو علق الظهار بالشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة على ما سلف ويصح بشرط النكاح فاذا قال لاجنبية
ان تزوجتك فانت علي كظهر امي او كفرها لزمه حكم الظهار ولو قال انت علي كظهر امي في رجب ورمضان وكفر في رجب اجزاه عنهما ولو ظاهر فجن ثم

اعتاق فهو على حكم الظهار ولا يكون عايدا بالاعتاق خلافا لاحمد وجهين للشافعي فيه **فصل في الكفارة** قوله
عتق رقبة اي اعتاقها فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا لموت المورث لا يجزيه عنها قوله وكذا في الاطعام يعني يجب كونه
قبل المسيس كاخويه والنص لا يوجب بلفظه ذلك فيه فعلله والحقه بهما وحاصله عقلية ان الكفارة منهية بالتخصيص على ما دهما قبل التماس
وهذه كفارة منهما فيجب كونه قبل التماس وما قدمنا رواية من الحديث الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع قبل التكفير اعتزلها حتى
تكفر مطلقا من غير تفصيل فيجب اجراوه على اطلاقه لا يقال هذا كله يتراى انه زيادة على اطلاق النص بالخبر والقياس وهو لا يجوز وذلك لانه تع
قيد التحرير بكونه قبل المسيس فقال تحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم اعاد القيد المذكور مع الصيام فقال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من
قبل ان يتماسا ثم اطلق الاطعام عنه بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فلو اريد التقييد في الاطعام لذكر كما ذكر فيهما
بل تخصيصه بالاطلاق بعد ما نص على تكرير القيد مع التخصيص غير ملتفت فتقييده في التحرير قرينة على قصد الاطلاق فيه وما قيل ذكره
مرتين تنبيه على ارادة تكرره مطلقا اذ هو دفع لتوهم اختصاصه بالخصلة الاولى لو اقتصر عليه معها وللتطويل لو اعاده معها بعدهما وكلامه غير جار
على قوانين الاستدلال بل هو تحسين ثم هو معارض بما قلنا من ان تخصيصه بالاطلاق بعد تكرير القيد مع اخويه ظاهر في ارادة انفراده
عنهما بمعنى الاطلاق ظاهر يخرج على القواعد الا ان تحقق فيه اجماع في عصر من الاعصار والثابت فيه الان قولان للشافعي وروايتان عن احمد
لانا نقول الثابت بالنص افتراض الاطعام شرط الحل الظاهر منها مطلقا وقد جرينا على موجب ذلك ونحن لم نقيد اشتراطه للحل بكونه قبل
المسيس فيكون زيادة بل اوجبنا ذلك بخبر الواحد والالحاق بالخصلتين في وجوب التقديم لا في اشتراطه للحل والاصل وان كان الافتراض
فالمتعدي الى الفرع منه الوجوب لا يقال به يختلف الحكم في الاصل والفرع لانا نقول الوصف الذي به زاد الفرض على الوجوب ليس من
الحكم فان الحكم هو الايجاب غير انه كان لثبوته قطعيا سمي فرضا وليس كيفية الثبوت جزء ماهية الحكم بل جزء لمفهوم لفظ الفرض فتامل وعن
ما قلنا من عدم اشتراطه للحل واعتبار الاطلاق في ذلك قال ابو حنيفة فيمن قرب التي ظاهر منها في خلال الصوم يستانف ولو قربها في
خلال الاطعام لا يستانف لان الله تعالى قيد الصوم بكونه قبل التماس واطلق في الاطعام فلا يحمل الاطعام على الصيام لانهما حكمان مختلفان
وان اتحدت الحادثة قوله من كل وجه متصل بالمرقوقة فلذا لو اعتق ام ولده او مدبره لا يجزيه عنها بخلاف المكاتب الذي لم يود شيئا وعند ذلك
يصح اعتاق الرضيع لصدق الاسم عليه قوله الكفارة حق الله تعالى المشهور بين الخلاف على ان المطلق هل يحمل على المقيد ام لا فعنده نعم
وعندنا لا الا في حكم واحد في حادثة واحدة لانه ح يلزم ذلك لزوما عقليا اذ الشيء لا يكون نفسه مطلوبا ادخاله في الوجود مطلقا ومقيدا كالصوم
في كفارة اليمين ورد مطلقا ومقيدا بالتتابع في القراءة المشهورة التي تجوز الزيادة بمثلها وللكلام في تحقيق هذا الاصل في غير هذا ولو تنزلنا
الى غير اصلهم لم يلزم من التضييق في كفارة الاثم الاعظم وهو القتل ثبوت مثله فيما هو اخف منه ليكون التقييد فيه بيانا لما في المطلق وتقرير
ما في الكتاب ان الكفارة وهي الاعتاق حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله اذ الاعتاق يتعلق به ويتحقق اثره له وهو العتق كالزكوة
والجواب ان هذا لا يعارض اطلاق النص الا اذا كان مانعا عقليا منه وليس كذلك لجواز ان ياذن الله تعالى في الاحسان والتمليك بصدقة
على الكافر بالامور الدنيوية وقد ثبت ذلك بدليل ما قدمناه في كتاب الزكوة قال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان كلها والاتفاق
على جواز الصدقة النافلة عليه مع ان المقصود منها التقرب الى الله تعالى فلولا ان مقصود القربة الى الله تعالى يحصل بذلك لم يشرع اصلا ولا
يزيد الفرض على كونه قربة اليه تعالى الا بكونه مامورا به ولا يظهر لوصف المامورية اثر في منافاة كون محله كافرا بعد ما ثبت انه لا ينافي معنى القربة
ولولا النص الذي يخص الزكوة لقلنا بجواز دفعها الى فقراء اهل الذمة وهذا لان التقرب بفعل الفاعل يحصل لا بخصوص محل فعله وهو انما يعتقه ليمكنه
من الطاعات بالاسلام شكرا لله تعالى على ما انعم عليه من تخليصه من ربقة الرق لا لغير ذلك ثم اقترافه هو الكفر لسوء اختيار منه على نفسه فظهر
ثبوت معنى التقرب باعتاقه هذا ويدخل في الكافرة المرتد والمرتدة ولا خلاف في اعتاق المرتدة لانها لا تقتل واعتاق العبد الحربي في دار الحرب لا
يجزيه عن الكفارة واعتاق المستامن يجزيه قوله ولا تجزي العمياء الخ الاصل ان يكون المعتق كامل الرق مقرونا بالنية وجنس ما ينتفع من المنافع

قائما بحق فظهر ان اختلاف جنس المنفعة لا يضر ولا ثبوت العيب وهذا لان بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة هالكة من وجه بخلاف نقصانها ولم
يعتبروا فوات الزينة على الكمال مع انهم اعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما
اذا كان السمع باقيا ومثله فيمن حلقت لحيته فلم تنبت لفساد المنبت وما عللوا به في حل العنين والخصي والمجبوب من الفايت منفعة النسل
وهو زايد على ما يطلب من المماليك يعلل به في فوات الزينة على الكمال لان باعتبار ذلك لا يصير المرقوق هالكا من وجه بل اخر فلهذا افترق الحال بين
الاعتاق والدية فيه ويجوز الرتقاء والقرناء والعوراء والعمشاء والعشواء والبرصاء والرمداء والخنثى لا مقطوع اليدين او الرجلين او احدى كل من اليدين والرجلين
من جهة واحدة ويجوز من خلاف اما مقطوع ابهامي اليدين فلانه في الكتاب ومثله مقطوع ثلث اصابع غير الابهامين من كل يد لان الاكثر كالكل ويجوز
مقطوع اصبعين غير الابهام من كل يد ولا ساقط الاسنان العاجز عن الاكل ولا يجوز المجنون المطبق لان المنافع كلها في حقه فايتة لان الانتفاع بها
انما هو بالعقل واما الذي يجن ويفيق فيجزي عتقه اطلقه في الهداية والمراد اذا اعتقه في حال افاقته وفي الاصم روايتان وما ذكر في الهداية يوخذ منه
التوفيق بين الروايتين فمحل رواية النوادر الاصم الذي ولد اصم وهو الاخرس فانه لا يسمع اصلا فلا يتكلم ومحل ظاهر الرواية الذي اذا صيح عليه سمع
وروى ابراهيم عن محمد اذا اعتق عبدا حلال الدم قضى بدمه عن ظهارة ثم عفي عنه لم يجز وفي التجنيس من علامة عيون المسايل اذا اعتق عبدا مريضا
وان كان لا يرجى ويخاف عليه يجوز وان كان لا يرجى ولا يجوز لانه ميت معنى هذا وقد منع لزوم فوات جنس المنفعة بقطع الابهامين بل اللازم اختلالها ولو لزم
للزم بقطعهما دية كاملة لكن الشارع لم يعتبرهما الا لغيرهما من الاصابع وايضا رتب على الدليل نتيجة لا يستلزمها وذلك ان فوات قوة البطش ليس لازمه ولا عينه
فوات جنس المنفعة بل ضعفها ولا يجوز عتق المدبر وام الولد ويجوز اعتاق المكاتب الذي لم يود شيئا لا الذي ادى بعض الكتابة والشافعي منعه والحق المكاتب
بالمدبر وام الولد بجامع انه استحق العتق بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد فنقص الرق فيه كما نقص فيهما بل هو اولى لعدم الاجزاء منهما فانه لو قال كل
مملوك لي حر عتق مدبره وام ولده ولا يعتق مكاتبه الا بالنية فدل انه انقص رقا منهما وهذا ابطل قولهم الكتابة انما اقتضت فك الحجر لا غير كالاذن في التجارة
ولو صح ذلك لاستبد المولى بفسخها كالمنع من التجارة وهذا كله على وجه الالزام للشافعي في المدبر فان عنده بيع المدبر واعتاقه جايز وهو مذهب احمد بناء على جواز
بيعه عندهما خلافا لنا وفي ام الولد على وجه الاثبات لنفسه ونحن نمنع ان استحقاق العتق بجهة على تقدير تحققها موجب نقصان الرق فان ذلك معنى
التعليق وهو الحاصل هنا فان حاصل الكتابة تعليق بالاداء ولو علق بساير الشروط لم يلزم نقصان الرق فهذا اولى لان ساير التعليقات لا يحتمل
الانفساخ بخلاف هذا ولولا ثبوت النص المفيد لامتناع بيع المدبر وام الولد لم يتبين نقصان الرق فيهما لان الحاصل فيهما ايضا تعليق العتق بموت السيد
ولو تكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت العتق بقدره وثبوته من وجه لا يحتمل الزوال كثبوته من كل وجه
وهذا ما يقال حق العتق كحقيقته وهذا هو الثابت في المدبر وام الولد لثبوت العتق في حقهما بجهة ظاهرة لازمة فظهر ان الكتابة انما اوجبت فك الحجر في
المكاسب والا لمكن نقصانا في الرق اذ المكاسب غير الرقبة وبه يعلم ان قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه شي من كتابته رواه ابو داود والمراد انه
كامل في العبودية والرق وانما لا يستبد المولى بفسخه لانه ببدل فانعقد لازما على المولى بخلاف الاذن في التجارة لانه فك بلا بدل وعدم عتق المكاتب في
كل مملوك لي حر لنقصان الملك فيه فلا يدخل الا بالنية لكن نقصان الملك لا يستلزم نقصان الرق لان محل الملك اعم من محل الرق الا ترى ان الملك ثبت
فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه كالامتعة والحيوان غير الادمي ففي العبد رق في رقبته وملك لحادثه فيها ويتعدى الى غيرها من منافعه واكسابه والكتابة اوجبت
الفك في حق ما يزيد على الرقبة وهو محل الملك لا الرق ولكن العتق انما يعتمد الرق لانه لو دار مع الملك ثبت في غير الادمي ايضا وكان ح كتشريع السايبة ولا
موجب لنقصانه فيبقى ما كان عليه لعدم المخرج قوله الا انه يسلم له الاكساب الخ جواب عما قد يقال عتقه حيث وقع انما يقع بشرط ما بجهة
الكتابة وان عين السيد جهة التكفير بدليل انه يسلم له الاكساب والاولاد فعلم انه بجهة الكتابة اجاب بوجهين الاول ان العتق في المكاتب
واحد والاعتاق من جانب المولى يختلف جهاته ففيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحدا وفيما يرجع الى المولى جعل اعتاقا بجهة الكفارة
لانه قصد ذلك وهو كالمراة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشي وجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا
لمقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل تمليكا بهبة مبتداة وحقيقة الجامع بينهما اذا اجعل عين المقصد لا يبالي باختلاف السبب ففي مسئلة الزوج نفس

حقه ليس الا براءة ذمته عن نصف الصداق وقد صدق فلا يبالي بكونه عن سبب آخر غير الطلاق وكذلك ههنا عين حق المكاتب ليس الا عتقه عند الاداء وقد حصل عينه الا ان انفساخ الكتابة ضروري اذ هو ضرورة تصحيح عتقه عن الكفارة لانه تصرف من عاقل مسلم فيما فيه مانع يحتمل الفسخ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في حق الاكساب لانه لا دلالة على الرضا فيهما فيعتق في حقها مكاتبا فيسلم له ولا يلزم من كونه عتق مكاتبا كون عتقه بجهة الكتابة والا لتقرر بدل الكتابة اذ تسليم البدل يوجب تقرر البدل **قوله** وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها بهذا في الشراء اما لو ورث احدهما فنوى الكفارة فقد قدمناه ولو وهب له او اوصى له صح الا ان الاصل انه اذا دخل في ملكه بصنع منه ان نوى عند صنعه ان يكون عتقه من الكفارة اجزاه والا فلا ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ونوى كون العتق وقت دخوله عن كفارته لا يجوز ولو نواه وقت اليمين جاز **قوله** وضمن قيمة باقيه يعني اعتق ذلك الباقي ايضا لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على تجزي الاعتاق وعدمه وعندهما لا يتجزى فاعتاق نصفه اعتاق كله غير ان المعتق ان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وملكه فصار معتقا كله عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض وان كان المعتق معسرا لا يجوز بالاتفاق لان على العبد السعاية عندهما فيكون عتقا ببدل وان لم يكن ذلك البدل حاصلا للمعتق بل هو للشريك المقصر لزم العبد بدل في تحرير مقابلة رقبة وعنده يتجزى فانما اعتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس رقبة وقد تمكن النقصان في الرق في النصف الآخر استدامة الرق فيه فصار كام الولد بل اشد لان عتقها معلق بالموت بخلاف هذا وهذا النقصان وقع في ملك شريكه ثم بالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالمدبر فصار كانه اعتق عبدا الا شيئا منه بخلاف المسألة التي بعد هذه فانه اعتق نصفه ثم نصفه بعد كون الكل على ملكه فتمكن النقصان على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فيجوز كمن اضجع شاة ليذبحها اضحية فاصابت السكين عينها فاعورت فانه قيل الملك في المضمون يثبت مستندا الى وقت وجود السبب وبه يظهر ان نصيب الساكت ملك للمعتق زمان الاعتاق وهو اذ ذاك لا نقصان فيه قلنا الملك انما يثبت مستندا في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فيتمكن النقصان في نصيب الساكت لا في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم تجز ولا يكفي ان التعييب ضرورة اقامة المامور به ليس كالتعييب بصنعه مختارا حتى انه لو فقأ عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا تجزيه فكان المشترك اولى بالاجزاء من العبد المحض لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه فحاله اشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعيته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان الشارع لما اطلق له العتق برة وبرات كان لازمه انه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وعن هذا البحث بعضهم انه يجب الاجزاء في الصورتين فان النقص في الاول ايضا حصل بسبب العتق كالثاني والتعدد وعدمه سواء لانه نقصان حكمي فيستوي فيه العمد والخطأ ولان الملك بالضمان يستند فيظهر ملكه في الكل عند اعتاق النصف فيكون كالصورة الثانية واجاب عن قولهم انما يستند في حق الضامن والمضمون له دون الكفارة بان النقص لما كان حكميا فسواء كان في ملكه بين اعتاق نصفه واعتاق باقيه او في ملك غيره بين الاعتاقين لانه لو كان سابقا كمال الرقبة منع مطلقا وجوابه ان منافاة الكمال لا يستلزم منافاة الاجزاء الا اذا كان في غير ملكه لانه ابعد لحصوله بسبب اقامة الواجب غير انه اذا وقع في ملك غيره وضمنه كان مشتريا ناقص رقا معنى فعتقه عن الكفارة بخلاف ما اذا وقع في ملكه حيث يتحقق فيه الاهدار دون الشراء معنى لناقص الرق ثم اعتاقه بحيث ابعد اصار كانه اعتق نصفه وبعض النصف الآخر ثم اعتق باقيه بخلاف الاول لا يمكن جعل النقصان في ذلك النصف مضافا الى الكفارة لعدم ملكه لذلك النصف فبطل قدر النقصان فلم يقع عن الكفارة **قوله** واعتاق النصف حصل بعده فان قيل اي اعتاق وجد بعد هذا وان كان اعتاق عبد كامل فهو بعد المسيس فلو كان وقوعه بعد المسيس مانعا من الاجزاء عن الكفارة لم يجز عتق رقبة كاملة بعده ايضا قلنا انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة بعد المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف لان الشرط المحل مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل المسيس ولم يوجد فتقرر الاثم بذلك المسيس ثم لم يكن اعتبار ذلك النصف لان الشرط حتى يكفي معه عتق النصف لان المجموع ليس قبل المسيس فليس هو الشرط فبقي الحرمة بعد المجموع كما كانت الى ان يوجد الشرط وهو عتق جميع رقبة **قوله** واذا لم يجد المظاهر ما يعتق الخ في الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وقال الشافعي والليث يجوز الصوم مع وجود الخادم واعتباره بالماء المعد للعطش والعرق عند ان المامور باستعماله للعطش واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم كذا ذكره الرازي في احكام القرآن ويرد عليه المسكن

وجوابه انه بمنزلة لباسه ولباس اهله بخلاف الخادم وفي الاسبيجابي يعتبر اليسار والاعسار وقت التكفير اي الاداء وبه قال مالك وقال احمد والظاهرية وقت الوجوب وللشافعي قول كالقولين وثالثها يعتبر اغلظ الحالين **قوله** فكفارته صوم شهرين ان صامهما بالاهلة اجزاه وان كانا ثمانية وخمسين وان صامهما بغيرها فلا بد من ستين يوما حتى لو افطر صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستيناف **قوله** فان جامع التي ظاهر منها كونها المظاهر منها قيد في لزوم الاستقبال على قول ابي حنيفة فانه لو جامع زوجة اخرى ناسيا لا يستانف عنده ايضا كما لو اكل ناسيا لان حرمة الاكل والجماع انما هو للصوم لئلا ينقطع التتابع ولا ينقطع بالنسيان بالنص فلا يوجب الاستقبال بخلاف حرمة جماع التي ظاهر منها فانه ليس للصوم بل لوقوعه قبل الكفارة وتقدمها على المسيس شرط فيها فبالجماع ناسيا في اثنائه يبطل حكم الصوم المتقدم في حق الكفارة على وزان ما قلنا في الجماع بعد عتق نصف العبد لصدق كون المجموع ليس قبل التماس وكون السبب النسيان لا اثر له في نفي هذا الواقع وعدم افساد الصوم بالنص على خلاف القياس وتقييده ليلا لكونه عامدا ليس بقيد بل تقييد لبل جماعها ليلا عمدا او ناسيا سواء لان الخلاف في وطء لا يفسد الصوم **فرع** وان افطر يوما منها بعذر مرض او سفر لزم الاستقبال بخلاف ما لو افطرت المراة للحيض في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لا تستانف وتصل قضاها بعد الحيض ولو افطرت يوما قبل القضا لزمها الاستيناف لانها لا تجد شهرين ليس فيهما ايام الحيض عادة ووجود شهرين ليس فيهما المرض والسفر ثابت عادة كشهرين ليس فيهما نفاس فلذا لو نفست في كفارة الفطر والقتل استقبلت كما لو حاضت في خلال صوم كفارة اليمين فانها تستقبل لانها تجد ثلثة ايام لا حيض فيها **قوله** لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه او دفعه تعليلا لقوله وان اطعم المولى عنه او اعتق فافاد ان معناه انه ملكه وامره ان يعتق ويطعم ليكون هو المكفر اذ لا بد من الاعتبار في اداء ما كلف به او معناه ان العبد امره فيفعل ذلك فانه يتضمن تمليكه ثم اعتاقه عنه واطعامه واعلم ان للسيد ان يمنع عبده من صوم الكفارات الا كفارة الظهار لانها يتعلق بها حق الزوجة **قوله** واذا لم يستطع الصيام لمرض لا يرجى زواله او كبر **قوله** او قيمة ذلك اي من غير ما نص عليه فلو دفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة منه شرعا مثاله لو دفع صاع تمر يبلغ قيمته نصف صاع بر او صاعا من البر او اقل من نصف صاع بر عن صاع تمر وقيمته يبلغه لم يجز فلو كان التمر صاعا دفعه عن نصف صاع بر جاز وهذا لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ولو جاز ذلك في الاعتبار لزم ابطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وهو باطل ثم اذا فعله فالواجب عليه ان يتم للذين اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم فان لم يجدهم باعيانهم استانف في غيرهم فان قيل لو كسا عشرة مساكين في اليمين ثوبا واحدا عن الاطعام جاز عنه ان كانت قيمة نصيب كل منهم قيمة الاطعام مع ان كلا منهما منصوص عليه قلنا المنصوص عليه الكسوة لا الثوب غير انها لا تتحقق الا بالثوب فلما لم يصب كلا ثوب لم يكن فاعلا لهذه الخصلة المنصوصة اي الكسوة اصلا الا انه فاعل لها بطريق القيمة عن منصوص آخر اذ لا كسوة الا بثوب يصير به مكتسيا فيكون فاعلا غير المنصوص بطريق القيمة عن المنصوص في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر وصوابه سلمة بن صخر والحديث غريب عنهما وعند الطبراني في حديث اوس بن الصامت قال فاطعم ستين مسكينا ثلاثين صاعا قال لا املك ذلك الا ان تعينني فاعانه النبي صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا واعانه الناس انتهى ومقتضاه انه كان برا لان التمر والشعير لا يجزي منه صاع وقدمنا عن ابي داود من طريق ابن اسحق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام في حديث اوس بن الصامت قال صلى الله عليه وسلم فاني ساعينه بعرق من تمر قال قلت يا رسول الله اعينه بعرق آخر قال احسنت قال فيه والعرق ستون صاعا واخرج الحديث عنه بهذا الاسناد الا انه قال والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعا وهذا اصح لانه لو كان ستين لم يحتج الى معاونتها ايضا بعرق آخر في الكفارة واخرج ابو داود عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال العرق زنبيل ياخذ خمسة عشر صاعا وهذه معارضة في انه كان المخرج تمرا او برا والله تعالى اعلم واما الذي في حديث سلمة بن صخر البياضي قال فاطعم وسقا من تمر وكل انت وعيالك بقيتها اخرجه احمد وابو داود ويكفي ما اثبتناه في صدقة الفطر من ان الواجب من البر نصف صاع اذ لا قائل بالفرق بين كمية المخرج في الصدقات الواجبة **قوله** لان الجنس متحد وهو جنس هذه الكفارة وهو الاطعام بخلاف الكسوة مع الاطعام وبخلاف اعتاقه نصفي عبدين مشتركين بينه وبين غيره على قول ابي حنيفة فان الجنس وان كان متحدا لكن امتنع الاجزاء فيه لمانع آخر وهو ان المامور به اعتاق رقبة والنصفان رقبتين ليسا رقبة

بخلاف الاضحية فان الاشتراك فيها لا يمنع الاضحية من حيث هو اشتراك لما علم من جواز الاشتراك في البدنة شرعا **قوله** فان غداهم وعشاهم جاز المعتبر الاكلتان مشبعتان بخبز غير مادوم ان كان خبز بر في ساير الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية سواكانا غدا وعشاء اخرين لم يجز والمعتبر الاشباع عند ابي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة اربعة ارغفة او ثلثة فشبعوا اجزاهم وان لم يبلغ ذلك الا صاعا او نصف صاع فان كان احدهم شبعان اختلفوا قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام عشرة وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم وهو لم يشبعهم بل اشبع التسعة **قوله** وهو حقيقة في التمكين من الطعم الطعم بالضم الطعام لا يقال الاتفاق على جواز التمليك فلو كان الحقيقة ما ذكرتم كان لفظ الاطعام مشتركا معمما في حقيقته ومجازه لانا نقول بجواز التمليك عندنا بدلالة النص والدلالة لا تمنع العمل بالحقيقة كما في حرمة الشتم والضرب مع التأفيف كذا هذا فانما نص على دفع حاجة الاكل فالتمليك الذي هو سبب لدفع كل الحاجات التي من جملتها الاكل اجوز فانه دافع لحاجة الاكل وغيره **قوله** وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وقال مالك والشافعي وهو الصحيح من مذهب احمد لا يجزيه وهو قول اكثر العلماء لانه تعالى نص على ستين مسكينا وتكرار الحاجة في مسكين واحد لا يصيره هو ستين فكان التعليل بان المقصود سد خلة المحتاج الى اخر ما ذكر مبطلا لمقتضى النص فلا يجوز واصحابنا اشد موافقة لهذا الاصل ولذا قالوا في المسئلة الاتية عن قريب وهي ما اذا ملك مسكينا واحدا وظيفة ستين بدفعة واحدة لا يجوز لان التفريق واجب بالنص فكون المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما اذا رمى الجمرات السبع بمرة واحدة يحتسب عن رمية مع ان تفريق الدفع غير مصرح به وانما هو مدلول التزامي لعدد المساكين ستين فالنص على العدد اولى لانه المستلزم وغاية ما يعطيه كلامهم ان تكرار الحاجة بتكرار المسلمين حكما فكان تعددا حكما وتمامه موقوف على ان ستين مسكينا مرادا به الاعم من الستين حقيقة او حكما ولا يخفى انه مجاز فلا يصير اليه الا بموجب فان قلت المعنى الذي باعتباره يصير اللفظ مجازا ويندرج فيه التعدد الحكمي ما هو قلت هو الحاجة بكون ستين مسكينا مجازا عن ستين حاجة وهو اعم من كونها حاجات ستين او حاجات واحد اذا تحقق تكررها الا ان الظاهر انما هو عدد معدوده ذوات المساكين مع عقلية ان العدد مما يقصد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء **قوله** وهذا اي عدم الاجزاء المدلول عليه بقوله لم يجزه الا عن يومه يعني اذا دفع ستين مرة لواحد في يوم بطريق الاباحة لا يجوز من غير خلاف لانه قبل تجدد الحاجة بتجدد اليوم الثاني فكان اطعام الطاعم اما لو كان تمليكات في اليوم الواحد اختلف فيه قيل لا يجوز الا عن يومه ذلك وصححه في المحيط لان المجوز سد الخلة وقد اندفعت حاجة الطعم في ذلك اليوم بصرف ما يقوم معاشه فالصرف اليه بعده في يومه اطعام الطاعم فلا يجوز كما لو كان اطعاما حقيقة والى الغني بخلاف الدفع في كفارة اخرى ودفع غيره من كفارة مثلها لان المدفوع كالهالك بالنسبة اليها فان قيل لو كسى مسكينا واحدا عشرة اثواب في عشرة ايام يجوز لتفرق الدفع مع عدم تجدد الحاجة الى الثوب بتجدد اليوم قلنا تجدد الحاجة الى الثوب يختلف باختلاف احوال الثوب فلما لم يمكن تعليق الحكم في الثوب بتغير الحاجة اليه فاقيم مضي الزمان مقامها لانها به تتجدد وادنى ذلك يوم لحلي الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها وقيل يجزيه لان التمليك لما اقيم مقام حقيقة الاطعام وفرع من ذلك نظرا اليه من حيث انه تمليك والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع هالكا بالنسبة الى المدفوع ثانيا كما هو هالك بالنسبة الى دافع اخر وكفارة اخرى ورح فلا معنى لاشتراط زمان اخر لتجدد الحاجة اذ الكل قيامها وربما يشعر اقتصار المصنف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختياره الا ان الاول اوجه ونكتة جوابه منع كون التمليك لما اقيم مقام الاطعام اعتبر ذاته من حيث هو تمليك بل يجب اعتباره من حيث هو اطعام لانه لما اقيم مقام الشيء اعتبر فيه احكام ذلك الشيء واما ما نعتقده فعدم جواز التمليك كالاطعام لواحد ولو في اليوم الثاني لما فيه من مصادمة النص بالمعنى مع انه معارض بمعنى اخر وهو ما ذكرنا **قوله** وان قرب التي الخ الحاصل انه يجب تقديم الاطعام على المسيس فان قربها في خلاله لم يستانف لانه تعالى ما شرط فيه ان يكون قبل المسيس ونحن لا نحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين والوجوب لم يثبت الا لتوهم وقوع الكفارة بعد التماس بيانه انه لو قدر على العتق او الصيام في خلال الاطعام او قبله لزمه التكفير بالمقدور عليه فلو جوز للعاجز عنهما القربان قبل الاطعام ثم اتفق قدرته فلزمه التكفير به لزم ان يقع العتق بعد التماس والمفضي الى الممتنع ممتنع وفيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والمرض والكبر

الذي لا يرجى زواله امر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب ورعاء الاولى الا ستر لا لما ذكرنا اول الفصل من النص ولا يعلل بما ذكر **قوله** لمعنى في غيره هو توهم القدرة على العتق او الصوم لا بعد المشروعية فلم ينعدم مشروعية الكفارة بالاطعام بتخلل الوطي **قوله** عن ظهارين سواء كانا من امراة او امراتين **قوله** لو الخ حاصل الوجه انه وجد المقتضي للوقوع عنهما فيقع وذلك لان المقتضي للاجزاء عنهما صرف الكمية التي تجزي عن كفارتين الى المحل مقرونا بنية كونه عما عليه والكل ثابت فيلزم حكمه وهو الاجزاء والجواب منع وجود المقتضي وانما يوجد لو كانت تلك النية معتبرة لكنها في الجنس الواحد لغو لانها انما اعتبرت لتمييز بعض الاجناس عن بعض لاختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لان الاغراض لا تختلف باعتباره فلا يعتبر فيبقى فيه مطلق الظهار وبمجردها لا يلزم اكثر من واحد وكون المدفوع لكل مسكين اكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك لان نصف الصاع ادنى المقادير لا تمنع الزيادة عليه بل النقصان بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانا جنسين وقد يقال اعتبارها للحاجة الى التمييز وهو محتاج اليه في اشخاص الجنس الواحد كما في الاجناس وقد ظهر اثر هذا الاعتبار فيما مر جوابه من انه لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صحت نية التعيين ولم تلغ حتى حل وطي التي عينها ومن الصور ظن انه ظاهر منها فاعتق ثم ظهر انه ظاهر من غيرها لا يجزيه ومنها نية كفارة عمرة لا تجزيه عن نية كفارة زينب فههنا ايضا يجب ان لا تلغو لثبوت الغرض الصحيح في نية الظهارين وهو حلهما معا اجيب بان حاصله ادعاء ثبوت المانع ههنا وهو عدم سعة المحل للكفارتين فان محلهما في الاطعام مائة وعشرون مسكينا بخلاف صورة الاعتاق وهذا تغيير اصل الجواب تسليم وجود المقتضي وادعاء المانع وهو رجوع وانقطاع عن الطريق الاول اذ قد ظهر صحة اعتبار النية في الجنس الواحد ثم قد يقال عليه ان اعتبار الستين مائة وعشرين بالنظر الى كفارتين ليس بابعد من اعتبار الواحد ستين في كفارة واحدة باعتبار تجدد الحاجة والاتفاق على ان وظيفة الواحد مستهلكة بالنسبة الى كفارة اخرى فهو محتاج اخر بالنسبة اليها فما دفع الا مع قيام الحاجة بالنسبة الى كفارة اخرى **قوله** وان اعتق عن ظهار وقيل لم يجز عن واحد منهما هذا اذا كانت الرقبة مومنة فان كانت كافرة صح عن الظهار لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار **قوله** في الفصلين هما صورتا اتحاد الجنس واختلافه لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر واذهاب اثر تلك الجناية جنس واحد ولذا حمل المطلق منهما على المقيد في الاخرى **قوله** لخروج الامر من يده فانه وقع نفلا اذ لا يصح اعتاق نصف رقبة عن كفارة وبذلك خرج من يده الا ان يجعله عن احدهما لانه وقع على وجه لا ينقلب الى غيره **قوله** فيلغو واذا لغت بقي نية مطلق الظهار فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقها في الابتداء **قوله** واختلاف الجنس الخ لما اختلفت باختلاف الجنس واتحاده احوج المسائل الى ما به الاختلاف والاتحاد فما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فالمتحد والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين لاختلاف السببين اعني الوقتين حقيقة وحكما اما حقيقة فظ وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بالدلوك وهو من يوم غيره من اخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر وهو واحد جامع الايام كلها بلياليها وكل يوم وان كان سببا لصومه فلذا شهود الشهر فاجتمع في وجوب صوم كل يوم سببان شهود الشهر وخصوص الصوم فباعتبار احد السببين لا يحتاج في نية قضايه الى تعيين يوم السبت او يوم الاحد وشرط في الصلوات فان تعذر عليه معرفة يومي الظهرين ينوي اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه ان لم يكن ساقط الترتيب وقد اسلفنا في باب شروط الصلاة وكذا شرط التعيين في اليومين من رمضانين فينوي عن الرمضان الاول او الثاني لاختلاف السبب مطلقا لعدم تعلق الخطاب بصومهما بزمان يجمعهما ولو نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلاة الجنازة لم يكن شارعا في شيء منهما للتنافي وعدم الرجحان بخلاف ما لو نوى ظهرا ونفلا حيث يقع عن الظهر عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ترجيحا بالاقوى ولا يصير شارعا عند محمد اصلا للتنافي ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لان النيتين لما بطلتا بالتعارض بقي مطلق النية وبها يصح النفل وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى لان نية التطوع غير محتاج اليها لغت فبقي فيه القضاء ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن حجة الاسلام والله اعلم ولو نوى القضاء وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وفي القياس يكون تطوعا وهو قول محمد لتدافع النيتين فصار كانه صام مطلقا وجه الاستحسان ان القضاء اقوى لانه حق الله تعالى على الخلوص وكفارة الظهار لا سبيل له فيترجح القضاء وعن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فنواه وكفارة اليمين انه عن النذر لانه فعل في اصله المعهد وقد سلف هذا في كتاب الصوم وذكرنا الزام محمد شروعه في النفل في صورة نية الظهر والنفل فارجع اليه فليكن هذا رواية عنه فيه هذا وما يعكر على الاصل

باب اللعان

باب اللعان هو مصدر لاعن سماعي لا قياسي والقياسي الملاعنة وكثير من النحاة يجعلون الفعال والمفاعلة مصدرين
قياسيين لفاعل وهو من اللعن وهو الطرد والابعاد يقال منه التعن اي لعن نفسه ولاعن اذا فاعل غيره ومنه رجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره
وبسكونها اذا لعنه الناس كثيرا قال • والضيف اكرمه فان مبيته • حق ولا تك لعنة للنزل • وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات
بالالفاظ المعروفة سمي ذلك به لوجود لفظ اللعن في الخامسة تسمية الكل باسم الجزء ولم يسم باسم من الغضب وهو ايضا موجود فيها لانه في كلامها وذلك في
كلامه وهو اسبق والسبق من اسباب الترجيح وشرطه قيام النكاح وما سيذكر وسببه قذفه زوجته بما يوجب الحد في الاجنبية وركنه ذلك المفهوم وحكمه حرمتها
بعد التلاعن عليها سياتي واهله من كان اهلا للشهادة **قوله** اذا قذف الرجل امراته بالزنا بان يقول انت زانية او رايتك تزنين او يا زانية هذا مذهب
الجمهور وفي المشهور عن مالك لا يجب بقوله يا زانية بل يجب فيه الحد وهو قول الليث وعثمان البتي ويحيى بن سعيد واستضعف بان الكل رمي بالزنى
وهو السبب ولا فرق **قوله** وهما من اهل الشهادة اي من اهل ادائها على المسلم ولا يجري اللعان بين الكافرين والمملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او
مجنونا او محدودا في قذف واورد انه يجري بين الاعميين والفاسقين مع انه لا اداء لهما ودفع بانهما من اهله الا انه لا يقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى بين
المشهود له وعليه وهما يقدر على ان يفصل بين نفسه وامراته فيكون اهلا لهذه الشهادة دون غيرها وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان الاعمى لا يلاعن
قوله ممن يحد قاذفها فان كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها فيه او كان لها ولد وليس له اب معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت
وطيا حراما بشبهة ولو مرة لا يجري اللعان واورد ما فائدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد قاذفها وهو شرط في جانب الرجل ايضا حتى لو كان الزوج ممن لا يحد قاذفه
لا يجري اللعان ايضا وان كانت هي ممن يحد قاذفها واجاب في النهاية بان اللعان في حقها قائم مقام حد القذف وعند عدم احصانها قذفها لا يوجب
شيئا لا حد القذف ولا اللعان اما قذف الرجل عند عدم احصانه = ما هو الاصل وهو حد القذف فلم يحل قذفه عند عدم احصانه عن موجبه فلذلك
لا يشترط كونه ممن يحد قاذفه اذ الحد اصل اللعان وكان ثاني معنى اللعان قال في شرح الكنز هذا خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة
لانه شهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه كالزاني لا يخل بهذا الشرط لان اللعان يجري بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيها لتثبت عفتها لان حد القذف لا
يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن الزنى فكذا اللعان لانه قائم مقام حد قذفها وهذا لان من شرط اللعان ان يطالب المراة بموجب القذف وهو الحد
واذا لم يكن ممن يحد قاذفها ليس لها المطالبة بذلك فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلاي معنى يمتنع انتهى الحاصل ان المراة هي المقذوفة
دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة بخلافه لانه ليس بمقذوف وهو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد
قاذفه **قوله** والاصل اي الاصل في اشتراط اهلية الشهادة فيهما واشتراط كونها مع ذلك عفيفة ممن لا يحد قاذفها ان اللعان شهادات مؤكدات
بالايمان فلذلك اشترطنا اهلية الشهادة وانه قائم مقام حد القذف في حقه اي قذفه لها فلذلك اشترطنا كونها ممن يحد قاذفها ومقام حد الزنى في
حقها ان كان صادقا **قوله** عندنا قيد بهذا الطرق ليفيد الخلاف فعند الشافعي اللعان ايمان مؤكدات بالشهادات وهو الظاهر من قول مالك واحمد فمن
كان اهلا لليمين وهو من يملك الطلاق فكل من يملكه فهو اهل له عنده فيجب اللعان من كل زوج عاقل وان كان كافرا او عبدا وعن مالك واحمد في رواية
كقولنا وجه قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة يحتمل اليمين الا ترى انه لو قال اشهد
ينوي اليمين كان يمينا فحملنا المحتمل على المحكم لان حمله على حقيقته متعذر لان المفهوم في الشرع عدم قبول شهادة الانسان لنفسه بخلاف يمينه وكذا المعهود
شرعا عدم تكرار الشهادة في موضع بخلاف اليمين فانه معهود في القسامة ولان الشهادة محلها الاثبات واليمين للنفي فلا يتصور تعلق حقيقتهما بامر واحد
فوجب العمل بحقيقة احدهما ومجاز الاخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من الموجبين المذكورين وهذا التقرير يقتضي في نقل مذهبه ان يقال ايمان
مؤكدة بايمان لا ايمان مؤكدة بالشهادة ولنا الاية المذكورة والحمل على الحقيقة يجب عند الامكان وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
اثبتا انهم شهداء لان الاستثناء من النفي اثبات وجعل الشهداء مجازا عن الحالفين فيصير المعنى ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وهو غير مستقيم
لانه يفيد انه لما لم يكن للذين يرمون ازواجهم من يحلف لهم يحلفون هم لانفسهم وهذا فرع تصور حلف الانسان لغيره وهو لا وجود له اصلا فلو كان
معنى اليمين حقيقيا للفظ الشهادة كان هذا صارفا عنه الى مجازه فكيف وهو مجازي لها ولو لم يكن هذا كان امكان العمل بالحقيقة موجبا لعدم الحمل

على اليمين فكيف وهذا صارف عن المجاز وما توهم صارفا مما ذكر غير لازم قوله قبول الشهادة لنفسه وتكرار الاداء لا عهد بهما قلنا وكل من الحلف
لغيره والحلف لايجاب الحكم لا عهد به بل اليمين لدفع الحكم فان جاز لمن له ولاية الايجاد والاعدام والحكم كيف ما اراد شرعية هذين الامرين في محل بعينه ابتداء
جاز له ايضا شرعية ذلك ابتداء ثم مما اقرب في القول لعقلية كون التعدد في ذلك المحل اربعا بدلا من الخمس عما عجز عنه من اقامة شهود الزنى وهم اربع وعدم
قبول الشهادة لنفسه عند التهمة ولذا يثبت عند عدمها اعظم ثبوت قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو فغير بعيد ان يشرع عند ضعفها بواسطة
تاكيدها باليمين والزام اللعنة والغضب ان كان كاذبا مع عدم ترتب موجبها في حق كل من الشاهدين اذ موجب شهادة كل واحد اقامة الحد على الاخر
وليس ذلك بثابت بهما بل الثابت عندهما ما هو الثابت بالايمان وهو الاندفاع موجب دعوى كل عن الاخر وانما قلنا عندهما ولم نقل بهما لان هذا
الاندفاع ليس موجب الشهادتين بل هو موجب تعارضهما واما قوله اليمين للنفي الخ فمحله ما اذا وقعت في دعوى مدع والا فقد يحلف على اخبار
بامر نفي او اثبات وهنا كذلك فانها على صدقه في الشهادة والحق انها على ما وقعت الشهادة به وهو كونه من الصادقين فيما رماها به كما اذا جمع ايمانا على
امر واحد يخبر به فان هذا هو حقيقة كونها مؤكدة للشهادة اذ لو اختلف متعلقهما لم يكن احدهما مؤكدا للاخر وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط اهلية الشهادة
وعدمها **قوله** قائمة مقام حد القذف في حقه اي بالنسبة الى كل زوجة على حدة لا مطلقا الا ترى انه لو قذف بكلمة او بكلمات اربع زوجات له بالزنى
لا يجزيه لعان واحد لهن بل لا بد ان يلاعن كلا منهن على حدة ولو كن اجنبيات فقذفهن حد واحد لهن وسبب هذا الافتراق ان المقصود يحصل في اقامة
الحد الواحد للكل وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة ويتعذر اجتماع الكل في كلمة **قوله** ويجب بنفي الولد هو
اعم من كونه ولده منها او ولدها من غيره ويجب ارادة هذا الاطلاق فقوله في العناية او نفي نسب ولدها المولود على فراشه لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها
منها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان لما قلنا كذا في شرح الكنز **قوله** ولا يعتبر احتمال الخ جواب عن
عذر تقديره ان النفي ليس بقذف لها بالزنى يقينا لجواز كون الولد من غيره بوطي بشبهة لا بزنى اجاب بانه احتمال لا يعتبر لان النسب وان كان
مما يثبت من الوطي بشبهة لكن الواقع انتفاء ثبوته الا من هذا الفراش القائم فاذا نفاه عنه مع عدم ثبوته من غيره كان نفيا لثبوت نفيه مطلقا ويستلزم
كونه عن زنى فكان قذفا ما لم يظهر خلافه ولم يظهر بعد وانما بقي فيه احتمال كونه في نفس الامر عن غير زنى ولا عبرة به فان هذا الاحتمال قائم بعينه فيما اذا صرح
بنسبة امه الى الزنى به ثم شبهه بما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف يعني فانه يكون قذفا موجبا للحد وان كان ذلك الاحتمال قائما فيه وهذا صحيح بخلاف
ما في المحيط من انه اذا نفى الولد فقال ليس بابني ولم يقذفها بالزنى لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها يقينا بالزنى لذلك الاحتمال وفي النهاية والدراية
جعلا هذا قول الشافعي ثم قال واجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنى قال والقياس ما قاله الشافعي
الا انا تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما لانه لم يقربها او عزل عنها عزلا بينا ولا يدري من اي هو فيحتاج الى نفيه لانه
لا يستلحق من ليس منه يقينا ولا يتمكن منه الا باللعان وثبوته فرع اعتباره قاذفا فاعتبر كذلك لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في حق غيره
وجواب الفصلين يخالف جوابهما المصرح في الهداية والعجب من صاحب الدراية حيث قال في تقريره قوله في الكتاب ولا يعتبر احتمال
ان يكون الولد الخ لانه يصير قاذفا بالاجماع مع وجود هذا الاحتمال كما في نفي اجنبي نسبه المعروف ونظيره عن الايضاح والمبسوط ثم نقل قول الشافعي كما
في النهاية ثم اورد صورة الاجنبية مقيسا له عليه فقال كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك ولم يمنعه في جوابه بل ذكره في جوابه الفرق
الذي ذكره في النهاية بين قوله للاجنبية وقوله لزوجته وهو تناقض ظاهر ومخالف لما ذكره في الكتاب وغيره من المواضع كالايضاح والمبسوط
وغيرهما وما في كتاب الحدود فانه قال ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد قيل وذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا
يجامعها ليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون كذلك هنا يعني في نسب غيره ولده من زوجته اجيب عنه
بانا جعلناه كالتصريح بالزنى للضرورة التي بيناها قلت وعلى ما هو الحق فالجواب ان الجماع لا يستلزم الزنى بخلاف قطع نسبه من كل وجه على ما قررنا
فانه يستلزمه **قوله** ويشترط طلبها وبه قالت الائمة الثلاثة لانه اي اللعان حقها لانه لدفع العار عنها فيشترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنفي
الولد فان الشرط طلب لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد وعند الشافعي اذا امتنع حده حد القذف

وكذا اذا لاعن فامتنعت عنده تحد حد الزنى وعندنا تحبس حتى تلاعن او تصدقه فيرتفع سبب وجوب لعانها وهو التكاذب لان اللعان لا يجب اذا كذب كل الاخر فيما ادعاه والاوجه كونه القذف فهو السبب والتكاذب شرط وفي بعض النسخ فيرتفع الشين وهذا اذا اعترف بالقذف فلو انكر فاقامت بينة ثبت ولزمه اللعان وفي الجامع لو مات الشهود او غابوا بعد ما عدلوا لا يقضى باللعان وفي المال يقضى بخلاف ما لو عموا او فسقوا او ارتدوا حيث يلاعن بينهما وفي بعض نسخ القدوري او يصدقه فيحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا بالذات فلا يعتبر في وجوب الحد بل في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وجه قول الشافعي ان الواجب بالقذف مطلق الحد بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الا انه يتمكن من دفعه فيما اذا كان المقذوف زوجته باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفعه به يحد وشله في المراة اذا لم يلاعن بعد ما اوجب الزوج عليها اللعان بلعانه فاذا امتنعت حدت للزنى وليشير اليه قوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله قلنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الى قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات اي فالواجب شهادة احدهم اربع شهادات وقد عرف ان فاء الجزاء يحذف بعدها المبتدا كثيرا فافاد ان الواجب في قذف النساء اللعان فاما ان يكون ناسخا او مخصصا لعموم ذلك العام للاجماع على انه ليس بمنسوخ وعلى التقديرين يلزم كون الحكم الثابت في قذف الزوجات انما هو هذا فلا يجب غيره عند الامتناع عن ايفائه بل يحبس لايفائه كما في كل حق امتنع من عليه من ايفائه لا يعاقب بلو فيه والثابت عندنا انه بطريق النسخ لانه لم يقارن العام وهو مخصص اول وللمعلم بتاخره على ما رووا انه صلى الله عليه وسلم قال للذي قذف امراته ائت باربعة شهداء والا فحد على ظهرك فنزلت اية اللعان ولم يتعين كون المراد من العذاب في الاية الحد لجواز كونه الحبس واذا قام الدليل على اللعان هو الواجب وجب حمله عليه قيل والعجب من الشافعي لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنى مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا فاسقا واعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب واسقط به كل من الرجل والمراة الحد عن نفسه واوجب به الرجم الذي هو اغلظ الحدود على المراة فان قال انما وجب عليها لنكولها بامتناعها عن اللعان قلنا هو ايضا من ذلك العجب فان كون النكول اقرارا فيه شبهة والحد مما يندفع بها مع انه غاية ما يكون بمنزلة الاقرار مرة ثم ان عنده هذه الشبهة اثرت في باب منع المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم به وهو اغلظ الحدود واصعبها ثبوتا واكثر شروطا وفي الكافي الحاكم اذا شهد الزوج وثلاثة نفر على امراته بالزنى جازت شهادتهم فتحد هي وان كان الزوج قذف وجاء بثلاثة نفر فشهدوا حد الثلاثة ولاعن الزوج **قوله** او كافرا صورته ما اذا كان الزوجان كافرين فاسلمت هي فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه **قوله** فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات يعني الحد ولا تحرير في هذا الكلام الا ان يكون الموجب الاصلي هو الحد في حق العموم وقد جعل له ان يسقط باللعان كما قال الشافعي واما على ما قررنا من ثبوت نسخه في قذف الزوجات فلا يكون للمحدود جرد في قذفهن لارتفاع المنسوخ فلا يجوز المصير اليه فيمنع لانه مصير الى غير حكمه والدليل نفيه والحق في التقرير ان يقال النص انما نسخ حكم الحد في حق من كان من اهل الشهادة من الازواج لا في كل زوج لان لفظ الناسخ ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم يقيد ذلك فيبقى العام موجبا حكمه وهو وجوب الحد فيمن لم يكن اهلا فيعمل بمقتضاه **قوله** وان كان اي الزوج من اهل الشهادة وهي ليست من اهلها او من اهلها الا انها لا يحد قاذفها اما اذا كانت ممن يحد قاذفها الا انها ليست من اهل الشهادة بان تكون عفيفة محدودة في قذف فقد يقال امتناع اللعان لعدم شرطه منها بين يستلزم امتناع الحد والحال انها ممن يحد قاذفها فصار كامتناع اللعان من جهة الزوج لم يسقط الحد عنه والجواب ان الزوج لما كان اهلا للعان بان كان اهلا للشهادة لم يكن حكم قذفه الا اللعان لا الحد فاذا امتنع من جهتها امتنع تمام الموجب بخلاف ما اذا امتنع من جهته لعدم اهليته للشهادة فان حكم قذفه ليس اللعان بل الحد لما بينا **قوله** والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اربعة لا لعان بينهم اخرج ابن ماجه في سننه عن ابن عطاء عن ابيه عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت مسلم واليهودية تحت مسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك واخرجه الدارقطني عن عثمان بن عبد الرحمن

الوقاصي عن عمرو بن شعيب واخرجه بالطريق الاول ايضا وقال وتابعه يعني تابع عثمان بن عطاء الخراساني يزيد بن زريع عن عطاء وهو ايضا ضعيف وروي عن الاوزاعي وابن جريج وهما امامان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده من قوله ولم يرفعاه ثم اخرجه كذلك موقوفا ثم اخرجه عن عمار بن مطر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وضعف رواته وانت تعلم ان الضعيف اذا تعددت طرقه كان حجة وهذا كذلك خصوصا وقد اعتضد برواية الامامين موقوفا على جد عمرو بن شعيب على ان معنى الحديث المذكور مما دل عليه اية اللعان على التقرير الذي ذكرناه من انها شهادات الخ **قوله** ولو كانا محدودين فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا او هو محدود في قذف كما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته وكذا اذا كان هو عبدا لان قذف الامة والكافرة لا يوجب الحد بخلاف قذف المحدودة اذا كانت عفيفة فانه لو قذفها اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الكافرة او الامة اجنبي لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وعند الشافعي وغيره يلاعن في الكل لان كل من هو من اهل اليمين فهو اهل له الا اذا كان احدهم صغيرا او مجنونا قيل عليه كما ان امتناع بمعنى من جهته كذلك هو بمعنى من جهتها فكان ينبغي ان تراعى الجهتان فباعتبار جهته ينبغي ان ينتفي اللعان فقط وباعتبار جهتها يسقط اللعان فيتبعه سقوط الحد والجواب ان القذف يوجب الحد لانه وهو مقتض فيه اللعان ان كان اهلا للشهادة والحد ان لم يكن وعدم اهليتها مانع ولا اعتبار للمانع الا بعد وجود المقتضي لان مفهوم المانعية يقتضي ذلك اذ حقيقته تسببه الى المقتضي الحاجب المنع ولا وجود لمقتضي اللعان فلا تعتبر المانعية من جهتها للعان والحد انما يسقط بما من جهتها تبعا لسقوط اللعان ولم يعتبر المسقط المستتبع من جهتها فيبقى على ما كان وقد كان ثابتا فان قذف الزوج موجب للحد **قوله** وصفة اللعان الخ ظاهر في تعينه كذلك حتى لو اخطا القاضي فبدا بها قبله لا يعتد بلعانها فيعيد بعده وبه قال الشافعي واحمد واشهب من المالكية وفي البدائع ينبغي ان يعيد اللعان عليها لان اللعان شهادة والمراة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا يصح الا بعد جعل شهادته ولهذا يبدا بشهادة المدعي في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فان لم يعد حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان تفريقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان يمين لا شهادة ويجوز تقديم احد اليمينين على الاخرى كتحالف المتبايعين فانه لا يلزم مراعاة ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدا بلعانها فقد اخطا السنة ولا تجب اعادته وبه قال مالك وهو الوجه لان النص اعقب الرمي بشهادة احدهم وشهادتها الدرء ولليد عنها بقوله ويدرء عنها العذاب لان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما ظنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه عقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظره ثمة قذفها ثم طلقها بائنا سقط اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود وهو قول الائمة الاربعة ولو قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجد الحد بالاول واللعان بالثاني ويحد بالاول ليسقط اللعان ولو طلبت اللعان اولا لاعن ثم حد بخلاف حدود القذف اذا اجتمعت فانه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس ولو قال قذفتك قبل ان اتزوجك او زنيت قبل ان اتزوجك فهو قذف في الحال فيلاعن وقال مالك والشافعي يحد وما في خزانة الاكمل من انه يلاعن في قوله زنيت قبل ان اتزوجك ويحد في قوله قذفتك قبل ان اتزوجك اوجه قذفها ثم زنت او وطئت بشبهة لا حد ولا لعان ويسقط اللعان بردتها ولو اسلمت بعده لا يعود ولو قذفها ثم ابانها يسقط اللعان ولو اكذب نفسه بعد ذلك لا يحد بخلاف ما لو اكذب نفسه بعد اللعان **قوله** لانه اقطع للاحتمال لاحتمال ان ينصرف رجا للضمير الغائب الى غيرها بخلاف الخطاب وتقول هي ايضا انك من الكاذبين فيما رميتني به من الزنى والاولى ان يقيمهما القاضي متقابلين ويقول له التعن **قوله** اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال يعني انقطع احتمال ضمير الغائب لان المراد ان انقطاع الاحتمال مشروط باجماعهما لان الاشارة بانفرادها لا احتمال معها **قوله** لا تقع الفرقة حتى لو مات احدهما قبل تفريق القاضي ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت هي وطئا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او آلى منها صح لبقاء النكاح عندنا ووطؤها حرام كما سعلم ولو فرق القاضي بينهما بعد التعانهما ثلاثا خطا نفذ تفريقه عندنا وعند زفر ومعه الائمة لا ينفذ **قوله** بالحديث يشير به الى حديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه يفيد تعلق عدم الاجتماع باللعان كما في المعروف من ان ترتيب الحكم على مشتق يفيد ان مبدا الاشتقاق علة له وسياق الكلام على هذا الحديث وقال الشافعي بمجرد لعان الزوج تثبت الفرقة بينهما ولا نعلم له

في ذلك مستندا استلزام الوقوع الفرقة بمجرد لعانه فقيل ويبتني على هذا ان لا ايلاء عن المرأة اصلا لانها ليست زوجة والتمسك بمروي زفر انما يفيد حرمتها
ملاعنتهما للملاعن احدهما وهذا الآن حقيقة حال اشتغالهما باللعان وهو لا يدخل في الوجود جملة بل على التعاقب فيتعذر ارادتها واقرب الاوقات الى الحقيقة
ما يعقب فراغهما من غير مهلة فاعتبرناه وبه نقول ليس بلازم من حرمتها وقوع الفرقة وما ذكروه من المعنى وهو انهما لا يأتلفان بعد اللعن فليس بقطعي في
ذلك بل ولا ظاهر بل يجوز حدوث الالفة بعد غاية العداوة كما يجوز بعد العداوة ولو كان ظاهرا لم يقتض وقوع الفرقة بل يوجب عليه التسريح باحسان فانه
بثبوت الحرمة فات الامساك بمعروف فيلزم بالتسريح باحسان كما فيما اذا ثبتت الحرمة بالظهار فانها اذا طالبته امره القاضي بالتسريح او التكفير الا ان
الظلم هنا لا ينتهي بكل من الامرين بل بامر واحد هو الطلاق فيتحتم امره فيه فاذا امتنع ناب منابه لانه نصب لرفع الظلم ويدل على هذا ما في الصحيحين عن
ابن عمر ان رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بامه وما اخرجاه ايضا في حديث عويمر العجلاني
لما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي عنى المص بقوله يدل عليه
قوله صلى الله عليه وسلم لذلك المتلاعنين الخ لكن الصواب ما علمت ان القائل هو الرجل نفسه وكذبت بضم التاء على المتكلم قال ابن شهاب
فكانت سنة المتلاعنين ورواه ابو داود وفيه وقال فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله صلى الله
عليه وسلم سنة قال سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا قال
البيهقي قال الشافعي عويمر حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط او لم يشرط وتفريق النبي
صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر تفريق حكم لا الفرقة الزوج وقول الزهري وسهل وكانت سنة المتلاعنين اي الفرقة قال البيهقي والذي يدل على ذلك
ما اخرجه ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة هلال بن امية ولعانه قال وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ليس لها عليه قوت
ولا سكنى من اجل انهما يتفرقان بغير طلاق ولا متوفى عنها واجيب بانه لو وقع الفرقة بمجرد اللعان لانكر عليه صلى الله عليه وسلم تطليقه وقوله صلى
الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو انكار طلبه ماله منها على ما يدل على تمام الحديث وهو قوله قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت
عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك ابعد لك منها فدل تفريقه صلى الله عليه وسلم على وقوع الطلاق فلا يعارضه قول ابن عباس
رضي الله عنهما من اجل انهما يتفرقان بغير طلاق فانه من قوله وقد يقال ليس هذا انما يكون ترك الانكار فيه حجة لان لم يدع فيه انه محرم
حتى يكون ترك الانكار حجة عليها انما ادعينا انه وقع لغوا فالسكوت عدم الالتفات اليه واجيب بانه يستلزم مفسدة لان السكوت يفيد تقريره وانه
الواقع ظن كان الواقع وقوع الفرقة قبله كان السكوت مفضيا الى المفاسد لانه يفيد تقرير وقوعه الا ان فيستلزم فيما لو فرض عدم طلاقه او تأخيره الطلاق حتى
فرض موت احدهما او تكذيبه نفسه قبل طلاقه وطلاق القاضي ظن حلها فيجامعها قبل تجديد النكاح وتوريث الآخر والواقع ان الفرقة وقعت قبله فلا يجوز
السكوت مع الافضاء الى مثل هذا فان دفع بان المدة التي يتوهم فيها وقوع الموت يسيرة جدا اذ الفرض ان بمجرد الفراغ عندنا يأمره القاضي ان يطلق
فان ابى طلق هو والموت فيها نادر قلنا ولو كان لا يجوز لانه ترك هو علامة حكم وليس هو مشروعا وايضا فحديث ابن عمر فانه قال فيه فانفذه رسول
الله صلى الله عليه وسلم يعني امضى ذلك الطلاق وهو حجة على من قال ان الطلاق الثلث لا يقع او يقع واحدة ثم هو اولى من حديث ابن عباس لانه رفع امضاء
صلى الله عليه وسلم الطلاق وذلك انما يكون بعضهم اعتبار ذلك منه صلى الله عليه وسلم **قوله** وهو خاطب الخ يعني اذا اكذب نفسه بعد اللعان والتفريق
وحد او قذف غيرها فحد صار خاطبا من الخطاب يحل له تزوجها خلافا لابي يوسف ولو اكذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح كذا في
الغاية ولو اكذب نفسه قبل اللعان نظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب حد وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان اثره التفريق
بينهما وهو لا يتأتى بعد البينونة ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف
الاكذاب نفسه بعد اللعان لانه حد شرع للقذف الذي تضمنه كلمات اللعان لا القذف الاول لانه اخذ حكمه من اللعان وكذا تحد شهود الزنا اذا
رجعوا لتضمن شهادتهم نسبته الى الزنا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجة ثم بانت ولو
قال انت طالق ثلاثا يا زانية حد كما يحل له بالاكذاب نفسه بعد اللعان كذلك يحل له لو قذف شخصا اجنبيا بعده فحد او قذفت هي اجنبيا فحدت

او زنت او ارتد احدهما حتى خرج بذلك احدهما من ان يكون اهلا للشهادة لارتفاع السبب الذي لاجله افترق المتلاعنان وهو على ما قالوا انه
كيلا يتكرر اللعان بان يقذفها مرة اخرى وهو لم يشرع بين الزوجين الا مرة في العمر او يخلو القذف عن الموجب في الدنيا فخرج احدهما عن الاهلية
ورفع الامر عن ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله اذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان ابدا فتثبت بينهما حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع وبه قالت الائمة الثلثة
واذا كانت حرمة مؤبدة لا يكون طلاقا بل فسخا ويلزم على قول ابي يوسف ان لا يتوقف على تفريق القاضي لان الحرمة ثابتة قبله اتفاقا وكذا الخلاف
في كون الزوجية قائمة معها كما يكون بالظهار او زالت فاذا فرض ان هذه الحرمة من حين تثبت تثبت مؤبدة لم يتصور توقفها على تفريق القاضي
واستدلوا بالحديث المذكور في الكتاب وروى الدارقطني بسنده من حديث عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان اذا افترقا لا يجتمعان
ابدا وقد طعن الشيخ ابو بكر الرازي في ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن قال صاحب التنقيح اسناده جيد ومفهوم شرطه يستلزم انهما
يفترقان بمجرد اللعان للمتأمل فهو حجة على الشافعي على مقتضى رأيه واخرج الدارقطني ايضا موقوفا على علي وابن مسعود قالا مضت السنة وروى عبد الرزاق
عن عمر بن مسعود المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على عمر وبن عمر بن مسعود واجاب المص بقوله ولا يجتمعان ما داما متلاعنين
ولم يبق التلاعن ولا حكمه يعني ان الحكم في هذه القضية بعدم الاجتماع بشرط وصفية الموضوع فهي القضية المسماة بالمشروطة ولم يبقيا بمجرد
الفراغ من اللعان متلاعنين فلم يبق اللعان حقيقة ولا حكما بالاكذاب نفسه لثبوت النسب ان كان القذف بنفي الولد ولزوم الحد وحله عدم
فلما انتفت اللوازم الشرعية وذلك يستلزم انتفاء ملزومها شرعا فينتفي الحكم المذكور وهو عدم حل الاجتماع فثبت نقيضه وهو حل الاجتماع وهذا
على ان المراد بلفظ المتلاعنين من بينهما تلاعن قائم حكما لما قدمنا من ان ارادتهما باعتبار قيام التلاعن حقيقة متعذر ولا شك انه يثبت قيام
التلاعن حكما بتقدير ان يراد من وجد بينهما لعان في النكاح وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب اذ ارتفاع حكمه وقطع اعتباره فيما شرعا عند
الاكذاب لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في النكاح ولكن بقي النظر في اي الاحتمالين ارجح والظن ان الثاني اسرع الى الفهم والله اعلم واما
ما استدل به من المعنى وهو لزوم العداوة والضغينة بحيث يمتنع حصول الانتظام فقدمنا منعه وما ذكره بعضهم من ان سبب تأبد الحرمة
كون احدهما صار ملعونا او مغضوبا عليه فما ابعده عن الفقه اذ لا شك في بقاء الاسلام كل منهما غير انه صنع كبيرة يصح منها التوبة بفضل
ذي الفضل جل جلاله وهذا القدر لا يمنع التناكح **قوله** ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه شرط هذا الحكم ان يكون العلوق
في حال يجري بينهما فيه اللعان حتى لو علق وهي كافرة او امة ثم عتقت واسلمت فنفى نسب ولدها لا ينتفي ولا يلاعن لان انتفاءه انما يثبت
شرعا حكما للعان ولا لعان بينهما ولان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع والله اعلم وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب
والخصي ومن لا يولد له ولد لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولا لعان في القذف
بنفي الولد في نكاح فاسد وعند الشافعي واحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطء بشبهة وعند ابي يوسف فيهما الحد واللعان لانه يلحقهما بالنكاح
الصحيح وفي الذخيرة قذفها بنفي ولدها فلم يلتعنا حتى قذفه اجنبي به فحد الاجنبي يثبت نسب الولد من الزوج ولا ينتفي بعد ذلك لانه لما حد قاذفها
حكم بكذبه **قوله** وصورة اللعان اي في القذف بنفي الولد **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم نفى نسب ولد امرأة هلال قيل غلط
فانه لم يكن لامرأة هلال ولد ولا قذفها بنفي ولد وقيل المراد نفي ولدها الذي اتت به فانها حملت من الوطء الذي قذفها به والحديث في البخاري
وابي داود بتخلف الفاظهما وتتفق عن ابن عباس قال جاء هلال بن امية من ارضه عشاء فوجد عند اهله رجلا فرأى ذلك بعينه وسمع باذنه فلم
يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جئت اهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت باذني
فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الآية فسري عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت ارجو ذلك من ربي تعالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارسلوا اليها فجاءت فتلا عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما واخبرهما ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا وقال هلال والله لقد صدقت
عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما فشهد هلال اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قيل

لہ اتق اللہ فان عذاب الدنیا اہون من عذاب الآخرۃ وان ہذہ ہی الموجبۃ التی توجب علیک العذاب فقال واللہ لا یعذبنی اللہ علیہا کما لم یجلدنی
اللہ علیہا فشہد الخامسۃ ان لعنۃ اللہ علیہ ان کان من الکاذبین ثم قیل لہا اشہدی فشہدت اربع شہادات باللہ انہ لمن الکاذبین فلما کانت الخامسۃ
قیل لہا اتقی اللہ فان عذاب الدنیا اہون من عذاب الآخرۃ وان ہذہ الموجبۃ التی توجب علیک العذاب فتلکأت ساعۃ ثم قالت واللہ لا افضح قومی
فشہدت الخامسۃ ان غضب اللہ علیہا ان کان من الصادقین ففرق رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بینہما وقضی ان لا یدعی ولدہا لاب ولا یرمی ولدہا
ومن رماہا او رمی ولدہا فعلیہ الحد وقضی ان لا بیت لہا علیہ ولا قوت من اجل انہما یفترقان من غیر طلاق ولا متوفی عنہا وقال صلی اللہ علیہ وسلم ان
جاءت بہ اصیہب اریصح اثیبج حمش الساقین فہو لہلال وان جاءت بہ اورق جعدا جمالیا خدلج الساقین سابغ الالیتین فہو للذی رمیت بہ فجاءت بہ اورق الی آخر الاوصاف الثانیۃ فقال صلی اللہ
علیہ وسلم لولا الایمان لکان لی ولہا شان قال عکرمۃ وکان ولدہا بعد ذلک امیرا علی مصر وما یدعی لاب ہذہ فی لفظ ابی داود وفی روایۃ اخری سایر الیوم
لا افضح قومی وفی مسلم والنسائی عن انس ان ہلال بن امیۃ قذف امراتہ بشریک بن سحماء وکان اخا البراء بن مالک لامہ وکان اول رجل لاعن فی الاسلام
فقال صلی اللہ علیہ وسلم انظروہا فان جاءت بہ ابیض سبطا قضیء العینین فہو لہلال بن امیۃ وان جاءت بہ اکحل جعدا حمش الساقین فہو لشریک بن سحماء
قال فانبئت انہا جاءت بہ اکحل جعدا حمش الساقین فہذا وما قبلہ یدل علی انہا کانت حاملا وقطع نسب الولد الذی تاتی بہ وفی سنن النسائی ایضا عن
ابن عباس ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لاعن بین العجلانی وامراتہ وکانت حبلی واخرجہ عبد الرزاق ہکذا ایضا وقال زوجہا ما قربتہا منذ عفار النخل
وعفار النخل انہا کانت لا تسقی بعد الابار شہرین فقال صلی اللہ علیہ وسلم اللہم بین فجاءت بولد علی الوجہ المکروہ وروی ابن سعد فی الطبقات فی ترجمۃ
عویمر عن عبد اللہ بن جعفر قال شہدت عویمر العجلانی وقذف امراتہ بشریک بن سحماء وانکر حملہا فلاعن بینہما رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وہی حامل فرایتہما یتلاعنان
قائمین عند المنبر ثم ولدت فالحق الولد بالمراۃ وجاءت بہ اشبہ الناس بشریک بن سحماء وکان عویمر قد لامہ قومہ وقالوا امراۃ لا نعلم علیہا الا خیرا فلما جاء الشبہ
بشریک عذرہ الناس وعاش الولد سنتین ثم مات وعاشت امہ بعدہ یسیرا وصار شریک بعد ذلک عند الناس بحال سوء قال الواقدی وحدثنی غیر الضحاک بن
عثمان ان عویمرا انساق الحدیث الی ان قال ولم یکذب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عویمرا فی قذفہ شریک بن السحماء وشہد عویمر بن الحارث وشریک بن السحماء
احراجہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ففی ہذا ان الولد عاش سنتین ومات ونسبہ ما نسب فی قصۃ ہلال الی شریک الیہ ایضا فی قصۃ عویمر فبلغ فی تحقق بینہما
بابہما واقتصاص دنی النفس منہ شیء وفی الصحیحین ایضا عن ابن عباس فی قصۃ ہلال فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اللہم بین فوضعت شبیہا بالذی
ذکر زوجہا انہ وجدہ عندہا فلاعن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وفی ہذا ان اللعان کان بعد الوضع وبما تقدم خلافہ وہذا تعارض **قولہ** ویتضمن
القضاء الخ ای یثبت قطع النسب فی ضمن القضاء بالتفریق **قولہ** وعن ابی یوسف ان القاضی یقول الخ ای لا یثبت قطع النسب ضمنا للتفریق لانہ
ای التفریق باللعان **قولہ** لانہ ینفک عنہ ای عن نفی الولد کما لو مات الولد قبل اللعان فانہ یفرق بینہما باللعان ولا ینقطع نسب ذلک الولد ولو
نفی نسب ولد ام الولد انتفی الولد ولا لعان ولا تفریق بہ **قولہ** فلا بد من ذکرہ حتی لو لم یقلہ لا ینتفی النسب عنہ قال شمس الائمۃ ہذا صحیح ولو مات
الولد عن مال فادعی الملاعن لا یثبت نسبہ وکذا لو کان قد ترک ولدا اثبت نسبہ من الام وورثہ الاب لاحتیاج الحی الی النسب ولو ترک بنتا ولہا
ابن فاکذب الملاعن نفسہ یثبت عند ابی حنیفۃ خلافا لہما وقیل الخلاف علی العکس لہ ان الابن یعیر بانتفاء نسب امہ کابیہ فہو محتاج الی ثبوت
نسبہا **قولہ** فان عاد الزوج فاکذب نفسہ ای بعد اللعان ونفی الولد **قولہ** وہذا عندہما ای عند ابی حنیفۃ ومحمد علی ما سبق **قولہ** وکذا ان
قذف غیرہ الی آخرہ علی وزان ما قدمناہ فی زوال الاہلیۃ بعد اللعان فالقذف بحد الزنی **قولہ** وکذا اذا زنت فحدت قیل لا یستقیم لانہا اذا
حدت کان حدہا الرجم فلا یتصور حلہا للزوج بل یجب ان یزنی تخرج عن الاہلیۃ ولذا اطلقنا فیما قدمناہ ومنہم من ضبطہ بتشدید النون بمعنی نسبت
غیرہا للزنی وہو معنی القذف فیستقیم وتوقف فیہا للاول علی حدہا لانہ حد القذف وتوجیہ تخفیفہا ان یکون القذف واللعان قبل الدخول
بہا ثم زنت فحدت فان حدہا حد الجلد لا الرجم لانہا لیست محصنۃ واستشکل بان زوال اہلیۃ الشہادۃ بطرو الفسق مثلا لا یوجب بطلان
ما حکم بہ القاضی علیہا فی حال قیام العدۃ فلا یجب بطلان ذلک اللعان السابق الواقع فی حال الاہلیۃ لیبطل اثرہ من الحرمۃ **قولہ** ولو قذفہا
وہی صغیرۃ او مجنونۃ حدہا مقتضیا فلا لعان وکذا اذا اشتد القذف وہی ممن یحد قاذفہا فی الحال بان قال زنیت وانت صبیۃ او مجنونۃ وجنونہا

سعود

معبود لم یکن قاذفا فی الحال لان فعلہا لا یوصف بالزنی بخلاف قولہ زنیت وانت ذمیۃ او منذ اربعین سنۃ وعمرہا اقل من ذلک فانہ بالزنی یعتبر
قولہ لانہ ای اللعان یتعلق بالصریح کحد القذف ولانہ شہادۃ حتی کتفی بلفظ الشہادۃ فلو قال احلف مکان اشہد لا یجوز ولا شہادۃ للاخرس
فی الاموال فہہنا اولی وکذا اذا کانت خرساء لا لعان لان قذفہا لا یوجب الحد لاحتمال انہا تصدقہ او لتعذر الاتیان بلفظ الشہادۃ **قولہ** وفیہ خلاف
الشافعی ومالک والظاہریۃ فلاعن بالاشارۃ عندہم اعتبروہ بوقوع طلاقہ وصحۃ بیعہ وسایر تصرفاتہ وقالوا ان امامۃ بنت ابی العاص اصمتت فقیل
لہا لفلان کذا ولفلان کذا فاشارت ای نعم فرأوا انہا وصیۃ قلنا لم یثبت ذلک ولو ثبت فتجویز الوصیۃ ممن اعتقل لسانہ بالاشارۃ لا یستلزم
جواز حدہ بہا فلا یجوز اللعان لان الاشارۃ لا تعری عن الشبہۃ والحد یندری بہا بخلاف غیرہ فانہ یثبت معہا **قولہ** وہذا قول ابی حنیفۃ ومحمد وزفر وبہ
قال احمد والثوری والحسن البصری والشعبی وابن ابی لیلی وابو ثور وبقولہما قال مالک وابو حنیفۃ اولا **قولہ** وقال ابو یوسف ومحمد اللعان یجب الخ
یعنی وقت الوضع اذا وضعتہ لاقل من ستۃ اشہر من وقت القذف للتیقن بقیام الحمل عند القذف وذکر الطحاوی عن ابی یوسف انہ یلاعن قبل الولادۃ
کقول الشافعی لحدیث ہلال بن امیۃ انہ صلی اللہ علیہ وسلم لاعن بینہما وکان قذفہا حاملا علی ما تفیدہ القضیۃ التی ذکرناہا **قولہ** یصیر کالمعلق کانہ
قال ان کان فی بطنک ولد فہو من الزنی ولو قالہ لا یلزمہ الحد فکذا ما بمعناہ وان لم یکن حقیقۃ المعلق اذ بالولادۃ یظہر انہ کان قذفا منجزا لکن فیہ شبہۃ
التعلیق اذ الحمل موقوف شبہۃ التعلیق لذا لا یعرف حکمہ الا بعاقبتہ فہو کالشرط فی حقنا وشبہۃ التعلیق کحقیقتہ فیما یندری بالشبہات ویثبوت الشبہۃ
امتنع لعانہا حاملا عندنا لان الحمل وان رتب علیہ احکام کرد المبیعۃ والارث لہ والوصیۃ بہ ولہ فلا یثبت مع الشبہۃ وہلال لم یکن قذفہا بنفی
الحمل بل بالزنی قال وجدت شریک بن سحماء علی بطنہا یزنی بہا وقولہ صلی اللہ علیہ وسلم انظروا فان جاءت بہ الخ ما قدمناہ فانظرہ کان اعلامہ
صلی اللہ علیہ وسلم بحملہا من طریق الوحی او لان اللعان تاخر حتی ظہر الحمل ولذا انکر احمد بن حنبل لعانہ ہلالا بالحمل قال ابن الجوزی علی ان کون لعانہما کان
قبل الوضع معارض فقد قدمنا من الصحیحین عن ابن عباس ما یفید انہ کان بعد وضعہا وہو قولہ فقال صلی اللہ علیہ وسلم اللہم بین فوضعت شبیہا
بالذی ذکر زوجہا انہ وجدہ عند اہلہ فلاعن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بینہما فلا یستدل باحدہما بعینہ لان التعارض یوجب التوقف **قولہ**
ولنا ان الاحکام لا تترتب علیہ ای علی الحمل الا بعد الولادۃ للاحتمال قبلہا اذ یحتمل کونہ نفخا او ماء وقد اخبر فی بعض اہلی عن بعض خواصہا انہا ظہر
بہا حبل واستمر الی تسعۃ اشہر ولم یشکن فیہ حتی تہیا ان لہ بتہیئۃ ثیاب المولود ثم اصابہا طلق وجلست الدایۃ تحتہا ولم تزل تعصر العصرۃ بعد العصرۃ
وفی کل عصرۃ تجد ماء حتی قامت فارغۃ من غیر ولد واما توریثہ والوصیۃ بہ ولہ فلا یثبت الا بعد الانفصال فیثبتان للولد لا للحمل واما العتق فانہ
یقبل التعلیق بالشرط فعتقہ معلق معنی واما رد الجاریۃ المبیعۃ بالحمل فلان الحمل ظاہر والرد بالعیب لا یمتنع بالشبہۃ وفی البدائع لا یقطع نسب
الحمل قبل وضعہ بلا خلاف بین الاصحاب اما عند ابی حنیفۃ فظ واما عندہما فلان الاحکام تثبت للولد لا للحمل وانما یثبت لہ اسم الولد بالانفصال
ولہذا یستحق المیراث والوصیۃ بعد الانفصال بخلاف الرد بعیب لان الحمل واحتمال الریح شبہۃ والرد بالعیب لا یمتنع بالشبہۃ ویمتنع اللعان
بہا لانہ من قبیل الحدود والنسب یثبت بالشبہۃ فلا یقاس علی العیب **قولہ** واذا نفی الرجل الخ حاصل من ہذہ المسئلۃ بیان صحۃ نفی الولد
ولہ شرطان متفق ومختلف فالمتفق ان لا یقبل التہنیۃ او لا یسکت عندہا وہذا من المواضع التی اعتبر فیہا السکوت رضا وقد اوردناہا منظومۃ
فی کتاب النکاح الا فی روایۃ عن محمد فی ولد الامۃ اذا ہنی بہ فسکت لا یکون سکوتہ قبولا بخلاف ولد المنکوحۃ لان ولد الامۃ غیر ثابت النسب الا
بالدعوۃ فلا حاجۃ الی الدعوۃ والسکوت لیس دعوۃ ونسب ولد المنکوحۃ ثابت منہ فسکوتہ یسقط حقہ فی النفی والمختلف فیہ ان یقع اعنی النفی فی
زمان التہنیۃ عادۃ وابتیاع آلۃ الولادۃ عند ابی حنیفۃ وان وقع بعدہ ان کان لم یقبل تہنیۃ لا ینتفی الا اذا کان غایبا علی ما سنذکر ثم لم یعین
لہا مقدار فی ظاہر الروایۃ وذکر ابو اللیث عن ابی حنیفۃ تقدیرہا بثلثۃ ایام وروی الحسن عنہ سبعۃ ایام لانہا ایام التہنیۃ وضعفہ السرخسی بان
نصب المقادیر بالرای متعذر وعندہما ہی مقدرۃ بمدۃ النفاس لانہا اثر الولادۃ وکان القیاس ان لا یجوز النفی الا علی فور الولادۃ کقول الشافعی الا
انا استحسنا جواز تاخیرہ مدۃ یقع فیہا التامل لان النفی یحتاج الیہ کیلا یقع فی نفی ولدہ او استلحاق غیر ولدہ وکلاہما حرام قال رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم حین نزلت آیۃ الملاعنۃ ایما امراۃ ادخلت علی قوم من لیس منہم فلیست من اللہ فی شیء ولن یدخلہا اللہ جنتہ وایما رجل جحد ولدہ وہو

ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيمة وفضحه على رؤس الاولين والآخرين رواه ابو داود والنسائي وفي الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم من ادعى ابا
في الاسلام غير ابيه وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام والاتفاق على ان المدة اذا طالت لا يجوز النفي فجعل القصيرة مدة النفاس لان آثار الولادة
ولذا احكام الولادة ثابتة فيها من عدم حل الصلاة والصوم والقربان فكانها فور الولادة وقال لا معنى لتغيير مدة اصلا لانها للتامل والناس
مختلفون فيه والاحوال ايضا تختلف في اعادته فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وهو ذكر ما يدل على القبول مثل احسن الله بارك الله جزاك الله او رزقك الله
اوامن على دعاء المهني او سكوته عند تهنئته او ابتياعه متاع الولادة او مضى ذلك الوقت وقد يقال ان اعتبار مضى ذلك الوقت وما قبله لجواز النفي
يخرج عن التعيين فيتنافيه قوله لا معنى للتعيين اصلا **قوله** وان كان غائبا ما تقدم كان اذا كان حاضرا فلو كان حاضرا لم يعلم بالولادة تعتبر
المدة التي ذكرناها على الاصلين بعد قدومه عندهما قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة التهنئة وعن ابي يوسف ان قدم قبل ان يمضي مدة الفصال فله ان ينفيه
الى اربعين يوما وان قدم بعدها فليس له ان ينفيه اصلا لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما صار شيخا وهو قبيح فلو بلغه الخبر قبل في مدة النفاس فله نفيه الى
تمام اربعين يوما عند ابي حنيفة ومحمد وذكر في غير رواية الاصول عن ابي يوسف اذا بلغه الخبر لتمام الحولين ليس له نفيه ويلاعن وقال محمد لو نفاه بعد
الحولين الى اربعين يوما من حين بلغه يلاعن بينهما ويقطع نسبه **قوله** لانهما توأمان هما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر **قوله**
وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وعلى هذا في اولاد ثلثة اقر بالاول والثالث ونفى الثاني **قوله** والاقرار بالعفة وهو ما تضمنه الاعتراف
بالاول سابق على القذف بنفي الثاني حقيقة فصار كانه قال هي عفيفة ثم قذفها لا يقال ثبوت نسب الاول معتبر باق بعد نفي الثاني فصار عفيفا
شرعا يكون مكذبا نفسه بعد نفي الثاني وذلك يوجب الحد لانا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوت امر حكمي والحد لا يحتاط في اثباته فكان اعتبار الحقيقة
هنا متعينا لا الحكمي هذا من الشارحين من جعل قوله في الكتاب والاقرار بالعفة سابق الى آخره هو هذا الجواب عن السؤال المذكور مقدرا وهو غير
مفهوم من اللفظ **فرع** لو نفاهما فمات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه لانه لا يمكن نفي الميت لانتهائه بالموت واستغنائه عنه فلا ينقطع فيبقى
الحي لانه لا يفارقه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان ينفك عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النفي تبعا له ان امكن ولا
يلاعن عند ابي يوسف لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب على خلاف ما وجب ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر بيوم لزم الولدان
لان القاطع وهو اللعان لم يوجد في حق الثاني ولا يجوز نفيه لانها غير منكوحة فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاول واللعان ماض لانه يقبل
الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حد عليه لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها
لانه المصرح بالرجوع ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ولا يحد لان القاضي نفى احدهما وذلك نفي للتوأمين فليسا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لها
مطلقا بل من وجه وفي النوادر ذكر الحسن عن ابي حنيفة ان في امرأة جاءت بثلثة اولاد فاقر بالاول والثالث ونفى الثاني يلاعن وهم بنوه ولو
نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه وكذا في ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض
الحمل اقرار بالكل كمن قال يده او رجله او جبهته مني واعلم ان ولد الملاعنة اذا قطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل القطع في جميع
الاحكام بل في بعضها فيبقى النسب بينهما في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لا تجوز شهادة احدهما للآخر
ولا صرف زكوة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله وان كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة اخرى لا يجوز للابن ان يتزوج
بتلك البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك ولا يبقى في حق النفقة والارث كذا في الذخيرة وهو مشكل في ثبوت
النسب اذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه مما يحتاط في اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس عن
ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من الله لا يا نفيه والله اعلم

باب العنين وغيره

لما ذكر احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق
اعقبها بذكر احكام تتعلق بمن به مرض لانه ينبه والعنين من لا يقدر على اتيان النساء مع قيام الآلة من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة
الابل او من عن اذا عرض لانه ذكره يعن يمينا وشمالا ولا يقصد لاسترخائه وجمع العنين عنن ويقال عنين بين التعنين ولا يقال بين
العنة ولو كان يصل الى الثيب دون البكر لضعف الآلة او الى بعض النساء دون بعض او لسحر او كبر سن فهو عنين بالنسبة الى من لا يصل اليها

لفوات المقصود في حقها وما عن الهندواني يوني لطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم انه لا عنة به والا علم انه
عنين لو اعتبر لزم ان لا يؤجل سنة لان التأجيل ليس الا ليعلم انه عنين على ما قالوا ولا فائدة فيه ان اجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه
حكمه وفي المحيط الآلة قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق انتهى ولو كان صغيرا جدا كالزر فحكمه حكم المجبوب **قوله**
اجله الحاكم سنة اي من وقت الخصومة ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل بعد ما اجله بنى المتولى على التأجيل الاول **قوله** هكذا روي
عن عمر وعلي وابن مسعود اما الرواية عن عمر فلها طرق فمنها طريق عبد الرزاق حدثنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب
رضي الله عنه ان في العنين ان يؤجل سنة قال معمر وبلغني ان التأجيل من يوم تخاصمه وهكذا اخرجه ابن ابي شيبة حدثنا هشيم عن محمد بن سلمة
عن الشعبي ان عمر بن الخطاب كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم رفع اليه الحديث ورواه ابن ابي شيبة بسنده ان عمر اجل العنين سنة
زاد في لفظه وقال ان اتاها والا فرقوا بينهما ولها الصداق كاملا وروى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة قال حدثنا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن
عمر بن الخطاب ان امرأة اتته فاخبرته ان زوجها لا يصل اليها فاجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها
تطليقة بائنة واما حديث علي رضي الله عنه فرواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق بسنديهما وحديث ابن مسعود رواه ابن ابي شيبة عنه بسنده
يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما ورواه ايضا عبد الرزاق والدارقطني وروى ابن ابي شيبة عن المغيرة بن شعبة انه اجل العنين سنة
واخرج ابن ابي شيبة عن الحسن والشعبي والنخعي وعطاء وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم انهم قالوا يؤجل العنين سنة **قوله** ولا بد من
معرفة لذلك اي معرفة لكون الامتناع لعلة معترضة وآفة اصلية في اصل الخلقة فقدرناها بالسنة لانها معرفة لذلك فانه ان كان من علة
معترضة فلا يخلو من كونها من غلبة حرارة او برودة او رطوبة او يبوسة والسنة تشتمل على الفصول الاربعة وكل فصل يوافق هذه الكيفيات فالصيف
حار يابس والخريف بارد يابس وهو اردى الفصول والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه عن احد هذه تم علاجه في الفصل المضاد له
فيه او من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين متضادين فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال **قوله** فاذا مضت السنة ولم يصل اليها عرف ان
ذلك بآفة اصلية وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التفريق كونه من علة اصلية والسنة ضربت لتعريفه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول اليها
سنة كون ذلك لآفة اصلية في الخلقة اذ المرض قد يمتد سنة وايضا ما حاله حكم العنين المسحور ومقتضى السحر ما قد يمتد السنين ومضى السنة يفرق
بينهما اذا طلبت مع العلم بعدم الآفة الاصلية لفرض العلم بانه يصل الى غيرها من النساء فالحق ان التفريق انما نيط بغلبة ظن عدم زواله
لزمانته او للاصلية ومعنى لتسنح مع عدم الوصول موجب لذلك او هو عدم ايفاء حقها فقط باي طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وابلاء
العذر شرعا حتى لو غلب على الظن بعد انقضائها وقال بعد السنة اجلني يوما لا يجيبه الى ذلك الا برضاها فلو رضيت ثم رجعت كان لها ذلك ويبطل
الاجل لان السنة غاية في ابلاء العذر قال لبيد لابنتيه حين حضرته الوفاة • تمنى ابنتاي ان يعيش ابوهما • وهل انا الا من ربيعة او مضر فقوما
وقولا بالذي قد علمتما • ولا تخمشا وجها ولا تحلقا الشعر • الى الحول ثم اسم السلام عليكما • ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر **قوله**
ولا بد من طلبها هذا اذا كانت حرة غير رتقاء فان كانت رتقاء فلا حق لها في الفرقة وان كانت امة فالطلب عند ابي يوسف لها وعند ابي حنيفة
لسيدها وهو فرع مسألة الاذن في العزل وقيل محمد مع ابي يوسف ولو قدرت لا يسقط حقها في طلب الفرقة بتأخير المرافعة قبل الاجل او
بعد انقضاء السنة بعد التأجيل حتى لو اخرت لان ذلك قد يكون للتجربة وترجي الوصول لا للرضى بالمقام على ذلك ابدا فلا يبطل بالشك حقها ولو وجدت
كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي اثرا في عدم الشهوة قال قاضيخان الغلام الذي بلغ اربعة عشر سنة اذا لم يصل الى امرأته
ويصل الى غيرها يؤجل ولو وجدت زوجها المجنون عنينا يخاصم عنه وليه ويؤجل سنة لان الجنون لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته مجبوبا
وطلبت الفرقة فانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما والا نصب القاضي عنه خصما وفرق للحال ولو جاء الولي في المسلمين ببينة على رضاها
بعنته وجبه او على علمها بحاله عند العقد لزم النكاح ولا يفرق بينهما ولو طلب يمينها على ذلك يحلف فان نكلت لم يفرق والا فرق ولو وكلت الكبيرة
بالتفريق وغابت هل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد واختلفوا فيه ولو اختلفا في الجب فادعته وانكره يريد رجلا فان امكن علمه به بالجس من وراء الثوب

لا تنكشف عورته وان لم يتيقن بذلك الا بكشفها كشفها للضرورة ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد الفرقة الى سنتين ثبت نسبه منه ولا يبطل
التفريق بخلافه في العنين حيث يثبت نسبه ويبطل التفريق ذكره في الغاية قال في شرح الكنز وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف
يبطل بعد وقوعه الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى لكن وجه التفرقة بعد هذا البحث وهو ان التفريق بناء
على ثبوت العنة والجب وبثبوت النسب من المجبوب هو مجبوب بخلاف ثبوته من العنين فان بثبوت النسب منه يثبت انه ليس بعنين فيظهر
بطلان معنى الفرقة بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطي لاحتمال الكذب بل هي به متناقضة فلا يبطل القضاء بالفرقة ولو كانت زوجة العنين او المجبوب صغيرة
لا يفرق بينهما بل ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى اذا بلغت واذا رضيت قبل التاجيل او بعده قبل انقضاء السنة او بعدها سقط حقها وليس
لها المطالبة بالفرقة بعد ذلك ولو كان الزوج يجامع ولا ينزل لجفاف مائه لم يكن لها طلب الفرقة **قوله** وتلك الفرقة تطليقة بائنة وهو قول
مالك والثوري وغيرهما وقال الشافعي واحمد فسخ لانها من جهتها وقاس الماوردي على الفرقة بالجب قلنا بل من جهته فانه وجب عليه التسريح بالاحسان
حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب القاضي عنه فيه فيضاف فعله اليه والقياس على الجب ممنوع لان الفرقة بسببه ايضا
عندنا طلاق وقوله لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا اي النكاح الصحيح التام النافذ اللازم لانه النكاح المطلق فخرج الفاسد والموقوف والفسخ
بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه فرقة بعد التمام فلا يقبلها كما لا يقبل الفسخ
بالاقالة وقد ذكرنا في رواية عن ابي حنيفة عن عمر رضي الله عنه انه جعلها تطليقة بائنة ولها كمال المهر للخلوة الصحيحة لان خلوة العنين صحيحة اذ
لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمتنع من الوطي اختيارا تعنتا فيدار الحكم على سلامة الآلة ولا يحل ترك وطيها ولو تزوجها بعد ذلك لا خيار لها
لانها رضيت حيث نكحته بعد العلم بالحال ولو تزوجت به اخرى عالمة بحاله ففي الاصل كذلك يكون رضى وعليه الفتوى وقيل لا يكون رضا لجواز ان
سلهاره ودفع بانه احتمال بعيد بعد ان لم يبرا في اكثر من سنة فالظاهر لزومه وزمانته فيكون بالتزوج به راضية بالعيب **قوله** هذا اي هذا الذي
ذكرنا من انها اذا طالبته بالفرقة اجله الحاكم سنة ثم بعده فرق بينهما اذا اعترف الزوج بعدم الوصول اليها في هذا النكاح وان تصادقا انه وصل
اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطيها في نكاح ثم ابانها ثم تزوجها ولم يصل اليها لها المطالبة بالفرقة فان اختلفا وادعى الوصول وقالت
لا فالقول قوله والوجه ظاهر في الكتاب **قوله** وان نكل اجل سنة سواء جعل النكول اقرارا او بدلا لانه اقر بعدم الوصول **قوله** وان كانت
بكرا يعني اذا نكل وكانت بكرا وقت النكاح لا يستحلف بل يرى النساء فان قلن هي بكر اجل سنة من غير احتياج الى الاستحلاف والنكول لتيقن كذبه
وقوله فان قلن جمع على ما هو الاولى من ارادة اراءتين ثم جعلهما جمعا والا فالواحدة العدلة تكفي نص على العدالة في كافي الحاكم والثنتان احوط
وطريق معرفة انها بكر ان يدفع في فرجها اصغر بيضة للدجاج فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر او تكسر وتسكب في فرجها فان دخل فثيب والا
فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وان قلن ثيب ثبتت الثيوبة ولا يثبت وصوله اليها لان البكارة قد تزول بغيره كوثبة وكونها
غير ان القول قوله لو قالت زالت البكارة باصبعه ونحوه فيحلف انه وصل اليها فان حلف تقرر النكاح وان نكل اجله سنة ثم فرق ان لم يصل اليها ثم اذا
اجل ومضت السنة فاختلفا في الوصول في السنة فعلى ما اذا اختلفا قبل التاجيل ان كانت بكرا نظر اليها فان قلن بكر خيرت للحال بين الاقامة
والفرقة وان قلن ثيب حلف فان نكل خيرت وان حلف استقر النكاح وان كانت ثيبا في الاصل فاختلفا قبل التاجيل او بعده فالقول له فان حلف
استقر النكاح ولو نكل اجل وخيرت بعده وفي موضع كثير يعتبر المجلس كتخيير الزوج فان قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها او اقامها اعوان القاضي
ولو كرهت لزم النكاح لانه كان يمكنها اختيار نفسها قبل ان تقام وان اختارت نفسها امره القاضي ان يطلقها فان ابى فرق بينهما كذا ذكره محمد في
الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضاء كخيار المخيرة **قوله** لانه لا فائدة في التاجيل لانه لتوقع الوصول ولا توقع لفقد
الآلة بخلاف الخصي لان الآلة قائمة واما سلت خصيتاه واوجئ والوجوء الذي رض خصيتاه قال لي بعض اهل الاساتذة انه يربى الخصيان وهو صغير
شد بها ثم يحبسا الى فوق الى ان يرتفعا الى فوق فلا يعود او يكون نشيطا كثير الجماع الا انه لا يحبل فالتوقع واقع فهو يحل كالعنين **قوله** واذا اجل العنين
سنة فقال قد وصلت هذا الاختلاف الكائن بعد التاجيل بالاختلاف قبله فلا نعيده **فرع** الخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فتزوج امراة فهو

جائز فان وصل اليها والا اجل كالعنين ذكره الحاكم وكل من تزوجت واحدا من هؤلاء اعني المجبوب والخصي والعنين وهي عالمة بحاله فلا خيار لها
وان لم تكن عالمة به فلها المطالبة بالفرقة **قوله** هو الصحيح صححه ايضا صاحب الواقعات واليه اشار شمس الائمة السرخسي وقاضي خان وظهير الدين
من اعتبارها شمسية وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وما ضرب السنة الا للتوصل الى صلاح الطبع ورفع المانع فيجوز ان يوافق طبعه مدة زيادة الشمسية على
القمرية فوجب اعتبارها وجه الاول ان الثابت عن الصحابة كعمر رضي الله عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة قولا واهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين
بالاهلة فاذا اطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية قيل احد عشر يوما وعن الكل اي الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما
وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزءا من ثلثمائة
جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب والذي يظهر ان هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين كتب الى شريح ان يوجل
العنين سنة من يوم يرفع اليه وكذا قول الراوي عن عمر في المراة التي اتت اليه فاجله حولا ليس غير تقييد في السنة والحول لم يرد الا ما بالاهلة هذا الذي تعرفه
العرب واهل الشرع على ان الحول لم يعرف بهذا المعنى بل اسم السنة هو الذي تواردت عليه الروايات والله اعلم **قوله** ويعتبر بايام الحيض اي يحتسب من السنة
لوجودها في السنة يقينا وعادة **قوله** ولا يحتسب بمرضه ومرضها هكذا مطلقا وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع معه الجماع فان كان اقل
من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب وعوض عنه لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه بالليل لا النهار وذلك نصفه فكذا النصف
كل شهر وهذا اصح الروايات عن ابي يوسف وفي رواية ان ما فوق الشهر كذلك لا يحتسب به وفي رواية ان مدة الكثرة سنة وفي رواية اكثر السنة وعن محمد
لو مرض في السنة يوجل مقدار مرضه قيل عليه الفتوى فان حج او غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يوخر الحج والغيبة ولو كان
بعدها وقت الخصومة قال محمد يوجل بعد اوانه فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي او غابت لا يحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا منها ولو كان
حبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من المجي الى السجن لم يحتسب عليه وان لم يمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه وان لم يكن موضع خلوة يمكنه جماعها
فيه لم يحتسب ولو رافعته وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا امهله شهري الكفارة ثم اجله فيتم تاجيله
سنة وشهرين ولو ظاهر بعد التاجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة **قوله** واذا كان بالزوجة عيب الخ الاصل انه ليس لواحد من الزوجين خيار
فسخ النكاح بعيب في الآخر كائنا ما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابي زياد وابي قلابة وابن ابي ليلى والاوزاعي
والثوري والخطابي وداود الظاهري واتباعه وفي المبسوط انه مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المراة ولها هي الخيار فيه
بعيب من الثلاثة الجنون والجذام والبرص وقال الشافعي رضي الله عنه لكل منهما خيار الفسخ بهذه الثلثة وللزوج الخيار اذا كانت رتقاء او قرناء ايضا فله الخيار
في خمسة عيوب ولها فيه في ثلثة وهو قول مالك واحمد وقال الزهري وشريح وابو ثور ترد بجميع العيوب وكذا من الجنون العارض والجذام والبرص
والجنون مشهورات والفعل من الاول والآخر على البناء للمفعول فيقال جذم وجن اذا اصيب بالجذام والجنون فهو مجذوم ومجنون ولا يقال اجذم ولا
اجن ولا مجن ونحوه من اسماء المفعولين من افعل جاءت على مفعول دون مفعل على غير قياس مجنون ومحزون من احزنه الله ومحبوب من احبه الله وجاء على القياس
في الثالث في قول عنترة • ولقد نزلت فلا تظني غيره • مني بمنزلة المحب المكرم • والفعل من البرص برص فهو ابرص وابرصه الله والرتق بالتحريك
والرتقاء الملتحمة والقرن في الفرج اما غدة غليظة او عظم يمنع سلوك الذكر للشافعي وجه من معه النص في بعضها وقياسان في بعضها وثلاثة اقياس في
بعضها اما النص فما روي انه صلى الله عليه وسلم رد بالعيب قال للتي راى بكشحها وضحا او بياضا الحقي باهلك فصار البرص منصوصا عليه فيلحق به
الجذام والجنون بجامع انه ينفر منه الطبع وهذا الوصف وهو كونه منافرا للطبع دل الشرع على اعتباره في جنس المعلل وهو المباعدة والفرار فانه جنس الفسخ
قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد ويحصل الجذام منصوصا عليه في هذا الحديث لان الفرار يثبت بفسخ نكاحه والحديث رواه البخاري
تعليقا عن ابي هريرة قال صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد ويقاس النكاح على البيع في انه يفسخ
بهذه العيوب بجامع انها اعواض يفسخ بها النكاح وقياسا على المجبوب بجامع المانع الحسي فيما به فوات مقصود النكاح في حق كل منهما قلنا اما الحديث الاول
فلم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد ولو سلم جاز ان يكون طلاقا

فان لفظ الحقی باہلک من کنایات الطلاق واما الثانی فظاہره غیر مراد للاتفاق علی اباحة القرب منه ومشابیة خدمته وتربیته وعلی القیام بمصالحه واما القیاس فتخلف فیه جزو المقتضی او شرطه فان المقتضی للفسخ العیب مع وقوعه فی عقد مبادلة یجری فیه المشاححة والمضایقة بسبب کون المرادمنه من الجانبین المال وہذا شرط علته والنکاح لیس کذلک فان المال فیه تابع غیر مقصود وانما شرع اظهار الخطر المحل ولهذا احتملت لوازمها حتی اجزناه علی عبد وفرس غیر موصوفین وصح مع عدم رویة المراة اصلا بخلاف البیع عنده ثم اذا رای عندنا المبیع یثبت له خیار الرد ولیا عیبا وفی النکاح لو شرط وصفا مرغوبا فیه کالعذرة والکمال والرشاقة وصغر السن فظهر ثیبا عجوزا شوہاء ذات شق مایل ولعاب سایل وانف مایل وعقل زایل لاخیار له فی فسخ النکاح به وفی البیع یفسخ بدون ذلک ولو ہزلا بالبیع لم ینعقد وینعقد النکاح بالہزل به فکذلک بالعلة مقتضیة وعن القیاس الثالث بمنع وجود العلة فی الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز ان یطا من ہی کذلک ویتوصل بالشق والقطع والکره غایته ما فیه نفرة طبیعیة وذلک لم یوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق علی عدمه فی ذات القروح الفاحشة والبخر الزاید مع قول محمد ان وجود ذلک فیه یعطل علیها المقصود الاحسن بخلافه هو اذا وجدها کذلک لانه متمکن من ازالة الضرر عن نفسه بالطلاق ووجه دفعه ودفع قول الزهری ومن معه انتظم دفع قول من معه قوله ولان فوت الاستیفاء اصلا بالموت قبل الدخول لا یوجب الفسخ فاختلاله بهذه العیوب اولی ان لا یوجب الفسخ ونظر فیه بان النکاح موقت بحیاتهما قوله وہذا ای کون ہذه العیوب لا توجب الفسخ لان الاستیفاء من الثمرات فلا تراعی من کل وجه علی الکمال والمستحق التمکن ای التمکن من الوطی وهو غیر ممتنع لما قلنا قوله لانهما مخلان بالمقصود فان قیل جعل فی المسئلة قبلها استیفاء الوطی من الثمرات فلا یجب الخیار بفواته وهنا جعل المقصود المشروع له النکاح حتی یتخیر فی الفسخ بالجب وهذا تدافع اجیب بان الوطی له جهتان جهة کونه مقصودا باعتبار المقصود الذی شرع له النکاح وهو التوالد فانه لا یحصل الا به وجهة کونه ثمرة حیث یصح نکاح الرضیعة والایسة فلو کان مقصودا لم یجز نکاحهما کالم یجز استیجار الجحش للحمل والرکوب فاعتبرنا جهة الثمرة فیما اذا کانت ہذه العیوب بها ولم یثبت له خیار الفسخ جریا علی الاصل من ازالة قید النکاح بالطلاق لا الفسخ لتمکنه من ازالته به ومن الاستمتاع بغیرها وجهة المقصودیة فیما اذا کانت به لانها لا تتمکن من الطلاق ولا الاستمتاع بغیره وعلی ما قررناه لا حاجة الی ذلک بل ہو مطرد لا یختلف والله تعالی اعلم

باب العدة

لما ترتبت العدة فی الوجود علی فرقة النکاح شرعا اوردها عقیب وجود الفرقة من الطلاق والایلاء والخلع واللعان واحکام العنین وہی فی اللغة الاحصاء عددت الشی عدة احصیته احصاء ویقال ایضا علی المعدود وفی الشرع تربص یلزم المراة عند زوال النکاح المتاکد بالدخول او ما یقوم مقامه من الخلوة والموت وینبغی ان یزاد وشبهته بالجر عطفا علی النکاح والتربص الانتظار ای انتظار انقضاء المدة بالتزوج فحقیقته ترک لزم شرعا للتزوج والزینة فی مدة معینة شرعا ولا شک ان سببها النکاح او شبهته وزوال ذلک شرط فالاضافة فی قولنا عدة الطلاق الی الشرط ولم یخص لزوال النکاح فعم الشبهة قالوا رکنها حرمات تثبت عند الفرقة وعند الشافعی الکف عنها وینبنی عن ذلک ان العدة اذا وجبتا من رجلین بتداخلان وینقضیان بمدة واحدة عندنا وعنده لا وعلی ہذا ینبغی ان یقال فی التعریف ہی لزوم التربص لیصح کون رکنها حرمات لانها لزومات والافالتربص فعلها والحرمات احکام الله تعالی فلا یکون نفسه تعلی ہذا فاقیل فی حکمها انها حرمة نکاحها غیره علیها وحرمة نکاح اختها واربع سواها علیه لا یصح لان الحرمة التی تثبت عند الفرقة رکنها بالنص وحرمة تزوج بغیره من تلک الحرمات نعم تزوجه باختها لا یکون من العدة فهو حکم عدتها ولا شک ان معنی کونه هو ایضا فی العدة لان معنی العدة وجوب الانتظار بالتزوج وهو کذلک فهو فی العدة غیر ان اسم العدة اصطلاحا خاص بتربصها لا بتربصه ثم لزم مما ذکر ان لا یقال فی حق الصغیرة وجب علیها العدة وسنوضحه قوله اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعیا ولیس رجعیا فی بعض النسخ ویشمل طلاق الخلع والنکاح خلافا لمن قال عدة المختلعة حیضة واحدة قیل ہو بنا علی انها فسخ والحق انه ابتداء لما تقدم فی باب الخلع من المنقول اذ لا یعقل کون الفسخ موثرا فی نقصان العدة ولذا وجبت ثلثة اقراء فی الفسخ بخیار البلوغ وغیره وخلافا لابن عباس فی قوله عدة الملاعنة تسعة اشهر وقوله وہی حرة ممن تحیض یعنی ممن تحقق حیضها ولم یبلغ الایاس سواء کانت تحیض او لا حتی لو بلغت فرات الدم ثلثة ایام ثم انقطع سنة او اکثر لم تنقض عدتها حتی تحیض ثلث حیض او تدخل الایاس فتعتد بالاشهر بخلاف ما لو لم تر شیا او رات اقل من ثلثة ایام فانها تعتد بالاشهر قوله او وقعت الفرقة

بینهما بغیر طلاق مثل الانفساخ بخیار البلوغ والعتق وعدم الکفاءة وملک احد الزوجین الآخر والردة فی بعض الصور والافتراق عن النکاح الفاسد والوطی بشبهة وقوله فعدتها ثلثة اقراء مقتضی ما ذکر من رکن العدة کون عدتها فی مدة ثلثة اقراء لان الحرمات تتعلق فی مدة الاقراء لکن الاصل انما ینتصب لانه ظرف زمان موجب واقع جزاء عن اسم معنی نحو السفر غدا لکنه اعتبر فیه الاطلاق المجازی اعنی اطلاق العدة علی نفس المدة ثم لا یخفی ان سبب العدة ماخوذ فیه ما کونه بالدخول او ما یقوم مقامه کما ذکرنا وانما ترکه المص لشهرة ان الطلاق قبل الدخول لا تجب فیه العدة قال تعالی اذا نکحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لکم علیهن من عدة تعتدونها قوله والفرقة اذا کانت الخ لا حاجة بین الطلاق والفرقة بلا طلاق فی حکم العدة والدلیل السمعی لا یتناول الا الطلاق الحقه بالجامع وهو ان وجوبها فی محل النص وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم وجعله ثابتا بدلالة النص حیث قال فی معنی الطلاق یعنی یتبادر لکل من علم بوجوب ترکها النکاح الی ان تحیض عند الطلاق بعد الدخول انه لذلک ثم کونها تجب للتعرف لا ینفی ان تجب لغیره ایضا وقد افاد المص فیما سیاتی انها ایضا تجب لقضاء حق النکاح باظهار الاسف علیه وقد یجتمعان کما فی مواضع وجوب الاقراء وقد ینفرد الثانی کما فی صور الاشهر بخلاف غیر المتاکد وهو ما قبل الدخول لا یوسف علیه اذ لا الف ولا مودة فیه قوله والاقراء الحیض عندنا وقال الشافعی الاطهار وقول الشافعی قول مالک ونقل عن عایشة وابن عمر وزید بن ثابت وقولنا هو قول الخلفاء الراشدین والعبادلة وابی بن کعب ومعاذ بن جبل وابی الدرداء وعبادة بن الصامت وزید بن ثابت وابی موسی الاشعری وزاد ابو داود والنسای معبد الجهنی وما ذکرناه انه قول العبادلة بنا علی انه ثبت عن ابن عمر فتعارض عنه النقل وممن رواه عنه الطحاوی وثبته عند بعض الحفاظ من الحنابلة واسند الطحاوی الی قبیصة بن ذویب انه سمع زید بن ثابت یقول عدة الامة حیضتان فتعارض ما روا هم عن زید ایضا وبه قال سعید بن المسیب وابن جبیر وعطاء وطاوس وعکرمة ومجاهد وقتادة والضحاک والحسن بن حی والبصری ومقاتل وشریک القاضی والثوری والاوزاعی وابن شبرمة وربیعة السری وابو عبید واسحق والیه رجع احمد وقال محمد بن الحسن فی موطاه حدثنا عیسی بن ابی عیسی الخیاط المدنی عن الشعبی عن ثلثة عشر من اصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم کلهم قال الرجل احق بامراته حتی تغتسل من الحیضة الثالثة وہذا الاطلاق منهم انما یصح اذا کانت الحیض لا الطهر الا اذا طلقها فی الحیض فاما الطهر فیحتسب به فیلزم انقضاء العدة بالشروع فی الحیضة الثالثة والطلاق فی الطهر هو المعروف عندهم فعلیه یبنی قولهم قوله اذ هو من الاضداد استدلال علی کونه حقیقة فیهما وہذا علی طریقة اہل الاصول والفقه من عدم التجوز باسم الضد فی الضد وقد وضع بعض اہل المعقول من معرفات الاشتراک کون المفهومین متضادین واما علی طریقة اہل الادب فیجوز لغرض تملیح او تهکم کما یقال للجبان اسد او تفاول کالبصیر علی الاعمی الا انها بمعزل من افادات الاحکام الشرعیة فلم یعتبر فیها واما فی خصوص ہذا المقام فالاتفاق علی الاشتراک وعلی انه لم یعم انما الخلاف فی تعیین المراد من المفهومین فلا حاجة الی الاستدلال بعدم الانتظام علی الاشتراک کما فعل المص وهو محل النزاع ولو استدل علیه بتضاد المفهومین کما استدل به علی کونه حقیقة فیهما استدلالا علی الاشتراک لانا نقول لا یلزم من کون اللفظ حقیقة فی متعدد اشتراکه لفظا لجواز التواطی والتشکیک لا یقال لیس محل النزاع کما ذکرت للتضاد لانا نقول انما وقع من جهل تعمیم المشترک علی منع تعمیمه انه لا یمکن الجمع ولیس یلزم من التضاد ذلک لجواز ان یراد کل من الحیض والطهر فتعتد بمضی ثلثة اطهار وثلث حیض انما یمتنع اذا ارید تحققهما فی زمان احدهما قوله والحمل علی الحیض اولی ادعی الکفیة فی محل الخلاف واقتصر علی دلیل نفسه کانه لعدم دلیل معتمد لهم وذلک ان قولهم القرء بمعنی الطهر هو الذی یجمع علی قروء واما بمعنی الحیض فانما یجمع علی اقراء دعوی لا دلیل علیها وکونه وقع فی شعر الاعشی کذلک حیث قال

افی کل عام انت جاشم غزوة ۞ تشد لاقصاها عزیم عزایکا ۞ مورثة مالا وفی الحی رفعة ۞ لما ضاع فیها من قروء نسایکا ۞

ای من اطهارهن للتشغل بالغزو عنهن لا یمنع یوجب القصر علیه وکذا الاستشهاد بقوله صلی الله علیه وسلم دعی الصلاة ایام اقرایک لا یوجبه فقد روی ابو داود والنسای قوله صلی الله علیه وسلم لفاطمة بنت ابی حبیش فانظری فاذا اتاک قروک فلا تصلی فاذا مر قروک فتطهری وصلی وقال الراجز ۞ یا رب ذی ضغن وضب فارض ۞ له قروء کقروء الحایض ۞ فان المعنی ان عداوته تجتمع فتهیج کدم الحایض

على انه قد قيل في بيت الاعشى ان المراد نفس الزمان اى زمان الطهر فان القرء يقال للزمان لغة كثيرا واستدل لهم بقوله صلى الله عليه
وسلم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء يعني بالامر قوله
تعالى فطلقوهن لعدتهن لا يصح لانه يبنى على ان اللام فيه بمعنى في وهو غير معهود في الاستعمال ويستلزم تقدم العدة على الطلاق او مقارنته
له لاقتضائه وقوعه في وقت العدة وقراءة لقبل عدتهن في صحيح مسلم ينفيه اذ افادت ان اللام فيه مفيدة معنى استقبال عدتهن وهذا
استعمال محقق من العربية يقال في التاريخ باجماع العربية خرج لثلث بقين ونحوه ويؤيده ما قال الطحاوي ان النبي صلى الله عليه وسلم خاطب ابن
عمر بذلك ومذهب ابن عمر ان الاقراء الحيض فلم يفهم انها الاطهار وهذا على ما رويناه عنه من خلاف ما نقلوه عنه ذكرناه انفا وتمسكهم باثبات
العدد في قوله تعالى ثلثة قروء وهو يقتضي تذكير المعدود والطهر هو المذكر لا الحيض فلو اريد الحيض لقيل ثلث قروء ليس بشيء لان الشيء اذا
كان له اسمان مذكر كالبر والحنطة ولا تانيث حقيقي يؤنث عدده اذا اضيف الى اللفظ المذكر ويذكر اذا اضيف الى المؤنث وفي المعدود اذا كان
المعدود مونثا واللفظ مذكرا او بالعكس فوجهان وما نحن فيه كذلك فان للدم اسمين مذكرا وهو القرء ومونثا وهو الحيضة فحين اضيف الى
المذكر انث وكذا على الاصل الراجح فان الدم مذكر والقرء مونث فيؤنث عدده ثم ذكر المص في الترجيح ثلثة اوجه الاول قوله صلى الله عليه
وسلم عملا بلفظ الجمع اى العدد فانه جمع معنى لا صيغة او يريد الجمع الصيغي المقرون بالعدد تنصيصا على المراد بكميته اعني لفظ قروء المقيد بثلثة
فانه منقطع عنه احتمال ان يراد به غير الكمية العددية المذكورة لو كانت من كميات المجموع فكيف بالكمية التي ليست حقيقة الجمع وهي اللازمة
من حمله على الاطهار حيث يصير طهرين وبعض الثالث اذا وقع في الطهر واللازم اما ان يقول ثالث اذ كل من قال انه الطهر قال يحتسب بالطهر الذي
وقع فيه وهو ينقص على التقدير القطعي الدلالة والثبوت بخلاف ما اذا حمل على الحيض فانه لو وقع الطلاق في الحيض لا يحتسب بتلك الحيضة
فتكمل الثلث فتتحقق فيه حقيقة العدد وزيادة يثبت ضرورة التكميل وهو جائز اذ لا يمكن التوصل الى حقيقة اقامة الواجب الا بها بخلاف
الطهرين وبعض الثالث فانه لم يتحقق فيه حقيقته اصلا لا يقال قد اريد بالعدد غير كميته المعتادة به في قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة
لانا نقول لم يرد بالعدد عدد اخر مباين له بل مجرد الكثير واين هذا من ان يراد بسبعين مثلا ثمانون او حاية الثاني قوله ولانه اى الحيض
الذي يستلزمه لانه المعرف هو لعدم انسداد فم الرحم بالحبل اذ لو انسد به لم تحض عادة ولذا نص صلى الله عليه وسلم على ان معرف البراءة الحيض
حيث قال في السبايا حتى يستبرئن بحيضة ولم يقل بطهر الثالث قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
وتقدم في كتاب الطلاق تخريجه واسند الشافعي ثنا سفين بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سليمان بن يسار عن
عبد الله بن عتبة عن عمر قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين او شهرا ونصفا وكذا رواه الدارقطني
والاجماع على انها لا تخالف الحرة فيما به الاعتداد بل فيكمبه قوله تعالى ثلثة قروء للاجمال الكائن بالاشتراك بيانا له ومن الادلة الظاهرة فيه
قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله فعدتهن ثلثة اشهر اذ لا شك في ان الاعتداد بالاقراء اصل والاشهر خلف عنه انما
يصار اليه عند عدمها فلما علق سبحانه وتعالى المصير اليه بعدم الحيض دل ان الحيض هو المراد بالاقراء في الآية وكونه ينعدم الطهر بعدم الحيض
انما هو لعدم الطهر احتمال يقابله الظهور اذ الظاهر تعليق المصير الى الخلف بعدم عين ما شرع اصلا لا بعدم شيء اخر يستلزمه فكان الاصل ان
يقال واللائي يئسن من القرء فلما جاء تعالى بلفظ الحيض مكانه وهو مشترك علم انه لافادة انه هو تنقضي عدة الطلاق البائن والثلث
بالوطء المحرم بان وطئها وهي معتدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة واذا كان منكرا حتى لم تنقض
العدة ليس لها ان تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح اختها قوله وان كانت لا تحيض لصغر بان لم تبلغ سن
الحيض على الخلاف فيه واقله تسع على المختار او كبر بان بلغت سن الاياس وانقطع حيضها فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من
المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر ذكر ان بعضهم لما نزلت اية القروء قالوا قد علمنا عدة التي تحيض فالتي لا تحيض لا ندري ما عدتها فانزل
الله تعالى هذه الآية والمعنى ان ارتبتم في العدة التي لم تحض فلم تعلموا فانها ثلثة اشهر وقيل ان ارتبتم في الدم الذي تراه من بلغت سن الاياس

تحيض ح

ابو حنيفة وفساد فعدتهن ثلثة اشهر ثم قال المص وكذا الذي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية يعني قوله تعالى واللائي لم يحضن يعني التي
لم تبلغ بالحيض بل بالسن بان بلغت خمسة عشر سنة على قولهما وسبعة عشر سنة على قول ابي حنيفة ومالك ولم تحض اذا طلقت تعتد بالاشهر ايضا
ثم ان وقع الطلاق في اول الشهر اعتدت بالاشهر بالاهلة اتفاقا وان وقع في اثناء الشهر اعتبر كلها بالايام فلا تنقضي الا بتسعين يوما عند ابي حنيفة
وعندهما تكمل الاول ثلثين من الشهر الاخير والشهران المتوسطان بالاهلة والله اعلم ثم لا يخفى ما في كلام المص من عدم التحرير فانه جمع بين التي لا تحيض
لصغر او كبر في الاعتداد بثلثة اشهر واستدل على ذلك بقوله تعالى واللائي يئسن الاية ثم خص التي بلغت بالسن ولم تحض باخرها حيث قال وكذا
التي بلغت بالسن باخر الاية ولا يخفى ان اخرها اعني قوله تعالى واللائي لم يحضن هو المفيد للاعتداد بثلثة اشهر للتي لم تحض لصغر كما انه مفيد للاعتداد بها
في التي بلغت بالسن والحاصل ان التي كان طهرها اصليا فعدتها بالاشهر سواء بلغت بالسن ولم تحض وان استمرت لا تحيض الى ثلثين سنة فعدتها
ثلثة اشهر او هي مراهقة او لم تبلغ الى سن يحكم بالبلوغ فيه على خلاف منهم فيه انه تسع او سبع والاول اصح وعن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل انها اذا كانت
مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى تظهر هل حبلت من ذلك الوطء ام لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر وينبغي
على هذا ان تحتسب بالاشهر التي وقفت ليظهر حبلها اذا لم يظهر فانه ظهر بعدم الحبل ان تلك الاشهر كانت هي العدة وغاية الامر انها لم تتزوج علمها
حتى انقضت ولو حاضت التي بلغت بالسن والمراهقة في اثناء الاشهر الثلثة استانفت العدة بالحيض هذا وممن ذكر انها تعتد بالاشهر المستحاضة التي
نسيت عادتها جاز كونها اول كل شهر او اخره فاذا اقدرت بثلثة اشهر علم انها حاضت ثلث حيض بيقين بخلاف التي لم تنس فانها ترد الى ايام عادتها
لجاز كون عادتها اول الشهر فتخرج من العدة في خمسة او ستة من الثالث واعلم ان اطلاقهم في الانقضاء بثلثة اشهر في المستحاضة الناسية لعادتها
لا يصح الا فيما اذا طلقها اول الشهر اما لو طلقها بعد ما مضى من الشهر قدر ما يصح حيضه ينبغي ان يعتبر ثلثة اشهر غير باقي هذا الشهر والوجه ظاهر ويجب
في التي بلغت مستحاضة مثل المستحاضة التي ضلت عادتها ثلثة اشهر ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة
بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد
مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل الاول قوله مبني على انه يراها الحرمات او التربص الواجب
فان قلت وعلى تقدير كونها مضي المدة ليس ان فيها ان لا تتزوج فلا بد ان يتعلق خطاب نهي التزوج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس الائمة لا
يستلزم انتفاء قول الاول بخطاب الولي بان لا يتزوجها فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا بانها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد
بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل **قوله** وان كانت حاملا يعني المطلقة فعدتها بالوضع بالاية المذكورة وان كانت امة واطلق فيتناول الحمل الثابت
النسب وغيره فلو طلق كبير زوجة بعد الدخول بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من العقد فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
بالحيض في رواية عنه وسيجيء في مسئلة الصغير وفي المنتقى اذا خرج نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين او من قبل الراس سوى الراس
انقضت العدة والبدن من المنكبين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من حبلت في عدتها فعدتها ان تضع حملها والمتوفى عنها اذا حبلت بعد موت الزوج
فعدتها بالشهور **قوله** واذا كانت اى المطلقة امة فعدتها حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف وقد تقدم توجيهه في فصل المحرمات وغيره والحيضة لا تتجزى فكملت وثبوت الزيادة ضرورة التكميل واجب لان فيه تحقيق الواجب
على ما تقدم انفا وقوله اشار اليه عمر اى الى ان تكمل الثانية ضرورة بقوله لو استطعت الخ اخرج عبد الرزاق ثنا ابن جريج عن عمرو
ابن دينار انه سمع عمرو بن اوس الثقفي يقول اخبرني رجل من ثقيف قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول لو استطعت ان اجعلها حيضة
ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر رواه الشافعي في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا سفين بن عيينة عن
عمرو بن دينار الى سند عبد الرزاق ويشبه ان يكون سكوت عمر لعدم الالتفات الى قوله لانه كان يتكلم في ذات الاقراء والعدة بالاشهر لا
تكون الا لمن ايس منها فمشورة الرجل في غير محل الحكم المذكور واما اذا كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها شهر ونصف لانه يتجزى فامكن تنصيفه
والمدبرة والمكاتبة وام الولد في الطلاق والفسخ كالامة **قوله** وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت مدخولا بها او لا

مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة او ايسة وزوجها عبد او حر حاضت في هذه المدة او لم تحض ولم يظهر حبلها وعن بعض السلف
عدتها عزمة عام ورخصة الاربعة الاشهر والعشرة الايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية والجمهور على نسخها باية الاشهر
اعني ما كان من وجوب الايصاء والايعاظ الى الحول وقال الاوزاعي اربعة اشهر وعشر ليال فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز اخذا من تذكير
العدد اعني العشر في الكتاب والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام
الا على زوج اربعة اشهر وعشرا فيجب كون المعدود الليالي والا لانث قلنا الاستعمال في مثله من ذكر عدة الليالي يدخل ما بازائها من الايام
على ما عرف في التاريخ حيث تكتب بالليالي فيقال لسبع خلون مثلا ويراد كون عدة الايام كذلك وان كانت امة فشهران وخمسة ايام على وزان
ما تقدم ثم ابتدا المدة من الموت وعن علي رضي الله عنه من وقت علمها حتى لو مات في سفر فلم يبلغها حتى مضت اربعة اشهر وعشر انقضت العدة
بذلك عند الجمهور وعنده رضي الله عنه لا تنقضي حتى تمر عليها من حين علمت لان عليها الاحداد ولا يمكنها اقامته الا بالعلم قلنا فصار ان
يكون كالعالمة ولم تحد حتى مضت المدة يخرج اتفاقا عن العدة على ان المقصد الاولى منها عدم التزوج ومعنى العبادة تابع لما سيذكر ووجوبها على
الكتابية تحت المسلم يؤيده **قوله** وان كانت اي التي توفي عنها حاملا فعدتها ان تضع حرة او امة كالمطلقة والمتاركة في النكاح الفاسد والوطي
بشبهة اذا كانت حاملا كذلك لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان علي رضي الله عنه يقول لا بد من الوضع
والاربعة اشهر وعشرا وهو قول ابن عباس لان هذه الاية توجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
توجبها عليها فيجمع احتياطا وفي موطا مالك عن الامام سليمن بن يسار ان عبد الله بن عباس وابا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفوا في المراة تنفس
بعد زوجها بليال فقال ابو سلمة اذا وضعت ما في بطنها فقد حلت فقال ابن عباس اخر الاجلين فقال ابو هريرة رضي الله عنه انا مع ابن ابي يعني ابا سلمة
فارسلوا كريبا مولى ابن عباس الى ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسالها عن ذلك فاخبرهم انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة
زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شئت وفي الترمذي انها وضعت بعد وفاته بثلاثة وعشرين او
خمسة وعشرين يوما واخرج البخاري عن ابن مسعود قال اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة انزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى
يريد بالقصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء والطولى البقرة والمباهلة الملاعنة كانوا اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا لعنة الله على الظالم منا وقيل
هي مشروعة في زماننا وقد ورد بلفظ الملاعنة اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة بلفظ من شاء لاعنته لانزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر
وعشر واخرجه البزار بلفظ من شاء حالفته واسند عبد الله بن احمد بن حنبل في مسند ابيه عن ابي بن كعب قلت للنبي صلى الله عليه وسلم واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن المطلقة ثلثا او المتوفى عنها فقال هي المطلقة ثلثا والمتوفى عنها وفيه المثنى بن صباح وهو متروك وقول عمر رواه في الموطا عن
نافع عن ابن عمر انه سئل عن المراة التي توفي عنها زوجها وهي حامل فقال اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار ان عمر قال لو وضعت
وزوجها على سريره ولم يدفن بعد لحلت وفيه رجل مجهول وفي الصحيحين حديث عمر بن عبد الله بن الارقم انه دخل على سبيعة بنت الحرث الاسلمية
فسالها عن حديثها فاخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لوي وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم
تلبث ان وضعت حملها فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من عبد الدار فقال لها ما لي اراك متجملة
لعلك ترجين النكاح والله ما انت بناكح حتى يمر عليك اربعة اشهر وعشر قالت فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين امسيت فاتيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسالته عن ذلك فافتاني اني قد حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي ولما كان الاعتداد بالوضع لا تنقضي العدة
الا بوضع الكل فلو ولدت ولدا وفي بطنها اخر لم تنقض عدتها وقوله افتاني اني قد حللت حين وضعت يرد قول من قال من السلف لا تحل حتى تنقضي
مدة نفاسها كانهم اخذوه من قوله ولما تعلت من نفاسها قال لها انكحي من شئت رتب الاحلال على التعلي قلنا معناه اي توقفه على الطهر
فيقيد به لكن ما ذكرنا صريح في ثبوت الحل بالوضع ولو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من المدة ظهر فساد النكاح ولحق
بالميت **قوله** واذا ورثت المطلقة في المرض يتعلق بالمطلقة اي ورثت التي طلقت في المرض بان طلقها بغير رضاها بحيث صار فارا ومات وهي

ولابا هريرة

في العدة فعدتها ابعد الاجلين اي الابعد من اربعة اشهر وعشر وثلث حيض فلو تربصت حتى مضت ثلث حيض ولم يستكمل اربعة اشهر وعشرا
لم تنقض عدتها حتى يستكملها وان مضت اربعة اشهر وعشر ولم تحض بها ثلث حيض بان امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تحيض وان مكثت سنين
ما لم تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر اذا عرفت هذا من فسر ابعد الاجلين بانها تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض مقصر اذ لا يصدق الا
اذا كانت الاربعة اشهر وعشر ابعد من الثلث حيض وحقيقته اكمال الابعد ان يتربص الاجلين وهذا الحكم ثابت في صور احدها هذه والثانية اذا قال
لزوجتيه او زوجاته احداكن طالق باين ومات قبل البيان فعلى كل واحدة البيان الاعتداد بابعد الاجلين ولو بين في احديهما كان ابتدا العدة من
وقت البيان والثالثة ام الولد اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا او سنفصلها ان
شاء الله تعالى ثم المراد بذلك الطلاق الطلاق الباين واحدة او ثلثا اما اذا طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة سواء طلقها في مرضه او صحته ثم
مات الزوج فانها تنتقل عدتها الى عدة الوفاة وترث بخلاف ما اذا طلقها باينا في صحته ثم مات فانها لا تنتقل ولا ترث بالاتفاق **قوله**
لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالباين ولزمها ثلث حيض كما له وانما يلزم عدة الوفاة اذا انقطع بالموت وليس فليس وانما بقي في
حق الارث لاجماع الصحابة رد القصد السيء وهذا لا يستلزم الحكم ببقايه في حق العدة فلا يتغير به العدة بخلاف الرجعي لان النكاح قايم من
كل وجه وانما انقطع بالموت فيجب عدة الوفاة فيه **قوله** فيجمع بينهما اي بين عدة الوفاة والطلاق وذلك لانه انقطع بالطلاق حقيقة وبالموت
حكما اما الاول فبفرض المسألة انه ابانها قبل الموت وباعتباره يجب عدة الطلاق واما الثاني فلاعتبار قيام النكاح عند الموت فان توريثها يستلزم
ذلك ولازمه لزوم عدة الوفاة ولازم اللازم لازم فيلزم توريثها الاعتداد بعد الوفاة لكن بقي قول ابي يوسف ان اعتباره قايما لرد قصده
عدم توريثها عليه لا يستلزم ان يبقى في حق العدة وجوابه ان الارث لا يثبت بالشك والعدة تثبت به فاذا بقي النكاح شرعا في حق الارث
فلان يبقى في حق العدة اولى مع ان الاصل ان الشيء انما يثبت بلوازمه وهذا هو معنى قول الله احتياطا **قوله** ولو قتل على ردته جواب عن
مقيس عليه مقدر لابي يوسف وهو انه لو ارتد زوج المسلمة فمات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بل الحيض لان زوال
النكاح كان بالردة لا بالوفاة فكذا هنا زواله بالطلاق لا بالموت فلا تجب عدة الموت فاجاب بمنع حكم الاصل اولا فقال لا نم انه لا يلزمها عدة
الوفاة بل يلزمها اشار اليه الكرخي وما ذكرت مذهبك فهو على الخلاف فيلزمها الجمع بين المدة والحيض فلا يصح به الالزام ولين سلمنا ان لزوم الحيض
اتفاقي فالفرق ان توريثها هو الحكم الثابت يفيد انه لم يعتبر النكاح شرعا قايما الى الموت لانه لو اعتبر كذلك لم يرث اذ لا يرث المسلم الكافر فيلزم
العلم باعتبار استناد الارث الى وقت الحقوق حدوث الردة اعتبار الردة موتا حكما وقد تحقق هذا الموت وهما مسلمان غير انه زال به اسلامه وبذلك
السبب لزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة **قوله** وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير فتكمل ثلث حيض
لقيام النكاح من كل وجه اي بعد الطلاق الرجعي فلما اعتقت واكمال قيامه من كل وجه كمل ملك الزوج عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعا
بعدة الحراير ثلث حيض كذا في الكافي ووضع في شرح الكنز لفظ الطلاق مكان لفظ العدة فقال والطلاق في الملك الكامل موجب عدة الحراير ولا
يخفى ان الطلاق لم يحدث في الملك الكامل بل طرا كمال الملك بعده بالعتق اللهم الا ان يجعل لبقايه حكم ابتدايه وهو ممكن لو كانت اجماعية لكن هي
خلافية وبقولنا قال الشافعي في الاظهر واحمد واسحق والحسن والشعبي والضحاك وقال مالك وابو ثور لا تكمل عدتها في الرجعي والباين وعن
الزهري وعطا وقتادة تكمل فلا بد من اثبات اعتبار بقايه كابتدايه وجه قول مالك ان بمجرد الطلاق تم سبب عدة الاما وشرطها وهو
ورود الطلاق على امة عقيب نكاح متاكد فلو وجبت عدة الحراير كان على خلاف مقتضى السبب وتحقيق الجواب منع تاثير عدة سبب العدة في
كمية مخصوصة فالنكاح سبب للعدة عند الطلاق فقط لا يفيد كمية خاصة اذ لا يعقل تاثير النكاح في خصوص كمية بل في مطلق التربص تعرفا
وتقدير الكمية لحكمة اخرى سنذكر ما في عدة النكاح الفاسد وحج سلم الوجه المذكور للانتقال عن المعارض وهو صور الانتقال الى جميع كميات العدة
البسيطة وهي اربعة صور انها امة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في اثنايها انتقلت الى حيضتين فلو اعتقت قبل
مضيهما صارت ثلث حيض فلو مات زوجها قبل انقضايها انتقلت الى اربعة اشهر **قوله** وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور يمكن كون كان تامة

یعنی اذا وجدت امراة ایسة فاعتدت بالشهور **قوله** ثم رات الدم بعد انقضا الاشهر وفی حلالها انتقض ما مضی من عدتها وظهر
فساد نکاحها الکاین بعد تلک العدة حتی لو کانت حبلت من الزوج الاخر انتقضت عدتها وفسد نکاحها مرحوابه ویندرج فی اطلاق الانتقاض
وهو لازم للتعلیل الذی ذکره بقوله لان عودها یبطل الایاس هو الصحیح فظهر انه لم یکن خلفا وعلله بان شرط الخلفیة ای خلفیة الاعتداد
بالاشهر عنه بالحیض تحقق الایاس بالنص وهو قوله تعالی واللای یئسن من المحیض الایة والایاس لا یتحقق الا باستدامة العجز الی الممات
کالقدرة فی حق الشیخ الفانی فاذا ظهر الدم ظهر عدم الخلفیة فظهر عدم انقضا العدة الان هذا یتوقف علی کون ذلک الدم حیضا وهو
هو بلازم من مجرد وجوده لجواز کونه دما فاسدا فلذا قیده بقوله ومعناه اذا رات الدم علی العادة لان ظاهر فی انه ذلک المعتاد وعود
العادة یبطل الایاس ثم فسر بعضهم هذا بان تراه سائلا کثیرا جعله احترازا عما اذا رات بلة یسیرة ونحوها وقیدوه ایضا بان یکون احمر او
اسود فلو اصفر او اخضر او تربة لا یکون حیضا ومنهم من لم یتعرف فیه فقال معناه اذا راته علی العادة الجاریة وهو یفید انها اذا کان عادتها
قبل الایاس اصفر فراته کذلک او علقا فراته کذلک کان حیضا مظهرا عدم انقضا العدة بالاشهر **ثم** اطلق المص انتقاض العدة
والاستیناف فاقتضی ثبوت ذلک سوا قلنا بتقدیر الایاس بمدة او لا وذکر فی المحیطان فی ذلک روایتین فی روایة لا تقدیر فیه وایاسها
علی ذلک ان تبلغ من السن ما لا تحیض فیه مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حکم بایاسها فان رات بعد ذلک دما یکون حیضا
علی هذه الروایة فیبطل الاعتداد بتلک الاشهر ویظهر فساد النکاح ویمکن کون المراد بمثلها فیما ذکر المماثلة فی ترکیب البدن والسمن والهزال وفی
روایة یقدر بخمس وخمسین سنة وهی روایة الحسن وعلی اکثر المشایخ وفی المنافع وعلیه الفتوی وعن محمد انه قدره فی الرومیات بخمس وخمسین سنة
وفی غیرهن بستین وعنه بسبعین وبه قال الصفار وقال ابو اللیث لو حاضت ثم انقطع عنها الدم تصبر ستین سنة ولو کانت عادة امها
واخواتها انقطاعه قبل الستین یاخذ بعادتهن وبعد الستین لا تاخذ بعادتهن وقال الاقطع فاذا رات بعد ذلک دما لا یکون حیضا کالدم
الذی تراه الصغیرة التی لا تحیض مثلها وهذه العبارة تفید انه لا یحتاج الی حکم القاضی بالایاس وکذا العبارة القایلة اذا بلغت المقدر
وانقطع حیضها حکم بایاسها فان رات الدم بعد ذلک لا یکون حیضا انما یقتضی ان عند بلوغ المقدر مع الانقطاع یحکم به شرعا وقیل
یکون حیضا ویبطل به الاعتداد بالاشهر ویظهر فساد النکاح لان الحکم بالایاس بعد خمس وخمسین اذا لم تر دما بالاجتهاد والدم حیض بالنص
فاذا راته فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فیبطل کذا نقله بعضهم وهو یفید کون الخلاف انما هو علی روایة التقدیر واما علی روایة عدمه فلا
خلاف فی الانتقاض وفی الغایة معزیا الی الاسبیجابی علی روایة عدم التقدیر ولو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا یبطل الاشهر وهو المختار
عندنا فثبت الخلاف للمشایخ علی الروایتین وفی بعض الروایات ما یفید ان عدم الانتقاض اذا حکم القاضی بالایاس ویقید الانتقاض بعدم
حکمه به ففی الخلاصة نقل من نوادر الصلوة عن محمد فی العجوز الکبیرة اذا رات الدم مدة الحیض فهو حیض ثم نقل قول ابن مقاتل انها محمولة
علی ما اذا لم یحکم بایاسها اما اذا انقطع وحکم بایاسها وهی ابنة سبعین سنة او نحوه فرات لا یکون حیضا وقال بعده کیطوط وطریق القضا
ان یدعی احد الزوجین فساد النکاح بسبب قیام العدة فیقضی القاضی بجوازه بانقضا العدة بالاشهر قال وکان الصدر الشهید یفتی بانها
لو رات بعد ذلک دما یکون حیضا ویفتی ببطلان الاعتداد بالاشهر ان کانت رات الدم قبل تمام الاشهر وان کانت راته بعد تمام الاعتداد
بالاشهر لا یبطل الانکحة قضی القاضی بجواز ذلک او لم یقض ثم ذکر الخلاف صریحا مبنیا علی ما نقلناه من مجموع النوازل الایسة اذا اعتدت بالشهور
وتزوجت ثم رات الدم یکون النکاح فاسدا عند بعض المشایخ الا اذا قضی القاضی بجواز النکاح ثم رات الدم لا یکون النکاح فاسدا ثم قال
والاصح ان النکاح جایز ولا یشترط القضا وفی المستقبل العدة بالحیض انتهی فتحصل فی المسئلة اقوال علی التقدیر وعدمه وهی تنتقض اذا راته
قبل انقضا الاشهر وبعدها فی الماضی والمستقبل قدر مدة اقل الایاس او لا حکم بالایاس او لا وهو ظاهر مختار المص من التصویر والتعلیل لا تنتقض
مطلقا تنتقض کذلک اذا راته قبل تمام الاشهر وان کان بعدها فلا یبطل فلا تنتقض الانکحة قضی بالایاس او لا وهو قول الشهید تنتقض ان لم یکن
قضی بایاسها کما قلنا لا تنتقض ان کان حکم بایاسها وهو یدعی فساد النکاح فیقضی بصحته وانها انقضت العدة وتنتقض ان لم یکن حکم بالایاس

فی کتاب م

والقول الصحیح فی النوازل تنتقض فی المستقبل فلا تعتد الا بالحیض لا الماضی فلا تفسد الانکحة المباشرة عن الاعتداد بالاشهر واذا عرفت
هذا فقول المص هو الصحیح احتراز عن کل قول یخالف اطلاق الانتقاض مطلقا کان او مفصلا ومبنی مختاره علی اشتراط تحقق الیاس لخلفیة
الاشهر بالنص وان تحقق الیاس لا یکون الا باستدامة الانقطاع الی الممات ولا شک فی الاول لکن کون تحققه موقوفا علی استدامة الانقطاع لا
اعلم فیه دلیلا سوی ما یتوهم من لفظ الیاس انه یقتضی ذلک ولا شک ان الیاس من مقولة الادراک فانه لیس الا اعتقاد ان الشی لا یقع ابدا اما
انه یستدعی کون ذلک الاعتقاد علما حتی لا یتصور وجود خلاف متعلقه فلا وکذا قد یتحقق الیاس من الشی ثم یوجد وکثیرا ما یقال فی الوقایع کنت
ایست من کذا ثم وجد منه فانما یستدعی سببا له وکونه بان ینعدم الحیض ویمتد وینتفی مخایل وجوده فی باقی العمر لکبر السن کاف فیه وعلی هذا اذا
راته بعد الایاس لا ینتقض ما مضی ولا یفسد النکاح المباشر عن اعتداد بالاشهر لوقوعه معتبر الوجود شرطه ویبقی النظر بعد ذلک فی انه هل ینتقض فیما
یستقبل فلا یعتد الا بالحیض فیکون هذا ما صححه فی مجموع النوازل ولا ینتقض فیما یستقبل ایض لقول الصفار وغیره وهو ینبنی علی النظر فی ما یترجح
فی هذا المری بعد الایاس اهو حیض ام دم فاسد ولا تعلق له بالقضا بالایاس وعدمه اذ القضا لا یرفع وجود المحسوسات فی المستقبل والوجه
یقتضی الخلاف فی المستقبل ولا ینتقض ما مضی لوجود الشرط وهو الایاس لوجود سببه وهو الانقطاع فی سنه وهو الذی یغلب فیه ارتفاع الحیض وما هو
الکبر والخمسون وعدم مخایل کونه استدادا للطهر ولا یحرم فی المستقبل الا الحیض لتحقق الدم المعتاد خارجا من الفرج علی غیر وجه الفساد بل علی الوجه المعتاد
وقد علمت ان الایاس لا ینافیه فاذا تحقق الایاس تحقق حکمه واذا تحقق الحیض تحقق حکمه والله اعلم **قوله** البحر المستمر شرط فی الشیخ الفانی
فلا یستلزم مثله فی الایاس اذ لا ملازمة بینهما تثبت بمثلها والمسئلة نصیة لا قیاسیة نص تعالی علی تعلیق الاعتداد بالاشهر عند الایاس فقد وجد
فثبت الاعتداد بها بالنص ثم زال الایاس فثبت الاعتداد بالاقرا بالنص **قوله** ولو حاضت حیضتین ثم ایست بان بلغت سن الایاس عند
حیضتین وانقطع او انقطع عندها فی سن لم تحض فیه امها واخواتها علی ما ذکر الفقیه وقوله تحرزا عن الجمع بین البدل والمبدل لهذا التعلیل المفید
لکون المراد من قوله تعتد بالشهور انها تستانف العدة بالشهور واورد علیه ان المتوضی اذا سبقه حدث فی الصلاة ولا ما یتیمم ویبنی وکذا لو صلی
اول صلوته برکوع وسجود ثم عجز جاز له البنا بالایما وهما بدلان اجیب بالمنع فلیس الصلاة بالتیمم بدلا عنها بالوضو بل التراب خلف عن
الما والطهارة خلف عنها بالما والجمع ان یجمع بین التراب والما فی رفع حدث واحد ولیست هنا کذلک بل رفع الحدث الاول بالما اخرا ورفع الثانی
بالتراب ولا الایما خلف عن الارکان لانه موجود فیها وزیادة ولکن سقط عنه بعض ما یقدر علیه للعذر وبقی البعض علی حاله والبعض الشی لا
یکون خلفا عن الکل لوجوده معه فیستلزم کونه خلفا عن نفسه فانما تکون الخلفیة بشی آخر **قوله** والمنکوحة نکاحا فاسدا وهی المنکوحة
بغیر شهود ونکاح امراة الغیر ولا علم للزوج الثانی بانها متزوجة فان کان یعلم لا تجب العدة بالدخول حتی لا یحرم علی الزوج وطوها لانه زنی
واذا زنی بامراة حل لزوجها وطوها وبه یفتی کذا فی الذخیرة ونکاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عند ابی حنیفة خلافا لهما والموطوة
بشبهة کالتی زفت الی غیر زوجها والموجودة لیلا علی فراشه اذا ادعی الاشتباه **قوله** عدتهما الحیض فی الفرقة الکاینة بتفریق القاضی او
عزم الوطی علی ترک وطیها والموت ای موت الواطی وذلک لقوله تعالی والذین یتوفون منکم ویذرون ازواجا ومطلق اسم الزوج انما یقع علی المزوج
بنکاح صحیح فالعدة فی حقهما للتعرف لا لاظهار خطر النکاح باظهار التاسف علی زواله لان الفاسد ملحق بالصحیح فتعرف المراة فیه یجب ان یکون هو
علی الوجه الذی هو ثابت فی الصحیح فلذا وجبت ثلث حیض ولم یکتف بواحدة کما فی الاستبرا وانما وجبت فی الصحیح ثلثا لان المقصود فیه التعرف
علی وجه الاحتیاط وحیض الحامل ما یجوز لانه مجتهد فیه ظاهرا یقوی قوته طرح الفراغ بمرة لجواز کونه حیضا مع الحمل عند من یقول به او استحاضة معه
عندنا وعامة الامراة مخالف للعادة بخلاف ما اذا تکرر فی الاشهر فانه یضعف تجویز الحمل معه لضعف تجویز مخالفة العادة کثیرا بالحیض والاستحاضة
مع الحمل بالنسبة الی مخالفتها قلیلا وهو ثبوت الحمل مع الدم مرة بخلاف الاستبرا فان التعریف مقصود فیه لا علی الوجه فانه لم یتمحض له الا تری انه
یجب باستحداث الملک من المراة فعرفنا بذلک ان فیه شایبة التعبد **قوله** واذا مات مولی ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حیض
فان لم تحض فثلثة اشهر یعنی اذا لم تکن حاملا ولا تحت زوج ولا فی عدة فان کانت کذلک فعدتها بوضع الحمل فی الاول وفی الثانی والثالث لا یجب علیها

ح

بذا م

عدة المولى لعدم ظهور فراش المولى ولو مات زوجها ومولاها ولا يدرى ايهما اول فاما ان يعلم بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام كما بينا
ماكان ذلك من يوم الى شهرين واربعة ايام ويعلم انه شهران وخمسة ايام فصاعدا او لا يعلم كم بينهما ففي الاول تعتد باربعة اشهر وعشر لانه ان
كان موت المولى اولا فلا عدة منه لانها ذات بعل ثم موت الزوج بعده وهي حرة موجب لاربعة اشهر وعشر وان كان موت الزوج اولا لزمها شهران
وخمسة ايام ثم موت المولى قبل تمام عدتها موجب للعتق غير موجب للعدة لانها معتدة ولا التغير لانها تختص بفرقة الرجعي فيتناول بعدم وجوب
العدة من جهة الموت ودارت في الزوج بين كونها اربعة اشهر وعشرا او شهرين وخمسة ايام فوجب الاحتياط فلزمها اربعة اشهر وعشر وفي الثاني يجب ان تعتد
بابعد الاجلين يعني يجمع بين اربعة اشهر وعشر وثلث حيض لان السيد ان كان مات اولا ثم مات الزوج فعليها اربعة اشهر وعشر لما قلنا وان كان
الزوج مات اولا فعدتها شهران وخمسة ايام ثم موت السيد بعدها يوجب عليها عدة ثلث حيض لانه بعد انقضاء عدة الزوج فعلى تقدير عدتها اربعة اشهر
وعشر وعلى تقدير عدتها شهران وخمسة ايام وثلث حيض فلما لم يعلم الواقع كان الاحتياط بان تعتد باكثر ما يلزمها وفي الثالث كذلك عندهما لاحتمال
كون الواقع على الوجه الذي ذكرناه وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر فقط لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا يعتبر فيها الحيض لا سبب وجوب العدة
للمولى وهو ظهور فراشه لم توجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى الدليلين ولا يخفى انه مشترك الالزام **قوله** وقال الشافعي
حيضة واحدة وهو قول مالك واحمد وقولهم قول ابن عمر وعائشة وعن سعيد بن المسيب وابن جبير وابن سيرين ومجاهد والزهري والاوزاعي
واسحق انها تعتد باربعة اشهر وعشر وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وعند الظاهرية لا استبراء على ام الولد وتتزوج ان
شاءت اذا لم تكن حاملا وهذا بناء على عدم اعتبارهم القياس الا القياس وهو المسمى عندنا بدلالة النص وعند غيرنا بمفهوم الموافقة وهذه المسئلة
قياسية ولا شك انه يختفي موت المولى وعتقه كل من امرين زوال ملك اليمين وزوال الفراش فقاسوا على الاول هكذا تربص يجب بزوال ملك اليمين فيقدر بحيضة
كالاستبراء وقلنا تربص يجب بزوال الفراش فيقدر بثلث حيض كالتربص في الطلاق وهذا ارجح لان العدة مما يحتاط في اثباتها فالقياس الموجب للاكثر
واجب الاعتبار على ان التحقيق انه لا معارضة بينهما في ايجاب الزائد على الحيضة وذلك لان نفي وجوب الزائد على الحيضة ليس مقتضى قياس الاستبراء
بل مقتضى القياس ليس الا تعدية حكم الاصل وهو وجوب التربص حيضة فقط وعدم وجوب الزائد بالعدم الاصلي لا انه اقتضاه فان اثر العلة في
كل قياس انما هو في تعدية حكم الاصل لا في غيره بنفي ولا اثبات ثم لا يجب ذلك الغير لعدم الدليل المقتضي لوجوبه فاذا علمت هذا فايجاب الزائد
على الحيضة بمقتضى القياس الذي عيناه ولا يقتضي نفيه ما عينوه فيسلم ايجابه عن المعارض وعلى هذا التحقيق فالمعارضة انما تثبت بين كل قياسين
اذا لم يكن يوجب احدهما بعض موجب الاخر وح يثبت بطريق اللزوم لما علمت من انه ليس من مقتضى العلة التعرض لغير حكم الاصل بنفي ولا اثبات
فاذا كان في الفرع جامعان بلا مانع احدهما يقتضي فيه حكما وجوديا والاخر غيره بالكلية فانه يلزم من اعتبار احدهما بثبوت حكمه ويلزم من ذلك انتفاء
حكم الاخر اللهم الا ان يجوز القياس والتعليل لنفي حكم فان النفي ح مقتضاه وفيه كلام في الاصول ومن اختاره شرط كون العلة امرا عدميا
والمحققون على نفيه لان العدم لا يؤثر شيئا وما وقع في الفقه مما ظاهره التعليل به كقول محمد في عدم الخمس لانه في موضع لانه لم يوجف عليه المسلمون
ونحوه فانما حقيقته بالحكم على العدم الاصلي بناء على انه لم يعلم من الشرع منوطا به الخمس الا ذلك وهو منتف في تلك الصورة فينتفي الخمس اي يبقى على
عدمه الاصلي لا انه الحاق بجامع مؤثر بخلاف ما اذا كان موجب احدهما بعض موجب الاخر كما نحن فيه فان الجامعين يتظافران على اثبات ذلك البعض
وينفرد احدهما باثبات امر اخر ليس نفيه مقتضى الاخر **قوله** واما ما فيه عمر رضي الله عنه روى ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا عيسى بن يونس عن
الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد ثلث حيض وكتب الى عمر رضي الله عنه فكتب بحسن رايه فاما انه قال في
الوفاة كذلك فالله اعلم وليس يلزم من القول بثلث حيض في العتق من تنجيز قوله به في الوفاة الا ترى الى ما ذكرناه عن عمرو بن العاص
انه قال بها في العتق وروى ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه عن قبيصة عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة ام الولد المتوفى
عنها زوجها اربعة اشهر وعشر لكن قال الدارقطني وقبيصة لم يسمع من عمرو فهو منقطع وهو عندنا غير ضائر اذا كان قبيصة ثقة وقد اخرج ابن
ابي شيبة عن الحرث عن علي وعبد الله قالا ثلث حيض اذا مات عنها يعني ام الولد واخرج عن ابراهيم النخعي وابن سيرين والحسن البصري وعطاء

فعلى هذا تعارض النقل عن ابن سيرين والحرث ضعيف الا ان غالب نقل المذاهب قلما يخلو عن مثله والتحقيق انها مختلفة بين
السلف وهو راجع الى اختلاف الرأي وقد بينا ترجيح ما يوافق رأينا **قوله** واذا مات الصبي عن امرأته وبها حبل احتراز عما اذا مات وظهر
بها حبل بعد موته فانها تعتد بالشهور اتفاقا ثم معرفة ذلك ان تضع لاقل من ستة اشهر من موته في الاصح فاذا وضعته كذلك انقضت عدتها عند
ابي حنيفة ومحمد فان وضعته لستة اشهر من موته فاكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بحدوثه بعده فلا يكون تقدير العدة بالوضع عندهما بل باربعة اشهر
وفيما دون ذلك يكون الانقضاء بالوضع وليس بشيء لان التقدير للحدوث باكثر من سنتين او بسنتين كما في الحمل ليس الا للاحتياط في ثبوت النسب ولا
يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة الى تاخير الحكم بالحدوث الى السنتين **قوله** وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهذه رواية عن ابي يوسف
اذ لم يحك في الاطراف ولم يذكر محمد ولا جامع كلام الحاكم وقول فخر الاسلام وهذا يعني الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمائنا يدل عليه فانما
هي رواية عنه ولذا قال شمس الائمة وعن ابي يوسف ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر انتهى واذا قال ابو يوسف في المطلقة جاءت
بولد لاكثر من سنتين تعتد بوضعه مع انه منفي النسب ومحكوم بحدوثه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرقة لا يعتد بوضعه فانما هي رواية شاذة
وهو قول مالك واحمد وهو رواية عن ابي حنيفة ثم يجب كون ذلك الصغير غير مراهق اما المراهق فيجب ان يثبت النسب منه الا اذا لم يمكن بان جاءت
به لاقل من ستة اشهر من العقد وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امرأته فاتت بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا
من الزنى ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعنده لا اعتبار به وانما قلنا ولا يعلم بصحة كونه على الخلاف
لانه لو علم لم يصح العقد عند ابي يوسف لا انه يمنع العقد على الحامل من الزنى بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصح لكن يجب من الوطء فيه العدة
لانه يشبهه فيقع الخلاف في انها بالوضع او بالاشهر وحاصل متمسكهم القياس على الحادث بعد موت الصغير هكذا حمل منفي النسب فلا يعتد
بوضعه كالحمل الحادث بعد موت الصغير ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين كونه منه او من غيره ولانها
اي عدة الوفاة في حق الحامل وقت الموت مقدرة بوضع الحمل في اولات الاحمال لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها اي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع الاقراء
لقضاء حق النكاح وهذا المعنى وهو قضاء حق النكاح يتحقق في حق الصبي وان لم يكن الحمل منه كما يتحقق في الكبير والنسب منه وتلخيص هذا الوجه انه
قياس زوجة الصغير الحامل وقت موته بغير ثابت النسب على زوجة الكبير الحامل وقت موته بثابت النسب في حكم هو الاعتداد بوضع الحمل بجامع
انه لقضاء حق النكاح اظهارا لخطره ستر صاحبه لا لعلة الفارق وهو وصف ثبوت نسب الحمل وعدمه ودليل الالغاء شرع الاشهر مع تحقق الاقراء وبه
يظهر فساد ما ذكروه من صورة القياس فان حقيقته ليس الا نفي الحكم لنفي العلة المساوية وهي ثبوت نسب الحمل فانه المعتبر علة مساوية للاعتداد
بالوضع وهو منتف في الحادث فينتفي الاعتداد بوضع الحمل كما انتفى في الحامل بحادث بعد موت الصبي ونحن منعنا عليته فضلا عن مساواته لكن
لا يخفى ان كون الاعتداد بالوضع ليس الا لقضاء حق النكاح ممنوع بل لذلك وليثبت الفراغ ليتمكن من النكاح وقد منا ان شرعيته لكل من الامرين
نعم يفيد احدهما وقد يجتمعان فالاولى عدم التعرض للنفي ويكفي كون العدة للقضاء مطلقا فانه اذا ثبت امر للاعم ثبت لكل خصوصياته فيثبت
كونها بوضع الحمل للنفي ايضا واعلم ان قول ابي حنيفة ومحمد في المسئلة التي استبعدنا بها قول ابي يوسف اعني المطلقة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ان
عدتها تنقضي من ستة اشهر على الوضع فترجع بنفقتها ان كانت تعجلتها اضافة للحادث وهو الحمل الحادث الى اقرب زمانه **قوله** بخلاف الحمل الحادث
شرع يفرق بين ما قاسوا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل انه تعالى انما شرع العدة بوضع الحمل اذا كان الحمل ثابتا حال الموت وان كان لفظ
الاية مطلقا كخصصها العقل للعلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجب للعدة فلا بد ان تثبت العدة اذ ذاك والغرض ان لا حمل
ليثبت بالحمل وعدمه فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدمه للاعتداد بالوضع او بالاشهر من ضروريات العقل بعد العلم بما ذكرناه فعند عدمه
والغرض ان العدة تثبت لا تتوقف فانما تثبت بالاشهر وبهذا الزم ان مراد الاية باولات الاحمال اولات الاحمال حالة الفرقة **قوله** ولا يلزم امرأة
الكبير اذا حدث بها حبل بعد موته بان جاءت به لاقل من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعتد بالوضع لا بالاشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر
واجاب بمنع الحكم بحدوثه فانه محكوم بثبوت نسبه شرعا وذلك مستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل تطابق بين الحكمي والواقع الا ان يتحقق

ظاهر فوجب كونه قايما عند الموت حقيقة وحكما حتى لو ولدت بعد الحولين حتى يتيقن بحدوثه كان الحكم ان يعتد بالاشهر وعند التامل لا معنى
للايراد المجاب عنه بما ذكر اصلا **قوله** ولا يثبت نسب الولد في الوجهين اي في الحادث بعد الموت وغيره لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه
العلوق **قوله** والنكاح يقوم مقامه اي مقام العلوق في موضع التصور لان الشي انما يقدر تقديرا اذا امكن تصوره تحقيقا **قوله**
واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم يحتسب بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة ثلث حيض كوامل لانه مسمى الاسم في ثلثة قروء
وقوله صلى الله عليه وسلم وعدتها حيضتان **قوله** واذا وطيت المعتدة بشبهة من اجنبي او من الزوج ووافق الشافعي في
احد قوليه فيما اذا كان الواطي المطلق والوطي بشبهة يتحقق بصور منها التي زفت الى غير زوجها والموطوءة للزوج بعد الثلث في العدة بنكاح قبل
زوج اخر وفي العدة اذا قال ظننت انها تحل لي والتي طلقها بالكنايات ثم وطيها في العدة او كانت في عدة فوطيها اخر بشبهة او في عصمته فوطيها اخر
بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه تجب عدتان وتتداخلان وهو قول مالك وعنده قول الشافعي واحمد وما في الغاية من ان الشبهة في المطلقة
الثلث في الفعل والشبهة في الفعل لا تثبت النسب بالوطي وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا تجب به العدة سيأتي رفعه في
كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ثم معنى التداخل المرئي عنهما حتى لو كانت وطيت بعد حيضة من العدة الاولى فعليها حيضتان يتمامها وتحتسب
بهما من عدة الثاني وللاخر ان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته ولا يخطبها بهذه فان كان الاول طلقها رجعيا فله ان يراجعها
اذا شاء ثم لا يقربها حتى تنقضي عدتها منه وكذا اذا كانت المعتدتان بالشهور قالوا والخلاف مبني على ان الاخر وان طلقها بائنا فليس له ان يخطبها
بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذا اذا كانت المعتدتان بالشهور قالوا والخلاف مبني على ان ركن العدة ما ذا فعند
الشافعي كف النفس عن المحرمات في مدة معينة فاذا وجب كف عنها في مدة بسبب وكف عنها كذلك بسبب اخر لا يتداخلان لان هذا الكف عبادة
والعبادات لا تتداخل لما التداخل لايق بالعقوبات الا ترى ان من وجب عليه الكف عن الشهوتين في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب اخر
لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم يوم واحد وعندنا الركن نفس تلك الحرمات الكاينة في تلك المدة ويمكن اجتماع حرمات في الشي الواحد كالخروج والتزوج
فيما نحن فيه في زمان واحد باسباب مختلفة كحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها نهارا للصايم وكذلك ومعنى العبادة تابع بدليل انها تنقضي بدون
علمها ومع تركها الكف ونحن نستانف الكلام ونقول لا شك انه يثبت عند تمام سبب العدة امور هي حرمة الخروج وحرمة الزينة وحرمة التزوج
في مدة معينة تنتهي هذه الحرمات بانتهايها ووجوب التربص في تلك المدة ايضا الثابت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن مع ان هذا
الوجوب لا بد ان يثبت لازما للحرمة بادنى تامل ومتعلق الوجوب ليس الا فعل المكلف والتربص وان كان الانتظار فهو من افعال النفس فان اريد
تعيينه لم نر انسب به من كونه ترك تلك الحرمات الى انقضا المدة وترك الشي لا يخرج عن كونه كف النفس عنه او حبسها في خط المقابلة بين الكف
والترك بعيد عن التحقيق ويكون حاصل يتربصن نهيا عن تلك الامور لانه طلب كف عنها كما جعلوا وذروا البيع نهيا عنه فالثابت تحريم هذه
الامور ومن المعلوم ان لزوم الكف لا يتعلق بالمراة الا عند علمها بالسبب اذ التكليف بالمقدور ولا مقدرة بدون العلم فحكم هذه المعارضة وهي
ان الحكم انما يثبت بانتهايها لزم انها اذا لم تعلم بالطلاق حتى تمت العدة خرجت عن العدة عند الله لان الثابت في حقها لم يكن حكم الخطاب
بل ما يه اصل الوجوب الثابت بالسبب ولا طلب في اصل الوجوب على ما عرف او علمت ثم لم تكف اي لم تتربص عن الخروج والنكاح حتى مضت الى
حد الزنى الى ان تمت المدة خرجت عن العدة ايضا فلا يكون انقضاؤها بلا علمها ومع تركها الكف دليلا على ان معنى العبادة تابع كما قال المصنف بل
الدليل على ذلك تحققها في حق من لا تصح العبادة منه فلا تجب عليه كالمجنونة والصغيرة فعلم ان تحقق العدة في الشرع بالاصالة انما هو لتعرف
براءة الرحم ولاظهار خطر النكاح والبضع فقد يجتمعان كما في ذات الاقراء وقد لا كما في الايسة والصغيرة ومعنى العبادة تابع وهو كف الفارة المختارة
نفسها عن متعلقات تلك المحرمات فلا شك ان العدة تطلق على كل من تلك الامور اما على التربص ففي قولنا وجبت العدة ونحوه واما على
نفس المدة ففي نحو قولنا انقضت العدة وما سيذكر ايضا واما على نفس المحرمات فبفرض دعوانا انها الركن لكن الشان في بيان ان مسمى لفظ
العدة في الشرع ما ذا فالذي يفيده حقيقة نظم كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فعدتهن ثلثة اشهر انه نفس المدة الخاصة التي تعلقت الى ما

فيها وتقيدت بها الحرمات الثابتة فيها لا وجوب الكف والتربص وقوله تعالى يتربصن انما يفيد لزوم التربص لانه مسمى لفظ العدة وقد
قلنا ان كلا من الامور ثابت عند تمام السبب والكلام الان ليس فيه واما قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فالاجل
ما كان من المدة للتاخير ما ثبت عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بمضي هذا الاجل حل النكاح والخروج فيكون الثابت قبله حرمتهما فلا دليل
فيه ايضا الا على مجرد الثبوت وهو لا يستلزم كونه الركن كما قلنا في التربص واما وصف العدة بالوجوب في قولنا العدة واجبة ووجبت فانما يقتضي
ان المراد بها فعل كالتربص والكف وهو لا يستلزم كونه المفهوم الحقيقي الا ظاهرا وذلك لو لم يعارضه النظم القراني فلما عارضه وجب كون مسمى العدة المدة
الخاصة التي تعلقت فيها الحرمات عند الكل ونحن نقول لا يلزم بالخلاف في تداخل العدتين على كون ركن العدة الكف والحرمات بل يصح ثبوته مع
الاتفاق على انها المدة حقيقة وذلك لان العدتين تعلقت فيهما حرمات يجب لها كف النفس عن متعلقاتها فتداخل العدتين يستلزم تداخل تلك العبادات
الواجبة فيها لا لان تداخلها تداخلها واللازم متحد وهو امتناع تداخل العبادات سواء جاء لازما لتداخل العدة او كان غير تداخلها فلذا والله اعلم اقتصر المصنف
عن كون المبنى ما هو والدفع على هذا التقدير ان الكف الواجب لم يجب تحقيقه على وجه العبادة بل مطلقا اذ لا دليل يوجب كونه وجب ايجاده على ذلك الوجه
بل الدليل قام على عدمه للاتفاق على ان البالغة العاقلة لو وقع الكف منها بغير نية بل اتفاقا او لغرض مباح حتى انقضت المدة لم نحكم بكونها اثمة مع انه
لم تتحقق العبادة لعدم نية الاحتساب لله تعالى فعلم انه لم يجب على انه عبادة نعم هو له عرضية ان يصير عبادة فان البالغة العاقلة اذا
كفت نفسها عن الخروج وغيره مع فروغ النفس لذلك احتسابا لله وقصد الطاعة وقع ذلك عبادة لله تعالى لا انه يجب ايقاعه كذلك **قوله** والمعتدة
من وفاة اذا وطيت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها فلو لم تر فيها دما يجب ان تعتد بعد الاشهر بثلث حيض **قوله** وابتداء العدة
في الطلاق عقيب الطلاق لان سبب وجوب العدة الطلاق تساهل فقد قدموا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى
الشرط فالاولى ان يقال لان عند الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون مبدأ العدة من غير فصل بالضرورة **قوله** ومشايخنا
يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين او يتواضعا عليه
ليتزوج اختها او اربعا سواها ولذا كان مخالفة هذا الحكم وهو مذهب الائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين لهذه التهمة فينبغي ان يتحرى به محال التهمة والناس
الذين هم مظانها ولذا فصل السغدي حيث قال ما ذكر محمد يعني من ان ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق
اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد وقال محمد وعلى هذا اذا فارقها زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا وهي لا
تعلم بذلك تصدق ويعتبر عدتها من ذلك الوقت ثم لا تجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بالسقوط وعلى قول هولاء ينبغي ان لا يحل له التزوج باختها
واربع سواها وعرف ان تقييده بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي ان تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوتها
بالبينة لا بالاقرار وان سقوط النفقة والسكنى على هولاء انما هو اذا صدقته اما اذا كذبته في الاسناد فلا وكذا اذا قالت لا ادري والحكم في الفصول
الثلثة على قول المشايخ ان العدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد ثم المراد من قوله ومشايخنا مشايخ بخارى وسمرقند واقتصار النهاية والدراية
على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك لشرح الكتاب فان كان غايبا فبلغها موته او طلاقه لمدة تنقضي بها العدة فلا عدة واذا شكت في
العدة اعتدت من الوقت الذي تستيقن فيه بموته ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى
القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء او من وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت الضرب ولو طلقها وانكر واقيمت البينة فقضى بالطلاق فالعدة
من وقت الطلاق لا القضاء او عزم الواطي بان اخبرها انه ترك الوطي فان الاخبار امر ظاهر فيدار الحكم عليه ما اخر الوطيات لا يعلم لاحتمال وجود اخر
بعده ففي الخلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركتك وما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها اما
عدم المجي فلا اذ الغيبة لا تكون الا متاركة لانه لو عاد يعود ولو انكر نكاحها لا تكون متاركة ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى
الوطية الواحدة لاستناد الكل اي كل الوطيات الى حكم عقد واحد وهو شبهة النكاح الصحيح ولهذا اي لاعتبار الكل واحدا يكتفى بمهر واحد فلو لم يعتبر
كذلك تعددت المهور بتعدد الوطي لما عرف فقبل المتاركة او العزم لا يثبت كل الوطيات لجواز غيره فلا يثبت العدة لكن حقيقة كلام زفر انها اذا حاضت بعد

الوطی ای وطی کان قبل التفریق بثلث حیض انقضت عدتها وحلت للازواج فاذا تزوجت ظهر ان ذلک کان اخر الوطیات وان کان وطوها بعد ذلک
عاد هذا التقریر فنقول ان ترکها حتی حاضت ثلث الخ ولو حاضت حیضة بعد وطیه ثم قال عزمت علی ترکها احتسب بتلک الحیضة عنده من العدة وعندهما
بعد حیضتین اخریین وعندنا لا یحتسب بها ولان التمکن من الوطی علی وجه الشبهة بسبب ذلک العقد اقیم مقام حقیقة الوطی لخفاء الوطی وسبب الحاجة
الی معرفة الحکم فی حق غیره ای غیر الوطی وهو حلها للازواج والخفی لا یعرف الحکم واذا اقیم مقام حقیقة الوطی لا یثبت العدة ما دام التمکن علی وجه الشبهة
قایما ولا ینقطع التمکن بذلک الا بالتفریق او بالمتارکة صریحا فلا تثبت العدة الا عندهما واختار ابو القسم الصفار قول زفر ومقتضی ما ذکرنا فی باب المهر
من قول طایفة من المشایخ وهو الوجه انها لو تزوجت عالمة بها حاضت ثلث حیض بعد وطیه کان صحیحا فیما بینها وبین الله تعالی انما اشترط کونها
بعد الترک فی القضاء **قوله** فالقول قولها مع الیمین لا بد ان یکون محل هذا ما اذا کذبها مع کون المدة تحتمل انقضاءها علی الخلاف الذی قدمناه وهو
شهران عنده وتسعة وثلاثون یوما عندهما لانه اذا لم تحتمله المدة لا یقبل قولها اصلا **قوله** کالمودع اذا ادعی رد الودیعة او الهلاک وانکر المودع
فالقول قول مدعی الرد مع ان علیه الیمین اذا کذبه وعکس هذه المسئلة اذا قال الزوج اخبرتنی بان عدتها قد انقضت فان کان فی مدة لا تنقضی فی مثلها
لا یقبل قوله ولا قولها الا ان یبین ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبین الخلق فح یقبل قولها ولو کان فی مدة تحتمله فکذبه لم تسقط نفقتها وله ان
یتزوج باختها لانه امر دینی یقبل قوله فیه **قوله** واذا طلق الرجل امرأته المدخول بها طلاقا باینا دون الثلث ثم تزوجها فی العدة وطلقها قبل الدخول
فعلیه مهر کامل وعدة مستقبلة عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال زفر نصف المهر او المتعة ان لم یکن سمی فیه شیء ولیس علیها عدة مستقبلة ولا تکملة العدة
الاولی له ان العدة الاولی بطلت بالتزوج ولا تجب عدة بعد الطلاق الثانی ولا کمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد یقول کذلک غیر ان اکمال العدة الاولی
وجب بالطلاق الاول لکنه لم یظهر حکمه حال التزوج الثانی فاذا ارتفع بالطلاق ظهر حکمه **قوله** کما لو اشتری ام ولده ای زوجته التی هی ام ولده اذا کانت
امة فانه ینفسخ النکاح بالشرا ولم تظهر العدة حتی حل وطوها بملک الیمین ثم بالعتق یظهر غیر انه هنا تجب علیها عدة اخری لانها ام ولد اعتقت وتداخلت
العدتان فیجب علیها الاعتداد الی ان تذهب عدة النکاح وهی حیضتان من وقت الشرا الا انها عدة النکاح ولا یجب علیها فیهما شیء من الحیضة الاخری
لانها عدة ام الولد اعتقت وکذا لو طلقها طلقة باینة ثم اشتراها ثم اعتقها ولها ولد منه او لا ولد لها منه فانه یجب علیها العدة بالطلاق ثم یبطل
فی حقه بالشرا حتی یجوز له وطوها فاذا زال بالعتق یظهر حتی یجب علیها تمام العدة الاولی لانه کان واجبا بالطلاق السابق وما قاله زفر فاسد لا یستلزم
ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب فانه لو کان تزوجها قبل ان تحیض فی العدة ثم طلقها من یومه حلت للازواج من غیر عدة عن الطلاق
وفی ذلک اشتباه للنسب وفساد ولهما ان الوطی قبض فهی مقبوضة فی یده حقیقة بالوطیة الاولی وبقی اثر هذا القبض بقیام العدة اذ هی اثره
فاذا جدد النکاح واکال قیام قبضها ناب قبضها القایم مقام استحداث قبض اخر فکان بمجرد العقد قابضا کالغاصب اذا اشتری المغصوب وهو
فی یده بالغصب ناب ذلک القبض عن التسلیم المستانف ولا یقال وجب علی هذا ان یملک الرجعة لان الطلاق الصریح بعد الدخول یعقب
الرجعة وهو منتف لانا نقول نحن ما جعلنا النکاح الثانی قایما مقام النکاح والدخول من کل وجه بل فی حق تکمیل المهر ووجوب استیناف العدة
للاحتیاط فلا یلزم منه اقامته مقامه فی حق جمیع الاحکام والا کان اقامة فی حق ترک الاحتیاط لان الاحتیاط فی انقطاع الرجعة الا تری ان صریح
الطلاق بعد الخلوة لا یعقبها مع ان الخلوة قایمة مقام الدخول فی تکمیل المهر ووجوب العدة فعلم بهذا انه لم یلزم من اقامة النکاح مقام الدخول
فی ذینک الحکمین اقامته مقامه فی ثبوت الرجعة بصریح الطلاق وهذه احدی المسایل المبنیة علی هذا الاصل وهو ان الدخول فی النکاح الاول دخول
فی الثانی ام لا وثانیها لو تزوجها نکاحا فاسدا او دخل بها ففرق بینهما ثم تزوجها صحیحا وهی فی العدة عن ذلک الفاسد ثم طلقها قبل الدخول
یجب علیه مهر کامل وعلیها عدة مستقبلة عندهما ولو کان علی القلب بان تزوجها صحیحا اولا ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها فی العدة فاسدا لا
یجب علیه مهر ولا علیها استقبال العدة ویجب علیها تمام العدة الاولی بالاتفاق والفرق لهما انه لا یتمکن من الوطی فی الفاسد فلا یجعل واطیا
حکما لعدم الامکان حقیقة ولهذا لا یجعل واطیا بالخلوة فی الفاسد حتی لم تجب علیها العدة بها ولا علیه المهر وثالثها لو دخل بها فی الصحة وطلقها
ثم تزوجها فی المرض فی عدتها وطلقها باینا قبل الدخول هل یکون فارا ام لا ورابعها لو تزوجت بغیر کفو ودخل بها ففرق القاضی بینهما بطلب الولی

ثم تزوجها هذا الرجل فی العدة بمهر وفرق القاضی بینهما قبل ان یدخل بها کان علیه المهر الثانی کاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد
نصف المهر الثانی وعلیها اتمام العدة الاولی وخامسها تزوجها صغیرة ودخل بها ثم طلقها باینا ثم تزوجها فی العدة فبلغت فاجازت نفسها
قبل الدخول وسادسها تزوجها صغیرة فلم یدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها فی العدة ثم طلقها قبل الدخول وسابعها تزوجها
ودخل بها ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها فی العدة ثم ارتدت قبل الدخول وثامنها تزوج بها ثم دخل بها ثم طلقها باینا ثم تزوج بها فی العدة
ثم ارتدت قبل الدخول بها وتاسعها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها فی العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها
تزوج امة ودخل بها ثم طلقها باینا ثم تزوجها فی العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول **قوله** واذا طلق الذمی الذمیة او مات عنها فلا عدة
علیها فلو تزوجها مسلم او ذمی فی فور طلاقها جاز وهذا اذا کانت لا تجب فی معتقدهم بخلاف ما اذا طلقها المسلم او مات عنها فان علیها العدة بالاتفاق
لانها حقه ومعتقده **قوله** وکذا اذا خرجت الحربیة الینا مسلمة لیس بقید بل المعتبر من ان تصیر بحیث لا تمکن من العود اما لخروجها مسلمة او ذمیة او مستأمنة
ثم اسلمت او صارت ذمیة لا عدة علیها فان تزوجت جاز الا ان تکون حاملا وعنه لا یطأها الزوج حتی یستبرئها بحیضة وعنه لا یتزوجها الا بعد الاستبرا
وقالا علیها ای الحربیة التی خرجت مهاجرة العدة وعلی الذمیة العدة اما الذمیة فالخلاف فیها نظیر الاختلاف فی نکاحهم محارمهم وتقریبه فی النکاح ای الاختلاف
المشبه وهو غیر المشایخ فیه هنا وهو قوله فی باب نکاح اهل الشرک واذا تزوج الکافر بغیر شهود او فی عدة کافر وذا فی دینهم الخ او المراد کل من الاختلافین
واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب غیر التباین فی دار الاسلام کالمطاوعة والموت والطلاق وجبت العدة
فکذا بسبب التباین وانما قیدنا بالمسلمة لیتجه خصوص هذا الدلیل علیه فهو دلیل یخص الخارجة مسلمة ولو لم یخص منها لم تظهر الملازمة لانه قایل بعدم العدة
عن طلاق الذمی ذمیة اذا کانوا لا یدینون ذلک **قوله** بخلاف ما اذا هاجر الزوج مسلما او ذمیا او مستأمنا ثم صار مسلما او ذمیا وترکها فانه لا عدة
علیها هناک اجماعا حتی جاز له ان یتزوج اختها واربعا سواها کما دخل دار الاسلام لعدم تبلیغ الاحکام لها فی دار الحرب لانها غیر مخاطبة بالعدة لما
قلنا فی باب نکاح اهل الشرک انها حق الادمی فیما طب بها **قوله** ولهما قوله تعالی ولا جناح علیکم ان تنکحوهن بعد قوله تعالی اذا جاءکم المؤمنات
مهاجرات والزیادة علی النص لا تجوز بالظنی وقوله تعالی یتربصن بانفسهن ثلثة قروء فی المطلقات فالحاق التباین بالطلاق قیاسا یقیده بما
بعد العدة ولا تجوز الزیادة بالقیاس بهذا والکتابیة تحت المسلم تعتد کالمسلمة والخلوة الصحیحة فی النکاح الفاسد لا تجب بها العدة عند الفرقة کما لا یجب
بها المهر لان التسلیم لا یجوز لها فلا تقام الخلوة مقام الوطی ولا اشکال فی وجوبها بالخلوة الصحیحة فی النکاح الصحیح واما الخلوة الفاسدة فی النکاح
الصحیح فان لم یمکن الوطی مع المانع کالحیض والاحرام ونحو ذلک تجب العدة وان لم یجب کمال المهر وان اعترفا بعدم الدخول لانها حق الشرع والولد
فلا یصدقان فی ابطال حق غیرهما وتقدمت فی باب المهر وان هذا قول القدوری ومن تبعه ومختار غیرهم وجوب العدة فی کل صور الخلوة وعدة
المستحاضة کغیرها لانها ترد الی ایام عادتها فان نسیت عادتها اعتدت بثلثة اشهر وکذا التی لم تحض قط وحیث وجب الاعتداد بالاشهر فاما ان یکون
الطلاق او الموت فی غرة الشهر او فی اثنایه ففی الاول تعتبر بثلثة اشهر او اربعة فی الوفاة بالاهلة وفی الثانی قال ابو حنیفة تعتبر الایام تسعین فی
الطلاق ومایة وعشرین فی الوفاة وقال محمد تعتد بقیة الشهر بالایام ثم تعتد شهرین بالاهلة وتکمل الشهر الاول من الشهر الثالث بالایام وعن ابی یوسف
روایتان کالقولین اظهرهما کقول محمد رحمه الله **فصل** لما ذکر نفس وجوب العدة وکیفیة وجوبها اخذ یذکر ما یجب فیها علی المعتدات فانه
فی المرتبة الثانیة من اصل وجوبها **قوله** وعلی المبتوتة لمعنی یجب بسبب الزوج دخل علی المبتوتة واصله المبتوت طلاقها ترک ذلک للعلم به لکثرة
الاستعمال وهی المختلعة والمطلقة ثلثا او واحدة باینة ابتدا ولا نعلم خلافا فی عدم وجوبه علی الزوجة بسبب غیر الزوج من الاقارب وهل یباح قال محمد
فی النوادر لا یحل الاحداد لمن مات ابوها وابنها او اخوها او امها وانما هو فی الزوج خاصة قیل اراد بذلک فیما زاد علی الثلث لما فی الحدیث من اباحته
للمسلمات علی غیر ازواجهن ثلثة ایام والتقیید بالمبتوتة یفید نفی وجوبه علی الرجعیة وینبغی انها لو ارادت ان تحد علی قرابة ثلثة ایام ولها زوج له ان یمنعها لان
الزینة حقه حتی کان له ان یضربها علی ترکها اذا امتنعت وهو یریدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب علیها وبه یفوت حقه **قوله** فلقوله صلی الله علیه
وسلم الخ فی الصحیح من حدیث زینب بنت ابی سلمة قالت توفی حمیم لام حبیبة فدعت بصفرة فمسحته بذراعیها وقالت انما اصنع هذا لانی سمعت

صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد فوق ثلث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا الحديث القرابة وقد روي من
بلفظ آخر ووقع فيه معتبرا بهذا لما توفي ابوها ابو سفيان وفي لفظ للبخاري فيه فوق ثلثة ايام ولا يخفى انه لا دليل فيه على ايجاب الاحداد لان حاصله استثناء
من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه وما قيل من ان نفي حل الاحداد نفي الاحداد فاستثناؤه استثناء من نفيه وهو اثباته فيصير حاصله لا
حداد الا من زوج فانها تحد وذلك يقتضي الوجوب لان الاخبار يفيده على ما عرف ومن ان نفي حل الاحداد ايجاب الزينة فاستثناؤه استثناء من الايجاب
فيكون ايجابا لان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه غير لازم اذ يمنع كون نفي حل الشي الحسي نفيا له عن الوجود لغة او شرعا ليقتضي
الاستثناء الاخبار بوجوده بل نفي له عن الحل ولو سلم فوجود الشي في الشرع لا يستلزم الوجوب لتحققه بالاباحة والندب ولا وجوب وايضا استثناء
الاحداد من ايجاب الزينة حاصله نفي وجوب الزينة وهو معنى حل الاحداد واتحاد الجنس حاصل مع هذا فان المستثنى والمستثنى منه الاحداد ولا
يتوقف اتحاد الجنس على صفة الوجود فيهما فهو كالاول هذا قال ظهير الدين وما هو ابا فيه ثلج الفواد وعن هذا ذهب الشعبي والحسن البصري الى انه لا يجب
ولكن يحل ويدل عليه ما اخرجه ابو داود في مراسيله عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمراة ان تحد على زوجها حتى تنقضي
عدتها وعلى من سواه ثلثة ايام والحق ان الاستدلال بنحو حديث حفصة في صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا فان فيه تصريحا بالاخبار ويكون الحديث المذكور للمص محكوما
بارادة الاخبار بوجود فعلها منه بطريق الحل لظهور ارادته في حديث آخر ولم يخف ان الاخبار الموجب للوجوب الاخبار بصدور الفعل بالنسبة الى المكلف لا
بالنسبة الى ثبوته شرعا مثلا اذا كان الاحداد بفعل المراة افاد الوجوب لا اذا قال الحداد ثابت شرعا فانه اعم ومن الادلة فيه حديث ام عطية في
الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال لا تحد امراة على ميت فوق ثلث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب
ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد والنبذة بضم النون الشي اليسير والقسط
والاظفار نوعان من البخور رخص فيه في الغسل من الحيض في تطييب المحل وازالة كراهته وحديث ام سلمة في الصحيحين ايضا قالت جاءت امراة الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها بضم الحا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
مرتين او ثلثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة اشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على راس الحول قالت زينب كانت المراة
اذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى يمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار او شاة او طائر فتفتض به فقل
ما تفتض بشي الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب وغيره الحفش بكسر الحا المهملة ثم الفا ثم الشين المعجمة البيت الصغير
قريبا السقف حقير وتفتض تغتسل ثم بالمشاة من فوق مفتوحة فسر اي تكسر ما هي فيه من العدة بطائر او نحوه تمسح به قبلها وتنبذه فلا يكاد يعيش
ما تفتض به من فضض الله فاه ولا فض الله فاك وحمل الاعضا بالغسل ليصير كالفضة فهو منه والاول احسن قوله وقال الشافعي رحمه الله لا احداد عليها
اي على المبتوتة لانه لاظهار التاسف وهو في الموت لصبره على صحبتها الى الموت بخلاف ابتدايه لطلاقها لما فانه اوحشها وخلعها لانها راجعة فيه فكان
سواها قلنا في محل النزاع نص وهو ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الخاطيب ذكره السروجي حديثا واحدا
وعزاه للنسائي بهذا اللفظ نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحنا قال الخاطيب والله اعلم به ويجوز كونه في بعض كتبه وانما جعله حديثين
حديث الخاطيب المتقدم وحديث ابي داود عن ام حكيم بنت اسيد عن امها مولاة لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب قلت فباي شي امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به راسك مع الطعن
في اسناده لا يفيد المقصود فانه عن معتدة في وفاة ولو سلم ثبت المطلوب بالقياس على عدة المتوفى عنها بجامع اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح
وبتقدير تسليم ان ما عينه الشافعي مناسب معتبر في محل النص وهو المتوفى عنها زوجها لكنه ليس هو المناسب المعتبر على الحصر بل في المحل ايضا اظهار التاسف
على فوات نعمة النكاح التي هي من اسباب النجاة في المعاد والدنيا فانها ضابط للحكمة المقصودة لفوات الزوج وكون الزينة والطيب من مهيجات
الجماع وهي ممنوعة عن النكاح شرعا في هذه المدة فيمنع دفعا لدواعيه لا يراد عن ادا الواجب وقد ذكر المص هذا المعنى ايضا عند قوله وفيه وجهان الخ

لكن ظاهره انه ذكره على انه علة اخرى والتحقيق انه حكمة لان المنضبط فوات ما قلنا بخلاف ما هو دواعيه وكل من الامرين يستقل بالحكم فاذا
وجد في محل ثبت معه ذلك الحكم ففي المبتوتة ان فقد التاسف على الزوج فالآخر وهو التاسف على فوات نعمة النكاح موجود ولو تم ما ذكر من ان اظهار
التاسف مطلقا ليس علة لانه ممنوع بقوله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم فلا يكون الاحداد في المتوفى عنها منوطا به لزم ان يكون
وجوبه تبعا للعدة بالنص او معلولا بالآخر فقط لكن منع بان المراد بقوله تعالى لكيلا تاسوا الآية الاسى الصياح والفرح مع الصياح نقل عن ابن
مسعود موقوفا ومرفوعا قوله والحداد ويقال الاحداد فمن الاول يقال حدت المراة تحد من باب نصر ومن باب ضرب ايضا حدادا فهي حاد ومن الثاني
يقال احدت تحد احدادا فهي محد قوله ان يترك الطيب ولا يحضر عمله ولا يتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه
وسلم تقدم قوله والدهن لا يعرى عن نوع طيب اما في ذاته او في الدهن به لما فيه من طيب نفسه به وزينته وقد وقع للزيلعي مخرج الاحاديث
هنا وهم وذلك انه جعل لفظة الدهن عطفا على الاكتحال فقال عن المص ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن فخرج حديثه
منعه الاكتحال والدهن ثم قال واما الدهن فغريب وهو سهو فان الدهن مبتدا خبره قوله فانه لا يعرى عن نوع طيب فالحقها كما قال قوله قال الا من
عذر لان فيه ضرورة بهذا مذهب جمهور الايمة وذهبت الظاهرية الى انها لا تكتحل ولو من وجع وعذر لما تقدم من الحديث الصحيح حيث نهى نهيا مؤكدا
عن الكحل التي اشتكت عينها والجمهور حملوه على انه لم يتحقق الخوف على عينها وكذا قال المص فان كان ذلك امرا ظاهرا ابيح لها ذلك لشهادة الكتاب
والسنة على ذلك من حيث العمومات وقد جا في حديث ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت تشتكي عينها فتكتحل بكحل الجلا فارسلت
مولاة لها الى ام سلمة فسالتها عن كحل الجلا فقالت لا تكتحلي منه الا من امر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلي بالليل وتمسحيه بالنهار ثم قالت عند ذلك دخل علي
النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت علي صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقلت انما هو صبر يا رسول الله قال انه يشب الوجه فلا تجعليه الا
بالليل وانزعيه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب الحديث رواه احمد وغيره لكن امها مجهولة وتمتشط باسنان المشط الواسعة
لا الضيقة ذكره في المبسوط واطلقه الايمة الثلثة وقد ورد في الحديث مطلقا وكونه بالضيقة يحصل معنى الزينة وهي ممنوعة منها وبالواسعة يحصل
دفع الضرر ممنوع بل قد يحتاج لاخراج الهوام الى الضيقة نعم كلما ارادت به معنى الزينة لم يحل واجمعوا على منع الادهان المطيبة واختلفوا في
غير المطيبة كالزيت والشيرج النحتين والسمن فمنعناه نحن والشافعي الا لضرورة لحصول الزينة به واجازه الامامان والظاهرية قوله لعذر كالحكة
والقمل والمرض وقال مالك يباح لها الحرير الاسود والحلي والمعنى المعقول من النص في منع المصبوغ ينفيه وقد صرح بمنع الحلي في الحديث على ما سنذكر
ولم يستثن من المصبوغ في الحديث السابق الا العصب فيشمل منع الاسود قوله لانه يفوح الى آخره يفيد انه اذا كان خلقا لا رايحة له يجوز وفي
الكافي قال الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا باس به لضرورة ستر العورة لكن لا تقصد الزينة وينبغي تقييده بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما ببيعه
والاستخلاف بثمنه او من مالها ان كان لها وروى مالك وابو داود والنسائي عن ام سلمة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبس المتوفى عنها زوجها
المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل هذا لفظ ابي داود والمشق المغرة ولا تلبس العصب عندنا واجاز الشافعي رقيقه
وغليظه ومنع مالك رقيقه دون غليظه واختلف فيه وفي تفسيره في الصحاح العصب ضرب من برود اليمن ينسج ابيض ثم يصبغ بعد ذلك وفي
المغني الصحيح انه نبت يصبغ به الثياب وفسر في الحديث بانها ثياب من اليمن فيها بياض وسواد ويباح لها لبس الاسود عند الايمة الاربعة
وجعله الظاهرية كالاحمر والاخضر قوله ولا احداد على كافرة لا احداد عندنا على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة خلافا للشافعي ومالك لانه يجب لموت
الزوج فيعم النسا كالعدة قلنا يجب الحداد عند فقد الزوج حقا من حقوق الشرع ولهذا لو امرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه فلا يخاطب هو لا به
ولذا شرط الايمان فيه حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر الحديث قولهم كما تعم العدة عليهن قلنا العدة
مدة تقال على كف النفس عن الحرمات الخاصة وعلى نفس الحرمات وعلى مضي المدة على ما اسلفناه بحقيقة والعدة اللازمة لهن بكل من المفهومين الاخيرين
على معنى ان عند البينونة بالموت والطلاق يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن الى انقضا مدة معينة فاذا باشره ولي الصغيرة والمجنونة قبلها لا
يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليفي بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسي المحكوم بحرمته فلا

بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولايتوقف على خطاب التكليف فلو اكتحلن او لبسن المزعفر او اختضبن لا اثم
لعدم التكليف به نعم قد يجب على الكافرة في العدة خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى جهتان **قوله**
وعلى الامة يعني اذا كانت منكوحة في الوفاة والطلاق البائن وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة لثبوت العلة الموجبة لانها مخاطبة
بحقوقه تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى وليس في الاحداد فوات حقه في الاستخدام بخلاف المنع من الخروج فانه لو الزمها في العدة بثبت
ذلك فعلى لا تمنع من الخروج في عدتها كيلا يفوت حقه في استخدامها وحق العبد مقدم على حق الشرع باذنه لغناه قال تعالى الا ما اضطررتم اليه
فان قيل لو وجب الحداد لعلة فوات نعمة النكاح لوجب بعد شرا المنكوحة فالجواب انها لم تعتد لقيام الحل والكفاية غاية الامر انه
ثبت على وجه احاط من الحل الثابت بالعقد باعتبار ثبوت النسب بلا دعوة في العقد بخلاف الملك ولا اثر لهذا القدر من الاحطية فان نعمة النكاح
ليس فواتها موثرا باعتبار ذلك القدر من الخصوصية بل باعتبار فوات ما فيها من انها سبب لصونها وكفاية مونتها وهذا القدر لم يفت فلا يوجب
فلم تجب الحداد وبهذا التقرير يندفع اشكال انه لا ينوب الادنى عما هو اعلى عن الاعلى والتفصي عنه بالتزام وجوب الحداد على الزوجة المشتراة
الا انه لم يظهر لكونها حلالا حتى لو اعتقها ظهر فانه دعوى بلا دليل عليها بل دليل نفيها انه وجوب لا فايدة فيه لان لها الزينة والطيب بعد شرائها
والوجوب يستتبع الفايدة **قوله** وليس في عدة ام الولد اي عن وفاة سيدها او اعتاقها حداد وكذا الموطوءة بشبهة والمنكوحة فاسدا لانهن ما
فاتهن نعمة النكاح والاصل الاباحة اي اباحة الزينة وهذا لان بالاعتاق يزول الرق الذي هو اثر الكفر فهو موضع السرور لا الاسف والنكاح الفاسد
والموطوءة بشبهة ظاهر واورد عليه انه فوات علة معينة وقدم المص للاحداد علة اخرى وهو كون هذه الاشياء دواعي الرغبة وكل منهما يستقل وهذه
موجودة هنا فينبغي ان يجب الحداد واجيب بان كونها ممنوعتين عن النكاح حكمة وجوب الحداد لا علة بل علته فوات نعمة النكاح وهو يدور معه
وجودا وعدما كذا قيل وهو بالضعف جدير وفي النهاية تلك حكمة لا علة لما ذكرنا من دوران وجوب الاحداد بفوات نعمة النكاح والحكم يدور مع العلة
لا الحكمة لما عرف في مسئلة الاستبراء **قوله** ولا باس بالتعريض في الخطبة اراد المتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها
الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا فضائه الى عداوة المطلق والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره لقول
ابن عباس فيما اخرج البخاري عنه قال لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد ان اتزوج ولوددت انه يتيسر لي امراة صالحة وقال القاسم يقول انك
على كريمة واني فيك لراغب وان الله لسايق اليك خيرا او نحو هذا واخرج البيهقي عن سعيد بن جبير الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك لراغب
واني لارجو ان نجتمع وليس في هذا التصريح بالتزوج والنكاح ونحوه انك لجميلة او صالحة ولا يصرح بنكاحها فلا يقول اني اريد ان انكحك او اتزوجك
وسبك الاية لا جناح عليكم فيما عرضتم به اي فيما ذكر غير لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن او اكننتم اي اضمرتم في انفسكم فلم ينطقوا به تعريضا
ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي نكاحا فلا تقولوا اريد ان اتزوجك وسمي النكاح سرا لانه سبب السر
الذي هو الوطي فانه مما يسر وحديث السر النكاح المذكور في الكتاب غريب الا ان تقولوا قولا معروفا فالاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن وهو منقطع لان
القول المعروف ليس داخلا في السر والاستدلال يتعلق بالمحذوف الذي ابرزنا صورته وهو فاذكروهن والله اعلم **قوله** وبعض الليل بحيث من
التعليل **قوله** وقد مثل الى ان يهجم الليل وقد روي عن محمد المتوفى عنها لا باس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال الحلواني هذه الرواية
صحيحة لان الموهم عليها البيتوتة في غير منزلها والبيتوتة هي الكينونة في جميع الليل نقله في الكافي وقدم قبله ما ينفي اختبار صحتها وهو قوله لان
نفقتها عليها وعسى لا تجد من يكفيها مونتها فتحتاج الى الخروج لنفقتها غير ان امر المعاش يكون بالنهار عادة دون الليالي فابيح الخروج لها بالنهار دون
الليالي انتهى ويعرف من التعليل انها اذا قدرت كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة ونحوها ليلا ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل
كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها **قوله** اما المطلقة
فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية اشتملت على نهي الازواج عن اخراجهن غضبا عليهن وكراهة لمساكنتهن او لحاجتهم الى
المساكن وعلى نهي المطلقات عن الخروج ونهيهن ابلغ لانه اوقع بلفظ الخبر الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج قاله النخعي

وبه اخذ ابو حنيفة وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن وهو قول ابن مسعود وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس الفاحشة نشوزها وان
تكون بذية اللسان على احمائها وقول ابن مسعود اظهر من جهة وضع اللفظ لان الا غاية والشيء لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي ابدع
واعذب في الكلام كما يقال في الخطابيات لا تزن الا ان يكون فاسقا ولا تشتم امك الا ان تكون قاطع رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا يخرج الطباق
عذوبته عن غرضنا **قوله** حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا الا انها قد تحتاج كالمتوفى عنها وقيل لا يباح لها الخروج لانها
هي التي ابطلت النفقة فلا يصح هذا الاختيار في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد وصححه في جامع قاضي خان وهذا كما لو اختلعت على ان
لا سكنى لها فان مونة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج واما ان يحل لها الخروج فلا والحق ان على المفتي ان ينظر في خصوص الوقائع
فان علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج افتاها بالحل وان علم قدرتها افتاها بالحرمة **قوله** ولهذا اي ولان البيت المضاف اليها
هو الذي يسكنه لو زارت اهلها والزوج معها او لا فطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتد **قوله** وقال صلى الله عليه وسلم تاييد للاستدلال
بالكتاب بان قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ثبت على وفق ما قلنا انه مدلول الكتاب وهو ما اخرج اصحاب السنن الاربعة عن سعيد بن اسحق بن
كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب عن فريعة بنت مالك بن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري انها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله
ان ترجع الى اهلها في بني خدرة وان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة فقالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في
الحجرة او في المسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم او امر بي فنوديت فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شان زوجي
قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان ارسل الي فسألني عن ذلك فاخبرته
فاتبعه انتهى ورواه مالك في الموطا وابن حبان في صحيحه واخرجه الحاكم عن اسحق بن سعد بن كعب بن عجرة حدثتني زينب به قال الحاكم هذا حديث
صحيح الاسناد من الوجهين جميعا ولم يخرجاه قال محمد بن يحيى الذهلي هو حديث صحيح محفوظ وهما اثنان سعيد بن اسحق وهو اشهرهما واسحق بن
سعد بن كعب وقد روى عنهما جميعا يحيى بن سعيد الانصاري وقد ارتفعت عنهما الجهالة انتهى وقول ابن حزم زينب بنت كعب مجهولة لم يرو حديثها غير
سعيد بن اسحق وهو غير مشهور بالعدالة دفعه ابن القطان بان الحديث صحيح فان سعيد بن اسحق ثقة وممن وثقه النسائي وزينب كذلك ثقة وقال
الترمذي حديث صحيح وفي تصحيحه توثيقهما ولا يضر الثقة ان لا روى عنه الا واحد او قال ابن عبد البر انه حديث مشهور فوجب اعتباره والعمل به واما ما
روى الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت فقال فيه لم يسنده غير ابي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن
القطان ومحبوب بن محرز ايضا ضعيف وعطاء بن السيب مختلط وابو بكر بن مالك اضعفهم فلذلك علة الدارقطني به وذكر الجمع اصوب لاحتمال
ان يكون الحمل من غيره انتهى كلامه **قوله** وصار كما اذا خافت على متاعها اللصوص الى اخره اي فانها تخرج لانه عذر واذا خرجت الى منزل للعذر
صار الثاني كالاول فلا تخرج عنه الا لعذر وتعيين الموضع الذي تنتقل اليه في عدة الوفاة والطلاق الى الزوج وفي عدة الوفاة اليها لانها مستبدة في
امر السكنى حتى ان اجرة المنزل ان كان باجر عليها وعليها ان تسكن فيه الا ان لا تجد الكرى وتجد ما هو بلا كرى فلها ان تتحول اليه وكذا في الزوج الغايب
ولا تخرج المعتدة الى صحن الدار التي فيها منازل الاجانب لانه كالخروج الى السكة ولهذا يقطع السارق باخراج المتاع اليه فان لم يكن في الدار
منازل بل بيوت جاز لها الخروج الى صحنها ولا تصير به خارجة من الدار وتبيت في اي بيت شاءت منها **قوله** ثم لا بد من سترة بينهما يعني اذا
لم يكن للزوج الا بيت واحد كيلا تقع الخلوة بالاجنبية وكذا هذا في الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها ثم لا باس بالمساكنة بعد اتخاذ الحجاب
اكتفاء بالحايل وانما اكتفى به لان الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم الا ان فاسقا فتخرج لانه عذر والاولى ان يخرج هو وكذا في كل موضع
يتحقق عذر يبيح الخروج الاولى ان يخرج هو ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح يرجح المحرم او فالمحرم اولى ويراد
ما قلنا وهذا لانهم اولوا الاولوية هو جوبه بان مكثها واجب لا مكثه ومتى انتقلت فتعيين المكان اليه **قوله** واذا خرجت المراة مع زوجها الى
مكة او غيرها المقصد اذا سافر بها فطلقها فاما رجعيا واما بائنا ففي الرجعي تتبع زوجها حيث مضى لان النكاح قائم وان كان بائنا او مات عنها

وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها اقل من السفر فان شاءت مضت الى المقصد وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر او لا معها محرم او لا
لانه ليس في ذلك انشاء سفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها مادون السفر اذا مست الحاجة اليه وبغيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد
في منزل الزوج كذا في الدراية واطلاق المص يقتضي انه اذا كان بينها وبين مصرها اقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينها وبين مقصدها سفر او
دونه اما ان كان مدة سفر فظاهر لان المضي الى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر واما ان كان مادونها فترجع ايضا لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا
مضت تكون مسافرة مالم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كذا في النهاية وهو اوجه **قوله**
اذا كان الى المقصد ثلثة ايام فصاعدا فان كان دونها الى المقصد لا تتخير بل يتعين عليها الذهاب الى المقصد **قوله** الا ان يكون استثنا
من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اي في جميع الاحوال الا في حال يكون طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تتخير بل يتعين عليها ان
تعتد فيه عند ابي حنيفة سواء كان معها محرم او لا وحاصل وجوه المسئلة اما ان يكون بينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر فتتخير والاولى
الرجوع على ما في الكافي وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع او كان احدهما سفرا والاخر دونه فيختار ما دونه لانها باختياره مقابلة منشئة سفرا
دون اختياره فان كان كل منهما سفرا فلا يخلو من ان يكون في مفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت بمحرم او لا لان ما يخاف عليها في
ذلك المكان اشد مما يخاف عليها في الخروج والاولى ان تختار الرجوع وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم لان ما يخاف في السفر بغير محرم اعظم مما يخاف
عليها في المصر فكان المكث في المصر اولى بخلاف المفازة فان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة في العدة وقالا تخرج وهو قول ابي حنيفة اولا وقوله
الاخر اظهر لها انها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما لو كانت في غير المصر وهذا لان الاصل الخروج مطلق لها اجماعا لما يلحقها من ضرر الغربة
ووحشة الانفراد حتى قلنا لها ان تخرج الى ما دون السفر بلا محرم فاذا بطل معنى السفر بالمحرم بقي مجرد الخروج وهو مطلق لمكان الغربة اذ
الغريب يؤذى ويهان فاشبه المفازة وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من السفر فالعدة
اولى وما دون السفر انما ابيح مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج لانه بنا على الخروج الاول الا ان اصل الخروج مباح وهو هنا منشئة للخروج
باعتبار السفر فيثبت وله التحريم واذا ثبت وله لم يسقط بالمحرم لانه لا ترتفع به حرمة الخروج بسبب العدة وفي البدائع لو كانت لجهتان مدة سفر
فمضت ورجعت وبلغت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عند ابي حنيفة ومثله
في المحيط وفيه البدوي طلق امراته فاراد نقلها الى مكان اخر في الكلا والماء فان لم تتضرر بتركها في ذلك الموضع في نفسه او ماله ليس له ذلك وان تضرر
فله ذلك اذ الضرورات تبيح المحظورات والله سبحانه اعلم

باب ثبوت النسب

اعقبه العدة لان مما وجبت له العدة تعرف
حال الرحم من الحمل فيثبت نسبه ويثبت مواجبه وعدمه فينصرف كل عن الاخر في الحال اي في حال عدم معرفة الحمل على وجه الاحتياط وذلك
عند تمام العدة **قوله** ومن قال ان تزوجت فلانة او امراة فهي طالق فتزوج فجاءت بولد لستة اشهر منذ يوم تزوجها لا اقل ولا اكثر فهو ابنه
وعليه المهر يريد من وقت تزوجها لانه قرن اليوم بفعل لا يمتد وقد نبه المص على هذه الارادة لانه لما علل ثبوت نسبه بانها فراشه قال في اثبات كونها
فراشا لانها جاءت به لستة اشهر من وقت النكاح ولم يقل من يوم النكاح فافاد ان المراد من لفظ اليوم الوقت وهذا لان الطلاق جزاء الشرط فيتاخر
عنه لا بزمان وان لطف كما قيل لانه لا يتخلل بينهما ان لحال بل اول انات تعقب وجود الشرط يثبت فيه الجزاء من غير افتقار الى تحقق زمان يسع
التلفظ بانت طالق كما حققناه في الطلاق لانه ثبوت حكمي وان فيكون العلوق مقارنا للنكاح فيثبت النسب وتصور العلوق مقارنا للنكاح
ثابت بان تزوجها وهو مخالطها وطيا وسمع الناس كلامهما فوافق الانزال النكاح والاحسن تجويز انهما وكلا به فباشر الوكيل وهما كذلك فوافق
عقده الانزال وحاصله ان الثبوت يتوقف على الفراش نعم اذا فسر الفراش بالعقد كما عن الكرخي وهو يخالف تفسيرهم السابق له
في فصل المحرمات بكون المراة بحيث يثبت نسب الولد منها اذا جاءت به فان هذا الكون انما يثبت بعد العقد الا ان قلنا ان العلة مع المعلول
في الخارج وكلامهم ليس عليه وتقرير قاضي خان ان العلوق يكون بعد تمام العقد مقارنا للطلاق قبل الدخول فيكون حاصلا قبل زوال الفراش
فيثبت النسب يعني ان زوال الفراش بعد الطلاق قبل الدخول لا معه لان زواله اثره لا يقال مقتضاه ان يكون جاءت به لاقل من ستة اشهر
من وقت النكاح اذ لا بد من كون مدة الحمل ستة اشهر وقد عين لثبوت نسبه ان لا يكون اكثر من ستة اشهر من النكاح ولا اقل لانا
نقول انما لم يثبتوه في الاقل لان العلوق سابق من زوج قبل النكاح واما في الزيادة فلاحتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه لم يزد
عليها بعد الطلاق بما يسع وطيا بالفرض فيجب استثناء هذا القدر ويجب تقريره لذلك ولا يخفى ان نفيهم النسب فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة
اشهر في مدة يتصور ان يكون منه وهو ستة اشهر ولا موجب لصرف عنه ينافي الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت به لستة اشهر
ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر منها وربما تمضي دهور لم يسمع فيها ولادة لستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه
احتياط فاي احتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري اي الاحتمالين ابعد الاحتمال
الذي فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطاها وسمع كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد
او احتمال كون الحمل ذا زاد على ستة اشهر بيوم يكون من غيره ولاستبعاد هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكلف بل قيام الفراش
كاف ولا يعتبر امكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امراة الصبي بولد لا يثبت نسبه
والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جني واما لزوم المهر كاملا فلانه لثبوت النسب منه
جعل واطيا حكما فعليه المهر وما قيل لا يلزم من ثبوت النسب وطؤه لان الحبل قد يكون بادخال الماء الفرج دون جماع فنادر والوجه الظاهر
هو المعتاد وفي النهاية وفي القياس وهو رواية ابي يوسف مهر ونصف اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فللدخول انتهى وعبارة
ابي يوسف في الامالي على ما نقله الفقيه ابو الليث وينبغي في القياس ان يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف
المهر ومهر اخر بالدخول قال الا ان ابا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق وا شتبه
وجوب الزيادة انتهى وهذه العبارة للمتامل لا توجب قوله يلزم مهر ونصف بل ظاهره في نفسه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ
الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والا لم يثبت النسب لان الوطي
في غير عصمة ولا عدة بل يحكم بانه مقارن له او للنكاح فالاول كونه قبله او لا فاشتبه ذلك وضميره في **قوله** فتاكد المهر به لثبوت النسب
واعلم انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا بما ذكر من تزوجها حال وطيها المبتدا به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد
في صحيح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا منسوبا وقدمناه في باب المهر من انه لو تزوجها في حال يطاها عليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالعقد
قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة ولا بصيرة بهما مشكلا لمخالفته لصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب
واحد به بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فهي طالق ونسي فتزوجها ووطيها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطي اما هنا الطلاق مع الوطي
الحلال في فعل متحد فصار الفعل كله له بشبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب غيره وفي شرح ابي اليسر قال ان تزوجتها فهي طالق ثلثا فتزوجها ودخل
بها ينبغي ان لا يجب عليهما الحد ويجب مهر المثل وقالوا يجب عليهما قال كنت افتيت بالوجوب على الحالف وهو الظاهر من مذهب اصحابنا من مال اليه
لم يكن مخطيا ولو جاءت بولد درئ منصوص عن اصحابنا وان حرمت عليه بالثلث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب
قوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ولو عشرين سنة او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها فان اقرت بانقضاء عدتها
والمدة تحتمله بان يكون ستين يوما على قول ابي حنيفة وتسعة وثلاثين على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من
وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفى عنها اذا ادعت بعد الاربعة اشهر
وعشر انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة اشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها ثبت نسبه منه اما ثبوت نسب ولد الرجعية
اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر واما ثبوته اذا جاءت به لاكثر منهما فلاحتمال العلوق في عدة الرجعي لانتفاء الحكم بزناها او بوطيها بشبهة لجواز كونها
ممتدة الطهر فان امتد الى ما قبل سنتين من مجيها به او اقل ثم وطيها فحبلت وعن هذا حكما بانها اذا جاءت لاكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعة الكائنة
بالوطي في العدة للمطلقة الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين لا تثبت رجعته فان العلوق يحتمل انه كان في العصمة كما يحتمل انه كان في العدة

واحالة الحادث الى اقرب الاوقات اذ لم يعارضه ظاهر آخر والظاهر الوطي في الصحة لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة ارجح من اضافة
الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة ايضا فيها اذ معتاد الناس في الرجعة ان يراجعوا باللفظ فان
قيل هنا احتمال آخر وهو كونها تزوجت به وجاءت به من الزوج الآخر قلنا الغرض انها لم تكن اقرت بانقضاء العدة وما لم يعرف ذلك ولم
يظهر تزوجها فالظاهر انها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وابقاء الاول اسهل واخف **قوله** والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين
لانه يجوز ان يكون الحمل كان قبل الطلاق فيثبت النسب وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لتيقن العلوق بعد البينونة
ووطؤه بعد البينونة حرام قيل ان هذه الرواية مخالفة لرواية الايضاح وشرح الطحاوي والاقطع والرواية التي تجيء بعد هذا في الكتاب ايضا
وهي قوله والاكثر مدة الحمل سنتان فان فيها الحقت السنتان باقل من السنتين حتى اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وان لفظ
الحديث يؤيد صحة تلك الروايات فاما قوله ان لفظ الحديث الخ فليس بصحيح لان آخره حاصله انه لا يمكث الولد في البطن اكثر من سنتين
وهذا لا يقتضي انها اذا جاءت به لتمام سنتين من الطلاق ان يثبت نسبه الا اذا كان العلوق حال قيام الفراش والوجه ان يحمل على تقرير فاضح
المتقدم من انه يحيل العلوق في حال الطلاق لا بعده قبل زواله بالفراش **قوله** الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت نسبه وهو مفرغ
للمتعلق اي لم يثبت في حال الا في الحال التي ادعاه لانه التزمه وله وجه وهو كون وطيها بشبهة في العدة وهل يشترط تصديق المرأة فيه روايتان
والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل وذ
ظاهر في ضعفها وغرابتها واعترض بان هذه مناقضة لما في كتاب الحدود من ان النسب لا يثبت من المبانة بالوطي في العدة وفي المبسوط ان
المبتوتة بالثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود واجيب بحمل المذكور
هناك على المطلقة ثلاثا والمطلقة على مال وحمل المذكور هاهنا على المبتوتة بالكنايات فيرتفع التناقض وليس بشيء لان المذكور هناك اذا لم يدع شبهة والمذكور
هنا محمول على كونه وطيها بشبهة والمعتدة عن ثلث لا يكون ابعد من الاجنبية فالاجنبية والنسب يثبت بوطيها بشبهة فكيف بالمعتدة فيجاب … مثلا
بان يقال ينبغي ان يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد دعوى شبهة الفعل لان المذكور في الحدود عدم ثبوت النسب اذا وطي المطلقة ثلثا و…
بالطلاق على مال فجعل هذا الحكم وطي المطلقة ثلثا اذا جاءت به مطلقا فيثبت عنده فيجاب ان لا ينقل عنه الا اذا ادعى الشبهة التي هي غير مجرد ظن
الحل والمذكور في الكتاب لم يشترط ذلك بل افاد ثبوت نسبه بمجرد دعواه غير ان توجيه ذلك امكان صحته بكون الوطي بشبهة والوجه انه لا يشترط غير
دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواه ثم يحمل على ثبوت الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل ثم اذا لم يثبت نسبه فيما اذا جاءت به لاكثر من سنتين يحكم
بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة اشهر عند ابي حنيفة وهو رواية ابن شجاع عن ابي يوسف فيجب ان يرد نفقة ستة اشهر وقال ابو يوسف لا تنقضي
الا بوضع الحمل وقد ذكرناه ولا يلزمها رد شيء لهما ان الولد من غيره والظاهر انه من نكاح صحيح دون الزنى والوطي بشبهة واقل مدة الحمل ستة
اشهر فحكمنا بانقضاء العدة من ذلك الوقت وابو حنيفة احدث ما لا يستحقه لانها منقضية العدة فرده وابو يوسف يقول هي في العدة ولذا لا تتزوج
بغيره قبل وضعه فكانها وطئت بشبهة ولو جاءت المبتوتة بولدين احدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر من سنتين يثبت نسبهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف اعتبره بمن باع جارية فجاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر فادعاهما البائع يثبت نسبهما وينقض البيع وعند
محمد لا يثبت لان الثاني علوق حادث بعد الابانة فيتبعه الاول لانهما توأمان قيل هو الصواب وليس ولد الجارية نظيره لان الولد الثاني
يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه بخلاف الولد الثاني في المبتوتة ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيه لاكثر من السنتين لا يلزمه حتى
يكون الخارج لاقل من سنتين وباقيه لاكثر من السنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه او يخرج من قبل الرجلين اكثر البدن
لاقل والباقي لاكثر ذكره محمود في شرح التكملة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها واحدة يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة اشهر ولا يلزمه ان
جاءت به لستة اشهر فصاعدا لانه ولد النكاح في الاول وفي الثاني يضاف الى ملك اليمين لان وطيها حلال ولا يلزمه الا بالدعوى ولا فرق بين
ان تكون الطلقة بائنة او رجعية وان طلقها ثنتين يثبت نسبه الى سنتين لان وطيها لا يحل بملك اليمين فكان الولد من النكاح ولا يخفى ان معنى

المسألة طلقها ثم ملكها والا لم يتصور وطيها بملك اليمين واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد باحد امور
ان يكون هناك اما شهادة بالولادة او اعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر كما سيجيء عن قريب **قوله** فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها الخ
قيل هو مستدرك لان الحبل دليل انه يجامع مثلها ومنعه ليس بشيء لانه ان كان باعتبار ان الحبل يكون بالجماع فلا شك انه لا يكون الا بالبلوغ
وبعيد ان لا تحمل البالغة الجماع وحاصل المسألة ان الصغيرة اذا طلقت فاما قبل الدخول او بعده فلو كان قبله فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت
نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت لان الغرض ان لا عدة عليها وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل الطلاق
ليلزم العدة بناء على الحكم بالدخول للحكم بالعلوق قبل الطلاق وان طلقها بعد الدخول فاما ان اقرت بعده بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر او لم تقر فان
اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة باقرارها
وما جاءت به لا يلزم كونه قبله ليتيقن بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلا فعند ابي حنيفة ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من
وقت الطلاق يثبت نسبه والا فلا وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين في الطلاق البائن والى سبعة وعشرين شهرا في الرجعي لاحتمال انه وطيها
في آخر عدتها الثلاثة الاشهر فعلقت سنتين وان كانت ادعت حبلا فهي كالكبيرة من حيث انها لا تعتبر انقضاء عدتها على اقل من تسعة اشهر لا مطلقا
فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطيه اياها في آخر الطهر وجه
قول ابي يوسف انها يحتمل كونها حاملا الغرض انها في سن يجوز فيه بلوغها لانه فرض المسألة ولم يقر بانقضاء عدتها فاشبهت الكبيرة في احتمال
حدوث العلوق ساعة فساعة فيثبت نسب ما ياتي به الى سنتين واعلم ان قياس ما قدمه في الكبيرة المبتوتة من انها اذا جاءت به لتمام
سنتين لا يثبت ان يقول الى اقل من سنتين هنا وجه قولهما وهو الفرق ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فيمضيها يحكم الشرع
في الانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها بالانقضاء لانه لا يحتمل الخلف وعدم المطابقة بخلاف اقرارها فغاية الامر ان يجعل انقضاؤها بمنزلة
اقرارها ولو اقرت بالانقضاء بعد الاشهر الثلثة ثم جاءت به لاكثر من ستة اشهر او لستة لا يثبت فكذلك هنا فلزم ان لا يثبت حتى ياتي به
لاقل من تسعة اشهر اما اذا كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها كالكبيرة لا باقرارها بالحبل حكم ببلوغها **قوله** ويثبت نسب
ولد المتوفى عنها زوجها ما بين وفاة زوجها وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه ولستة اشهر
لا يثبت فوجهه كوجهها في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي انقضاء اربعة اشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم الشرع بانقضائها
بها فاذا جاءت بالولد بعدها لتمام ستة اشهر او اكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جاءت به لاقل على ما عرف ويمنع بغير الجهة الواحدة في حقها بل
لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل فيتمم ما لم يعترف بالحمل **قوله** واذا اعترفت ظاهر وتقدمت نظيره وانما لم
يثبت اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الاقرار وان كانت المدة تحتمل كون الحمل من الزوج لانها امينة شرعا في اخبارها عن عدتها
فاذا اخبرت لزم الى ان يتحقق الخلاف قطعا وقوله يتناول باطلاقه كل معتدة لعدم التفصيل في المعتدة عن طلاق ووفاة ومما يشمل
ايضا الآيسة اذا ولدت بعد الرجعي والبائن فهي كذوات الاقراء يثبت نسب ما تاتي به الى اقل من سنتين في البائن واكثر منها في الرجعي ما لم تقر
بانقضاء العدة فان اقرت بانقضاء العدة مفسرا بثلاثة اشهر او مطلقا في مدة تصلح لثلثة اقراء ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
يثبت النسب والا فلا لان مطلق اقرارها يحمل على الاقراء لما بطل الياس هذا والمنصوص عليه في فتاوى قاضي خان ان الآيسة تعتد بالاشهر اذا
ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت بانقضاء العدة او لم تقر وكذا نقل عن المرغيناني **قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا
لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان او يعلم اعتراف من الزوج بالولادة او يكون الحبل ظاهرا فيثبت النسب
بلا شهادة واطلاق المصنف يشمل المعتدة عن وفاة وعن طلاق بائن او رجعي فيوافق تصريح قاضي خان وفخر الاسلام بجريان الخلاف في الرجعي
وشمس الاسلام قيد صورة المسألة بان يكون الطلاق بائنا فقال لو ان رجلا طلق امرأته ثلثا او تطليقة بائنة ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين
او اقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول ابي حنيفة ما لم يشهد رجلان او رجل وامرأتان ونحوه فعل

صاحب المختلف حيث قال شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا بمويد الى قوله حتى ان المعتدة عن وفاة اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق
البائن اذا كذبها الزوج الى آخر ما ذكره واتفقوا على قيد انكار الزوج وكذا لو وقع انكار الولادة والحبل من الورثة فعندهما تثبت بشهادة امرأة
حرة عدلة ويرث بذلك ويشترط لفظة الشهادة على قولهما عند مشايخ خراسان لانها موجبة حقا على الغير ولا تشترط عند العراقيين قياسا
على العدة وقوله في جميع ذلك اي فيما اذا كان حبل ظاهرا ولا اعتراف من الزوج او لا وهل تقبل شهادة رجل واحد عندهما قيل
نعم ولا يفسق كما لو شهد رجلان او رجل وامرأتان وفي جامع قاضي خان وعلى هذا الخلاف كلما لا يطلع عليه الرجال واجمع علماؤنا على انه يقضي
بالنسب بشهادة الواحدة عند قيام النكاح وحقيقة الحال انه يثبت تعيين الولد بهذه الشهادة والنسب بقيام الفراش واذا تقرر ان
النكاح بعد الرجعي قائم من كل وجه يتجه تقييد الخلاف بالبائن كما نقله شمس الائمة ويكون الرجعي كالعصمة القائمة في حل الوطي ودواعيه والخلاف
انما هو بعد الموت وبالطلاق البائن وبقولهما قال احمد وعند الشافعي يشترط اربع نسوة عدول وعند مالك وابن ابي ليلى امرأتان وجه قولهما
ان الفراش قائم بقيام العدة وهو اي الفراش ملزوم للنسب فيما ياتي به كما قبل الطلاق والحاجة الى شهادة المرأة لتعيين الولد فتعين شهادتها
على الولادة كما قبل الطلاق اقتصر المصنف على هذا القدر فيثبت النسب والجامع قيام الفراش وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع
الحمل فصارت اجنبية والفراش المنقضي ليس بحجة لتصلح مؤيدا للحجة الضعيفة اعني شهادة المرأة الواحدة فكانت الحاجة ماسة الى اثبات
النسب ابتداء وذلك بكمال النصاب على ولادتها المتصلة بفراشها المستلزمة لثبوت النسب لكونها في وقت يلزم فيه ثبوت النسب شرعا
بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا قبل دعواها او صدر الاعتراف به من الزوج او كان الفراش قائما وقت دعواها الولادة لان النسب ثابت
قبل الولادة لما في البطن وقيام الحمل ظاهرا او اعترافا وكذا قيام الفراش يؤكد شهادة القابلة به وقولهما لا يطلع عليه الرجال ممنوع بل يطلع عليه
فيما اذا دخلت المرأة بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته وفيما اذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا وبهذا
يندفع ما قد اورد من ان شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل والحاصل ان حقيقة محل الخلاف ان شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال
عادة كالولادة وغيرها هل تكفي للاثبات او لا بد من ان يتأيد بمؤيد فالوجه ان يجعل الاستدلال عليه ولهما فيه قوله صلى الله عليه وسلم شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول الواحدة لانه جنس واما الوجه الذي ذكره فيمانعه بالفارق بينه وبين المقيس عليه
من حال قيام الفراش وهو يدفعه بانه لا يلزم من جوازها مع مؤيد جوازها بدونه ويبقى عليه اطلاق الحديث والموقوف منه ما رواه ابن ابي شيبة
عن الزهري مرسلا مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها
في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك وبهذا حجة لانه مرسل وانما قلنا لانه مرسل لان قول الراوي مضت السنة انما يكون حكمه الرفع اذا
كان صحابيا وهو هنا ليس صحابيا وحديث الدارقطني عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الاعمش عن ابي وائل عن حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم
اجاز شهادة القابلة وان كان بين عبد الملك والاعمش رجل مجهول وهو ابو عبد الرحمن المدايني فقد تقطا فراووي ما هو حجة به ولو كانت معتدة
عن وفاة فادعت الولادة فصدقها الورثة عليها ولم يشهد بها احد فهو ابن الميت في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم
فيقبل تصديقهم فيه اما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة قالوا اذا كانوا اي الورثة من اهل الشهادة بان يكونوا
ذكرا او ذكورا مع اناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المقرين منهم والمنكرين ويطالب غريمهم الميت بدينه وعن هذا قيل يشترط
لفظة الشهادة اي في مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط وهو الصحيح لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا يراعى
للتبع شرائطه اذا ثبت اصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا في حق المقرين منهم والله اعلم **قوله** واذا تزوج الرجل
امرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فلزم كونه من علوق قبل النكاح وان
جاءت به لاكثر منها ثبت ولا اشكال سواء اعترف به الزوج او سكت وكذا اذا جاءت به لتمام السنة بلا زيادة لاحتمال انه تزوجها
واطئا لها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته وهذا من المصنف خلاف ما تقدم في المبتوتة حيث نفى نسبا اثبت به لتمام

الفراش

سنتين مع تصحيحه بما قدمناه من كونه طلقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق واجيب عن المصنف بان ثبوت النسب هنا لا
هناك يحمل امرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنى او من زوج فتزوجت وهي في العدة واما عدم الثبوت هناك للشك فلا
يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها انقضت وتزوجت بزوج آخر فعلقت منه وما حصل بهذا رفع الطاعن من عدم الثبوت
هناك وليس بجواب اصلا لان معنى السؤال وجد المقتضي وهو الامكان بالطريق الذي ذكرناه مع وجوب الاحتياط فكان يجب ان يثبت النسب
كما يثبت هنا وانت علمت ان الوجه ثبوت النسب فيه لوجود المقتضي وهو الامكان مع الاحتياط **قوله** فان جحد الولادة فيما يعني اذا
جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت بشهادة امرأة واحدة اتفاقا اما عندهما فظاهر وعنده لتأيدها بقيام الفراش حتى لو نفاه بعد شهادتها
لاعن ولا يكون هذا اللعان لازما بشهادة الواحدة ليلزم انه قائم مقام الحد والحد لا يثبت بشهادة امرأة واحدة فيجب ان لا يجب اللعان هنا
وايضا يلزم خطأ ابي حنيفة حيث لم يثبت به النسب واثبت به اللعان بل اللعان انما وجب بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من
حيث هو نفيه فانه ليس من ضرورة لزومه وجود الولد اصلا فضلا عن نفيه بعد وجوده لتحققه بدونه وان اتفق هنا وقوعه في ضمن النفي
قوله وان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك لاربعة اشهر وقالت لستة فالقول لها لان الظاهر شاهد لها وهو انه ولد من نكاح لا سفاح ولا
من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو معتضد على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح هنا الى اقرب الاوقات لانه اذا تعارض
ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجود الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق بخلاف ساير التصرفات مع ان ظاهرها متايد
بظاهره وهو عدم مباشرة النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج او حبل زنى وان صح على الخلاف فيه ثم لا يحرم عليه بهذا النفي لانه لا يلزم
منه تزوجها حاملا بثابت النسب ليكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهي حامل من زنى فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع
كذبه حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار يبطل **قوله** ولم يذكر اي محمد الاستحلاف اي استحلافها وهو على الخلاف المعروف في الاشياء
الستة فعندهما تستحلف وعنده لا تستحلف لان الخلاف واقع في النكاح والنسب **قوله** ومن قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت
امرأة على الولادة والزوج ينكرها ولم يكن حبلها ظاهرا ولا اقر هو به لم تطلق عند ابي حنيفة ولكن يثبت النسب وقالا تطلق ايضا لان شهادتها حجة
في ذلك اي في ثبوت ولادتها للحديث السابق واذا كانت حجة مقبولة فيها تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق المعلق به وبهذا التقرير يتبين ان قوله
ولانها لما قبلت في الولادة الخ ليس وجها آخر بل هو تمام الوجه الاول وصار كثبوت الامومة بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة فيما اذا قال ان
كان بامتي هذه حمل فهو مني فولدت بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر فانكر ولادتها فشهدت بها امرأة وكثبوت اللعان بناء على ثبوت النسب فيما
اذا جاءت زوجته بولد فقال ليس مني ولا ادري اولدتيه ام لا فشهدت بالولادة امرأة فانه يجب اللعان الا ان يكون الزوج عبدا او حرا محدودا في القذف
ولابي حنيفة انها ادعت الحنث وزوال ملكه الثابت فلا بد من حجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست حجة كذلك الا في موضع الضرورة وهو الولادة
ولازمه المختص به فقبلت فيها وثبت النسب والامومة والولد لانه حكمه اللازم شرعا اما اللعان فانما ثبت بالقذف وان اتفق انه وقع في ضمن نفي
الولد كما تقدم واما وقوع الطلاق والعتاق فليس حكما مختصا به فلا يثبت عند هذه الشهادة كمن اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي قبل في
الحرمة ولا يثبت مجوسية الذابح وكقوله اذا حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ومما يحكمان معترضان
ويمكن جعل هذا اشكالا على ابي حنيفة فان طلاقها معنى زوال ملكه وهو ليس لازما شرعيا لحيضها بل لازمه الشرعي حرمة قربانها فقد ثبت بقولها لازمه
الشرعي ولازمه الجعلي المنفك وهو حنثه وسياتي الفرق ولو كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط القابلة لانه لا
بد من الحجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة للعلم بان الحبلى تلد بعده ولانه اقر بانها
مؤتمنة في اخبارها بالولادة حيث اقر بانها حامل فيقبل قولها في رد الامانة كما اذا علق بحيضها فقالت حضت فاذن ظهر الفرق الدافع للاشكال
المذكور وهو ان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كالحيض وبولادتها بعد الاقرار بحبلها او بظهور حبلها كان التزاما لتصديقها
عند اخبارها به واعترافا بانها مؤتمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبلها سابقا ولا ظهور حبل حال التعليق لم يستلزم ذلك

شهادة

فيحتاج عند الكاره الى الحد قوله واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي ومالك اربع سنين واستدل المص بقول عائشة رضي الله عنها الولد
لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اخرج الدارقطني والبيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن
جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة قالت ما تزيد المراة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عود المغزل وفي لفظ قالت لا يكون الحمل اكثر من سنتين
الحديث واخرج الدارقطني ومن جهته البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس اني حدثت عن عائشة انها قالت لا تزيد المراة في حملها
على سنتين قدر ظل مغزل فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلثة ابطن في اثنتي
عشرة سنة كل بطن في اربع سنين ولا يخفى ان قول عائشة رضي الله عنها مما لا يعرف الا سماعا وهو مقدم على المحكي عن امراة ابن عجلان لانه
بعد صحة نسبته الى الشارع لا يتطرق اليه الخطأ بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك والمراة تحتمل خطأها فان غاية الامر ان يكون انقطع دمها
اربع سنين ثم جاءت بولد وهذا ليس بقاطع في ان الاربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتد طهرها سنتين او اكثر ثم حبلت ووجود الحركة مثلا
في البطن مثلا لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد ولقد اخبرنا عن امراة انها وجدت ذلك مدة تسعة اشهر من الحركة وانقطاع الدم وكبر البطن
وادراك الطلق فحين جلست القابلة تحتها اخذت في الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيئا فشيئا الى ان انضمر بطنها وقامت عن قابلتها عن غير
ولادة وبالجملة مثل هذه الحكايات لا تعارض الروايات وما روي ان عمر رضي الله عنه اثبت نسب ولد المراة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم
فوجدها حاملا فهم برجمها فقال له معاذ ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد بدت ثنيتاه يشبه
اباه فلما راه الرجل قال ولدي ورب الكعبة فانما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل لنسبه قوله واقله ستة اشهر ولا خلاف للعلماء فيه لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع تفسير الفصال في الاية الاخرى بكونه في عامين فيلزم كون الفاصل للحمل ستة اشهر واورد عليه انه مخالف لما قرره
لابي حنيفة في الرضاع من ان هذه المدة مضروبة لتمامها لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص قام في احدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة فلما
قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ التثليث في اطلاق واحد حقيقة ثلاثين واربعة وعشرين باختيار احد فنين فلعله رجع الى
الصحيح واجيب بان هذا تاويل ابن عباس رضي الله عنهما ذكره ههنا موضع الاستدلال في الحقيقة مورده لا هو مع ما يعضده لبيته به
عليه وهو ما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم
قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فلم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه عنها فالتمسك بدرء
عثمان مع عدم مخالفة احد فكان اجماعا وهذا صحيح في نفسه ومفيد لقطعية ارادة كون المدة لمجموع الحمل والفصال لاتفاقهم على صحته حيث سكتوا
ورتبوا الحكم باعتباره وهو مبطل تمسكه في الرضاع على ذلك الوجه فلا يندفع به التناقض على المص قوله ومن تزوج امة فطلقها اي بعد الدخول
واحدة بائنة او رجعية ثم اشتراها قبل ان يقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه اي ثبت منه نسبه ولفظ يوم بعد منذ
مستغنى عنه وقيدنا ببعد الدخول وواحدة لانه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان تجيء به لاقل من ستة اشهر منذ فارقها لانه لا عدة لها او بعده
والطلاق ثنتان ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق كما سيذكره المص قوله والا اي ان لم تجئ به لاقل بل لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت
الطلاق لم يلزمه الا ان يدعيه قوله لانه في الوجه الاول وهو ما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ولد المعتدة للتيقن بكون العلوق سابقا
على الشراء وولد المعتدة يثبت نسبه بلا دعوة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ولد المملوكة فلا يثبت الا بدعوة وهذا لان
الطلاق اذا كان واحدة حل له وطؤها بعد الشراء اذ لا تظهر عدتها في حقه لانها معتدة والمراة متى ولدت والوطء حلال يقضى بالعلوق من اقرب
الاوقات لان فيما زاد عليه شكا واقرب الاوقات ستة اشهر واعتبارها في الاول يوجب انه ولد المعتدة وفي الوجه الثاني يوجب انه ولد المملوكة فلا
يثبت الا بدعوة بخلاف ما اذا كان الطلاق ثنتين حيث يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت
الشراء لانه به حرمت الامة حرمة غليظة مغياة بنكاح زوج آخر على ما عرف فتعذر القضاء بالعلوق من اقرب الاوقات لانه قضاء عليهما بالوطء الحرام
فقضينا بالعلوق من ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها على الصلاح وقبل الطلاق كانت منكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة

ثم اذا كانت الواحدة رجعية وهو ولد المعتدة فيلزمه وان جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق فاكثر بعد كونه لاقل من ستة اشهر من الشراء وان
كان بائنا فالى اقل من سنتين او تمام السنتين بعد كونه لاقل من ستة من الشراء واعلم ان ما ذكر من حكم المطلقة الرجعية ثابت عند عدم
الطلاق يعني لو اشتراها من غير طلاق كان الحكم المذكور للرجعية ثابتا ولو اشترى زوجته الموطوءة ثم اعتقها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها
لا يثبت النسب الا ان يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشراء وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه لو ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الشراء
الا بدعوة والعتق ما زادها الا بعدا منه وعند محمد ثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء لانه بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر
في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة عن بائن لم تقر بانقضاء عدتها ذلك ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه للعلم بثبوته قبل الشراء وان كان
لاكثر من سنتين من العقد وكذا لو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر مذ باعها فعند ابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا
بتصديق المشتري لما ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه هنا لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ولم تظهر هنا
ولو اسلمت كتابية تحت مسلم ثم جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاسلام فنفاه لاعن ويقطع نسب الولد منه
وان احتمل علوقه قبل الاسلام وباعتباره لا لعان لكن اللعان حادث والاصل في الحوادث ما ذكرنا وكذا حرة تحته امة اعتقها مولاها فجاءت بولد لاكثر
من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعتاق فنفاه الزوج لاعن وان احتمل العلوق قبل الاعتاق فان قيل ما ذكرتم ينتقض بمسائل احدها
ما لو قال لامراتيه احداكما طالق ثلثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه
ولا تتعين هي للطلاق ذكره في الزيادات وثانيها ما لو قال لها اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق
فلو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل وثالثها المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ولو كانت الحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام اعني البيان والطلاق والرجعة قلنا الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم تتضمن ابطال
ما كان ثابتا بالدليل وترك العمل بالمقتضي اما اذا تضمنت فلا فمتى عولت على ما قلنا ثم استقريت المسائل وجدت الامر عليه ففي ثبوت الطلاق في
الصورتين الاوليين ابطال ما كان ثابتا بيقين بلا يقين وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول قوله
فهي ام ولده بالاجماع لان سبب وجود النسب قد وجد وهو الدعوة والحاجة الى تعيين الولد وشهادة القابلة حجة في ذلك بالاجماع اي باتفاق اصحابنا
هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو ولدته لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا
الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في البطن وقت القول فيتقنا بالدعوى قوله برهنا الخ فان قيل ثبوت النكاح ههنا اقتضائي فيثبت بقدر
الضرورة وهي تصحيح النسب دون الارث قلنا النكاح غير متنوع الى ما هو سبب استحقاق الارث وما ليس كذلك بل هو ملزوم لاستحقاقه
واذا ثبت الشيء ثبت بلوازمه الشرعية والا لم يكن لازما بخلاف نكاح الكتابية قوله وجه الاستحسان ان المسلمة معروضة فيما اذا كانت معروفة
بحرية الاصل وانها ام الولد واذا ثبت كونها حرة وهي ام ابنه لزم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفا لانه الموضوع لحصول الاولاد دون الفاسد والوطء
بشبهة فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم
بقيامه ما لم يتحقق زواله قوله فلا ميراث لها قال التمرتاشي ولكن لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام الولد بقولهم
قوله لان استحقاق الارث فلا يقضى به كالمفقود يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة الى غيره حتى لا يرث مفقود من احد

باب الولد من احق به

لما ذكر ثبوت نسب الولد عقيب احوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد قوله واذا وقعت الفرقة الخ وهو على
الاطلاق فيما اذا وقعت بردتها ولحقت اولا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت فهي احق به وما اذا لم تكن اهلا للحضانة بان كانت فاسقة
او تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة او كانت امة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة او متزوجة بغير محرم وما اذا
كان الاب معسرا وابت الام ان تربي الا باجر وقالت العمة انا اربي بغير اجر فان العمة اولى هو الصحيح قوله لما روي ان امراة في سنن ابي داود
حدثنا عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء

مطلب الحضانة

وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي رواه الحاكم وصححه وعمرو هذا هو عمرو بن
شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا اراد بجده محمدا كان مرسلا واذا اراد عبد الله كان متصلا فلما لم ينص عليه يصير محتملا للارسال
والاتصال وهناقض على جده عبد الله وجه الانسان بالفتح والكسر والجواب بالكسر بيت من الوبر والجمع الاجوبة **قوله** وان الام اشفق عليه ابدا
لحكمة خصوص هذا الشرع وانما كانت اشفق لانه كان جزا لها حقيقة حتى قد يقرض بالمقاريض واقدر على الحضانة لتلبثها بمصالحه والرجل اقدر على
الاكتساب فلذا جعلت نفقته عليه اذا لم يكن هو له مال وجعل عندها **قوله** واليه اشار الصديق الخ يشير الى ما في موطا مالك حدثنا يحيى
ابن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امراة من الانصار وولدت له عاصما ثم فارقها عمر رضي الله عنه فركب يوما الى قبا فوجد ابنه يلعب بفناء
المسجد فاخذه بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فادركته جدة الغلام فنازعته اياه فاقبلا حتى اتيا ابا بكر فقال عمر ابني وقالت المراة ابني فقال
ابو بكر خل بينه وبينها فما راجعه عمر الكلام وكذا رواه عبد الرزاق ورواه البيهقي وزاد ثم قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا توله
والدة عن ولدها وفي مصنف ابن ابي شيبة حدثنا ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت
عاصم بن ثابت بن ابي الافلح فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادركته شموس بنت عاصم الانصارية وهي ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر فقال خل
بينها وبين ابنها فاخذته ولابن ابي شيبة ايضا عن عمر انه طلق ام عاصم ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها فتجاذباه بينهما حتى
بكى الغلام فانطلقا الى ابي بكر فقال له مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه **قوله** والنفقة على الاب على ما يذكر اي في باب
النفقة وهذا اذا كان حيا وان كان ميتا فعلى ذي الرحم الوارث على قدر المواريث **قوله** ولا تجبر يعني اذا طلبت الام فهي احق به وان ابت لا
تجبر على الحضانة وهو قول الشافعي واحمد والثوري ورواية عن مالك وفي رواية اخرى وهي هو قول ابن ابي ليلى وابي ثور والحسن بن صالح تجبر واختاره
ابو الليث والهندواني من مشايخنا لان ذلك حق الولد قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين والمراد الامر وهو الوجوب والمشهور عن
مالك لا تجبر الشريفة التي لا عادة لها بالرضاع وتجبر التي هي ممن ترضع فان لم يوجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها اجبرت بلا خلاف وتجبر الاب على
اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان اختلعا فعقد نعم
فكانت الاية للندب او محمولة على حالة الاتفاق وعدم التعاسر ولانها عسى ان تعجز عنه لكن في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على
ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا هذا لفظه فافاد ان قول الفقيهين الكل جواب
الرواية واما قوله تعالى فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانه
لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من يرضعه فتجبر **قوله** فان لم يكن اي لم يكن له ام تستحق الحضانة
بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم او ماتت فام الام اولى من كل احد وان علت وعن احمد ام الاب اولى واستضعف بان
ام الام تدلي بالام وهي المقدمة على الاب فمن يدلي بها اولى واحق ممن يدلي به فان لم يكن للام ام فام الاب اولى ممن سواها وان علت وعند
زفر الاخت الشقيقة او الخالة اولى منها وعن مالك الخالة اولى من الجدة لاب لما في الصحيحين ان عليا وجعفر الطيار وزيد بن حارثة اختصموا
في بنت حمزة فقال علي انا احق بها هي ابنة عمي وقال زيد بنت اخي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال
الخالة بمنزلة الام وقال لعلي انت مني وانا منك وقال لجعفر اشبهت خلقي وخلقي وقال لزيد انت اخونا ومولانا والجارية عند خالتها فان الخالة والدة
ولفظ هذا كله تشبيه رواه ابو داود وقال فيه انما الخالة ام ورواه اسحق بن راهويه وقال بعد قوله واما انت يا زيد فاخونا ومولانا والجارية عند
خالتها فان الخالة والدة قلنا هذا كله تشبيه فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السياق افاد ارادة الاول فيبقى اعم من كونه
في ثبوت اصل الحضانة او كونها احق به من كل سواها ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بانها احق من احد بخصوصه اصلا
ممن له حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض وهو ان الجدة ام ولهذا تحرز ميراث الام من السدس وعليه الشفقة ويلي الولاد
ظاهرا فكانت مقدمة على الاخوات والخالات فان لم تكن جدة سفلى ولا عليا فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين

واولئك

واولئك بنات الاجداد والجدات والشقيقة اولى من غيرها والتي لام اولى من الاخت لاب وبعد الاخت لاب الخالة وفي رواية كتاب
النكاح الاخت لاب اولى من الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلي بالام على المدلي بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا فعلى رواية كتاب
النكاح يدفع به الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة الشقيقة ثم الى الخالة لام ثم لاب ثم
العمات على هذا الترتيب ثم الى خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم الى عماتها على هذا الترتيب وخالة الام اولى من خالة الاب عندنا
ثم خالات الاب وعماته على هذا الترتيب وقد تبين ان اولاد الاخوات لاب وام احق من الخالات والعمات وان الاخت لام احق من
ولد الاخت الشقيقة وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي الى من له حق الحضانة واما بنات الاعمام والعمات والاخوال
والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية **قوله** لما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما لم تتزوجي والنزر
القليل والشزر نظر البغض ولو ادعى الاب ان الام تزوجت وانكرت فالقول لها ولو اقرت بالتزوج الا انها ادعت الطلاق وعود حقها فان لم تعين
الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج **قوله** فاختصم المقصود انه اذا لم يكن للصغير امراة من اهله او وجب
الانتزاع من النساء اخذه الرجال واولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب ولذلك اذا استغنى عن الحضانة كان الاولى بحفظه اقربهم
تعصيبا وقد عرف في موضعه اي في الفرائض واولى العصبات الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق
ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب فاما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب
وام ثم ابن العم لاب ولا تدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم الغلام واذا لم يكن للصغيرة عصبة يدفع الى الاخ لام ثم
الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه
اخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة والاعمام من لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه ليس له حق في الامساك الكل
من الكافي واذا اجتمع مستحقوا الحضانة في درجة كاخوة واعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم وفي الفتاوى الصغرى فان لم يكن
عصبة فالى ذوي الارحام على الترتيب **قوله** حتى ياكل الخ الذي في الاصل حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي بعض نسخ النوادر
ويستنجي وحده فضمه المص الى ما تقدم وفي نوادر ابن رشيد ويتوضا وحده وذكر شمس الائمة لا بد من ان يستنجي وحده انه لا بد منه ليحصل الاستغناء
ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة والا لم يقدر على تمام الطهارة
قوله والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره لا ما قيل انه يقدر بتسع لان الاب مامور ان يامره بالصلاة
اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده
ويلبس وحده دفع والا فلا **قوله** وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة وهي رواية هشام عنه وفي غياث المفتي الاعتماد على
رواية هشام عن محمد لفساد الزمان وعن ابي يوسف مثله واختلف في حد الشهوة ليبنى عليها اخذ الاب وثبوت حرمة المصاهرة قالوا بنت تسع
مشتهاة وخمس ليست مشتهاة وسبع وثمان ان كانت عبلة مشتهاة والا فلا **قوله** ومن سوى الام والجدة يعني الكبرتين قبل الام والاب
قوله لانها لا تقدر على استخدامها شرعا وتعليم اداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب انما يحصل بالاستخدام بخلاف الام والجدة
لقدرتهما عليها شرعا ولذا جاز لهما ان يواجراها قال الحاكم الجليل الشهيد فان كانت البكر دخلت في السن واجتمع عقلها ورايها واخوها مخوف عليها فلها ان تنزل
حيث احبت في مكان لا يتخوف عليها **قوله** والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وحال الحرة فيه انه ان كان الولد رقيقا
كان مولاه احق به منها وان كان حرا كانت احق به من الزوج بعد الطلاق ومن مولاه ان كان له مولا اعتقه ومن مولاها ان كان ابنها منه قبل عتقها
ولو فارقها زوجها وهي امة فالولد لمولاها وهي اولى به من الاب لانه مملوكه وان كان الزوج حرا وكذا ان كان الزوج حرا ولم يفارق امه فالمولى احق بالولد
لكن لا يفرق بينه وبين امه للنهي عن ذلك ذكره في الكافي وفي التحفة المكاتبة ان ولدت قبل الكتابة لا حق لها وان بعده فهي اولى به لدخوله تحت الكتابة
قوله ويخاف بالرفع استيناف وفي بعض النسخ او يخاف بالنصب عطفا على ما لم يعقل ويمنع ان تعده الخمر او لحم الخنزير وان خيف ضمها الى اناس من المسلمين

ويروى بالنصب ايضا على معنى الى ان يكافى مثله في قوله لا الزمنك او تقضيني حقي ولكن هذا في اولا الواو وقال الشافعي واحمد ورواية عن
مالك لا حضانة لهما والمشهور عن مالك كقولنا وهو قول ابن القاسم وابي ثور قوله للنظر قبل ذلك دافع لقولهم وحاصله ان الانظر للصغير
ان يكون عند الام لوفور شفقتها وزيادة قدرتها على التبتل بملاحظته ومصالحه وما فيه من احتمال الضرر الديني يرتفع بما ذكرنا **قوله** ولا خيار للغلام
يعني اذا بلغ السن الذي يكون الاب احق به كسبع مثلا اخذه الاب ولا يتوقف على اختيار الغلام ذلك وعند الشافعي يخير الغلام في سبع او ثمان وعند
احمد واسحق يخير في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الآخر فله ذلك فان عاد واختار الاول عيد اليه هكذا ابدا قال في المغني وهذا لم ينقل
به احد من السلف والمعتوه لا يخير ويكون عند الام **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم خير اخرج الاربعة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم خير غلاما بين ابيه وامه قال الترمذي حديث حسن صحيح ولابي داود والنسائي فيه قصة لابي هريرة قبل ان يروي الحديث حاصلها انه خير
غلاما في واقعة رفعت اليه ثم روى الحديث ولفظه سمعت امراة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب
بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت واستدل المص بالمعنى على عدم التخيير وهو ظ واجاب عن الحديث
بوجهين احدهما انه صلى الله عليه وسلم دعا ان يوفق لاختيار الانظر على ما رواه ابو داود في الطلاق والنسائي في الفرايض عند عبد الحميد بن جعفر عن ابيه
عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فجاءت بابن لها صغير لم يبلغ فاجلسه النبي صلى الله عليه وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم خيره
وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه وفي لفظ اخر انه اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع
ابنتي فاقعد النبي صلى الله عليه وسلم الاب ناحية والام ناحية واقعد الصبية بينهما وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال صلى الله
عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها واخرجه الدارقطني من طريق ابي عاصم النبيل عن عبد الحميد وسمى البنت عميرة واخرج ابن ماجة والنسائي
في سننه عن اسمعيل بن ابراهيم بن علية ثنا عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ابي سلمة ان ابوين اختصما في ولد الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم احدهما كافر فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فتوجه الى الكافر فقال اللهم اهده فتوجه الى المسلم فقضى له به قال ابن القطان بعد ذكر
الروايتين في انه غلام او جارية ولعلهما قضيتان قال وقد روي من طريق عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابويه اختصما فيه
رواه ابن ابي شيبة ورواه غيره وقال فيه عبد الحميد عن يزيد بن سلمة ولا يصح ذلك لان عبد الحميد بن سلمة واباه وجده لا يعرفون ولو صحت لا ينبغي ان
يحمل خلافا لرواية اصحاب عبد الحميد بن جعفر عن ابن جعفر فانهم ثقات وهو وابوه ثقتان وجده رافع بن سنان معروف وافاد ان المراد بقوله عن ابيه
عن جده جد ابيه قال فانه عبد الحميد ابن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن سنان ونحن نقول انه اذا اختار من اختاره الشرع دعا له لكن الوقوف على ذلك
متعذر بتخيير غيره صلى الله عليه وسلم مع دعايه فيجب بعده صلى الله عليه وسلم اعتبار مظنة الانظرية وهو فيما قلنا ثانيهما انه كان
بالغا بدليل الاستقا من بير ابي عنبة ومن دون البلوغ لا يرسل الى الآبار للاستقا للخوف عليه من السقوط فيه لقلة عقله وعجزه عنه غالبا ونحن
نقول اذا بلغ فهو مخير بين ان ينفرد بالسكنى وان يكون عند ايهما اراد اللهم الا ان يبلغ سفيها مفسدا فيضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله
ولا نفقة له على الاب الا ان يتطوع اما الجارية فان بلغت بكرا ضمها الى نفسه لانها غرة بعد وان بلغت ثيبا فلها ان تنفرد بالسكنى الا ان تكون غير
مامونة على نفسها لا يوثق بها فللاب ان يضمها الى نفسه وكذا الاخ والعم الضم اذا لم يكن مفسدا وان كان فيضعها القاضي عند امراة ثقة
ولهذا صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا على ما تقدم من قصة عمر مع ابي بكر وما اسند عبد الرزاق عن عمر انه خير ابنا فاختار امه فانطلقت
محمول على انه عرف ميل الابن الى امه وهي في الواقع احق بحضانته فاحب تطييب قلب الاب من غير مخالفة للشرع فخير يدل عليه ما تقدم
انه لم يراجع ابا بكر الكلام والجواب ان عدم المراجعة ليس دليلا لان ابا بكر كان اماما يجب نفاذ ما يحكم به من رايه وان خالفه راي المحكوم عليه
فالوجه ما ذكرنا والموافق للمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قدمناه اول الباب **فصل** اذا ثبت حق الحضانة للام فارادت ان تخرج بالولد الى
بلد اخر فان كان النكاح قايما كان للزوج منعها لان حق السكنى له بعد ايفا معجل المهر خصوصا بعد ما خرجت معه وان كانت باينة وقد انقضت عدتها فلا يخلو

من كون البلد الذي يريد الخروج اليها بلدها وقد وقع العقد فيها اولا ففي الاول ليس للاب منعها وان بعدت كالكوفة من الشام الا ان تكون دار
حرب وهو مسلم او ذمي وان كانت هي حربية ولو كان كلاهما مستامنا جاز لها ذلك لانه لما عقد بها فالظاهر انه يقيم به غير انه اذا خرج بعد ذلك وقد
اعطاها المهر وجب عليها المتابعة واذا زالت الزوجية لم تجب المتابعة فيعود الحكم الى الاول ولو كانت الاولاد عنها بان تزوجها
بالبصرة فولدت له اولادا فخرج بهم الى الكوفة ثم طلقها فخاصمته فيهم ليردهم اليها فان اخرجهم باذنها ليس عليه ان يجي بهم اليها ويقال لها
اذهبي اليهم فخذيهم وان كان بغير اذنها فعليه ان يجي بهم اليها وفي الثاني له منعها سواء كان مصرها ولم يعقد فيه او عقد فيه وليس مصرها على اصح
الروايتين كما سيذكره المص الا ان يخرج الى مصر قريب بحيث لو خرج الاب لمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله او قربه كذلك وكان العقد في قرية لانه
كالانتقال من حارة الى حارة وان لم يكن العقد في قرية بل مصر فليس لها اخراجه الى القرية القريبة هذا فيما بين الاب والام اما لو كانت الام ماتت
وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنقل بالولد الى مصرها لانه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد اذا اعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي فيه الغلام
لانه لا عقد بين الاب وام الولد ولنتكلم على فصول الكتاب **قوله** قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسند ابن ابي شيبة ثنا المعلى بن
منصور عن عكرمة بن ابراهيم الازدي عن عبد الرحمن بن الحرث بن ابي ذباب ان عثمان رضي الله عنه صلى بمنى اربعا ثم قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من تاهل في بلدة فهو من اهلها يصلي صلاة المقيم واني تاهلت منذ قدمت مكة ورواه ابو يعلى كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل ببلد فهو من اهله وانما اتممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها وقد ضعف عكرمة الازدي ولهذا يصير الحربي به ذميا
ظاهره ان بالتزوج يصير الحربي ذميا ودفع في الكافي بانه خلاف المصرح به بل لا يصير الحربي بالتزوج في دار الاسلام ذميا لانه لا يستلزم المقام لتمكنه
من الطلاق والعود وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت في دار الاسلام تصير ذمية لعدم كون الطلاق في يدها فيكون التزاما وانما يصح حمل الحربي على
الشخص الحربي فيصح مرادا به الحربية وبتجويز ان يكون مرجع الضمير التزام المقام قال وهو ظاهر لو سيق الكلام له وفي النهاية وجدت بخط شيخي
ليس في النسخة التي قوبلت مع نسخة المص هذه الجملة بل اتصل **قوله** وان ارادت الخروج بقوله فهو منهم وما ذكر هنا في بعض النسخ وقع سهوا
انتهى وعلى هذا لا حاجة الى تكلف توجيهه بما قلنا وبغيره وتحميل المص اياه مع انه لا يصح لان مرجع الضمير ان كان التزوج فهو تزوج الرجل فلا يصح
الاستصحاب بتزوج المراة الحربية على صيرورتها من اهلها والا لكان صيرورتها كذلك لامر يخصها لا يوجد في حقه وان كان التزام المقام
فليس السوق لاثباته **قوله** اشار في الكتاب اي القدوري وقيل المبسوط والاول اولى لانه معتاد المص ولا يستفاد الثاني لعدم
المعهودية ووجهه ان قوله الا ان يخرج بها الى وطنها يفيد ان غيره داخل في الحظر والذي وقع فيه التزوج غير وطنها **قوله** وهو رواية
كتاب الطلاق اي من الاصل وفي العكس وهو ما اذا ارادت الانتقال الى مصرها ولم يقع فيه العقد لم يكن لها الانتقال به باتفاق الروايات
كما يوجب البيع التسليم في مكانه اي اذا كان البيع في ذلك المكان لا مطلقا فاني في العتابي من باع شعيرا والشعير بالقرية والمشتري يعلم
ذلك استحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم فهو بالخيار ان شا تسلمه في مكانه وان شا فسخ ولو تعين مكان العقد لم يكن له خيار فلا
حق امساك الاولاد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيجب اعادة الثمرات في مكان العقد اعتبارا للثمرات بالاحكام منها وجوب التسليم والتسلم
قوله تفاوت اي بعد وفي عكسه وهو ان ينتقل من المصر الى القرية لا يجوز وان كانت القرية قريبة الا اذا وقع العقد فيها وهي قريتها فلها ذلك
ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح البقالي ليس لها ذلك كما لو وقع العقد هناك اولا والاول هو المنصوص ذكره الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو كلام
محمد اذا كان اصل النكاح في رستاق وله قرى متفرقة فارادت ان تخرج بهم من قرية الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة ينظر بعضها الى بعض
ما لم يكن ذلك يقطعه عن ابيه كما اذا اراد ان ينظر اليه من يومه واذا ارادت ان تخرجه من مصر جامع الى قرى ان كانت قريبة منها فليس لها ذلك الا ان
يكون النكاح وقع في تلك القرى وفيه ايضا وليس للمراة ان تشتري لولدها وتبيع وان كانت احق به الا ان تكون وصية والله سبحانه اعلم

باب النفقة النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلكت او من النفاق الرواج نفقت السلعة نفاقا
راجت وذكر الزمخشري ان كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفد وفي الشرع الادرار على الشي بما به بقاؤه

قوله م

ثم نفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدا بالزوجات اذ هي الاصل في ثبوت النفقة للولد لانه فرعها ثم بالسبب الابعد
والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مرجع الضمير الوالدات المتقدم ذكرهن قيل هي الزوجات
وقيل هي المطلقات والاول هو الظاهر وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا
ما اتاها وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرا ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقال صلى
الله عليه وسلم في خطبته بعرفة في حجة الوداع كما قدمناه في ضمن حديث جابر الطويل في الحج فاتقوا الله في النساء فانهم عوان اخذتموهن
بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطين فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وغيره وفي الصحيح ان هندا بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفين رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني
ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه فقال صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك والاحاديث كثيرة في الباب وعليه اجماع
العلماء وما نقل عن الشعبي من قوله ما رايت احدا اجبر على نفقة احد يجب تاوله والله اعلم بصحته **قوله** وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره اي المنفعة
ترجع الى غيره كان نفقته عليه فخرج الرهن فان نفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست متمحضة للمرتهن بل مشتركة وخرج المنكوحة نكاحا فاسدا
حتى لو تعجلت نفقة شهر ثم ظهر انه فاسد رجع عليها بما اخذت ما لو انفق عليها بلا فرض القاضي فلا رجوع وفي الفتاوى رجل اتهم بامراة فظهر بها حبل
فتزوجها فان لم يقر بان الحبل منه كان النكاح فاسدا عند ابي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع اخر لا تستحقها عندهما
ايضا لانه ممنوع عن وطيها ولو اقر انه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل وحل وطيها وتقدم اصله في المحرمات والله اعلم **قوله**
اصله العامل في الصدقات والمفتي والوالي والقاضي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بدفع عدو المسلمين والنساء محبوسات
صيانة للمياه عن الاشتباه فيجب نفقتهن عليهم مسلمات كن او لا ولو غنيات **قوله** اذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية
بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اذا لم يطلب الزوج انتقالها فان طلبه فامتنعت لحق لها كمهر لا تسقط النفقة ايضا وان
كان لغير حق ح لا نفقة لها لنشوزها وقال بعض المتاخرين لا نفقة لها حتى تزف الى منزل الزوج وهو رواية عن ابي يوسف واختار القدوري
وليس الفتوى عليه وقول الاقطع الشيخ ابي نصر في شرحه ان تسليمها نفسها شرط بالاجماع منظور فيه ثم قرره على وجه يرفع الخلاف وهو انه اذا لم
ينقلها الى بيته ولم تمتنع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها ولكنه رضي ببطلان حقه حيث ترك النقلة فلا يسقط حقها **قوله** وعليه الفتوى
اختار المصنف قول الخصاف وقول الكرخي هو ظاهر الرواية وقال به جمع كثير من المشائخ ونص عليه محمد رحمه الله وقال في التحفة انه الصحيح ولا خفاء في وجوب
نفقة اليسار في يسارهما والاعسار في اعسارهما وانما يظهر الخلاف في الاختلاف كما اذا كانت موسرة وهو معسر فعلى مختار المصنف تجب نفقة المعسرة
دون نفقة الموسرة وكذا في عكسه وعلى ظاهر الرواية تجب في الاول نفقة الاعسار لانها وان كانت موسرة لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة
المعسرين وفي الثاني نفقة الموسرين والمصنف لم يذكر تمام الاقسام التي بها يتم تفسير قول الخصاف بل ترك ما اذا كانت موسرة والزوج معسر وكانه
لاتحاد جوابه بخلاف ما ذكره وهو ما اذا كانت معسرة والزوج موسر وكان الاولى ح ان يقول فان كان احدهما موسرا والاخر معسرا واقتصر في الاستدلال
لمذهب الخصاف على حديث هند وقال فيه اعتبر حالهما ووجهه انه يصلح رد الاعتبار حاله فقط يعني اذا ثبت اعتبار حالها في هذا الحديث بطل قولكم
يعتبر حاله فقط ثم اعتبار حاله ثابت لا بد منه باتفاق القائلين القايل باعتبار حاله والقايل باعتبار حالهما فيلزم اعتبار حالهما ويورد عليه
ان حديث هند خبر واحد وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية مطلق في اعتبار ثبوت حال الموسر معسرة كانت الزوجة او لا فاعتبار
حالها زيادة موجبة لتغيير حكم النص اذ يوجب الزيادة في موضع يقتضي النص فيه عدمها وعدمها في موضع يقتضي فيه وجودها وذلك لا يجوز وافاد
المصنف دفع هذا بقوله واما النص فنقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقي في ذمته فانه يفيد ان المعتاد بالنص اعتبار حاله في الاتفاق ونحن
نقول ان المعسر لا ينفق فوق وسعه وهو لا ينفي اعتبار حالها في قدر ما يجب لها والحديث افاده فلا زيادة على النص لانه موجبه تكليفه باخراج قدر حاله
والحديث افاد اعتبار حالها في القدر الواجب ح فيجتمعان بان يكون الواجب عليه اكثر مما اذا كانت موسرة وهو معسر ويخرج قدر حاله فيبا لعزورة

يبقى الباقي في ذمته اللهم الا ان يقول يجوز علمه صلى الله عليه وسلم بان زوجها كان موسرا فلم ينص على حاله واطلق لها ان تاخذ كفايتها وهذا ايضا
فيه اعتبار حالها فان الكفاية تختلف ثم هذا البحث يتجه بالنسبة الى هذه الآية اما بالنسبة الى قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فلا
لانا نعتبر في نفس الواجب المقدار بلفظ على حاله الا ان هذه في المتعة لا في النفقة ويدعي الفرق بين المتعة والنفقة بناء على انها ليست سوى كالكسوة مسلك
الكسوة بل هي بدل نصف المهر او ان قوله متاعا بالمعروف الا انه بعد بالتقدير اي على الموسع قدره مع قدرها وكذا الاخر وهذا لان المعروف لا يدفع للغنية
ما يدفع للفقيرة **قوله** وهو الواجب اي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالهما وقد يقال لا يتمشى على جميع اقسام تفسير قول الخصاف رحمه الله
بل في اوساط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار فان الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهذا وسط واما في يسارهما فيمكن ان يقال
تجب نفقة هي وسط في اليسار واما في اعسارهما فتجب ايضا نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد فانه اذا فرض ان اعسارهما غاية في الاعسار انما
تجب الغاية فيه لان اعتبار حاله او حالهما لا يوجب غير ذلك والوجه ان المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما
يكفيك وما يقابل المنكر فليستقيم فان المعروف في متوسطة الحال ان كفايتها دون كفاية الغاية فيجب ذلك ليساره وعند غاية اعسارها واعساره
المعروف دون التوسط فيه والحاصل ان على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في ما فرض في كل وقت وباعتبار الحال من اليسار والاعسار وكما
يفرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادام لان الخبز لا يوكل الا مادوما **قوله** لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه لانه يختلف باختلاف
الطبائع واحوال الناس وباختلاف الاوقات وفي المبسوط وكل جواب عرفته من اعتبار حاله او حالهما في النفقة ففي الكسوة مثله واذا اختلفا في اليسار
والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل واشار شيخ الاسلام الى ان القول قولها انه قادر وهو ما ذكره محمد في الزيادات ومن المتاخرين
من قال ينظر الى زيه الا في العلوية والفقهاء واذا كان القول قوله ولا بينة لها فسالت القاضي ان يسال عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي
وان فعله فاتاه عنه انه موسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا ان يخبره بذلك عدلان انهما علما ذلك ويكونان بمنزلة الشاهدين فان اخبراه من غير ان لم
يوخذ بقولهما فان اقامت البينة انه موسر فاقام الزوج انه محتاج اخذ ببينتها وفرض عليه نفقة الموسر كذا في الكافي حتى يعود الى منزله يفيد ان النشوز
المستعقب لسقوط النفقة ماخوذ فيه خروجها عن منزله والتحرير ان الماخوذ فيه عدم موافقتها على المجي الى المنزل سواء كان بعد خروجها او امتنعت عن ان تجي
الى منزله ابتداء بعد ايفائه معجل مهرها او عدم تمكينها اياه من الدخول في منزلها المملوك لها الذي كانت تسكن معه فيه قبل ان تساله ان يكريها الى منزله
او يكتري لها منزلا فان كانت سالته في ذلك لتنتقل بملكها فابى فمنعته الدخول كان له النفقة وفي الفتاوى لو قالت انما خرجت لانك ساكن في ارض
مغصوبة لا تكون ناشزة وفي الفتاوى للنسفي لو كان يسمر فتذو هي بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها اليه فابت لعدم المحرم لها النفقة **قوله** لا يستمتع
بها اي لا توطا وصرح في الذخيرة بان المراد من الاستمتاع الوطي وبه قيد الحاكم فقال لا نفقة للصغيرة التي لا تجامع فلا نفقة لها الى ان تصير الى حالة تحتمل
الوطي سواء كانت في بيت الزوج او الاب واختلف فيها فقيل اقلها سبع سنين وقال العتابي اختيار مشايخنا تسع سنين والحق عدم التقدير فان احتمالها
يختلف باختلاف البنية وعلى قولنا جمهور العلماء والشافعي في قوله المختار عندهم وفي قول له تجب وان كانت في المهد لاطلاق النص وهو قول الثوري والظاهرية
قلنا اما قوله تعالى وعلى المولود له الآية فمرجع الضمير للوالدات فلا يتناول الصغاير واما قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فانما فيه الامر بالانفاق
يعني على من يستحقها ولم ينص على مستحقها فثبوت من يستحقها من خارج على انه لو صرح بالزوجات فيها كان المراد بعضهن الا ترى ان كل زوجة لا تستحقها
كالناشزة فيعمل في تعيين ذلك البعض بالدليل الذي يعينه واما حديث جابر فقوله صلى الله عليه وسلم فيه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
فمرجع الضمير فيه النساء اللاتي حلت فروجهن ونقول لا تحل فرج من لا يطيق الجماع فانه ايلاك او طريقه ولو سلم فالاتفاق على ان عمومه غير مراد فان الناشزة
لا نفقة لها وهي زوجة فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهو ما ذكره في الوجه وحاصله ان الزوجة اجنبية فاستحقاقها النفقة اما ان يكون لذلك النوع من
الملك القاصر الوارد عليها على قصوره الحاقا للملك القاصر بالملك الكامل في المرقوقة او لاحتباسها لاستيفاء المنفعة المقصودة من التزوج اعني الوطي او دواعيه
او لاحتباسها مطلقا لا يجوز الاول لان ايجابها بسبب ملك كامل لا يستلزم ايجابها بسبب ملك ناقص اذ ليس هو في معناه الا ان يكون ايجابها في
الكامل لمعنى تضمنه وهو موجود في الناقص فيجب فيه لذلك المشترك لا للملك ولو عين ذلك المشترك لكان احتباسها على احد الاوجه التي ذكرناها وبنورد

وجها وجها وايضا عوض الملك بها المهر فلا يكون النفقة ايضا عوضا والا اجتمع عن المعوض الواحد عوضان ولا يمكن جعل العوض الواحد مجموع المهر
والنفقة كما لو تزوجها على الف وعبد لان الملك عوض يثبت جملة وهو تمام العلة لعوضه فلا بد من كون عوضه يثبت ايضا كذلك وذلك المهر دون
النفقة لانها تجب شيا فشيا ولو كانت جزا من العوض لزم جهالة احد العوضين فانما يجب بحادث شيا فشيا وهو الاحتباس نظرا الى بقايه
وهذا طريق المص وعلى هذا يجب ان يقول النفقة في المرقوقة جزا الاحتباس لما هو من مقاصد ذلك الملك من الاستخدام الذي من جملة الوطي فان الملك لا
للملك وبهذا حق الا ترى انه لا نفقة للابق مع قيام الملك ولا يجوز الاخير لانتقاضه بالناشزة واما الثاني فهو العلة لظهور اثره في حق القاضي
والمفتي والعامل على الصدقات ومن تقدم وانما لم يقل فتعين الثاني عقيب ابطال الاقسام لئلا يكون سبرا فلما اثبتنا المناسبة بظهور الاثر
لم يبق الا صورة السبر وانما هو في الحقيقة اثبات عليه ما قد ساه بظهور اثره وابطال ما عينوه هذا وقد نقض بالرتقا والقرنا التي اصابها مرض
يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطوها الكبر فان لهن النفقة ولا احتباس للوطي واجيب بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع
به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هولاء بان يجامع فيما دون الفرج بخلاف
الصغيرة التي لا تجامع مثلها فانها لا تكون مشتهاة اصلا فلا تجامع فيما دون الفرج ولا يستنكر ذلك في العجوز والمريضة قالوا فعلى هذا التعليل اذا
كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة وهذا على من قيد الصغيرة بكونها لا تشتهي للجماع فرض مع
لانها اذا لم تكن بحيث تشتهي للجماع لا تكون مشتهاة للجماع فيما دون الفرج نعم هنا شي وهو ان قول الصغيرة التي لا توطا مثلها بل معناه
لا تشتهي للوطي او لا تطيق الوطي فان كان الاول فالملازمة حقة وان كان الثاني فانما تثبت التلازم بين عدم الاطاقة وعدم الاشتها فكذلك
والا فهو فرض صحيح والظا التلازم بنا على ان المراد عدم الاطاقة مطلقا ولا من واحد ممن يطيق الوطي فالظاهر ان من كانت بحيث تشتهي
للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة وان لم تطقه من خصوص زوج مثلا فيجب لها النفقة ومن لا فلا يجب لها نفقة وفي فوايد
الاكمل للفقيه ابي الليث عشر من النسا لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحمل الجماع والناشزة اذا لم يكن لها عليه مهر واذا اغتصبها ظالم فذهب
والمحبوسة في دين والمسافرة لحج اذا لم يكن معها زوجها والامة اذا لم يبوها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمراة
اذا قبلت ابن زوجها او اباه بشهوة **قوله** وان كان صغيرا الخ ذكر حكم العجز من الطرفين منفردا ولم يذكر حكمه عن الطرفين جميعا بان كانا
صغيرين لا يطيقان فلو اعتبر جانبه يجب ولو اعتبر جانبها لا يجب وفي الذخيرة لا نفقة لها واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم
فالمنع من جهتها قايم ومعه لا يستحق النفقة وعن هذا قلنا اذا تزوج المجبوب صغيرة لا تصلح للجماع لا نفرض لها نفقة ولا يخفى امكان عكس هذا
الكلام فيقال يجعل المنع من جهتها كالمعدوم فيجب الخ والتحقيق ان النفقة لا تجب الا للتسليم لا ستيفا منافعها المقصودة بذلك التسليم فيدور
ذلك وجوبها معه وجودا وعدما فلا يجب في الصغيرين ويجب في الكبيرة تحت الصغير ويفرض لها النفقة اي في صورتي جبه وعنته
لانه لا منع من جهتها واختاره السغدي والفتوى على الاول وهو قول محمد لان النفقة عليه عوض عن احتباسه اياها غير انه اذا فات الاحتباس لمعنى من
جهته جعل باقيا تقديرا فيجب مع فواته فاذا كان للمعنى من جهتها لم يمكن تقديره قايما ففات حقيقة وحكما وهو الموجب فليس غير معتد عدمه بعدم
الحكم ونظيره ما لو غصب العين من يد المستاجر لا يجب الاجر عليه لفوات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستاجر وان لم يكن من جهة الاجر بخلاف
ما لو حبس هو ظلما او في حق تعذر هو على ايفايه او لا يقدر او هرب او ارتد او اسلمت وابى هو الاسلام او طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة جاءت من
قبله بحق لا تسقط النفقة كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة او بسبب الجب والعنة ما دامت في العدة حيث يجب لها النفقة لفوات
من جهته حقيقة او معنى وان لم يكن له فعل فيه **قوله** وكذا اي الخ لا نفقة لها اذا خرجت مع محرم بخلاف ما اذا خرجت مع الزوج فان لها النفقة اتفاقا
قوله لان اقامة الفرض عذر قلنا نعم ولكنه من جهتها والاحتباس الفايت انما يجعل باقيا تقديرا اذا كان الفوات من جهته ثم اذا وجبت عليه
فالواجب نفقة الحضر بان يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر فيجب دون نفقة السفر لان هذه الزيادة لحقتها بازا منفعة تحصل لها فلا يكون على
الزوج كالمريضة التي لا تستحق المداواة عليه **قوله** لما قلنا اي من نفقة الحضر هي المستحقة واجمعوا على ان الصوم والصلوة لا تسقط النفقة **قوله**

ومسها اي مسها استمتاعا ويدخل في مسها كذلك الجماع فيما دون الفرج والقبلة وغيرهما فكان الاحتباس الموجب قايما وكذلك الرتقا والقرنا
على ما ذكرنا لحصول الانتفاع بالدواعي والاستيناس والله اعلم **قوله** قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه وهو قوله وان مرضت في
منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرا المرض ولا يخفى ان اشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من عدم وجوب النفقة
قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها في منزله وقدمنا انه مختار بعض المشايخ ورواية
عن ابي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهي الاصح تعليقها بالعقد الصحيح ما لم يقع نشوز فالمستحسن لهذا التفصيل هم المختارون
لتلك الرواية عن ابي يوسف وهذه فرعيته والمختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس لاستيفا ما هو من مقاصد النكاح من الاستيناس
والاستمتاع بالدواعي وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة المراة واجبة على الزوج وان مرضت او جنت او اصابها بلاء يمنع عن الجماع او كبر
حتى لا يستطيع جماعها وفي شرح الطحاوي اذا كبرت ولا تطيق الجماع او بها رتق يمنع الجماع او قرن كان لها النفقة وقال الحلواني قالوا اذا مرضت
مرضا لا يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة وان كانت مرضا يمكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا يسقط وهذا تقييد للاول وفي الاقضية
لو كانت محرمة او قرنا او رتقا يجب وفي الجامع الكبير سوا اصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج او قبله فيما اذا لم تكن مانعة نفسها
وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا نفقة للرتقا والمريضة التي لا يمكن وطوها قبل ان ينقلها وان انتقلت من غير رضاه يردها الى اهلها
اما اذا نقلها هو الى بيته مع علمه بذلك لا يردها الى اهلها انتهى كله من الخلاصة وبه يظهر لك ما حكمنا به فيمن اختار قول ابي يوسف ثم عن ابي يوسف
في التي مرضت في منزله اذا تطاول مرضها يعتبر كالرتقا فيها **قوله** ويفرض على الزوج النفقة الخ قال المص المراد بهذا بيان نفقة الخادم وهو
اعتذار عن تكرار نفقتها ولا يخفى على متامل ان التكرار ليس بلازم اصلا ليحتاج الى الاعتذار عنه فان ما تقدم ليس الا بيان وجوب النفقة للزوجة
على زوجها وبيان وجوبها ليس نفس بيان جواز الفرض للقاضي ولا جوازه له ولا هو ملزومه فان الفرض قد يتخلف مع قيام وجوب النفقة بدليل
ما في الاقضية الرجل اذا كان صاحب مايدة وطعام كثير تتمكن هي من التناول قدر كفايتها ليس لها ان تطالب زوجها بفرض النفقة وان لم
يكن على هذه الصفة تفرض اذا طلبت فافاد ما قلنا ثم اذا فرض فالزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر عند القاضي مطله فح يفرض النفقة ويامره
ان يعطيها لتنفق على نفسها فان لم يعط حبسه كذا في الخلاصة وقيد اليسار اثره في المجموع من نفقتها ونفقة الخادم ثم يعتبر في الفرض الاصلح
والايسر ففي المحترف يوما بيوم اي عليه ان يدفع نفقة يوم بيوم لانه قد لا يقدر على تعجيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا اسما ان عليه ان يعطيها معجلا او يعطيها
كل يوم عند المسا عن اليوم الذي يلي ذلك المسا لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر او من الدهاقين
فنفقة سنة بسنة او من الصناع الذين لا ينقضي عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك ولو فرض عليه اكثر من حاله له ان يمتنع عن اعطا الزايد وفي
الاقضية يفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه الزيت واوسطه اللبن وقيل في الفقيرة لا يفرض الادام الا اذا كان خبز شعير والحق الرجوع
في ذلك الى عرفهم ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ما الوضوء عليها فان كانت غنية تستاجر
من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما ان ينقله الزوج لها او يدعها تنقل بنفسها وثمن ما الاغتسال على الزوج في الفتاوي لانه مونة الجماع
وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ما الطهر من الحيض بين ان يكون حيضها عشرة ايام فعليها او اقل فعليه واجرة القابلة على من استاجرها
من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استيجار فلقايل ان يقول عليه لانه مونة الجماع ولقايل ان يقول عليها كاجرة الطبيب وفي المحيط اذا كان للزوج عليها
فقال احسبوا لها من نفقتها كان له ذلك بخلاف ساير الديون حيث تقع المقاصة وان لم يتقاصا وتفرض الكسوة كل ستة اشهر الا اذا تزوجها
وبنى بها قبل ان يبعث اليها الكسوة فان لها ان تطالبه بها قبل مضي ستة اشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان
يرجع الى القاضي ليامر ما يلبس الثوب لان الزينة حقه واذا فرض لها كسوة ستة اشهر فتخرقت قبل مضيها ان لبست لبسا معتادا تبين ان
ذلك لم يكفها فيجدد لتبين خطايه في التقدير وان تخرقت لخرق استعمالها لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم ولو لم يلبس حتى مضت ستة اشهر يفرض
لها اخرى بخلاف المحارم كذا في الاقضية ولو كانت تلبس يوما وتترك يوما توفيرا يجدد لها الكسوة اذا فرغ الفصل ولو فرض لها دراهم فبقيت

كلما انقضت العدة او بقي منها شيء في الشهر للآخر ايضا يفرض والمحارم لا يفرض وفي ادب القاضي للخصاف يفرض قميص ومقنعة وملحفة وزاد
في الشتاء سراويل وجبة باعتبار عسرته ويسرته ذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتاء دون الصيف ولم يذكره محمد اصلا قال السرخسي لم يوجب محمد الازار
لانه للخروج وليس لها ذلك ولهذا لم يوجبوا لها الكعب والخف انتهى وقيل صار الآن عرف والوف ايجاب السراويل في الصيف والشتاء للبسه في البيت
فالقاضي ينظر الى عرف كل قوم فيفرض بالعرف فعلى المعسر قال محمد درع يهودي وملحفة زطية وخمار سابوري ارخص ما يكون مما يدفيها في الشتاء وعلى
الموسر درع يهودي او هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء اذربيجاني ولها في الصيف درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم فذكر في الاصل
الدرع والخصاف القميص وهما سواء الا ان القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر ويجب لها في الشتاء اللحاف وفراش النوم وفي كسوة
الخادم ذكر والازار والخف والكعب وفي الخلاصة هذا في ديارهم لحكم العرف اما في ديارنا يفرض المكعب ويفرض ما ينام عليه وينبغي ان يكون
لها فراش على حدة ولا يكتفي بفراش واحد لهما لانه قد تتعود في الحيض والمرض وفي الاثر فراش لك وفراش لاهلك وفراش للضيف والرابع للشيطان
واذا ارسل ثوبا فاختلفا فقالت هدية وقال من الكسوة فالقول له فان اقاما البينة على اقرار كل منهما بدعوى الآخر او على نفس مدعاه فالبينة بينة
الزوج لانه هو المدعي للقضاء وكذا في دراهم وقالت هدية وقال نفقة او قال من المهر وقالت نفقة وكذا في جميع قضاء الديون اذا كانت من وجوه
مختلفة **قوله** ووجهه ان كفايتها لا تحصل الا به ظاهر المذهب من الكتاب ثم هل يراد بالخادم مملوكها او اعم منه قال بعضهم المملوك فلو لم يكن لا يستحق
وقال بعضهم كل من يخدمها حرة كانت او امة لها او لغيرها وفي الفتاوى الصغرى لو كانت المنكوحة امة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم
لبنات الاشراف ويوافقه ما قيد به الفقيه ابو الليث كلام الخصاف حيث قال في ادب القاضي فرض ما يحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم
والادام فقالت لا اخبز ولا اعجن ولا اعالج شيئا من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج ان يأتيها بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه هذا اذا كان بها علة
لا تقدر على الطبخ والخبز فلو كانت ممن لا يباشر ذلك بنفسها فان كانت ممن تخدم نفسها ويقدر على ذلك لا تجبر على ان يأتيها بمن يفعله وفي بعض
المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة ولا يجبرها القاضي
على ما سنذكره ان شاء الله تعالى **قوله** وقال ابو يوسف لخادمين وهكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند ووجه الدفع ظاهر من الكتاب **قوله** لانه لو
تولى الزوج كفايتها بنفسه خدمة كان كافيا فيمتنع هذا على رواية عن ابي يوسف في الاقضية لو قال الزوج انا اخدمها عن ابي يوسف لا يقبل
ذلك وقال بعض مشايخنا يقبل وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت فائقة في الغنى زفت اليه مع خدم كثير استحقت نفقة الكل عليه وهي رواية هشام
عن محمد واختارها الطحاوي **قوله** خلافا لما يقوله محمد وهو انه اذا كان لها خادم يفرض لها لانها لم تكتف بخدمة نفسها فيفرض وان كان معسرا وجه
الظاهر انها بحيث تكتفي بخدمة نفسها وانما الخادم لزيادة التنعم فلا يلزمه الا حالة اليسار لان المعسر انما يلزمه ادنى الكفاية فقط وهذا يخالف ما ذكر من
لزوم اعتبار حالهما وانه عند اعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه انه يجب نفقة الخادم دينا عليه ولو لم يكن للمرأة خادم
لا تجب نفقته لان استحقاقها لدفع حاجتها وحاجتها الى نفقة الخادم انما تتحقق عند وجوده وصار كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية
الخادم في بيت المال والغازي اذا شهد الوقعة بلا فرس واغتنم الفارس لا يسهم له سهم الفرس والله اعلم ولو كانت لها اولاد لا يكفيهم خادم
واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا وفي التجنيس امرأة لها مماليك قالت لزوجها انفق عليهم من مهري فانفق فقالت لا احسبها من المهر لانك استخدمتهم
فما انفق بالمعروف محسوب عليها لانه بامرها **قوله** ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق لنا قال الزهري وعطاء وابن يسار والحسن البصري والثوري
وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمان والظاهرية ومعنى الاستدانة ان تشتري الطعام على ان يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف الشراء بالنسيئة
ليقضي الثمن من مال الزوج ويقول الشافعي قال مالك واحمد في ظاهر قوله وعنه رواية كقولنا وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وهذا
التفريق فسخ عند الشافعي واحمد طلاق عند مالك ولو امتنع عن الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم
يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر في النهاية حيث قال ثم اعلم ان ظهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان الزوج حاضرا اما اذا غاب
غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة ورفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة فرق بينهما هل تقع الفرقة قال الشيخ

الامام

الامام ابو الحسن السغدي نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب الذخيرة في هذا الجواب نظر والصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة
لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فامضاه جاز قضاؤه والصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء
ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ذكره في الفصل الثاني من فصول الامام الاستروشني فيكون الشهود علمت بمجازفتهم فلا يقضى بها كما ذكره
ظهير الدين واعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى بعده لحي ما قال وهو ان تتعذر النفقة عليها قال القاضي
ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبة يثبت لها الفسخ قال في الحلية وهو وجه جيد فلا يلزم ما قال ظهير الدين **قوله** لانه عجز الخ
استدلوا بالمنقول والمعقول اما المنقول فما في سنن النسائي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وساق الحديث الى ان قال وابدأ بمن تعول فقيل
من اعول يا رسول الله قال امرأتك تقول اطعمني والا فارقني خادمك يقول اطعمني واستعملني ولدك يقول الى من تتركني هكذا في جميع نسخ النسائي وهو
عنده من حديث سعيد بن ابي ايوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن اسلم عن ابي صالح عن ابي هريرة وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدارقطني حدثنا ابو بكر الشافعي
ثنا محمد بن بشر بن مطر ثنا شيبان بن فروخ ثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن ابي صالح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المرأة تقول
لزوجها اطعمني او طلقني الحديث قال الدارقطني ثنا عثمان بن احمد السماك وعبد الباقي بن قانع واسمعيل بن علي قالوا اخبرنا احمد بن علي الخزاز ثنا
اسحق بن ابراهيم الباوردي ثنا اسحق بن منصور ثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق
بينهما وبهذا الاسناد الى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن ابي صالح عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وقال سعيد بن منصور في
سننه ثنا سفيان عن ابي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ايفرق بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف
الى سنته صلى الله عليه وسلم وغايته ان يكون من مراسيل سعيد والشافعي يقول بها وانتم تقولون بالمرسل مطلقا واما المعقول فالقياس على الجب والعنة
بل اولى لان البدن يبقى بلا وطي ولا يبقى بلا قوت وايضا منفعة الجماع مشترك بينهما فاذا ثبت في المشترك جواز الفسخ لعدمه ففي المختص بها اولى وقياسا
على المرقوق فانه يبيعه اذا اعسر بنفقته **قوله** ولنا المنقول والمعنى اما المنقول فقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وغاية النفقة
ان يكون دينا في الذمة وقد اعسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالانظار بالنص واما المعنى فهو ان في الزام الفسخ ابطال حقه بالكلية وفي الزام الانظار
عليها والاستدانة عليه تأخير حقها دينا عليه واذا دار الامر بينهما كان التأخير اولى وبه فارق الجب والعنة والمملوك لان حق الجماع لا يصير دينا على
الزوج ولا نفقة المملوك يصير دينا على المالك ويخص المملوك ان في الزام بيعه ابطال حق السيد الى خلف هو الثمن فاذا عجز عن نفقته كان النظر من
الجانبين في الزامه بيعه اذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد بخلاف الزام الفرقة فانه ابطال حقه بلا بدل وهو لا
يجوز بدلالة الاجماع على انها لو كانت ام ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضي عليه واما المروي عن سعيد بن المسيب في قوله انه سنة فلعله لا يريد سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مريد به ذلك قال الطحاوي كان زيد بن ثابت يقول المرأة في الارش كالرجل الى ثلث
الدية فاذا زاد على الثلث فحالها على النصف من الرجل قال ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة قال
عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين قال عشرون من الابل قلت فان قطع ثلثا قال ثلثون من الابل قلت فان قطع اربعا من اصابعها قال
عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال انه السنة قال الطحاوي ولم يكن ذلك الامر عن زيد بن ثابت فسمى قوله سنة
فيكون ما قاله اعتمادا على ما عن ابي هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحته والا فقد روي عن سعيد كقولنا فاضطرب المروي عنه فبطل ذكره ابن
حزم وابن عبد البر واما المروي عن ابي هريرة مرفوعا عند النسائي والدارقطني فلا شك ان في رفعه غلط وانما هو من قول ابي هريرة روى البخاري في
صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة ما ترك غنى وفي لفظ ما كان عن ظهر غنى واليد العليا
خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة اما ان تطعمني واما ان تطلقني ويقول العبد اطعمني واستعملني ويقول الولد اطعمني الى من تدعني قالوا يا ابا هريرة
سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة فثبت انه موقوف عليه بلا شبهة ثم ليس في قول ابي هريرة هذا ما يدل على
ان الزوج يلزم بالطلاق وكيف وهو كلام عام منه لا يخص المعسر ولا الموسر ولا خلاف ان الموسر اذا لم يطعم لا يجبر على الفراق بل يحبس على احد الامرين

عينا وهو الانفاق فعلى هذا لو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطني كان معناه الارشاد الى ما ينبغي مما يدفع به ضرر
الدنيا مثل واشهدوا اذا تبايعتم يعني ينبغي ان يبدأ بنفقة العيال والا فاولئك مثل ذلك وشوشوا عليك اذا استهلكت النفقة لغيرهم كما ذكرنا
واما ما تقدم من رواية الدارقطني عن ابي هريرة وقال مثله فليس المراد مثل ما عليه من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث ابي هريرة الذي
سبق ذكره من رواية النسائي ورواية ذكره ابن القطان في الوهم والايهام **قوله** احالة الغريم على الزوج اي وان لم يرض الزوج وفي التحفة
فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين ان يأخذ دينه من الزوج او من المرأة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل عليها
وهي ترجع على الزوج وبعد الاذن الاستدانة ايجاب الدين عليه منها وليس لها عليه هذه الولاية وفائدة اخرى وهي انها لا تسقط بموت احدهما في الصحيح خلافا
للقضاء وعده على سيذكر ان شاء الله تعالى وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ فنفقتها على زوجها ويؤمر
الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال شارح الكنز يتبين بهذا ان
الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة يجب على من كان يجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على
نفقتهم تجب نفقتهم على من يجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب **قوله** تم لها نفقة اليسار هكذا مشى عليه ايضا صاحب الكنز
بعد اعتبار حال الزوج والزوجة في وجوب النفقة فاعترض عليه شارحه بانه نوع تناقض فان ما ذكره اول الباب قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي
ولو كان فرض على قدر حاله او حالها مقدار ثم غلا السعر كان لها ان تطالبه بان يزيد في الفرض ولو كان على عكسه كان للزوج ان ينقص **قوله**
وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا في المستقبل فلا يتقرر حكم القاضي فيها بخصوص مقدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى
تقديره وقد زال فيزول بزواله **قوله** ثم بقي عليها بان غاب عنها او كان حاضرا وامتنع والا فصل ان نفقتها لا تثبت دينا في ذمته الا
بقضاء القاضي بفرض او اصطلاحهما على مقدار فانه يثبت ذلك المقدار في ذمته دينا اذا لم يعطها وهو رواية عن احمد وفي رواية اخرى وهو قول مالك
والشافعي يصير دينا عليه الا اذا كانت اكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضي عند مالك والشافعي في الاصح **قوله** لانها صلة اي من وجه
قوله ليست بعوض اي من كل وجه بل هي عوض من وجه دون وجه وذلك لانها جزاء الاحتباس لكن من حيث انها احتباس لاستيفاء حقه من الاستمتاع
وقضاء الشهوة واصلاح امر المعيشة والاستيناس هي عوض ومن هذا الوجه وجبت على المكاتب ومن حيث انه لاقامة حق الشرع وامور مشتركة كاعفاف
كل الآخر وتحصينه عن المفاسد وحفظ النسب وتحصيل الولد لتعليم التكاليف الشرعية هي صلة كرزق القاضي والمفتي فلا يملك الا بالقبض فلاعتبار
انها عوض قلنا يثبت اذا قضى بها او اصطلحا لان ولايته على نفسه اعلى من ولاية القاضي عليه ولاعتبار انها صلة قلنا تسقط اذا مضت المدة
من غير قضاء ولا اصطلاح عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر في الغاية معزوا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز
عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من الزمان لما تمكنت من الاخذ اصلا وهذا حق وقد تم الوجه وقوله في الكتاب فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء
على ما حلل كلامه فيه من اثبات انه صلة من وجه مترتب على ترددها بين الصلة المحضة والعوض المحض ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت
القضاء القول قول الزوج والبينة بينة المرأة ومن ادعى على امرأة نكاحا وهي تجحد فاقام البينة لا نفقة لها وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ولقائل ان
يقول ينبغي ان يجب لانه صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة لحبسها
قوله وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت هذا القيد لعدم السقوط بالقضاء بحالة حياتهما واطلقه فشمل ما اذا كان
القاضي امرها بالاستدانة لا يسقط بالموت لان الاستدانة او لم يأمرها فوافق قول الخصاف والصحيح ما ذكر الحاكم الشهيد انه اذا كان امرها بالاستدانة
لا يسقط بالموت لان الاستدانة بامر من له ولاية تامة عليه عند رفع قضيتها له وهو القاضي فكان كاستدانته بنفسه فلا يسقط بموت احدهما وعلى
هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح لا يسقط **قوله** لان النفقة صلة والصلة تسقط بالموت فان قيل قد قلتم
انه استحكم هذا الدين بحكم القاضي وجعلتموه مؤكدا للاستحقاق كالقبض في الهبة فينبغي ان يبقى الوجوب بعد الموت كالهبة المقبوضة قلنا ان
بالقضاء لا يبطل معنى الصلة بل يوجب تأكد هذه الصلة فتصير صلة كغير الصلة واذا كان معنى الصلة باقيا اثر الموت في سقوطها بسببها فبطل

ثبطل

بالكلية فكان اقوى في ابطال الصلة فيحتاج الى الاستحكام على وجه يلزم بعد الموت الى زيادة وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم يبطل
الاهلية فيستحكم بمجرد التأكيد بالقضاء بها ابرأت الزوجة من النفقة هل يصح ويلزم ان كانت غير مفروضة لا يصح لانه ابراء قبل الوجوب وان
كان القاضي فرضها كل شهر كذا او تراضيا في الشهر الاول فقط وكذا اذا قالت ابرأتك من نفقة سنة لا يبرأ الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل كذا
لان القاضي اذا فرض كذا كل شهر فانما فرض مهما يتجدد الشهر فما لم يتجدد لم يتجدد الفرض وما لم يتجدد الفرض لم تجب نفقة الشهر فلا يصح
الابراء عنها ولو ابرأته بعد ما مضى شهر عما مضى وعما يستقبل برئ عما مضى وعن شهر فيما يستقبل **قوله** وما بقي للزوج فترده وكذا ترد قيمة
المستهلك ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق والفتوى على قولهما والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا
فقيل يرد وقيل لا يسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته كذا في الاقضية **قوله** ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف القاضي و
لان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يوجد منه ويعطى لمن يلي بعده من القضاة **قوله** وعن محمد وهي رواية ابن رستم عنه
لا ترد نفقة الشهر وما دونه فلهذا وضعها في السنة حتى لا يكون فيها خلاف عن محمد وكذا لو قبضت نفقة اشهر فمات احدهما والباقي
شهر فاقل لا يرجع بشيء وفي الذخيرة نفقة العدة تسقط بمضي المدة كنفقة النكاح فلو فرض لها نفقة فيها فلم يقبضها حتى انقضت عدتها
لم يذكره محمد وهل يقاس على الموت قال الحلواني فيه كلام وفي الخلاصة من الفتاوى الصغرى عن الحلواني قال المختار عندي لا يسقط
قوله فنفقتها دين عليه اي اذا قضى القاضي بها فيباع فيها فاذا اشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب في حقه ايضا
فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة اخرى بيع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد اخرى الا في دين النفقة لانها
تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بحاله او علم
بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب ما اطلع عليه **قوله** باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فلا نفقة لها ولا مهر لعدم الصحة ولو دخل بها
طولب بالمهر بعد العتق ولو مات العبد بعد النكاح الصحيح والوطء سقطت النفقة والمهر ولا يطالب المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ولو مدبرا او مكاتبا
او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع ح لانه ح قبل النقل هذا والنفقة تجب لولد العبد عليه لان امه ان
كانت امة فالولد عبد لمولاها فنفقته على المولى وان كانت حرة فولده ولا تجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لان ولدها اجنبي منه وكذا المكاتب
لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة او امة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد
تابع للام في كتابتها حتى كان كسب الولد لها وكذا ارش الجناية عليه **قوله** في الصحيح احترازا عما عن الكرخي ينتقل الى قيمته لانها خلفه قال
الشيخ ابو الحسين القدوري هذا ليس بصحيح لان النفقة تسقط بالموت لانها في معنى الصلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقام
مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت **قوله** وان تزوج الحر امة اتفاقي لا فرق بين الحر والعبد والمدبر والمكاتب في عدم وجوب النفقة قبل التبوئة
وانما خصه بالذكر ليعلم النفي في الباقي بطريق الاولى فانه اذا لم يجب على الحر الذي هو ادخل في اهلية وجوب المال عليه فيلزم ان لا يجب على من
ذكر **قوله** لعدم الاحتباس اي من الزوج والمنع من السيد وان كان لحقه لا يثبت معه الموجب وهو احتباس الزوج والموجب غيره بخلاف منعها
نفسها لحقها كالمهر فان فوات الاحتباس الموجب من قبل الزوج فيجعل ثابتا وليس ههنا كذلك **قوله** والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح في باب
نكاح الرقيق ولا شك ان حق الاستخدام يتجدد بتجدد المنافع التي تتجدد على ملكه فاذا بواها فقد ترك حقه ما دام لم يستردها واستردادها بعد ذلك
ليس رجوعا فيما اسقط بل طلب حقه فيما يستقبل او الحال وله ذلك ولذا كان له ان بواها ثم يستردها ثم بواها ثم يستردها وهلم جرا وكلما استردها
سقطت فاذا رجع فبواها وجبت وقد خدمت المولى احيانا من غير استخدام واسترداد لا تسقط نفقتها لانه لم يبطل التبوئة بذلك لعدم الاسترداد
قوله والمدبرة وام الولد في هذا اي في وجوب النفقة على الزوج بشرط التبوئة كالامة ولم يذكر معهما المكاتبة لانها في استحقاق النفقة اذا
تزوجت باذن المولى كالحرة لاختصاصها بنفسها ومنافعها بحكم عقد الكتابة **فصل** **قوله** ليس فيها احد من اهله واما امته فقيل ايضا لا
يسكنها معها الا برضاها والمختار ان له ذلك لانه يحتاج الى استخدامها في كل وقت فاذا افردها في بيت لا تتمكن من ذلك غير انه لا يطأها بحضرتها

انه لا يحل له وطى زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة **قوله** معروفا بالنفقة فى قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فان المراد
وانفقوا عليهن من وجدكم وكذلك قرا ابن عباس رضى الله عنهما والسكنى بالملك او الاجارة او العارية واجبة اجماعا **قوله** ليس له ان يسكن معه
قيل الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها **قوله** ولو اسكنها فى بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لاقتصر على الغلق فافاد انه وان
كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وبه قال القاضى الامام لان الغرض بالخوف على المتاع وعدم التمكن من
الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد الخلاء مشتركا بينه وبين الاجانب والذى فى شرح المختار ولو كانت فى الدار بيوت وابت ان تسكن مع
ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا وان شكت انه يضربها او يؤذيها ان علم القاضى
ذلك زجره وان لم يعلم سال من جيرانه فان لم يوثق بهم او كانوا يميلون اليه اسكنها بين قوم اخيار يعتمد القاضى على خبرهم **قوله** لما فيه اى المنع
من المكالمة من قطيعة الرحم فى الصحيح لا يدخل الجنة قاطع رحم وفيه من حديث ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرحم شجنة من
الرحمن قال الله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته والشجنة بكسر الشين وضمها قال ابو عبيد قرابة مشتبكة كاشتباك العروق وقال الخطابى
يعنى بالشجنة الوصلة **قوله** وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول اليها فى كل جمعة ظاهر الخلاصة ان فى كل جمعة يتصل
بكل من خروجها ودخوله فانه قال فى الفتاوى للزوج ان يضرب المراة على اربع خصال وما هو فى معنى الاربع ترك الزينة والزوج يريدها وترك
الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة وفى رواية والغسل والخروج من البيت الا انه لا يمنع من زيارة الابوين فى كل جمعة وفى زيارة غيرهما من
المحارم فى كل سنة وكذا اذا اراد ابوها او قريبها ان يجى اليها على هذا الجمعة والسنة انتهى وقوله هو الصحيح احتراز عما ذهب اليه ابن مقاتل
من انه لا يمنع المحرم من الزيارة فى كل شهر وعن ابى يوسف فى النوادر تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب
وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فيمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار
الى نقله فى شرح المختار والحق الاخذ بقول ابى يوسف اذا كان الابوان بالصفة التى ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغى ان ياذن لها فى زيارتهما فى
الحين بعد الحين على قدر الحاجة متعارف اما فى كل جمعة فهو بعيد فان فى كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من
ذوى الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب
او كافرا وفى مجموع النوازل فان كانت قابلة او غسالة او كان لها حق على آخر او لآخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا
ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير
رضى الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السوال يسعها ان تخرج من
غير رضاه وان لم تقع لها نازلة ولكن ارادت ان تخرج لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها له ان يمنعها
وان كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شى عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع نازلة وفى الفتاوى فى باب القراة المراة قبل
ان تقبض مهرها لها ان تخرج فى حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا
كان او فحلا وكذا ابوها المجوسى والمحرم غير المراهق بخلاف المراهق وحده ثلثة عشر او اثنى عشر سنة ولا تكون المراة محرما للمراة وحيث ابحنا لها الخروج فانما
يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتمنع من
الحمام خالفه فيه قاضى خان قال فى فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا لما قاله بعض الناس روى ان النبى صلى الله عليه
وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة انتهى وعلى هذا ذلك فلا خلاف فى
منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا منهن مكشوف العورة وقد وردت احاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤيد قول الفقيه منها فى النسائى
والترمذى وحسنه والحاكم وصححه على شرط مسلم عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام الا بمئزر
ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام وعن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحمام حرام على نساء امتى

رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وورد استثناء النفساء والمريضة رواه ابو داود وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم
ستفتح عليكم ارض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلنها الرجال الا بالازار وامنعوها النساء الا مريضة او نفساء وفى سندهما عبد الرحمن
ابن زياد بن انعم الافريقى وهو مختلف فيه قال احمد ليس بشى وقال ابن حبان يروى الموضوعات عن الثقات قال الحافظ المنذرى وفيما قاله نظر لم
يذكره البخارى فى كتاب الضعفاء وكان يقوى امره ويقول هو مقارب الحديث وقال الدارقطنى ليس بالقوى ووثقه يحيى بن سعيد وروى عباس
عن يحيى بن معين ليس به باس وقال ابو داود قلت لاحمد بن صالح ايحتج به يعنى عبد الرحمن بن زياد فقال نعم **قوله** يعترف به وبالزوجية فى حق
الزوجة ينبغى ان يزيد قوله وبالنسب فى الولد والوالد لانه رتب على ما ذكر من الاعتراف قوله فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجة الغائب
وولده الصغار ووالديه **قوله** وكذا اذا علم القاضى ذلك اى كلا الامرين اما لو علم احدهما احتاج فى القضاء بالدفع اليهم الى اقرار من عنده او عليه
الصحيح دون البينة **قوله** واقرار صاحب اليد مقبول فى حق نفسه لا سيما ههنا فانه اولى ان يقبل اقراره على نفسه بثبوت حق الاخذ لها مما فى
يده او عليه اذا كان دينا وذلك لانه لا طريق الى اثبات حق الاخذ لها مما فى يده او عليه اذا كان دينا الا اعترافه بخلاف غيره فان الحق يثبت فيه بالبينة
كما يثبت بالاعتراف ولا سيما مركب من لا النافية للجنس ومنفيها وهو سى ومعناه المثل قال الشاعر • فاياكم وحية بطن واد • هموس الناب ليس
لكم بسى • اى بمثل ولا شبيه وهو واحد سيان من قولك هما سيان واصله سوى قلبت الواو ياء لسكونها ولاجتماعها مع الياء وسبق احداهما
بالسكون فان جررت ما بعدها كزيد مثلا فى قولك اكرمنى القوم لا سيما زيد فهو على ان سيا مضاف الى زيد وما زائدة مقحم كقوله كلما جى وان امرؤ اوردوا
الحوض الذى وردوا وان رفعته فعلى ان سيا مضاف الى ما وهو موصول اسمى حذف صدر صلته والتقدير لا مثل الذى هو زيد وجاز كونه مضافا مع ان
اسم لا يجب كونه نكرة لانه بمعنى مثل ومثل لا يتعرف بالاضافة وخبر لا محذوف واذا كان كذلك ففى كلا الوجهين خروج عن الاصل فى الجر بالزيادة بين
المضاف والمضاف اليه وفى الرفع بحذف صدر صلة الموصول وهو انما يقاس اذا طالت الصلة واختار المحققون الجر على الرفع لان زيادة ما اوسع من
حذف المبتدا مع ما ينضم اليه من كونه فى خصوص ذلك الموقع وقد يقال زيادة ما فى نفسه كثير لكن بين المتضايفين ممنوع فتكافا واما نصبها
بعدها فقال ابن الدهان صاحب الغرة لا اعرف له وجها وعن هذا لم يذكر ابن معط فى فصوله فى المستثنى بلا سيما سوى الرفع والجر وذكر بيت امرئ القيس
الا رب يوم لك منهن صالح • ولا سيما يوم بدارة جلجل • بالوجهين ولم يذكر فيه النصب لكن قد روى النصب فيه ايضا فقيل على الظرف وقيل
على التشبيه بالمفعول وقيل نحو لا سيما بمنزلة الا ومعنى الاخراج الذى يقتضيه الا فيها هو الاخراج من ذلك الحكم باثبات ما هو ابلغ منه
فاذا قلت اكرمنى القوم لا سيما زيد فقد اثبت له ابلغ من اكرامهم وقد جاء تخفيفها بحذف احدى اليائين فقيل الاولى لانها ساكنة وهو اضعف من
المتحرك فكان حذفه اولى وقيل الثانية لانها لام والاعلال فى اللام اولى **قوله** واذا ثبت فى حقه باقراره ان حق الاخذ لها مما فى يده تعدى
الى الغائب ضرورة اورد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما لو جاء صاحب الدين بمودع او بمديون للغائب معترف بالدين والوديعة فانه لا يقضى عليه
بالدفع الى صاحب الدين واجيب بان القضاء يتبع النظر للغائب ففى الام بالاتفاق نظر له بابقاء ملكه الثابت بالنكاح وابقاء ما هو فى معنى
نفسه اعنى قرابة الولاد وليس فى قضاء دينه ذلك بل هو قضاء عليه بقول الغير **قوله** فانه لا يباع على الحاضر حتى لو امتنع عن اداء الدين وعنده
اموال غير الاثمان لا يبيع عليه القاضى بل يامره ان يبيع هو ويقضى فان لم يفعل حبسه ابدا حتى يبيع لان البيع عليه حجر عليه ولا حجر على العاقل
البالغ وعندهما يبيع على الحاضر اذا امتنع من البيع **قوله** ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة ثم اذا جاء الغائب فهو على حجته فى اعطاء النفقة وفى
كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها ان تاخذ بغير قضاء من ماله شرعا اصله حديث هند امراة ابى سفيان المتقدم وعن هذا قلنا لو كان للغائب
مال حاضر فى بيته والقاضى يعلم الزوجية اطلق لها الاخذ منه ولا يكون هذا قضاء بل افتاء والافتاء لا يمتنع بسبب الزوجية الا ترى انه من اقر بدين ثم غاب
وله مال حاضر من جنس الدين فطلب المقر له من القاضى الايفاء منه اجابه الى ذلك **قوله** الا لهؤلاء وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير ويستدرك عليه
الاولاد الكبار الاناث والذكور الكبار الزمنى ونحوهم لانهم كالصغار للعجز عن الكسب فنفقتهم انما تجب بالقضاء لا شك ان الوجوب ثابت قبله
قبل القضاء حتى كان عليه ان ينفق عليهم اذا كانوا فقراء ديانة وانما المراد انه لما كان مجتهدا فيه فقد يمتنع متمسكا بقول من يرى ان لا تجب النفقة

قوله هم

يعين عليه قول الوجوب الا القضاء به فينتفي تاويله ويتقرر في ذمته ويجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي لو انفق المديون او المودع نفقة هو لا بغير امر
القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع على من انفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يامر بالانفاق من الوديعة اولا لانه انظر
للغائب فان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة **قوله** وفي هذه المسئلة اقاويل رجوع عنها منها قول ابي حنيفة اولا اذا جحد المودع
او المودع الزوجية يسمع بينتها على الزوجية لانها تدعي حقا فيما في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد انسان
انه له اشتراه من فلان الغائب ثم رجع الى انها لا تقبل منه وهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغائب ومن عنده المال ليس خصما فيه ومنها ما قال
زفر رضي الله عنه من سماع بينتها على الزوجية لتفرض لها اذا لم يكن له مال حاضر ويامره بالاستدانة ثم رجع الى قولهما وقول زفر في ذلك متقرر ونقل
مثل قول زفر عن ابي يوسف فتوى عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك **فرع** في الفتاوى امراة قالت ان زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلا
بالنفقة قال ابو حنيفة ليس لها ذلك وقال ابو يوسف اخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث في السفر اكثر من شهر
اخذ عند ابي يوسف الكفيل باكثر من شهر وعن ابي يوسف ايضا لو كفل بنفقتها ما عاشت او كل شهر او ما بقي النكاح بينهما صح وقال ابو حنيفة هو على
شهر واحد ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم تكن واجبة ولو طلقها رجعيا او بائنا والمسئلة بحالها كفل بنفقة عدتها كل شهر لان العدة من احكام
النكاح **فصل** **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة وهي المطلقة ثلثا والمختلعة اذ لا يبقى عنده بغير ذلك الا ان تكون حاملا فان في
بطنها ولده وحديث فاطمة بنت قيس رواه في صحيح مسلم ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله
ما لك علينا من سبيل فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لك نفقة وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال تلك امراة يغشاها اصحابي اعتدي
عند ابن ام مكتوم فانه رجل اعمى تضعين ثيابك فاذا احللت فاذنيني قال فلما حللت ذكرت له ان معاوية بن ابي سفين وابا جهم خطباني فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت
به واخرجه مسلم ايضا وقال فيه لا نفقة لك ولا سكنى ورواه ايضا وقال فيه ان ابا حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب رضي الله عنه الى اليمن
فطلق فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقها وعلى هذا فيحمل رواية الثلث على انه اوقع واحدة هي تمام الثلث وامر لها الحارث بن هشام وعياش
ابن ابي ربيعة بنفقة فسخطتها فقالا والله ليس لك نفقة الا ان تكوني حاملا فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لا نفقة لك
زاد ابو داود في هذا باسناد مسلم عقيب قول عياش بن ابي ربيعة والحارث بن هشام ولا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وفي شرح الكنز نسبه الى مسلم لكن الحق
ما علمت وفي رواية لمسلم ان ابا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها اهله ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد في
نفر فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة الحديث **والجواب** ان شرط قبول خبر الواحد عدم طعن السلف فيه وعدم الاضطراب
وعدم معارض يجب تقديمه والمتحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الامور اما طعن السلف فقد طعن عليها فيه اكابر الصحابة ممن سنذكر مع انه ليس
من عادتهم الطعن بسبب كون الراوي امراة ولا كون الراوي اعرابيا فقد قبلوا حديث فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد الخدري في اعتداد
المتوفى عنها زوجها في بيت زوجها مع انها لا تعرف الا في هذا الخبر بخلاف فاطمة بنت قيس فانها تعرف بذلك الخبر وبخبر الدجال حفظته مع طوله ووعته
وادته ثم قد ظهر لها من الفقه ما افاد علما وجلالة قدر وهو ما في صحيح مسلم من ان مروان ارسل اليها قبيصة ابن ابي ذويب ليسالها عن الحديث
فحدثته به فقال مروان لم يسمع هذا الحديث الا من امراة سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان بيني
وبينكم القران قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة الى قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
قالت هذا لمن كانت له مراجعة فاي امر يحدث بعد الثلث فكيف تقولون لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها وقبل عمر خبر الضحاك بن سفين
الكلابي وحده وهو اعرابي فحرمنا ان رد عمر وغيره لخبرها ليس الا لما علموه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافها وقد استمر الحال عليه بعد
وفاته صلى الله عليه وسلم بين السلف الى ان ردت فاطمة رضي الله عنها هذا الخبر مع ان عمر لما رده صرح بالرواية بخلافه في صحيح مسلم عن ابي اسحق
قال كنت مع الاسود بن يزيد جالسا في المسجد الاعظم ومعنا الشعبي فحدثنا الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل

لها سكنى ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من حصبا فحصبه به وقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امراة لا ندري
حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الى مبينة فقد اخبر ان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لها النفقة والسكنى
ولا ريب في ان قول الصحابي من السنة كذا رفع فكيف اذا كان قائله عمر رضي الله عنه وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى وقصارى ما هنا انه تعارض روايتها برواية فان الروايتين يجب تقديمها وقال سعيد بن منصور
حدثنا معوية ثنا الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر رضي الله عنه اذا ذكر عنده حديث فاطمة قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امراة فهذا شاهد على انه كان
الدين المعروف المشهور وجوب النفقة والسكنى فينزل حديث فاطمة من ذلك منزلة الشاذ والثقة اذا شذ لا يقبل ما شذ فيه ويصرح بهذا ما في مسلم من
قول مروان سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها والناس اذ ذاك هم الصحابة فهذا في معنى اجماع الصحابة ووصفه بالعصمة وفي الصحيحين عن عروة انه
قال لعائشة الم تري الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت فقلت الم تسمعي الى قول فاطمة فقالت اما انه لا خير لها في ذكر
ذلك فهذا غاية الانكار حيث نفت الخير بالكلية عنه وكانت عائشة اعلم باحوال النساء فقد كن ياتين الى منزلها ويستفتين منه صلى الله عليه وسلم وكثر
وتكرر وفي صحيح البخاري عن عائشة انها قالت لفاطمة الا تتقي الله تعالى يعني في قولها لا سكنى ولا نفقة وقال القاضي اسمعيل ثنا نصر بن علي ثني ابي عن هرون
عن محمد بن اسحق قال احسبه عن محمد بن ابرهيم ان عائشة قالت لفاطمة بنت قيس انما اخرجك هذا اللسان يعني انها استطالت على احمائها وكثر الشر بينهم
فاخرجها عليه الصلاة والسلام لذلك وبعد ثبوته عن عائشة ان سعيد بن المسيب قد احتج به وهو معاصر عائشة واعظم متتبع لاقوال من عاصره
من الصحابة حفظا ودراية ولولا انه علمه عنها ما قاله وذلك ما في ابي داود من حديث ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت الى سعيد بن المسيب فقلت
فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن ام مكتوم وهذا هو المناسب لمنصب
ابن المسيب فانه لم يكن ليسب الى صحابية ذلك من عند نفسه وكذا هو والله اعلم مستند سليمن بن يسار حيث قال خروج فاطمة انما كان عن سوء
الخلق رواه ابو داود في سننه عنه وممن رده زوجها اسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عبد الله بن صالح قال حدثني الليث بن سعد
ثني جعفر عن ابي هريرة عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن اسامة بن زيد يقول كان اسامة اذا ذكرت فاطمة شيا من ذلك يعني من انتقالها في
عدتها رماها بما في يده انتهى هذا مع انه هو الذي تزوجها بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان اعرف بالمكان الذي نقلها عنه الى منزله حتى بنى بها فهذا
لم يكن قطعا الا لعلمه بان ذلك غلط منها او لعلمه بخصوص سبب جوز انتقالها من اللسن او خيفة المكان وقد جاء ذلك ايضا ولم يطعن المخرج رحمه الله لحديث اسامة
فانه ستعرفه والله الميسر وقال الليث بن عقيل عن ابن شهاب انا ابو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث فاطمة قال فانكر الناس عليها ما كانت تحدث من
خروجها قبل ان تحل وفي معجم الطبراني بسنده عن ابرهيم ان ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما قالا المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة واخرج الدارقطني عن حرب
ابن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المطلقة ثلثا لها النفقة والسكنى قال عبد الحق انما يؤخذ من حديث ابي الزبير عن
جابر ما ذكر فيه السماع او كان عن الليث عن ابي الزبير وحرب بن ابي العالية لا يحتج به ضعفه ابن معين والاشبه وقفه على جابر وهذا بتقدير تسليم
ما ذكره من توجيه رفعه رد قول من ذكر ان جابرا على قول فاطمة وقد تم بما ذكرنا بيان المعارض والطعن واما بيان الاضطراب فقد سمعت في بعض الروايات
انه طلقها وهو غائب وفي بعضها طلقها ثم سافر وفي بعض الروايات انها ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته وفي بعضها ان خالد بن الوليد
ذهب في نفر فسالوه صلى الله عليه وسلم وفي بعض الروايات سمي الرجل ابا عمرو بن حفص وفي بعضها ابا حفص بن المغيرة والاضطراب موجب لضعف
الحديث على ما عرف في علم الحديث وممن رد الحديث زيد بن ثابت ومروان بن الحكم ومن التابعين مع ابن المسيب شريح والشعبي والحسن بن حي
والاسود بن يزيد وممن بعدهم الثوري واحمد بن حنبل وخلق كثير ممن تبعهم فان قيل فهذا العذر بتقدير ثبوته انما اسقط تلك السكنى والحال انه صلى
الله عليه وسلم قال لها لا نفقة لك ولا سكنى قلنا ليس علينا اولا ان نشتغل ببيان العذر عما روت بل يكفي ما ذكرنا من انه شاذ مخالف لما كان
الناس عليه والمروي عمر في تركه كائنا ما هو في نفسه ما كان الا ان الاشتغال بذلك احسن حملا لمرويها على الصحة ونقول في ان عدم السكنى لما كان واما سمعت
عدم النفقة فلان زوجها كان غائبا ولم يترك مالا عند احد سوى الشعير الذي بعث به اليها وطالبت هي اهله على ما في مسلم من طريق انه طلقها ثلثا ثم

حكاية

انطلق الى اليمن فقال لها اهله ليس لك علينا نفقة الحديث فلذلك قال صلى الله عليه وسلم لها لا نفقة لك ولا سكنى على تقدير صحته لانه لم يخلف مالا
عند احد وليس يجب لك على اهله شي فالنفقة لك على احد بالضرورة فلم تفهم من الغرض عنه صلى الله عليه وسلم فجعلت تروي نفي النفقة مطلقا فوقع
انكار الناس عليها ثم ان في كتاب الله تعالى من غير ما نظرت فيه فاطمة بنت قيس ما يفيد وجوب السكنى والنفقة لها وهو قوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم فقد علم ان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم وبه جاءت قراءة ابن مسعود المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرة له وهذه الآية
انما هي في البوائن بدليل المعطوف وهو قوله تعالى عقيبه ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولو كانت
الآية في غير المطلقات او في الرجعيات كان التقدير اسكنوا الزوجات والرجعيات من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ومعلوم انه لا معنى ح لجعل غاية ايجاب الانفاق عليهما الوضع فان النفقة واجبة لهما مطلقا حاملا كانت او لا
وضعت حملها او لا بخلاف ما اذا كانت في البوائن فان فائدة التقييد بالبوائن دفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل في تمام مدة الحمل لطولها والاقتصار
على قدر ثلث حيض او ثلثة اشهر وكذا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فانه عام في المطلقات وفي قوله تعالى
فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يرجع الى الرجعيات منهن وذكر حكم خاص ببعض ما يتناوله الصدر لا يبطل عموم الصدر **قوله** الا ترى ان معنى
التوقف عن براءة الرحم ليس براعى فيه استصحاب على ان وجوبها لحق الشرع عادة فانها لو لم تحض فيها انقضت العدة ما لم يظهر حبل وكذا يدل عليه وجوبها
بالموت قبل الدخول ويعارض ذلك انقضاؤها اذا لم يعلم بموته حتى مضت مدة العدة والله اعلم اذا انعدمت النظر فيما ذكرنا في باب العدة في مسئلة تداخل
العدتين ظهر لك جواب هذا فارجع اليه والله اعلم **قوله** وكل فرقة جاءت من قبل الزوجة بمعصية احترز به عما يجيء من قبل الزوج مطلقا وعما يجيء من قبلها
بغير معصية فان لها النفقة فيهما والاصل ان الفرقة اما من قبله او من قبلها ففي الاول لها النفقة مطلقا سواء كانت بغير معصية مثل الفرقة بطلاق
او لعان او عنة او جب بعد الخلوة ويشكل على ايجاب النفقة للملاعنة ما قدمناه في باب اللعان في الحديث من انه صلى الله عليه وسلم لم يجعل
لها بيتا ولا قوتا عليها او بمعصية مثل الفرقة بتقبيله بنت زوجته او ايلائه مع عدم فيئه حتى مضت اربعة اشهر او ابائه الاسلام اذا اسلمت هي وارتد
هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم لان معصيته لا تحرم من النفقة واما الثاني فاما بمعصية مثل تمكينها ابن الزوج او ابائها اذا اسلم هو وهي وثنية
او مجوسية وردتها فلا يجب لها نفقة لانها والحالة هذه حابسة نفسها بغير حق فكانت كالناشزة واما بغير معصية مثل الفرقة بخيار البلوغ والعتق
وعدم الكفاءة ووطء ابن الزوج لها مكرهة لانها حبست نفسها بحق لها او عذرت شرعا فيه ولها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج
حق عليها فلا يسقط بمعصيتها اما النفقة حق لها فتجازى بسقوطه بمعصيتها **قوله** بخلاف المهر بعد الدخول يعني انه يجب وان جاءت الفرقة من جهتها
بمعصية لانه وجد الموجب له وهو تسليم نفسها فتقرر الحق لها فيه تقرر قبل طرو المعصية **قوله** وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله
سقطت نفقتها لا لعين الردة بل لان الفرقة لم تجئ بسببها فهي وتمكينها ابن الزوج بعد الطلاق ثلثا سواء فكما لا تسقط النفقة بالتمكين هنا
لا تسقط بالردة فانما تسقط في هذه الردة اذا خرجت وحبست اذ لا نفقة للمحبوسة كما اشار اليه المص في التعليل واذا لحقت حتى لو لم تلحق بدار الحرب
ولم تخرج بعد هذه الردة كان لها النفقة ولو حبست او لحقت فعادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها عاد استحقاقها للنفقة وما ذكر في الجامع من قوله
ولو عادت الى بيتها مسلمة او مرتدة عادت نفقتها بخلاف ما بعد اللحاق يخالفه ما ذكر في الذخيرة لو عادت الى دار الاسلام فلها النفقة والسكنى ووفق
بحمل المذكور في الجامع على ما اذا حكم بلحاقها وما في الذخيرة على ما قبل الحكم به بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة فانها لو اسلمت وعادت الى منزله لا تجب لها
نفقة لانها للعدة لملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى المنزل مسلمة ولو كان تمكينها وردتها في عدة الوفاة او الطلاق الرجعي سقطت النفقة كما لو كان قبل الطلاق
لقيام النكاح في الرجعي وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل امرأة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها يوم طلقت فليس لها نفقة
بعده فلو طلق الامة بائنا وكانت بوأه معه بيتا فاخرجها المولى الى خدمته بعد الطلاق سقطت نفقتها فان اعادها الى بيت الزوج تأخذ النفقة ولو لم
يكن بوأها المولى فطلقت فاراد ان يبوئها مع الزوج في العدة ويأخذ نفقتها لا تجب النفقة واورد عليه ما لو كانت ناشزة يوم الطلاق ثم عادت الى
المنزل في العدة فانه تعود نفقتها واجيب بان نفقتها كانت واجبة الا انها منعت نفسها عن حق واجب لها فلها ان تعود فتأخذه وهذا لا يدفع

الوارد على لفظ الاصل المذكور ولو تطاولت العدة كانت لها النفقة ما لم تدخل في سن الاياس فتعتد بثلثة اشهر وعن هذا قلنا لو صالح المعتدة
عن نفقة العدة لشيء معلوم ان كانت العدة بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحيض لا تجوز لانها مجهولة لاحتمال ان يمتد الطهر بها وان لم يطالب
المعتدة بالنفقة حتى انقضت العدة سقطت كالتي في العصمة الا ان تكون مفروضة ولو ابرأته عن النفقة في المستقبل وهي زوجة لم يصح ولو
ابرأته عنها في عدة الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء بعوض وهو استيفاء والاستيفاء قبل الوجوب يجوز واما الاول فالابراء اسقاط والاسقاط للشيء
قبل وجوبه لا يجوز ثم القول قول المطلقة في انقضاء العدة مع يمينها اذا كانت من ذوات الحيض ولو كانت ادعت حبلا وانفق عليها الى سنتين فان
قالت بعدهما كنت اعتقد حبلا فظهر انه ليس بي وانا حائل لم احض وقال بل ادعيت الحبل كذبا وظهر كذبك فلا نفقة لك لا يلتفت القاضي الى
قوله ويأمره بالانفاق حتى تحيض ثلث حيض او تدخل في سن الاياس فتعتد بثلثة اشهر ولو كانت صغيرة يجامع مثلها ينفق عليها الى ثلثة اشهر
وقال الفضلي لا تنقضي عدتها بذلك بل يوقف حالها لاحتمال حبلها فينفق عليها حتى تنقضي عدتها كذا ذكر هذا الفرع بعضهم وفي الخلاصة عدة الصغيرة
ثلثة اشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها هذا في المحيط من غير ذكر خلاف وهو حسن وفيها رجل غاب فتزوجت امرأته باخر ودخل
بها الزوج الثاني فحضر الزوج الاول فرق بينها وبين الثاني ولا نفقة على الزوج الاول حتى تنقضي عدة الثاني فان طلقها وهي في عدة الثاني لم تجب
نفقة العدة على الزوج الاول ولا على الثاني ما دامت في عدة الثاني فاذا انقضت عدة الثاني تجب ولو تزوجت المعتدة ودخل بها زوجها لا تجب
نفقة العدة على الزوج كذا في الاقضية وفي الصغاوي قال يجب على الزوج الاول هكذا ذكر في المحيط وتاويله اذا تزوجت في بيت العدة اما اذا
خرجت فلا **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد قيد بالصغر فخرج البالغ وليس هذا على الاطلاق بل
الاب اما غني او فقير والاولاد اما صغار او كبار فالاقسام اربعة الاول ان يكون الاب غنيا والاولاد كبار فاما اناث او ذكور فالاناث عليه نفقتهن
الى ان يتزوجن اذا لم يكن لهن مال وليس له ان يواجرهن في عمل ولا خدمة وان كان لهن قدرة واذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها على
الاب والذكور اما عاجزون عن الكسب لزمانة او عمى او شلل او ذهاب عقل فعليه نفقتهم وكذا اذا كان من ابناء الكرام لا يجد من يستأجره فهو عاجز
وكذا طلبة العلم اذا كانوا لا يهتدون الى الكسب نفقتهم على ابائهم قال الحلواني ورأيت في موضع هذا اذا كان بهم رشد وقوله لا يشاركه فيها احد
على الاطلاق في الصغار اما الكبار فعلى الظاهر كما سيأتي وان لم يكونوا عاجزين لا نفقة لهم الثاني ان يكون الاب غنيا وهم صغار فاما ان يكون
لهم مال او لا فان لم يكن فعليه نفقتهم الى ان يبلغ الذكور حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يواجره وينفق عليه من اجرته
وليس له في الانثى ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما في ساير املاكه وان كان لهم مال فاما حاضر او غائب فان كان حاضرا
فنفقتهم في مالهم لا يجب على الاب شيء منها وان كان غائبا وجبت على الاب فان اراد ان يرجع في مالهم ينفق باذن القاضي في ذلك فلو انفق بلا امره
ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم يكن اشهد لكن انفق بنية الرجوع لم يكن له في الحكم رجوع وفيما بينه وبين الله تعالى
يحل له ان يرجع الثالث ان يكون الاب فقيرا فان كانوا اغنياء وكبارا قادرين فلا اشكال ان نفقتهم عليهم وان كانوا صغارا اغنياء فكذلك
ايضا الرابع ان يكونوا فقراء وهم صغار او كبار عاجزون والاب ايضا عاجز عن الكسب فالخصاف يتكفف الناس وينفق عليهم وقيل نفقتهم
في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف ساير الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان
سفل الا في النفقة لان الامتناع اتلاف النفس ولا يحل للاب ذلك وكذا لو عدا الاب على ابنه بسيف بحيث لا يندفع عنه الا بقتله حل له قتله واذا
لم يف كسبه بحاجتهم او لم يكتسب لعدم تيسر الكسب انفق عليهم القريب ويرجع على الاب اذا ايسر في جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد
او الام او الخال او العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع عليه فان كان له ام
موسرة فنفقته عليها وكذا اذا لم يكن له اب الا انها ترجع في الاول وما نقل ان قاضيخان عن الاربعة من عدم الرجوع فيه نظر وان كان
له جد وام موسران فنفقته عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر المذهب وروى الحسن عن ابي حنيفة انها على الجد وحده لجعله كالاب وبه قال الشافعي
وفي نفقات الشهيد امرأته وغاب عنها فطالبت عمهم فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا موسرين ويكون دينا على الاب يرجعان

عليه اذا كان بامر الحاكم قال القاضي هذا اذا كانت الغيبة منقطعة **قوله** لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وجه الاستدلال انه اوجب على الاب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه وهو الولاد له لما عرف من ان تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدا الاشتقاق علة له فاذا وجب نفقة غيره لسببه فوجوب نفقة نفسه اولى وحين تثبت نفقته بطريق اولى يعني ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مؤنته انما يستحيل لبنا من غذائها فايجاب نفقتها عليه ايجاب نفقته عليه اذ ليس النفقة الا اخراج ما يحتاجه المحتاج اليه للكفاية وقد تقدم في الكتاب ما يشير الى ان نفقة الخادم من نفقة المراة وان كانت نفقة شخص آخر بل يدخل فيها الكسوة والسكنى في الخلاصة قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة ولانه جزؤه فكان كنفسه **قوله** وليس على الام ان ترضعه يعني في الحكم اذا امتنعت وان كانت الزوجية قائمة وهو مقيد بالقيد الذي سنذكره

قوله وهو الذي ذكر بيان الحكم اي عدم الجبر بيان الحكم قضاء بمعنى انها اذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه وهو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب والطبخ والخبز وكنس البيت واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع

قوله وذلك اي عدم الجبر اذا وجد من ترضعه فاذا لم يوجد او وجد ولم يقبل بهو ثدي غيرها اجبرت على ارضاعه صيانة له عن الضياع وذكر الحلواني ان ظاهر الرواية لا يجبر لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وهو الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يانس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته **قوله** معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر اي التربية لها لانه حق الحضانة وهذا بناء على ما تقدم وقد قدمنا من اختيار الفقيهين الهندواني والسمرقندي انها تجبر على الحضانة وفي كلام الحاكم الشهيد ما يفيده مما قدمناه ثم لا يلزم المرضعة ان تمكث في بيت الام الا ان يشترط ذلك بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغني عنها فيه من الزمان وتحمل الصبي معها اليه او يقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبي الى الام **قوله** وجه الاول لما كان وجه التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه لم يكتف بقوله قبل هذا وكذا في المبتوتة في رواية بعد قوله وهذا يعني عدم الاستيجار في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم والا لو اعتبر عموم الشبه كان ذلك تشبيها في الحكم والوجه وايضا ربما يكون تاخير ذكر وجهه لما يمال الى انه المختار عنده وكذا ظاهر اطلاق القدوري المعتدة في قوله او معتدة وان كان مقابله هو ظاهر الرواية كما صرح به بعضهم اذ من عادته تاخير وجه القول المختار والحاصل ان قيام العدة هو قيام نفس النكاح من وجه على ما حققناه في فصل المحرمات من كتاب النكاح فارجع اليه ولهذا وجبت النفقة وامتنع شهادته لمعتدته عن ثلث او باين وكذا لا يجوز استيجارها للارضاع **قوله** وان انقضت عدتها فاستاجرها اعلم ان حاصل كلامهم ان الارضاع واجب عليها مقيد بعدم الضرر بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها والضرر يتحقق عند العجز عن ارضاعه اذا التزمت والعجز مبطل مقامهم امتناعها عنه مقام حقيقته لان امتناعها عن الارضاع مع داعية حنو الوالدة ظاهر في عجزها عنه فلذا لم تجبر عليه اذا امتنعت فاذا اقدمت عليه بالاجر وهي منكوحة او معتدة عن رجعي ومطلقا على ما هو الاوجه ظهر عدم عجزها وظهر الوجوب عليها ولا اجر يستحق في مقابلة فعل الواجب ولا يخفى ان هذا المعنى بعينه ثابت فيما اذا استاجرها للارضاع ولدها منه بعد انقضاء العدة ومقتضاه ان لا يجوز بعد العدة ايضا كما قبلها وهذا لان الوالدات في قوله تعالى والوالدات يرضعن اعم من البائنات فكان الايجاب عاما في المنكوحات والرجعيات والبوائن قبل العدة وفيها وبعدها والمانع من اخذ الاجرة والاستيجار هو الوجوب وهو عام فيعم المنع الكل اذا ظهرت قدرتهن وذلك بالاقدام على الارضاع باجر وغاية ما يقال ان الارضاع من نفقته وهي على الاب لا الام ويدفع بان هذه النفقة اوجبها الذي له ولاية الايجاب على الام بعد ان اوجب رزقه بها بادرار الثدي فلم يبق منها سوى الفعل الاختياري فاوجب عليها القيام به تنزيها وثبوت هذا الايجاب بالنص المذكور اعني يرضعن اولادهن والحق انه اوجب عليها مقيدا بايجاب رزقها عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة ما هو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فيقوم الاجرة مقامه **قوله** وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصبي مال واطلقه فعم جميع اصناف المال من العروض والحيوان والعقار حتى اذا كان له ذلك فقط فللاب ان يبيعه وينفقه عليه وكذا يعطى منه اجر رضاعه وهذا لان ايجاب نفقة احد الموسر

على الآخر اذا لم يكن لاحتباس ذلك له ليس باولى من ايجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانها محتبسة لغرضه فنفقتها عليه وان كانت غنية اما الولد فنفقته للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم **فصل** وعلى الموسر اي الرجل الموسر **قوله** واجداده يدخل فيه الجد لاب والجد لام وان علوا وفي جداته جداته لابيه وجداته لامه وان علون وقوله اذا كانوا فقراء يوافق باطلاقه قول السرخسي حيث قال اذا كان الاب قادرا على الكسب يجبر الابن على نفقته بخلاف قول الحلواني انه لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الولد فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما اف ولا خلاف في استحقاق الزوجة الغنية لانه في مقابلة احتباسه اياها لاستيفاء حق مقصود له فكان كاستحقاق القاضي الغني **قوله** نزلت في الابوين الكافرين بدليل ما قبله وهو قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا واتبع سبيل من اناب الي ففرض سبحانه مصاحبتهما بالمعروف وليس من المعروف ان يتركهما الجوع والعرى وينقلب هو في النعم الا ان محلها على غير الحربيين فاما الاباء الحربيون وان كانوا مستامنين في دارنا لا يجبر الابن على النفقة عليهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم الى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الاية بينها وبين اية الابوين عموم وخصوص من وجه فيتصادقان في الابوين الحربيين وتنفرد اية المصاحبة في غير الحربيين واية النهي في غير الابوين فتعارضتا في الابوين الحربيين فقدمت اية النهي لتقديم المحرم على المبيح ولقائل ان يقول النهي انما يتعلق بالذين تحقق منهم قتال في الدين واخراج المسلمين عن ديارهم وهم اهل مكة فلا يتناول الاباء الحربيين الذين لم يتحقق منهم قتال وللمظاهرة على اخراج ولا يصح القياس على اهل مكة بمجرد جامع كونهم حربا لان الحكم على المجموع من تحقق القتال والاخراج منه وايضا صرح النص بعدم النهي عنه بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ومعلوم ان الذين لم يقاتلوا ايضا حربيون **قوله** واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ظاهره انهم يدخلون في اللفظ اعني لفظ الابوين الذي هو مرجع الضمير في صاحبهما في الدنيا معروفا وفيه نظر فانهم في مسئلة الايمان فيما اذا قالوا امنونا على ابائنا صرحوا بعدم دخول الاجداد لعدم انتظام اللفظ وان اراد الحاقهم بالقياس فلا حاجة بل لا ينبغي ان يعلل دخولهم بانهم من الاباء بل يعلل استحقاق الابوين النفقة بتسببهم في وجوده ويلحق به الاجداد ويعتبره في عموم المجاز ومن العجب عدم اعتبارهم اياه في عموم المجاز في الامان ليدخل الاجداد مع ان الامان يحتاط في اثباته وقوله ولهذا يقوم الجد مقام الاب في الوراثة وولاية الانكاح والتصرف في مال ولد الولد هذا ولو قال انهم من الوالدين والوالدات كان اقرب لان مرجع ضمير صاحبهما الوالدان لا الابوين **قوله** اما الزوجة الى آخره عرف من قوله واجبة بالعقد لاحتباسها انه حيث اضاف ايجاب النفقة الى العقد هو اضافة الى العلة البعيدة وان المؤثر بالذات هو الاحتباس الخاص على ما قدمنا **قوله** فكان لا يمنع الخ الاحسن ان يقال فكما يجبر على انفاقه على نفسه مع كفره ودمته يجبر على نفقة جزئه لان عدم الامتناع لا يستلزم الوجوب وهو المطلوب بل اخص منه وهو الجبر عليه وكونه يجبره الحاكم على انفاقه على نفسه محل نظر اما فتواه بوجوب ذلك فلا شك فيه وكذا امره بالمعروف من ذلك **قوله** ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم اظهار لبعض صور ذلك الكلي وهو قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وقوله لان النفقة اي نفقة غير الولاد متعلقة بالارث يعني بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث بالنص وهو قوله تعالى بعدما قال سبحانه وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى الوارث مثل ذلك فعلقه به ولا ارث بين المسلم والكافر بخلاف العتق فانه تعلق بالمحرمية بسبب القرابة لا بقيد كونه وارثا بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وسياق الكلام عليه **قوله** فاعتبرنا في الاعلى وهو دوام ملك اليمين اصل العلة وهو القرابة المحرمة وفي الادنى وهو النفقة العلة المؤكدة بالتوارث وهذا في الحقيقة ابداء الحكمة الشرع يعني انما شرع سبحانه ايجاب النفقة على القريب مقيدا بالارث وشرع عتق القريب اذا ملك قريبه المحرم بلا ذلك القيد لهذا الفرق وهو ان عدم النفقة قطيعة واستمرار ملك رقبة القريب فوقه في القطيعة فاوجب رفعها بلا مؤكد بخلاف ما لم يبلغ مبلغه في القطيعة فانه لم يدفع الا بمؤكد وما قيل الضابط عندنا الرحم والمحرمية والارث ليس بشرط حتى وجبت النفقة على الخال والعمة ولهم دون ابن العم والحق في الجواب ان ليس المراد

من قوله تعالى وعلى الوارث سوى من يثبت له ميراث والخال كذلك لا من يثبت له ميراث بقيد كونه في صورة وجوب النفقة عليه لا يقال
هذا استدلال بمفهوم الصفة على اخراج الكافر الذي لا نا نقول بل هو اثبات الحكم في محل النطق وهو الوارث ونفيه عن غيره لعدم دليل الوجوب
عليه فيبقى على العدم الاصلي لان نفيه مضافا الى اللفظ قوله لان لهما تاويلا في مال الولد يفيد انه ملكهما بالبعض وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة وسياتي في باب الوطى الذي يوجب الحد واخرج اصحاب السنن الاربعة عن
عائشة رضي الله عنها قال صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه حسنه الترمذي فان قيل هذا يقتضي ان له ملكا
تاما في ماله قلت نعم لو لم يقيده حديث رواه الحاكم وصححه والبيهقي عنها مرفوعا ان اولادكم هبة لكم يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور واموالهم
لكم اذا احتجتم اليها ومما يقطع بانه مؤول انه تعالى ورث الاب من ابنه السدس مع ولده ولده فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء مع وجوده قوله
هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا على الذكر مثل حظ الانثيين كما في الميراث قياسا على نفقة ذوي الارحام
وبه قال الشافعي واحمد والحق الاستواء فيها لتعلق الوجوب بالولادة وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث ولهذا يثبت
في الولاد مع اختلاف الدين ولا توارث فان كان الولد معسرا او هما معسران فلا نفقة لاحد على احد ويجب التفصيل بين ان يكون الابن قادرا على
الكسب مع اعساره او لا فيجري فيه الخلاف السابق بين شمس الائمة السرخسي والحلواني وعن ابي يوسف قال اذا كان للاب زمنا وكسب الابن لا يفضل
عن نفقته فعليه ان يضم الاب اليه كيلا يضيع ولا يخشى بذلك الهلاك على الولد لان الانسان لا يهلك على نصف بطنه وقال الشافعي كلوا في بعض بطنكم تعفوا
وفي الفتاوى يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب
نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا
كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه ثم الاصل في نفقة الوالدين والمولودين انه يعتبر القرب بعد الجزئية دون الميراث وكذا لو كان له اخ شقيق
وبنت بنت وان سفلت او ابن بنت كانت النفقة على بنت البنت وان كان ميراثه لاخيه ولو كان له بنت ومولى عتاقة فالنفقة على الولد لانه اقرب
وان كانت له بنت وابن ابن فعلى البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لقرب البنت فاذا استويا فالنفقة عليهما الا ان يترجح احدهما بمرجح وهما وارثان
وان كان له ولد ابن وولد بنت فهم سواء في النفقة وان كان الارث لولد الابن وكذا اذا كان له ابنان مسلم ونصراني فالنفقة عليهما والميراث للمسلم فقط
ولو كان له والد وولد فهي على الولد لاستوائهما في القرب وترجح الولد باعتبار التاويل ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما لاستوائهما
في القرب وعدم الترجيح الكل من المحيط واذا اختلفا فقال الابن هو غني وليس علي نفقته وقال الاب انا معسر ذكر في المنتقى ان القول للاب والبينة بينة
الابن قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم اي واجبة يجبر عليها فهو من حذف الخبر لقرينة لا من الاخبار بالجار والمجرور بناء على الخبر لوجوب تعلقهما
بالكون المطلق وليس هو كذلك هنا وقال احمد على كل وارث محرما كان او لا وهو قول ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا يجب لغير الوالدين والمولودين كالاخوة
والاعمام وجهه انه يحمل الاشارة في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لنفي المضارة لا لايجاب النفقة فلا يبقى دليلا على ايجاب النفقة فيبقى
على العدم لعدم دليلها الشرعي قلنا نفيها لا يخص بالوارث ثم هو مخالف للظاهر من الاشارة المقرونة بالكاف فانها يجب بالوضع للبعيد دون
القريب ووجه قول احمد انه تعالى علقها بالوارث فيقيد المحرمية زيادة قلنا في قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فيكون بيانا
للقراءة المتواترة فان قيل القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد ولا يجوز تقييد مطلق القاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة اجيب بادعاء
شهرتها واستدل على الاطلاق بما في النسائي من حديث طارق قال قدمت المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس وهو
يقول يد المعطي العليا وابدا بمن تعول امك واباك واختك واخاك ثم ادناك ادناك وما رواه احمد وابو داود والترمذي عن معوية بن حيدة القشيري
قلت يا رسول الله من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك ثم الاقرب فالاقرب قال الترمذي حسن وفي صحيح مسلم فان فضل عن
اهلك شيء فلذي قرابتك فهذه تفيد وجوب النفقة بلا تقييد بالارث ولا يخفى ان الثاني لا يفيد وجوب النفقة اصلا لانه جواب قول السائل من ابر وهو
لا يستلزم كونه سؤالا عن البر المفروض لجواز كونه سؤالا عن الافضل منه فيكون الجواب عنه بخلاف الاول وليس هذا معارضا للنص لان الايجاب

على الوارث بالنص لا ينفي ان يجب على غيره فيثبت على غيره بالحديث عند من لا يقول بمفهوم الصفة على ان لقائل ان يقول ان الوارث
اريد به القريب عبر به خصوصا على رايكم وهو ان كل قريب وارث لتوريثكم ذوي الارحام مع قولكم ان المراد به اهلية الارث في الجملة حتى قالوا اذا
كان له خال وابن عم ان نفقته لوجوب الوصل والقرابة التي يفترض وصلها بالنصوص على المحرمية بخلاف غيرها لا يفترض وصلها لان التحريم انما ثبت
للوصل وهو الظاهر لما تقرر انه سبب التحريم في المحرمات من القرايب لان الافتراش اما عدم وصل او يؤدي اليه قوله فان القادر الى الكسب غني
بكسبه وقدرة الكسب تتحقق بصحة البدن عند كونه بالغا ولهذا اخذ في البالغ الذي يجب نفقته من غير الولاد الزمانة حيث قال والابن الزمن البالغ
ويصرح بما قلنا ما في الكافي للحاكم قال في باب نفقة ذوي الارحام ولا يجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر
على الكسب الا في الولد خاصة او في الجد ابي الاب اذا مات الاب فاني اجبر الولد على نفقته وان كان صحيحا انتهى وهذا جواب الرواية وهو يشيد قول شمس الائمة
السرخسي بخلاف الحلواني على ما قدمناه قوله لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار بطريق انه يعيد عليه ماخذ الاستحقاق وهو الارث
فيثبت الحكم في محل وجود العلة على قدر وجودها مثاله اذا كان له اخ شقيق او لاب واخت شقيقة او لاب فالنفقة عليهما اثلاثا على الاخ
الثلثان وعلى الاخت الثلث لان ميراثهما منه كذلك ولو كان الام وجبت عليهما نصفين كارثهما ولو كان معهما اخ لابوين او لاب او عصبة اخر
فالثلثان على العاصب ولو كان له اخ لاب واخ لام فالسدس على الاخ لام وخمسة الاسداس على الاخ لاب وعلى هذا فقس قوله وجه الفرق
اي بين نفقة الولد الصغير والكبير الزمن قوله فاختص بنفقته لانه باعتبار الولاية الكاملة صار كنفسه بخلاف البالغ ليس للاب ولاية عليه
ليكون في معنى نفسه فاعتبر كساير المحارم قوله على الاخوات المتفرقات بان تكون اخت شقيقة واخرى لاب واخرى لام اخماسا ثلثة اخماسها
على الشقيقة وخمس على التي لاب وخمس على التي لام لان ميراثهن منه كذلك بواسطة الرد عليهن قوله غير ان المعتبر اهلية الارث هذا هو الجواب
الذي اسلفناه وقدمنا تقريره وايضاحه ان حقيقة الوارث غير مرادة فانه لمن قام به الارث وهذا لا يتحقق الا بعد موت من له النفقة ولا نفقة بعد
الموت فتعذرت ارادة الحقيقة فكان المراد من يثبت له ميراث والخال كذلك فوجبت نفقته عليه ولم تجب على ابن العم لعدم المحرمية بخلاف ما لو
كان له خال وعم او عمة فان النفقة على العم لاشتراكهما في الحرمة واحراز العم الميراث في الحال لو مات فلو كان العم موسرا وجبت بين العمة والخال
اثلاثا على العمة الثلثان وعلى الخال الثلث ويجعل المعسر كالميت والحاصل ان قوله اهلية الميراث لا احرازه فيما اذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم اما اذا ثبت محرمية
كلهم وبعضهم لا يحرز الميراث في الحال كالخال والعم اذا اجتمعا فانه يعتبر احراز الميراث في الحال وتجب النفقة على العم واذا اتفقوا في المحرمية والارث
في الحال وكان بعضهم فقيرا يجعل كالمعدوم ووجبت على الباقين على قدر ارثهم كان ليس معهم غيرهم ثم اليسار مقدر بالنصاب اي
بنصاب الزكاة على ما روي عن ابي يوسف وعن محمد روايتان احدهما نفضل عن نفقة شهر والاخرى بما يفضل كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما
ويكفيه اربعة دوانق وجبت عليه الدانقان للقريب ومحل الرواية على حاجة الانسان ان كان مكتسبا لا مال له حاصل اعتبر فضل كسبه اليومي
وان لم يكن بل له مال اعتبر نفقة شهر فينفق ذلك الشهر فاذا صار فقيرا ارتفعت نفقتهم عنه ومال السرخسي الى قول محمد في الكسب فانه علله بان
قال لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فتعتبر في جانب المؤدي بتيسير الاداء وتيسير الاداء موجود اذا كان كسبه يفضل عن نفقته وقال صاحب التحفة
قول محمد ارفق ومال الحلواني الى قول ابي يوسف قال لان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبداية النصاب فيقدر به وقال في الخلاصة
بعد ما نقل انه نصاب الزكوة وبه نفتي واختار صاحب الهداية انه نصاب حرمان الصدقة قوله والفتوى على الاول اي على ان اليسار مقدر بالنصاب
لكن لا كما يقول ابو يوسف وتقدم تفصيل النصب في باب صدقة الفطر الا ان النفقة لما كانت حق الادمي يعتبر مجرد القدرة عليه بعد كونه
فاضلا عن حاجته وصدقة الفطر حتى يجب لله تعالى بسبب الادمي وحقوق الله تعالى يراعى فيها من اليسر ما لا يعتبر في حق العبد المحتاج وليس ذلك مطلقا
بل اذا لم يكن كسوبا يعتبر ان يكون له قدر نصاب فاضل ليجب عليه النفقة فاذا انفق ولم يبق له شيء سقطت واذا كان كسوبا يعتبر قول محمد وهذا يجب
ان يعول عليه في الفتوى قوله واذا كان للابن الغايب مال عند ابويه فانفقا منه لم يضمنا لما قدمنا ان كل من يقضي له بالنفقة عند غيبة من عليه
جاز له ان ياخذ اذا قدر بلا قضاء فالوالدان والولد والزوجة اذا قدروا على مال من جنس حقهم جاز لهم ان ينفقوه على انفسهم اذا احتاجوا وقد بينا الوجه فيه

عند قوله فيما سبق ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهولاء وهو قوله ووجه الفرق ان نفقة هولاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان ياخذوا
فكان قضاء القاضي اعانة لهم **قوله** واذا باع العقار لم يجز ولا يجوز للاب بيع عقار الابن الا اذا كان الابن صغيرا او مجنونا ولا يجوز لغيره
مطلقا **قوله** لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ وقرر في النهاية وجه القياس بان ولاية الاب تنقطع ببلوغ الصبي رشيدا الا فيما يتبعه تحصينا
على الغايب ولا يخفى ان قيد الرشد ليس معتبرا في انقطاع ولاية الاب نعم اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يونس منه الرشد او يبلغ خمسا
وعشرين سنة على ما عرف ومع ذلك لا حجر عليه حتى امكنه ان يباشر العقود الموجبة للدين عليه وكذا قالا لا في جواب ابي حنيفة ههنا كان منع المال لا
يفيد مع فك الحجر لانه يتلفه بلسانه بان يباشر العقود الى آخر ما عرف في باب الحجر **قوله** وكذا لا تملكه الام في نفقتها مع انها مساوية للاب
في استحقاق النفقة وكذا ليس للقاضي ان يحكم به مع عموم ولايته **قوله** ولابي حنيفة حاصله الفرق بين الاب وغيره بثبوت ولاية حفظ مال
الابن الغايب وبيع العروض من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف واذا ملكه الوصي فلان يملكه الاب اولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن
المحال ان لا تكون له ولا لغيره يستفيد منه واذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فياخذه بخلاف العقار فانه محصن بنفسه فلا
يحتاج الى الحفظ بالبيع فليس للاب بيعه الا لمحض الولاية وذلك عند صغر الولد او جنونه ومقتضى هذا صحة بيع الاب للعروض على الكبير اذا لم يكن
للدين بخلاف غير الاب ليس له ولاية الحفظ فليس له البيع لكن نقل في الذخيرة عن الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري في شرحه
فانه اضاف اليهما فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان وجه رواية الاقضية ان معنى الولاد يجمعهما وهما في استحقاق النفقة سواء وعلى تقدير
الاتفاق فتاويله ان الاب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها اما بيعها بنفسها فبعيد لان جواز البيع غير منوط بالولاد ولا باستحقاق
النفقة بل بثبوت ولاية الحفظ **قوله** فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن اي في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى لا ضمان عليه ولو مات الغا
حل له ان يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النوادر لو لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن
استحسانا وقالوا في رفقة سفر اغمي على احدهم او مات فانفقوا عليه وجهزوه من ماله لا يضمنون استحسانا ومات من جماعة من اصحاب
محمد خرجوا الى الحج واحد فباعوا ما كان له معهم فلما وصلوا سالهم محمد فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء وكذا ابق لمحمد كتب تلميذ
له مات وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وقالوا في عبد ماذون مات مولاه في
بلدة بعيدة فانفق على نفسه وما معه من الدواب والامتعة لا يضمن وكذا عن مشايخ بلخ في مسجد له اوقاف ولا متولي له فقام رجل من اهل
المحلة في جمع ريعها وانفق على مصالح المسجد فيما يحتاج من شرى الزيت والحصر والحشيش لا يضمن استحسانا **قوله** فظهر الخ يعني اذا ضمنه
الغايب ظهر ملكه لما دفعه للابوين حال دفعه لهما فيظهر انه كان متبرعا بملكه لهما فلا رجوع له عليهما **قوله** مضت مدة سقطت هذا اذا كا
طالت المدة فاما اذا قصرت لا تسقط وما دون الشهر قصيرة فلا تسقط قيل وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مامور بالقضاء ولو لم يصر
دينا لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة فايدة ولو كان كلما مضى سقط لم يكن استيفاء شيء ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقة الزوجات
قوله لان نفقة هولاء تجب للحاجة وعن هذا ما قدمناه من انه لو اعطاهم نفقة او كسوة فسرقت او هلكت كان عليه اخرى لان الحاجة لم تند
بما سرق ولو كان مثل ذلك في حق الزوجة ليس عليه اخرى حتى تنقضي مدة تلك النفقة والكسوة لانها للزوجة ليست شرعا لحاجتها بل لاحتباسها
في تلك المدة وبالتالف قبل مضي تلك المدة لم ينتف الاعتياض عنها **قوله** الا ان ياذن القاضي بالاستدانة فلا تسقط وان كان في نفقة
ذوي الارحام لما ذكر في الكتاب وما ذكر في زكوة الجامع ان دين نفقة الزوجات عليه والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكوة لان له مطالبا
من جهة العباد فسوى بين نفقة الزوجات والاقارب اختلفوا فيه فقيل محمله في نفقة الاقارب ما اذا اذن القاضي في الاستدانة واستدانوا
حتى احتاجوا الى وفاء الدين اما اذا لم يستدينوا بل اكلوا من الصدقة لا تصير النفقة دينا والى هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة المتاخر
وقصروه وقيدوا اطلاق الهداية به وقيل محمله ما اذا قصرت المدة بان يكون شهرا فما دونه والله اعلم **فصل** وعلى المولى ان ينفق على عبده
وامته عليه اجماع العلماء قيل الا الشعبي والاولى ان يحمل قوله على ما اذا كانوا يقدرون على الاكتساب فانه لا يجب على المولى كما سنذكره ولو

كان العبد بين رجلين فغاب احدهما فانفق الاخر بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع والمودع والملتقط اذا انفقا
على الوديعة واللقطة والدار المشتركة اذا كان انفق احدهما في مرمتها بغير اذن صاحبه فهو متطوع كذا في الخلاصة وفيها اذا شهد شاهدان على رجل في يده امة
ان كان حرة قبل القاضي هذه الشهادة ادعت الامة او جحدت ووضعها على يد عدل وفرض نفقة الامة ان طلبت على الذي كانت في يده انتهى
ولو ان عبدا صغيرا في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك اودعته عندي فانكر يستحلف ما اودعه ثم يقضي بنفقته على من هو في يده لانه اقر برقه ولم
يثبت لغيره فبقي حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يحلف لانه في يد نفسه والقول لمنكر الرق والحرية والحديث الذي ذكره في الصحيحين من حديث ابي ذر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هم اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما
يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم ورواه ابو داود بسند صحيح وزاد فيه ومن لم يلايمكم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله وعن علي رضي الله عنه قال
كان اخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد والمراد من جنس ما ياكلون ويلبسون لا مثله فاذا
البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفايق كفى بخلاف البا... هو الجمال والله اعلم ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد
قوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما حتى لو كان يتمكن من الانفاق على نفسه من مال السيد ليس له ان يتناول منه الا اذا
نهاه عن الكسب اما اذا كان عاجزا عن الكسب فله ان يتناول من مال السيد اذا ابى ان ينفق عليه **قوله** فان كان عبدا زمنا يعيد
انه اذا كان صحيحا الا انه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان يواجر نفسه في بعض الاعمال كحمل شيء وتحويل شيء كمعين البنا
وما قدمناه نقلا من الكافي في نفقة ذوي الارحام ثبوته هنا اولى وكذا اذا كانت جارية لا تواجر نفسها بان كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة اجبر على الانفاق
او البيع بخلاف المدبر والمدبرة وام الولد فانه يجبر على الانفاق عليهم عينا ان لم يقدروا على الكسب بخلاف المكاتب حيث لا يجبر على حقه بشيء ولو اعتق عبدا زمنا
سقطت نفقته عنه وتجب في بيت المال وكذا العبد الصغير لانه ليس بينهما محرمية وان كان عصبة له كابن العم **قوله** بخلاف ساير الحيوانات الخ ظاهر
الرواية انه لا يجبره القاضي على الانفاق عليها لان الاجبار نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضي له ويعتمد اهلية الاستحقاق في المقضي له وليس فليس لكنه يومر
ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ويكون اثما معاقبا بحبسها عن البيع مع عدم الانفاق وفي الحديث امراة دخلت النار في هرة حبستها حتى ماتت لا هي
اطلقتها تاكل من حشاش الارض ولا هي اطعمتها وذكر المصنف انه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان يعني ما تقدم من رواية ابي داود ولا تعذبوا
خلق الله ونهيه عن اضاعة المال وكثرة السوال وعن هذا ما ذكر انه يكره في غير الحيوان ان لا ينفق عليها يعني كالاملاك من الدور والزروع فانه يودي الى
ضياع المال وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر في الحيوان وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله وغاية ما فيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبر
القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة بخلاف ما لو كانت الدابة بين شريكين فطلب احدهما من القاضي ان
يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك ذكره الخصاف
وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر الشريك   وتجب النفقة على من له المنفعة ما كان او لا امالو اوصى بعبد لرجل وخدمته لاخر فالنفقة
على من له الخدمة ولو اوصى بجارية لانسان وبما في بطنها لاخر فالنفقة على من له الجارية ومثله اوصى بدار لرجل وسكناها لاخر فالنفقة على صاحب السكنى
لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو
مع صاحب السفل اذا انهدم صاحب السفل وامتنع صاحبه من بنايه لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه منه حتى يعطي ما غرم فيه ولا يكون متبرعا وكذا
لو اوصى بنخل لواحد وبثمرها لاخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة ان بقي من ثلث ماله شيء فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالتخليص عليهما
لان المنفعة لهما واقول ينبغي ان يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل الا ترى الى قولهم في السمسم اذا اوصى بدهنه لواحد وبثجيره
لاخر ان النفقة على من له الدهن لعده عدما وان كان قد يباع وينبغي ان يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا لان الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا قولهم
فيما عن محمد ذبح شاة فاوصى بلحمها وبجلدها لاخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقيل الذبح اجرة الذبح على صاحب اللحم
لا الجلد ونفقة المبيع قبل ان يقبض قيل على المشتري فتكون تابعة للملك كالرهون والصحيح انه على البايع ما دام في يده ويجوز وضع الضريبة على العبد

بان انضما على ذلك والله سبحانه اعلم

كتاب العتاق

اشترك كل من الطلاق والاعتاق في انه اسقاط الا انه اسقاط ملك الرقبة والطلاق اسقاط ملك منافع البضع واما اسقاط ملك ما في الذمة فيسمى ابراء واسقاط ملك القصاص يسمى عفوا فيشترك انواع الاسقاطات باسمائها ليناسب الهاء مع اختصار ويسري اضافة البعض الى الكل وهذا على ظاهر قولهما وعلى قوله بتبادل الاول الى الكل ويلزم حتى لا يقبل الفسخ الا انه قدم الطلاق وان كان غير مندوب اليه على العتق المندوب اليه وصلا له بمقابله وهو النكاح ولا يقع على محله بشرط وجوده فكان متصلا به او هو من باب احكام النكاح لان النكاح يوجب ملك الطلاق وبيان متعلق الحكم بعين نفس الحكم المتعلق لانه في بيان انه يملكه على اي وجه من الحل والحرمة والندب والسريان وغير ذلك ولا يخفى ما في الاعتاق من الجانبين فان الرق اثر الكفر فالعتق ازالة اثر الكفر وهو احياء حكمي كالموت حكمي فان الكافر ميت يعني فانه لم ينتفع بحياته ولم يذق حلاوتها العليا فصار كانه لم يكن له روح قال تعالى افمن كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ثم اثر ذلك الكفر الرق الذي هو سلب اهليته لما تأهل له العقلاء من ثبوت الولايات على الغير من انكاح البنات والتصرف في المال والشهادات وعلى نفسه حتى لا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه واتسع ايضا بسبب ذلك عن كثير من العبادات كصلاة الجمعة والحج والجهاد وصلاة الجنازة وفي هذا كله من الضرر ما لا يخفى فانه صار بذلك ملحقا بالاموات في كثير من الصفات فكان العتق احياء له معنى ولذا والله اعلم كان جزاؤه عند الله تعالى اذا كان العتق خالصا لوجهه الكريم الاعتاق من نار الجحيم التي هي الهلاك الاكبر فهو بل احياؤه معنى باحيائه معنى اعظم احياء كما ورد به الاخبار عن سيد الاخيار منها الحديث الذي ذكره المص رواه الستة في كتبهم عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار وفي لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج اخرجه الترمذي في الايمان والنذور ورواه ابن ماجه في الاحكام والباقون في العتق واخرج ابو داود وابن ماجه عن كعب بن مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وايما امرأة مسلمة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار وزاد ابو داود وايما رجل اعتق امرأتين مسلمتين الا كانتا فكاكه من النار يجزي مكان عظمين منهما عظم من عظامه وهذا يستقل بما ذكره المص من استحباب عتق الرجل بالرجل لانه ظهر ان عتقه بعتق المرأتين بخلاف عتقه رجلا والعتق والعتاق لغة عبارة عن القوة ومنه عتاق الطير لجوارحها وعتق الفرخ اذا قوي على الطيران وفرس عتيق اذا كان سابقا وذلك عن قوته والبيت العتيق لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه ملك جار في عصر من الاعصار وقيل للقديم عتيق لقوة سبقه وللخمر اذا تقادمت لزيادة قوتها ... تاثيرها وباعتبار القدم او السبق جاء بيت اوس بن حجر حيث قال • على آلة عتقت قديما • وليس لها وان طلبت مرام • يعني قد حسوا انها لا ترام بكل وبعده • بان الغدر قد علمت معد • علي وجارتي مني حرام • المعنى انه طلقت فيها قديم انه لا يغدر ولا يزني بجارته وكذا تقول عتقت اذا سبقت وذلك لفضل القوة والعتق ايضا يقال للجمال ومنه سمي الصديق عتيقا لجماله وقيل للقدم في الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه فانه قوة في الحسب وهو معنى ما ذكر انه يقال للكريم يعني الحسيب وقيل قالت امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت وكان لا يعيش لها ولد وقيل هو اسمه العلم فيمكن ان يكون سبب وضعه له الجمال او تفاؤلا بالحسب المنيف وبعدم الموت وكل هذه المفهومات ترجع الى زيادة قوة في معانيها واذا كان العتق لغة القوة فالاعتاق اثبات القوة كما قاله في المبسوط والعتق في الشرع خلوص حكمي يظهر في الادمي عما قدمناه ما يثبت بالرق ولا يخفى ثبوت القوة الشرعية به لقدرته على ما لم يقدر عليه فعن هذا يقال انه القوة الشرعية ويمكن ان يكون هذا المعنى من افراد المعنى اللغوي وعن هذا قال في الصحاح العتق الحرية بناء على ان القوة المفسر بها لغة اعم من كونها في البدن او ما يرجع الى معنى فخر ولذا اطلقوه في تلك المواضع التي عددناها باعتبار قوة ترجع الى معاني مختلفة الا انه مقيد بالحرية الطارية على الرق وبه صرح في المغرب حيث قال العتق الخروج من المملوكية والاعتاق شرعا اثبات القوة الشرعية والتحرير اثبات الحرية ومن الكل هو ما يقال طين حر للخالص عما يشوبه ومنه يقال ارض حرة لا خراج عليها والكل يرجع الى معنى القوة والرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزا باسم المسبب على السبب كقول محمد انت طالق مع عتق مولاك اياك وسببه الباعث في الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب الى الله تعالى واما سببه المثبت له فقد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب فان الحربي لو اشترى عبدا مسلما فدخل الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند ابي حنيفة وكذا زوال يده عنه بان هرب من مولاه الحربي الى دار

الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور كما سنذكره وهو نفسه ركن الاعتاق اللفظي الانشائي وشرطه ان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا وحكمه زوال الرق عنه والملك وصفته في الاختياري انه مندوب اليه غالبا ولا يلزم في تحققه شرعا وقوعه عبادة فانه يوجد بلا اختيار ومن الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية وقد يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق ان يدع القربة ما يكون خالصا لله عز وجل فتحصل ان العتق يوصف بالاحكام من الوجوب والندب والاباحة والتحريم هذا وفي عتق العبد الذمي ما لم يخف ما ذكرنا اجر لتمكينه من النظر في الايات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه واما ما عن مالك انه اذا كان اغلى ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه افضل من عتق المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم افضلها اغلاها بالمهملة والمعجمة فبعيد عن الصواب ويجب تقييده بالاعلى من المسلمين لانه تمكين المسلم من مقاصده وتوابعه واما ما يقال في عتق الكافر ما ذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات والفها فلا يرجع عنها ولذا نشأ هؤلاء الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الا ارتباطا بعقائدهم فضلا عمن عرضت حريته نعم الوجه الظاهر في استحباب عتقه تحصيل الحرية منه للمسلمين واما توزيعه للتامل فيسلم فهو احتمال والله اعلم **قوله** ولا ملك للمملوك عن هذا اتفق ان مال العبد لمولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعند الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك لما عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان عمر اذا اعتق عبدا لم يتعرض لماله قيل الحديث خطأ وفعل عمر من باب الفضل وللجمهور ما عن ابن مسعود انه قال لعبده يا عمير اني اريد ان اعتقك عتقا هنيئا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يخبره بماله فهو لسيده رواه الاثرم **قوله** وكذا اذا قال الصبي الخ وكذا اذا قال المجنون اذا افقت فهو حر لا ينعقد كلاهما سببا عند الشرطية لعدم الاهلية حال التكلم الملزم فلم يقع تعليقا معتبرا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم الخ روى ابو داود والترمذي في الطلاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حديث حسن صحيح وهو احسن شيء روي في هذا الباب وقوله حتى لو اعتق غيره لا ينفذ مقيد بعدم الوكالة **قوله** لان هذه الالفاظ صريح فيه الالفاظ التي تستعمل لانشاء الاعتاق صريح وكناية فالصريح المولى والحرية والعتق باي صيغة كان فعلا او وصفا او مصدرا فالفعل نحو اعتقتك وحررتك واعتقك الله على الاصح وقيل بالنية والوصف انت حر محرر عتيق معتق ولو في النداء كيا حر يا عتيق فانه كهذا حر والمولى كقوله هذا مولاي او يا مولاي يعتق وان لم ينو ثم حكم الصريح ان يقع به نواه او لم ينوه لانه ان نوى غيره الا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع اذا نوى غيره فلو قال نويت بالمولى الناصر لا يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى هو على ما نوى وينبغي ان يكون هذا اذا لم يكن هازلا فان كان هازلا فانه يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان نوى غيره وهو الكذب هزلا لما يقتضيه ما صدر به الحاكم كتاب العتق من الكافي من قوله ذكر محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن ابي الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بطلاق او عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الاية ولا تتخذوا ايات الله هزوا في ذلك فانه يقتضي وقوعه عند الله تعالى عند الهزل به وذكر يعني محمدا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من تكلم بطلاق او عتاق او نكاح فهو جائز عليه وزاد الشافعية في الصحيح فك الرقبة ودفع بانه طلاق الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لذلك السائل الشاكي الرقبة ان تعين في عتقها وقوله تصح اضافة العتق والتقويم الى او تعدد يعتق في الحال ولو قال انت حر النفس عتق في القضاء وان قال في افعالك واخلاقك لا يعتق هكذا روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة وقال ايما اراد انه يعتق اذا اراد به الحرية وعن ابي يوسف يعتق بالنية قيل والظاهر قول محمد وبادنى تامل يظهر ان لا فرق بين هاتين العبارتين في المعنى فاذا كان كذلك فلا خلاف بينهما على هذا النقل وعن احمد انه صريح واستبعد **قوله** لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا على وجه يتبادر بلا قرينة مع الشهرة فيه وذلك امارة الوضع نحو الوضوح قول الايضاح وغيره حيث قالوا الصريح ما وضع له والوضع يغني عن النية **قوله** فاغنى عن النية يعني انه لا يشترط النية لثبوت العتق اما نيته عدمه بان ينوي به شيئا اخر فمعتبر فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء على ما سنذكر **قوله** والوضع اي وضع التركيب لا المفرد على ما لا يخفى ولا المركب الاخباري حتى يجري فيه الخلاف في وضع المركب بل التركيبات موضوعة وضعا نوعيا مثلا وضع نسبة الفعل الذي غير الواضع صيغته للدلالة على مضي حدثه الى شيء ليفيد الا بانه وقع منه فيما تقدم على وقت النطق فجعله لاثبات امر لم يكن وضع اخر له والحاصل ان الحاجة داعية الى اثبات هذه المعاني عند النطق ولا بد من دفعها

وقد استعمل الشرع والعرف واللغة في ذلك هذه الالفاظ فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها وهذا لان اهل اللغة ايضا يثبتون هذا المعنى
اعني تحرير العبيد والاماء ببعض هذه الالفاظ فقوله فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية لم يصح بناء على الجعل المذكور ولا شك انه الشارع
ويقيده قوله كما في البيع ايضا وحينئذ فيجب ان المراد بجعل الشارع تقريره وكذا في الطلاق والعتاق وقد قدمنا في باب ايقاع الطلاق تقرير كلام
الاصحاب من ان الطلاق يثبت اقتضاء تصحيحا للاخبار قبله وكلام الكافي في العتق ايضا مثله وهو يقتضي انه على خبريته لم يجعل انشاء اصلا وعلى
هذا قرره المص في الطلاق ولفظه في البيع يخالف ذلك واما لا تعتبر النية لانها انما تعتبر اذا كان مراده مشتبها والكلام ان المعنى متبادر في خصوص المادة
وهو ما اذا كان الخطاب لعبد او بالاشارة كقوله هذا حر فانه يعتق به ايضا والوضع يعهد باعتبار خصوص مخاطب ومتكلم فلم يكن وضعا جديدا فليكن
ثبوت العتق عنده بحكم الشرع اقتضاء تصحيحا للاخبار كما مشى عليه في الكافي هنا وهو وغيره في الطلاق ثم هذا التقرير انما يجري في غير النداء اما النداء فانه
فيه لا يثبت وضعا بل اقتضاء على ما سيذكره المص هذا اولى بالصريح قوله لعبده وهبتك نفسك او بعتك نفسك منك فانه يعتق وان لم ينو
لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه لانه اذا اوجبه لآخر يتوقف على قبوله واذا اوجبه للعبد يكون مزيلا بطريق الاسقاط فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد بالرد
اما اذا قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول قوله ولا يدين لانه خلاف الظاهر بخلاف ما لو قال عنيت انه كان حرا في وقت فانه ينظر ان كان
العبد من السبي دين وان كان مولدا لا يدين كذا في الغاية ودعا عبده سالما فاجابه آخر فقال انت حر ولا نية له عتق المجيب ولو
قال عنيت سالما عتقا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى انما يعتق الذي عناه ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد آخر عتق سالم لانه لا مخاطب هنا
الا سالم وفيه قال لعبده انت حر وامرأته انت طالق ان نوى العتق والطلاق وقع لانه يفهم من هذه عند الانفراد ما يفهم عند التركيب الا انها
ليست صريحة لانها عند الانفراد لم توضع للمعنى فصارت كالكناية فتتوقف على النية ولو قال انت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لانه اذا صار حرا في شيء
صار حرا في كل الاشياء قوله هذا هو حقيقته تكلم في النداء في مواضع اولها هذا وتمام عبارته فيه فيقتضي تحقيق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي
بثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد في مسئلة يا ابني يا اخي بما اذا لقبه حرا ثم ناداه يا ازاد او يا ازاد وناداه يا حر انه يعتق فقال انه ليس بنداء باسم علم
فيعتبر اخبارا عن الوصف المذكور وهذان معا يفيدان عتقه باعتبار اخباره عن ثبوت الوصف الذي هو الحرية فيه فيثبت تصديقا له ولا يخفى انه لا اخبار
في النداء الا ضمنا فان قوله يا حر يتضمن معنى يا من اتصف بالحرية فيثبت الحرية شرعا تصحيحا لكلامه وهذا يفيدان سوبها اقتضاء تصحيحا لاخباره الضمني وهو
لا يقتضي نقل الاخبار الى الانشاء واما كلامه في الموضع الثالث وهو في قوله يا ابني يا اخي حيث لا يعتق فزاد فيه في ثبوت الاعتاق قيدا آخر وهو ان
يمكن ذلك الوصف الذي عبر به عن المنادى يمكن اثباته من جهته كالعتق وما لا يمكن فيه ذلك يجعل لمجرد اعلامه باستحضاره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء
لانه لو خلق من ماء غيره لا يكون ابنا له قبل النداء لابه في جوامع الفقه قال لعبد غيره يا ابني ثم اشتراه يعتق وقيل هذا نقض للقاعدة اجيب
بانه يمكن اثباته حال النداء بان اعتق عبد غيره فاجاز المولى فانه يعتق قوله لان مراده الاعلام اي اعلام العبد باسم علمه ليحضر بندائه وهذا ظاهر
اذا كان علمية له معلومة فيكون قصده مجرد استحضار الذات هو الاحتمال دون الظاهر فلا يعتق الا ان يريده فلهذا فيعتق بح قوله او قال لامته فرجك حر
الامة لان قوله لعبده فرجك حر فيه خلاف قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك على حرام ينوي العتق لا
يعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت
وفي الدبر والاست الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العنق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكرك حر لانه يقال في العرف هو ذكر من الذكور وفلان
فحل ذكر وهو ذكرهم قوله وسيأتيك الاختلاف فيه عند ابي حنيفة يعتق على ذلك المقدار وعندهما يعتق كله وهي مسئلة تجزي الاعتاق الآتية قوله
ولو قال لا ملك لي عليك شروع في الكنايات والاصل ان ما ليس بصريح من الالفاظ فمنها ما يقع العتق به اذا نوى ومنها ما لا يقع به شيء وان نواه فالاول
نحو لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك خرجت من ملكي لا رق لي عليك خليت سبيلك ولا حق لي عليك عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقوله لامته
اطلقتك وانت حرة او قال لعبده انت حرة عتق في الجميع ان نوى ولو قال انت لله او جعلتك لله خالصا روي عن ابي حنيفة لا يعتق وان نوى لان الاشياء كلها
بحكم التخليق وعنهما انه يعتق لان الكفو لا يتحقق الا بالعتق والثاني نحو ان يقول لعبده بنت مني ولا امة بلفظ مني او حرمت علي وانت بريء او بائن او بته

او اخرجي او اغربي او استتري او تقنعي او اذهبي واختاري نفسك فاختارت نفسها لا يثبت العتق بها وان نواه وكذا طلقتك وكذا سائر صرائح
الطلاق وكناياته لما سنذكر وكذا اذا قال اذهب او توجه حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى وفي المعنى اذهب حيث شئت كناية ولو قال انت
مثل الحر لا يعتق لان التشبيه للمشاركة في بعض المعاني وقد يكون في ذلك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامرأته انت مثل امرأة فلان وفلان
قد آلى من امرأته يصير به موليا ان نوى الايلاء قوله لان السلطان عبارة عن اليد قيل فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة
اليد لكن كلام المص يفيد انه المعنى لا التساهل والتجوز فانه قال وسمي السلطان به لقيام يده فانه يقتضي ان المعنى الحقيقي الاصلي للسلطان هو اليد
وتسمية غيره به لاتصافه باليد كما يسمى رجلا بالفضل لاتصافه به ثم قيل هو مشترك بين الحجة لقول ابن عباس كل سلطان في القرآن هو الحجة واليد
فاذا قال لا سلطان لي عليك فانما نفى الحجة واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب بخلاف نفي السبيل لانه نفي الطريق والطريق المسلوك لا
يراد حقيقة هنا فجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في العبد يتوصل به شرعا الى انفاذ التصرفات فاذا صح جعله كناية عنه
عتق اذا اراده بخلاف السلطان فانه اليد فنفيه نفي اليد وهو غير مستلزم نفي الملك كما في المكاتب فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة اليد والملك
ليثبت باللفظ اكثر مما وضع له وانه لا يجوز وكذا لا حجة لي عليك واعلم ان بعض المشايخ مال الى انه يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك وبه
قال الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخي رحمه الله فني عمري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الامام
لا يقع له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو به جدير اما اولا فلان اليد المفسر بها السلطان ليس مرادا بها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له
سلطان اي يد يعني الاستيلاء وقد صرح في الكافي بان السلطان يراد به الاستيلاء واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلاء حقيقة او مجازا فصح ان
يراد منه ما يراد بنفي السبيل على ولي بادي تامل واما ثانيا فالذي عينه من ان يراد به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له غير
مانع اذ غاية الامر ان يكون المعنى المجازي اوسع من الحقيقي ولا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير فردا من
المعنى المجازي كذا هذا يصير زوال اليد من افراد المجازي اعني العتق او زوال الملك فالذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنايات قوله
ويثبت على ذلك قيل هذا قيد اتفاقي لا معتبر ولهذا لم يذكره في المبسوط وذكر في الينابيع ان الثبات ليس بلازم وفي النهاية رايت بخط شيخي وفي شرح
القدوري لابي الفضل اراد بقوله ويثبت على ذلك انه لم يرجع به الكرامة والشفقة حتى لو ادعى ذلك يصدق وفي اصول فخر الاسلام الثبات
على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك اوهمت او اخطأت يعتق
ولا يصدق ولو قال لاجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جاز امر على ذلك ام لا قالوا هذا في معروفة النسب اما مجهولة النسب ان
دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز والا جاز قال في المجتبى عرف بهذا ان الثبات شرط الفرقة وامتناع جواز النكاح لا العتق وانما شرط الثبات لثبوت
النسب دون العتق لان ثبوت النسب يصح الرجوع عن الاقرار به دون العتق على ما في سمعت من التزوج بمن اقر بنتيتها وفي مختصر الكرخي اذا
اقر في مرضه بأخ من ابيه وامه وابن ابن او نحو وصدقه المقر به ثم انكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة ثم اوصى بماله لرجل ولا وارث له فان
المال كله للموصى له ولا شيء للمقر له لان المريض جحد ما اقر به من ذلك ولم يكن اقراره لازما ثم اذا قال هذا ابني هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في
ملكه قيل لا سواء كان الولد مجهول النسب او معروف النسب وقيل تصير ام ولد في الوجهين وقيل ان كان معروف النسب حتى لم يثبت
نسبه منه صارت ام ولد له وهذا اعدل قوله اذا كان يولد مثله لمثله يعني اذا كان مثله في السن يجوز شرعا ان يكون ابنا لمثل المدعي في
السن هذا هو المراد لا المثل كله حتى لو كان المدعي ابيض ناصعا والمقول له اسود حالكا او بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب قوله
وان كان ينتظم الناصر قال تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما ذكر في قوله تعالى حكاية عن
زكريا واني خفت الموالي من ورائي قوله فتعين الاسفل والتحق بالصريح اورد عليه سائل انه استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد
فلا يكون صريحا فلا بد من النية وقولهم المولى لا يستنصر مملوكه عادة ممنوع بل يحصل له النصرة بهم على ما نقول القرينة نوع الدلالة والمتكلم ينادي انا
عنيت المتكلم الناصر بلفظ المولى وله دلالة عليه حقيقة وهم يقولون دلالة الحال من كلامك تدل على ان المراد الاسفل ولا تعتبر ارادة الناصر وكونه

وهذا في نهاية المكابرة انتهى والجواب ان قوله استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد ان اراد ابها معنى الجواز ان ينكشف المراد من المشترك في بعض
الموارد الاستعمالية لاقترانه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنع ان المولى لا يستنصر بعبيده لا يلايم ما اسنده من قوله تحصل النفرة
بهم لان المراد انه اذا حزبه امر للنصر عنده بل بني عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه لكنه يانف من دعايهم عادة وندائهم لذلك فاين دعاه اياهم
لذلك من كونهم ينصرونه واما قوله الصريح يفوق الدلالة فكانه اراد الكناية قطعي فلمه فنقول هذا الصريح وهو قوله اردت الناصر بلفظ المولى انما لح
بعد قوله هو على بالصريح في ارادة العتيق فاثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله
تعالى لو اراد الناصر لم يعتق فاين المكابرة واعلم ان في المسئلة محلا فذهب بعض المشايخ انه لا يعتق في هذا مولاي الا بالنية وانه بين الصريح والكناية
وقال زفر لا يعتق في الثاني وهو يا مولاي الا بالنية وبقوله قال الشافعي ومالك واحمد لانه يراد به الاكرام بمنزلة قوله يا مالكي يا سيدي فاذا انهما
من الكنايات بالاتفاق فاذا قال لعبده ذلك ناويا للعتق عتق وهكذا في قوله يا سيد وفتك قيل انه يعتق بهما وان لم ينو وقيل انه
لم ينو عتق في يا سيدي لا في يا سيد والمختار انه لا يعتق فيهما الا بالنية **قوله** بخلاف ما ذكر وهو يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالتكلم
بالعتق في الحال ولا بعد العتق لانه لا يصير سيدا بالعتق لسيده والوجه ان حقيقته متعذرة لغرض ان المتكلم غير عبد فتعين المجاز ولم يلزم خصوص
المجازي الذي هو العتق لجواز ان يريد مجازا اخر هو الاكرام فلا يتعين لاحدهما الا بالنية فطن اذا نوى بيا سيدي العتق عتق اما اذا لم يكن له نية صير الى
الاخف الذي هو الاكرام لان زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال بلا نية بخلاف يا مولاي لانه حقيقة في الاسفل يثبت العتق بعد انتفاء الحقايق الاخر بان نفي
قوله ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادي المطلوب حضوره فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته ليتضمن تحقيق ذلك الوصف
تصديقا له كما سلف وان لم يمكن لمجرد الاعلام والبنوة لا يمكن اثباتها من جهة المعتق الا تابعا لثبوت النسب وعلى هذا ينبغي ان يكون محل المسئلة ما اذا
كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقا له فيعتق وفي نوادر ابن رستم عن محمد لو قال لعبده يا عمي يا خالي او يا ابي يا جدي
او يا ابني او لجاريته يا عمتي يا خالتي او يا اختي او لعبده يا اخي لا يعتق في جميع ذلك ووجهه على وجه يدفع واعلم انه اذا كان المقصود من النداء استحضار الذات
الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة المنادي بذلك اللفظ جعل ميثاقا له مع النداء والا فلا اشكال ان الابنية لا يمكن اثباتها بذلك اللفظ سواء اطلق من ماء
او من ما يرده فنقول المص لانه طلق من ما يرده الخ لا فايدة فيه للقطع بانه اذا اطلق من ماء يه لا يثبت الابنية الا بذلك التحقيق من ذلك الا بالا باللفظ وهذا الى
ان ثبوته لا بطريق الاقتضاء وذلك لان ما يثبت لتصحيح يجب كونه خبرا صحيحا بخلاف ما تضمنه النداء بالوصف وعلى هذا فقد مسا تقريره في ما مسامحة لعدم
اختلاف الجواب فان الثابت الحرية فان قرر ثبوتها اقتضاء للخبر الضمني او اثباتا منه بلفظ النداء بالوصف يحصل المقصود واما الرواية عن ابي حنيفة التي ذكرها المص
شاذة فليس وجهها الا لزوم البنوة اقتضاء للخبر الضمني تحقيقا وصف الابنية غير انه يستلزم ثبوت النسب اذا كان العبد مجهول النسب ومثله يولد لمثله والا
العتق اذا كان معلوم النسب **قوله** لهما ان هذا الكلام الخ اي معناه الحقيقي الخ فيرد فيلغو نفسه واذا الغو لم يوجب حكما اصلا لا باعتبار الحقيقة
وهو ثبوت النسب وهو باعتبار المجاز وهو ثبوت العتق كانه لما لغا قوله اعتقتك قبل ان اخلق لم يثبت به العتق وهذا بناء على ان شرط صحة المجاز
عندهما تصور حكم الاصل فان المجازي ليس محلا وعنده لا بل الشرط صحة التركيب لغة بان يكون مثلا مبتدا او خبرا ومن سعد بانتهاض وجه في المبنى
سعد بهذا الفرع ونحوه ويعرف ان استدلال المص كله في غير محل النزاع لانهم لا ينكرون ان البنوة سبب للعتق وانه طريق المجاز بل يشترطان بعد ذلك
شرطا اخر وهو تصور حكم الاصل اي الحقيقي فتحرير محل النزاع ان يقول اتفقوا على ان المجاز خلف عن الحقيقة لوجود معنى الخلفية والاصل ان لا يصار الى
المجاز الا عند تعذر معنى الحقيقة او تعيين المجاز بدليل اخر واختلفوا في جهة الخلفية بينهما في الحكم يعني ان الحكم الذي يثبت بالمجاز كثبوت الحرية بلفظ هذا
ابني خلف عن الحكم الذي يثبت بنفس هذا اللفظ اذا كان حقيقة وهو ثبوت النسب وعند ابي حنيفة في التكلم يعني نفس الكلام فيكون لفظ هذا ابني
مستعملا في الحرية خلفا عن هذا ابني مستعملا في ثبوت البنوة وقيل بل خلفا عن لفظ هذا حر وهو الاصل والاول اوجه وان كان معنى الاخر صحيحا
لانهم لم يحكوا خلافا سوى في جهة الخلفية وعلى ما قيل يكون فيه نزاع في الاصل ايضا انه نفس اللفظ الذي هو المجاز في الاستعمال الحقيقي او اللفظ الذي يؤدي
ذلك المعنى المجازي بطريق الحقيقة وقال فخر الاسلام في تقرير قول ابي حنيفة ليشترط صحة الاصل من حيث انه مبتدا وخبر موضوع للايجاب بصيغته

فاذا وجد وتعذر الحمل كحقيقة الى اخر ما ذكره ولا شك ان صحة الاصل من تلك الجهة مع تعذر معناه الحقيقي انما هو في هذا ابني لاكبر اما هذا ابي فصحيح لفظه
ولم يتعذر معناه الحقيقي واستدل لهما مرة بانه لا بد في المجاز من انتقال الذهن من الموضوع له الى المتجوز فيه لتوقف اللازم على الملزوم فلا بد من
امكانه والا استحال لان الموقوف على المحال مح ومرة بالقياس على مسئلة الحلف على مس السماء او شرب ما في هذا الكوز ولا ماء فيه حيث تحنث عقيب اليمين
في الاولى ويجب الكفارة فيه دون الثانية فوجوب الكفارة حلف عن البر ولما امكن البر في الاولى لتصور مس السماء انعقدت في حق الحلف ولما لم يتصور في
الثانية لم ينعقد فلم يقم الحلف بعدم قيامه امكان الاصل وتارة بان الحكم هو المقصود باللفظ فاعتبار الخلفية بين اللفظين من جهة ما هو المقصود اولى من غيره
واجيب عن الاول بان توقفه على فهم الموضوع له على انه غير مراد لينتقل عنه الى اللازم المراد وفهمه لا يستلزم امكان تحققه في الخارج واجيب عن
الثاني ان تلك الخلفية بين حكمين شرعيين ومعنى خلفية حكم شرعي لاخر هو كونه انما يتعلق شرعا بتقدير تعذر امتثال الاول وهذا فرع تعلق الاول وتعلق الخطاب
داير مع الامكان الذاتي كالكفارة في الحلف على المس والتيمم للوضوء فلا يتصور شرعا طلب امتثال اصله لانه لا تعلق اذ ذاك ولم يجب في مسئلة الكوز لعدم تعلق
وجوب البر وح ظهر انه لا ملازمة بين لزوم امكان محل شرعي لتعلق الحكم بخلفه ولزوم امكان معنى وضع له لفظ لصحة استعمال ذلك اللفظ مجازا او ظهر مما ذكرنا
ان حكم اليمين الاصلي هو وجوب البر لا البر نفسه والجواب عن الثالث ان هذا تصرف باللفظ بان يستعمل مرة فيما وضع له واخرى فيما لم يوضع له وهو
يعلم من جهة اهل اللسان انهم اشترطوا لذلك سوى وجود مشترك لجواز التجوز وهو لا يحتاج سوى الى ادراك الحقيقي ثم الحاجة الى ادراكه ليس لنفسه بل ليستعلم العلاقة
فانه ما لم يتصور لم تعلم العلاقة فكانت الحاجة الى مجرد فهمه ايضا غير مقصود بالذات فاشتراط امكان وجود المعنى الحقيقي في الخارج لم يدل عليه دليل بل اللغة
تنفيه فانه يستلزم الا يجوز زيد اسد فانه وزان هذا ابني الاكبر منه فان معنى التركيب الحقيقي مستحيل لاستحالة كون الانسان اسدا والاتفاق على جوازه بل على
بلاغته وما فرق به من ان هذا استعارة بخلاف هذا اسدلال المجاز في نسبته دون الالفاظ ممنوع واذا اثبت انتفاء الشرط فاذا تكلم بكلام وتعذر الحقيقي
له وللكلام طريق يتجوز به فيه بعينه نوى او لم ينو اذ لا مزاحم كيلا يلغى كلام العاقل وما نحن فيه كذلك فانه يكون في معنى عتق على من حين ملكه استعمالا لاسم
الملزوم في لازمه ثم ان كان هذا دخل في الوجود عتق ديانة وقضاء والا قضاء ولا تصير امه بذلك ام ولده بخلاف اعتقتك قبل ان اخلق او اخلق لانه لا طريق
فيه للمجاز فلغا ضرورة وقوله وهذا الخلاف ما اذا قال لغيره الخ جواب عن مقيس لهما وهو اذا قال لاخر قطعت يدك خطأ فاخرجهما صحيحتين فانه
يلغو هذا الكلام بالاتفاق ولم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال لعدم امكان معناه الحقيقي فاجاب بانه لغو ليس لتعذر الحقيقي بل لتعذر كل منه ومن المجازي
لان المال الذي انقطع سببه مال مخصوص وهو الارش الواجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته الا عن حقيقة القطع فلا يمكن جعل اللفظ تجوزا
بالسبب عن المسبب والذي يمكن اثباته وهو مطلق المال ليس القطع سببا له فامتنع ايجاب المال به مطلقا فلغا ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الحرية
تختلف ذاتها حاصلة عن لفظ حر او لفظ ابني فامكن المجازي حين تعذر الحقيقي فوجب صونه عن اللغو وقوله ولو قال هذا ابي الخ جواب
عما قيل انه يلغو فقال بل هو على الخلاف ايضا فعند ابي حنيفة يعتق واما لو قال لعبده الصغير هذا جدي فاجاب عنه اولا بانه على الخلاف وقيل هو
لا يصح لانه وصفه بصفة من يعتق بملكه وثانيا بالفرق وانه لا يعتق اتفاقا وهو ان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب ولا وجود له في اللفظ
قوله ولو قال هذا اخي اي لعبده لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يعتق وهي رواية الحسن ووجه الروايتين ما بيناه فوجه رواية الحسن على
قوله ان البنوة سبب الحرية في المملوك ويعرف منه وجه هذه وهو ان الاخوة سبب لعتق المملوك ووجه الظ على قوله في هذا جدي وقيل لا يعتق بالاجماع
لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الخ ما ذكره ونظيره هنا ان هذا الكلام لا موجب في الملك الا بواسطة الاب او الام ولا ذكر لما به يفيد الحكم في التركيب فلا
يفيد حكما ولان الاخوة تقال لما بالنسب والرضاع والدين فلا يتعين النسب الا بدليل حتى لو قال من ابي او من امي او من النسب عتق اذا عرف هذا فلا
شك في صحة الاصل المذكور لكن تخريج الفرع عليه منع التعين لثبوت استعماله كثيرا في معنى الشفقة فيجب المصير اليه فلا يتعين واحد من المعنيين المجازي
او يتعين هذا لانه ايسر كما قررنا في يا سيدي يا مالكي لما تعذر الحقيقي لم يعتق عليه في القضاء الا بالنية فان اجيب بان اعتبار الفايدة الشرعية
اولى وهي المتعينة هنا ورد عليهم هذا اخي فانه لا يعتق به ودفعه بانه مشترك بين المشارك في النسب والدين والقبيلة وحكم المشترك التوقف
الى القرينة حتى لو قال من ابي ونحوه عتق وبان العتق بعلة الولاد ولا ذكر له في اللفظ ليكون مجازا عن لازمه فامتنع لعدم طريقه يرد عليه منع الاشتراك

بل هو حقيقة في النسب مجاز في الباقيات ولو دار بينهما كان المجاز اولى وان علة عتق القريب عندنا القرابة المحرمة لا خصوص الولاد ولذا يعتق
في هذا خالي وعمي بلا خلاف بين اصحابنا ذكره في البدائع وفرق بينه وبين هذا اخي بانه يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم فانه لا يستلزم الاكرام عادة وهذا
يقوي ما اوردناه في هذا ابني فالمخلص الا ترجح رواية العتق في هذا اخي وهي ما نقلها المص ولو قال لعبده هذا بنتي وكذا اذا قال لامته هذا ابني لا يعتق وان
كان يولد مثله لمثله لان الاول مجاز عن عتق في الذكر لانه لجهة البنتية حقيقة وهو الثاني عنه في الانثى فانتفى حقيقته لانتفاء محل يتنزل فيه ولا يتجوز بلفظ الابن
في البنت وقلبه اتفاقا لعدم لازم مشهور وغيره ولئلا يلزم تعميم اللفظ في معنيين مجازين احدهما من حيث هو والآخر من حيث هو مضاف وقد ذكرنا فيما
كتبناه على البديع ان الاتفاق على منعه اللهم الا ان يعتبر المجاز عقليا في نفس اضافة البنت وكل من لفظ الاشارة والبنت والبا حقيقة وهو التجوز في
نسبة المراد بالاشارة بالبنتية الى مسمى الابن نسبته اليه بالعتق فيتعين الاول وما ذكره المص بيان بعدم عتقه بطريق آخر وهو انه اذا اجتمعت
الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى ويعني هذا الاصل في باب المهر وهو الذي
اراده بقوله حققناه في النكاح والمشار اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر والانثى في الانسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم ان يتعلق
الحكم بالمسمى اعني مسمى بنت وهو معدوم هنا لان المشار ذكر وكذا على هذا الخلاف جميع الفاظ الصريح كانت مطلقة والطلاق والكتابة كما لو قال لامته
انت علي حرام او باين او بتة او بتلة او بتة او بنت مني او خلية او برية وحبلك على غاربك واخرجي وقومي واذهبي واعزبي واختاري فاختارت
نفسها وتقنعي او قال ذلك لعبده او قال له طلقتك لا يعتق في ذلك كله وان نوى بخلاف ما تقدم من قوله اطلقتك ونوى حيث يعتق بالاتفاق وقال الشافعي
يعتق في ذلك كله اذا نوى وعن احمد روايتان احديهما كقولنا والاخرى كقوله **قوله** لان بين الملكين اي ملك الرقبة وملك النكاح موافقة **قوله**
اذ كل منهما الخ حاصله انه اثبات للمشابهة بين الملكين اعني ملك الرقبة وملك النكاح وبين التصرفين الواردين عليهما اما الاول فان النكاح في حكم
ملك العين شرعا لا ملك المنفعة لترتب لازم ملك العين شرعا عليه او هو اشتراط التأبيد له كما في البيع وانتفاء لازم ملك المنفعة عنه وهو التوقيت حتى
انه يبطل به اذ هو لازم ملك المنفعة اعني الاجارة واستفاد بكل منهما ملك الوطي بخلاف الاجارة واما الثاني فلان كلا من التصرفين اسقاط للملك ولهذا
يصح تعليقه بالشرط ولزمت السراية فيه واما الاحكام التي هي ملك البيع والشرا والشهادة والقضا وتملك الاموال وهي معنى القوة الشرعية فليس
العتق هو المثبت لها بل ثبتت بسبب سابق على العتق وهو كون العبد ادميا مكلفا فان هذه خصائص الادمية فالادمية مع التكليف هي السبب
وانما امتنعت بمانع الرق وبالعتق يزول المانع فيظهر اثر المقتضي كالزوجة في حق الخروج والتزوج امتنع بمانع الزوجية حفظا للنسب ولا يسلب
اهليتها عنه ثم بالفرقة يزول المانع لها عنه ولهذا يصح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فيجب ان يصح الطلاق كناية عن العتق لان صحة
الاول للمناسبة وهي مشتركة لانها نسبة بين الطرفين فاذا ناسب الشي غيره ناسبه الآخر **قوله** ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه اي ما لا يسوغ
استعماله فيه لان مسوغ استعمال اللفظ في المعنى الى فلم يبق سوى مجرد النية ومجرد النية من غير لفظ مستعمل في المعنى جائز الاستعمال فيه لا
يوجب شرعا ثبوت ذلك المعنى الشرعي كما لو قال اسقني ينوي به العتق او الطلاق لا يقعان وانما قلنا انه لا يسوغ استعماله فيه لان مسوغ
استعمال اللفظ في المعنى اما وضعه له او التجوز به فيه فالاول منتف وكذا الثاني لان التجوز له طرق مخصوصة لغة وضع واضع اللغة انواعها
وهذا ما يقال ان نوع العلاقة موضوع ووضع نفس اللفظ للمعاني المجازية وضعا عاما وهذا ما يقال المجاز موضوع وضعا نوعيا وحقيقة الى اصل
معنى قوله كل لفظ وجد بين مسماه ومعنى آخر مشترك اعتبرته فللمتكلم ان يطلقه على ذلك المعنى وثبوت اعتباره عنه بان يثبت عنه انه استعمل اللفظ
باعتبار جزئي من جزئي ذلك المشترك فيثبت به اعتباره لذلك النوع المتحقق في ذلك الجزئي او نقل اعتباره والثابت عنه في علاقة المشابهة ان يكون
في وصف خارج ظاهر في المتجوز عنه ثبوته فيه اعني عنه من المتجوز به فيصير المتجوز به مشبها والمتجوز عنه مشبها به وقولهم يشترط كونه وصفا
مختصا مرادهم كونه ظاهرا في المشبه به المتجوز عنه لا حقيقة الاختصاص والا لم يكن مشتركا فلا يتجوز باعتباره الى ما ليس هو فيه فللاول لا يجوز
التجوز بالاسد للابخر والمحموم مع انهما وصفان ملازمان للاسد لعدم ظهورهما وشهرتهما وللثاني وجب ان لا يكون المعنى المشترك في محل المجاز
اكثر منه في محل الحقيقة اذا عرف هذا فقول الاعتاق انما هو اثبات تلك القوة التي فصلت فروعها للعلم بعدم ملك تلك الامور قبله والاصل في

اضافة عدم الشي ان يكون الى عدم المقتضي لا الى قيام المانع لان عدمه هو الاصل في عدم الحكم لان الغالب ثبوت الحكم عند ثبوت المقتضي
ولو سلم فالاصل عدم المقتضي فيبقى على العدم ما لم يثبت وجوده ولم يثبت دعواه انه الادمية مع التكليف ممنوعة بل مجرد ذلك لا يقتضي ملكا اما
عقلا فظاهر وشرعا لم يثبت بل انما يثبت شرعا دوان ذلك الملك مع الحرية فلذلك هي السبب الشرعي فالطلاق لازالة قيد النكاح ليعمل ملكها
القائم عمله حتى يجوز الخروج والتزوج وهذا لان ملكها متحقق الثبوت بعد التزوج حتى جاز بيعها وشراؤها وشهادتها ولم يمتنع منها سوى ما قلنا
بحفظ النسب ولا مناسبة بين ازالة المانع في محل ليعمل الملك القائم عمله وبين اثبات الملك الزايل لمحل بعلاقة تجوز التجوز وهي ان تكون مختصة بالمتجوز
عنه اي ظاهرة مشهورة ثبوتها فيه اقوى منه في محل المجاز الشبه بل هو هنا عكس هذا فان الاسقاط المشترك ثبوته في العتق اكثر واوفر منه في
الطلاق والتجوز بلفظ الطلاق يقتضي كون الطلاق هو الاكثر اسقاطا واشهر به فلذا جاز التجوز بلفظ العتق عن الطلاق لوقوعه على وفق الشرط المذكور
وامتنع عكسه ولان العتق سبب لزوال ملك المتعة حيث كان سبب زوال ملك الرقبة فهو فيه لفظ السبب في المسبب بخلاف قلبه فانه المسبب
في السبب وهو ممنوع الا ان اختص والا وجد المسبب دون السبب المعين فلا تلازم فلا علاقة وما قيل ليس سببا ايضا بدليل ان الامة لو كانت
متزوجة فاعتقها لا يوجب زوال ملك المتعة انما هو بنا على ان اعتقاد ان المراد بالسبب العلة وهو منتف ولو سلم فالعلة انما تؤثر عند كون الحكم معدوما
قبلها الا ترى ان البول بعد الريح لا يوجب حدثا ولم يخرج بذلك عن كونه علة للحدث وعلى هذا يلزم انه يوجب حدثا آخر يمكن ان يقال اوجب العتق
حرمة اخرى للمتعة نعم هذا قيل الكنايات منها ما يقع العتق به بلا نية كقوله تصدقت عليك بنفسك او ملكتكها او وهبت نفسك منك
او اوصيت لك بنفسك او بعت نفسك منك فهذه كنايات لا تحتاج الى النية لان الاحتياج اليها اذا كانت تحتمل معاني وهذه لا تحتمل غير العتق فاستغنت
عنها ومنها ما يقع بالنية كما تقدم ومنها ما لا يقع وان نوى كلفظ الطلاق وكناياته والتحقيق في مثل الاول ان يقال انه ملحق بالصريح كما في يا مولاي من
حيث ان ما سوى العتق انتفت ارادته فتعين فالحق بالصريح وانتفاء المعنى المزاحم هنا بسبب تعذر حقيقة الملك للعبد فتعين المعنى المجازي وهذا
بنا على ان الصريح يخص الوضعي والا فيجعلان صريحا وبه قال جماعة وهو الحق وقد اخترناه في كتبنا **قوله** ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثنا من
النفي اثبات على وجه التاكيد هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثنا لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم
الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا مؤكدا فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد **قوله** ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه
بحذف حرفه ولو قال راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميعه وهذا يقتضي انه لا ينوي كما لو قال راسك حر فانه لا يحتاج الى النية لكن
المسئلة منقولة من نوادر ابن سماعة لو قال راسك راس حر عتق اذا نواه وفي نوادر هشام قال ابو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفي
الهاروني لو رآها تمشي فقال هذه مشية حر او تكلم فقال هذا الكلام حر لم يعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال الحسن بن زياد من
قول نفسه يعتق في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال حسبك حر او اصلك حر وعلم انه من سبي لا يعتق وكذا لو قال
ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال فرجك حر من الجماع فهي حرة في القضا ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يعتق وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد لو قال استك حر كان حرا وكذا ذكرك حر وتقدم **فصل** اعقب العتق الاختياري بالاضطراري **قوله** وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وضعفه البيهقي والنسائي بسبب ان ضمرة انفرد به عن سفين وصححه عبد الحق وقال ضمرة ثقة فلا يضر انفراده به
والارسال من ارسله ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلامه وممن وثق ضمرة ابن معين وغيره وان لم يحتج به في الصحيح واما الحديث
الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر فاخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن
سمرة عن حماد وقد شك فيه فان موسى بن اسمعيل قال في موضع آخر عن سمرة فيما يحسب حماد وقد رواه شعبة مرسلا عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم
وشعبة احفظ من حماد انتهى وفيه مثل ما تقدم من كلام عبد الحق وابن القطان وهو ان رفع الثقة لا يضره ارسال غيره ورواه الطحاوي من حديث الاسود
عن عمر موقوفا وروي من حديث ابن عمر موقوفا وعلي وعائشة باسانيد ضعيفة وروى الطحاوي باسناده الى سفين الثوري عن سلمة بن كهيل عن
المستورد ان رجلا زوج ابن اخيه مملوكة فولدت اولادا فاراد ان يسترق اولاده فاتى ابن اخيه عبد الله بن مسعود فقال ان عمي زوجني وليدته وانها

ولدت لی اولادا فاردت ان استرق ولدی فقال ابن مسعود کذبت لیس لک ذلک وفی المبسوط ان ابن عباس قال جاء رجل الی النبی صلی الله علیه وسلم وقال
یا رسول الله انی دخلت السوق فوجدت اخی یباع فاشتریته فانی ارید ان اعتقه فقال صلی الله علیه وسلم فان الله قد اعتقه **قوله** والشافعی رحمه الله یخالفنا
قال احمد وذکر الخطابی فی معالم السنن انه قول اکثر العلماء وقال روی ذلک عن عمر وابن مسعود ولم یعرف لهما مخالف من الصحابة وبه قال الحسن البصری وجابر بن
زید وعطاء والشعبی والزهری وحماد والحکم والثوری وابن شبرمة وابو سلمة والحسن بن حی واللیث وعبد الله بن وهب واسحق والظاهریة وقال
مالک یعتق فی قرابة الولادة والاخوة والاخوات لا غیر وفی المبسوط قال داود الظاهری اذا ملک قریبه لا یعتق بدون الاعتاق لظاهر قوله صلی الله
علیه وسلم لن یجزی ولد والده الا ان یجده مملوکا فیشتریه فیعتقه ولو عتق بنفس الشراء لم یبق لقوله فیعتقه فائدة ولان القرابة لا تمنع ابتداء الملک
فلا تمنع بقاءه ولنا قوله تعالی وما ینبغی للرحمن ان یتخذ ولدا الی عبدا اثبت به ان الابنیة تنافی العبدیة فاذا ثبتت الابنیة انتفت العبدیة والمراد
بالنص فیعتقه بذلک الشراء کما یقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه والتعقیب حاصل اذ العتق یعقب الشراء وانما اثبتنا له الملک ابتداء لان العتق لا یحصل
قبله بخلاف ملک النکاح لم یثبت ابتداء لانه لا فائدة فی اثباته لا ستعقابه البینونة **قوله** لان ثبوت العتق من غیر رضاء المالک فی الولاد ینفیه
القیاس علی غیر القریب من البعید وعلی سایر الاملاک اذ لا یخرج عن ملک مالکها من غیر رضی واختیار اذ لا یقتضیه القیاس ولا ینفیه وقد ثبت العتق
فی الولاد بالنص والاجماع الامن یعتد بخلافه والاخوة وما یضاهیها نازلة عن قرابة الولاد فلم یتبع الالحاق ای الحاق غیر الولاد بالولاد بطریق القیاس والا
ای الالحاق بطریق الدلالة لعدم الاولویة والمساواة بل یجب الالحاق بغیر المحارم من القرابات لثبوت ولاد وغیره مع المحرمیة وعدمها
کابناء الاعمام والعمات وابناء الاخوال والخالات ویجب رد المتنازع فیه الی ما هو اشبه به من قرابتی الولاد وغیر المحارم وهو بالثانی اشبه حقیقة وحکما اما
حقیقة فلان قرابتهم قرابة مجاورة فی الرحم وقرابة الولاد قرابة بعضیة واما الثانی فلانا رأینا احکامهم منفصلة متحدة بغیر المحارم فی الشهادة والقود
وحل الحلیلة وامتناع التکاتب فی هذا الحکم **قوله** ولنا ما روینا فنقول بعد جمع المعانی المعینة والقیاس الصحیح بل دلالة النص تقرره
ملک قریبه قرابة موثرة فی المحرمیة فیعتق علیه کما فی الولاد وهذا معنی کونه قرابة موکدة فی المحرمیة ما هو الموثر فی الاصل وهو قرابة الولاد یعنی هو الذی تعلق
به الحکم فیه والولاد ملغی ولو سلم فغایته ما صح ان ارانا عدم العلة فی الفرع وهو لا یستلزم عدم الحکم فیه لجواز ان یعلل الاصل باخری متعدیة الی ما
لم تتعد الیه تلک وهی ما عیناه من القرابة المحرمة لانها قد ظهر اثرها فی جنس هذا الحکم وهو رفع ملک النکاح الذی هو ادنی الملکین فلان یوثر فی رفع اعلاهما
وهو ملک الرقبة اولی وهذا المسلک من مسالک العلة هو الذی لا نزاع فی صحته والنص ایضا یدل علی تعیینه وهو ما روینا فانه یفید تعلیق الحکم بالقرابة المحرمة
لما عرف وهذا یفید الغاء حینه وقول المص حتی وجبت النفقة الزام بمختلف فیه لکنه لما ثبت بالدلیل وهو قوله تعالی وعلی الوارث مثل
ذلک الزم به غیر معتبر خلافه وکانه ثابت اتفاقا وقولهم ان الحدیث لم یثبت غیر صحیح لثقة الرواة ولیس فیه سوی الانفراد بالرفع وهو غیر قادح لان
الراوی قد یصل وکثیرا ما یرسل ومعلوم انه اذا ارسل فلا بد ان یکون غیر واسطة وغایته الارانه عین الواسطة مرة وترک اخری ولو کان مرسلا
کان من المرسل المقبول اما علی قول الجمهور وهو قولنا وقول مالک واحمد فیقبل بلا شرط بعد صحة السند وقد علمت صحته واما علی قول الشافعی فیقبل اذا عملت
الصحابة علی وفقه وانت سمعت ان الثابت قول بعض الصحابة ولم یثبت عن غیرهم خلافهم فثبت بهذا مشارکة هذه القرابة للولاد فی هذا الحکم فانه
شارکوا غیر المحارم فی غیره فلا یعارضه اعتبار سهم لهم فیه لانه الحاق بلا شبهة ولا اثر له ولو کان صحیحا عنده فالمعنی الذی ظهر اثره فی جنس الحکم اولی
منه فکیف مع النص علی نفس حکم الفرع **قوله** والافتراض عند القدرة جواب عن اعتباره لعدم التکاتب فقال علة العلة التی عینها الشرع
افتراق الوصل والافتراض انما یثبت عند القدرة وانما هی قایمة بالحر والمکاتب عبد لا یقدر علی الاعتاق والکتابة نوع اعتاق فلیس کتابة غیر الولاد
یرد علی جمیع اجزاء علی ما عن ابی حنیفة انه یکاتب علی الاخ وهو قولهما ظنا ان یمنع والجواب عن الشهادة والزکوة ان عدم جوازهما فی قرابة
الولاد باعتبار انه تملیک من نفسه وشهادة لها من وجه وهذا المانع منتف فی غیر الولاد ولا فرق بینهما اذا کان المالک مسلما او کافرا فی
دار الاسلام لعموم العلة وهی القرابة المحرمة وقید بقوله فی دار الاسلام لانه لا حکم لنا فی دار الحرب فلو ملک قریبه فی دار الحرب او اعتق المسلم
قریبه فی دار الحرب لا یعتق خلافا لابی یوسف وعلی هذا الخلاف اذا اعتق الحربی عبده فی دار الحرب ذکر الخلاف فی الایضاح وفی الکافی للحاکم عتق الحربی فی

دار الحرب قریبه باطل ولم یذکر خلافا اما اذا اعتقه وخلاه قال فی المختلف یعتق عند ابی یوسف وولاوه له وقالا لا ولاء له لکن عتقه بالتخلیة لا بالاعتاق
فهو کالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشتری عبدا حربیا فاعتقه ثم القیاس ان لا یعتق بدون التخلیة لانه فی دار الحرب ولا تجری علیه احکام
الاسلام وفی الاستحسان یعتق من غیر تخلیة لانه لم تنقطع عنه احکام المسلمین ولا ولاء له عندهما وهو القیاس وقال ابو یوسف له الولاء وهو الاستحسان
وذکر قول محمد مع ابی یوسف فی کتاب السیر وعلی هذا فالجمع بینه وبین ما فی الایضاح ان یراد بالمسلم ثم الذی نشأ فی دار الحرب وههنا نص علی
داخل هناک بعد ان کان ههنا فلهذا لم تنقطع عنه احکام الاسلام وهذا بخلاف استحقاق النفقة لانها منوطة بعلة القرابة المورثة بالنص فلم یجب مع
اختلاف الدین **قوله** وعتق المکره والسکران واقع فی المکره خلاف الایمة الثلثة والاکراه لا یزیل الا الرضی والعتق لا یتوقف علیه ولذا جاز عتق الهازل
وفی السکران اتفاقهم علی الوقوع علی المختار عندهم وتقدم فی الطلاق **قوله** اما الاضافة الی الملک کان یقول ان ملکتک او ملکت عبدا فهو حر
ففیه خلاف الشافعی ای وحده فان مالکا یوافقنا فیه وکذا عن احمد وفرق بینه وبین الطلاق اذ لم یجوز اضافته الی الملک بخلاف العتق فان العتق
مندوب الیه بخلاف الطلاق وعندهما الصحیح مطرد فیهما علی ما عرف فلم یتغیر فما فی ذلک فیجری فیه التعلیق لا خلاف فیه بیننا وبین الشافعی رحمه الله انما الخلاف
فی انه هل یشترط للوقوع بقاء الملک من حین التعلیق الی وجود الشرط فعندنا زوال الملک فیما بین التعلیق ووجود الشرط لا یبطل الیمین وعنده یبطله
والخلاف مبنی علی انعقاد المعلق سببا فی الحال عنده وعندنا عند وجود الشرط **قوله** واذا خرج عبد الحربی الینا مسلما عتق سواء خرج سیده بعد ذلک
مسلما او لا وقید بالخروج لانه لو اسلم ولم یخرج لم یعتق وبقولنا قالت الایمة الثلثة وقال الاوزاعی اذا خرج سیده مسلما یرد الیه وعند الظاهریة اذا اسلم
عتق خرج او لم یخرج واورد ابن حزم علیه ان سلمان اسلم وسیده کافر ولم یعتق بذلک ثم اجاب بان لم ینقل بهذا العتق رسول الله صلی
الله علیه وسلم من خرج الیه مسلما من عبید اهل الطایف وهی بعد الخندق بدهر وبدعوی نسخ تملک الکافر المسلم المومن بقوله تعالی ولن یجعل
الله للکافرین علی المومنین سبیلا ولا شک فی اتجاه الایراد وهو ما یصلح دلیلا لنا وفی الجواب ما لا یخفی **قوله** لقوله صلی الله علیه وسلم فی عبید الطایف اخرج
ابو داود فی الجهاد والترمذی فی المناقب عن علی واللفظ لابی داود قال خرج عبدان بکسر العین الی النبی صلی الله علیه وسلم یوم الحدیبیة قبل الصلح فقال
موالیهم یا محمد والله ما خرجوا رغبة فی دینک وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا یا رسول الله ردهم الیهم فغضب رسول الله صلی الله علیه وسلم وقال
ما اراکم تنتهون یا معشر قریش حتی یبعث الله علیکم من یضرب رقابکم علی هذا وابی ان یردهم وقال هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذی حدیث حسن صحیح غریب لا
یعرف الا من هذا الوجه ورواه الحاکم وقال صحیح علی شرط مسلم وذکر الواقدی فی غزوة الطایف من کتاب المغازی جماعة من العبید خرجوا الی رسول الله صلی
الله علیه وسلم عدهم واحدا واحدا ابو بکرة ووردان والمنبعث والازرق ومحشر النبال وابرهیم بن جابر ویسار ونافع ومسروق کل هولاء اعتقهم صلی الله
علیه وسلم فلما اسلمت ثقیف تکلموا فی هولاء ان یردوا الی الرق فقال صلی الله علیه وسلم اولیک عتقاء الله لا سبیل الیهم واخرج عبد الرزاق حدثنا معمر عن
عاصم بن سلیمان حدثنا ابو عثمان النهدی عن ابی بکرة انه خرج الی رسول الله صلی الله علیه وسلم وهو محاصر اهل الطایف ثلثة وعشرون عبدا فاعتقهم
رسول الله صلی الله علیه وسلم فهم الذین یقال لهم العتقاء وفی مراسیل ابی داود فلما اسلم موالیهم رد النبی صلی الله علیه وسلم الولاء الیهم وفیه
مجهول واخرجه البیهقی مرسلا وقال ثم وفد اهل الطایف فاسلموا وقالوا یا رسول الله رد علینا رقیقنا الذین اتوک فقال اولیک عتقاء الله ورد علی کل
رجل ولاء عبده **قوله** ابتداء احتراز عن بقاء الرق فانه یبقی بعد الاسلام بعد ثبوته بطریقه **قوله** عتق حملها بالاجماع الاربعة ولو استثناه
لا یصح کاستثناء جزء منها خلافا لاحمد واسحق والنخعی والشعبی وعطاء وابن سیرین وقولهم مروی عن ابن عمر وابی هریرة فانهم لا یجوزون عتق الجنین
دون امه بعد نفخ الروح بل قبله وتعتق امه بتبعه وقال ابو یوسف اذا خرج اکثر الولد فاعتقت لا یعتق هو لانه کالمنفصل فی حق الاحکام والله اعلم
حتی تنقضی به العدة ولو مات فی هذه الحالة ورث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاکثر **قوله** ثم اعتاق الحمل صحیح عند الجمهور
خلافا للظاهریة ولا یجوز بیع الام اذا اعتق ما فی بطنها وتجوز هبتها والفرق ان استثناء ما فی بطنها عند بیعها لا یجوز فهذا فکذا احکاما بخلاف الهبة
قوله لا فیه قلب الموضوع واما استحقاق ام الولد العتق بولدها ثم عتقها عند موت السید بذلک السبب فبالنص علی خلاف
القیاس وقد یقال هذا انما یرد نقضا لو کان عتق ام الولد عتقا لعتق ابنها بالنص وهو منتف اذ هو فرع عتقه وهو فرع سابقة رقه

قوله م

وليس كذلك لانه تعلق حرا فلا يرد نقضا اصلا فيحتاج الى الجواب بانه خرج بالنص على خلاف القياس وسنذكر انه انما يعتق اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر من حين اعتقه **قوله** والقدرة عليه اي على التسليم فلهذا لم يجز بيع الابق ويجوز عتقه **قوله** على ما مر في الخلع [illegible]
فانه لم يذكره في هذا الكتاب والفرق بين هذا والخلع حيث يجوز اشتراط بدله على اجنبي ان العتق على مال معاوضة فانه يملك العبد به نفسه وتحدث
له القوة الشرعية وذلك اي شيء نفيس ولا يجوز اشتراط العوض الا على من يسلم له العوض كما في البيع والاجارة بخلاف المرأة فانها لا تحدث لها قوة به ولا
تملك بضعها لان ذلك كان ثابتا لها قبله على ما قدمنا فلا فرق بينها وبين الاجنبي فاذا جاز اشتراطه عليها جاز عليه وكذا لا يصح بطريق الكفالة لانه
لا يجب على الجنين فكيف يجب على الكفيل فلهذا لو قال للامة اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منه عتق بلا
شيء لانه لا يجب له على امه شيء بسبب غيرها **قوله** لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت العتق فلو جاءت به لستة اشهر فصاعدا منه لا يعتق الا ان
يكون حملها توأمين جاءت باولهما لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او اكثر او تكون هذه الامة معتدة عن طلاق او وفاة فولدت لاقل
من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق حيث يعتق لانه كان محكوما بوجوده حين اعتقه حتى يثبت نسبه وعلى
هذا فرع ما لو قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر تجب دية الجنين لابيه ان كان له اب
حر وان لم يكن يكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الارث وان ضربه لستة اشهر لا شيء عليه لانه عبده كذا ذكر **قوله** فيعتق عليه
التحقيق انه يعلق حرا لا انه يعلق مملوكا ثم يعتق كما يعطيه ظاهر العبارة فانه يجب القطع بان ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا
وفي المبسوط الولد يعلق حر الاصل لان ماءه حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا يتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك للغير فيتحقق
المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من مائها بيقين بخلاف الرجل ولذا لا ينتفي عنها بحال وقد ينتفي من الاب ويثبت النسب منها بالزنى وبعد اللعان
حتى يتوارثان دون الاب وكان ماؤها اولى بالاعتبار عند التعارض او لاستهلاك مائه بمائها لانه في موضعه ويزداد قوة منها لا منه او ترجح بالحضانة
والتربية او لانه قبل الانفصال كعضو منها حتى قد يقرض بالمقراض ويعتق بعتقها ولا يستثنى من بيعها والزوج رضي برق الولد حيث اقدم على
تزوجها مع العلم برقها وفي هذا حاجة حتى لو كان الزوج هاشميا كان ولده هاشميا رقيقا بخلاف المغرور فانه لم يرض به بل كان لعدم علمه فلذا [illegible]
يعلق حرا في حقه فيجب قيمته **قوله** كما يسميها في المملوكية والمرقوقية اورد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهوميهما فالرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على
عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانسان من التصرف فيه ما لم يقم به مانع سلب
الولاية على نفسه وهو حقه فاول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدار الاسلام فالملك عام يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص
بالانسان وبالبيع يزول عنه ملك ولا يزول الرق وبالعتق يزول كل منهما لكن زوال الملك قصدا ثم يتبعه الرق ضرورة فراغه بذلك لزوال التعلق
حقوق العباد برقبته فيعتق بهما انه يتبع الام في الخاص والعام ولذا اذا تولد بين الماكول وغير الماكول كالحمار الانسي مع الحمار الوحشي يؤكل واذا
تولد بين الوحشي والانسية كالبقرة ينزو عليها حمار وحش يجوز التضحية به ولاختلاف مفهوميهما قد يختلفان في الكمية في شخص فهما كاملان في القن ورق
ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب عكسه رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج
من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وما اورد من ان الرق لا يقبل التجزي فكيف يقبل النقصان يندفع بان المراد بنقصان الرق نقصان
حاله لا نقصان ذاته والحاصل ان الولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة وحكم امية الولد وفي النسب يتبع الاب وفي الدين يتبع
خير الابوين دينا **باب العبد يعتق بعضه** لا شك في كثرة وقوع الكل وندرة وقوع البعض وفي ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان
احكامه امس منها الى ما يندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة مقدم على النادر فلذا اخر هذا عما قبله **قوله** اذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك
القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وتعتبر قيمته في الحال والاستسعاء ان يؤاجره فيأخذ نصف قيمته من الاجرة ذكره في جوامع الفقه
ويسمى اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك اذا كان له عمل معروف وهو يفيد ان معنى الاستسعاء غير هذا وانما يصار اليه عند امتناعه فتكون
الاجارة سعيا عليه جبرا وظاهر ان هذا اذا عين مقدارا كربعك حر ونحوه فلو قال بعضك حر او جزء منك او شقص امر بالبيان ولو قال سهم منك حر

فقياسه في قول ابي حنيفة ان يعتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده فيسعى في خمسة اسداسه قوله عتق ذلك القدر تعبير
بالعتق عن زوال الملك لا عن زوال الرق فانه عند ابي حنيفة رقيق كله بخلافه في قوله وقالا يعتق كله فانه عن زوال الرق اي وقالا يزول
الرق عنه كله ثم قال المص رحمه الله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي يعني فيما اذا كان
المولى واحدا او كان لشريكين والمعتق موسرا اما اذا كان لشريكين والمعتق معسر فيبقى ملك الساكت كما كان حتى جاز له بيعه عنده والمراد من تجزي الاعتاق
تجزي المحل في قبول حكمه فيثبت في البعض دون البعض والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه
فان القائل العتق او الاعتاق يتجزى لم يرده بالمعنى الذي يريده به القائل انه لا يتجزى وهو زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال
الملك او ازالته ولا خلاف في تجزيه فلا ينبغي ان يقال اختلف في تجزي العتق وعدمه او الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق اولا
وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند
غسل كل الاعضاء وغسلها متجز وهذا الضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية من الولايات كالشهادة والقضاء والنكاح [illegible] ونفسه
ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شائعا فقط بعدم تجزيه والملك متجز قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك
عن الباقي رح فينبغي ان يقام الدليل من الجانبين على ان الثابت به اولا زوال الملك او الرق لانه محل النزاع والوجه منتهض لابي حنيفة اما المعنى فلان تصرف
الانسان يقتصر على حقه وحق الملك لا الرق فهو حق الله او حق العامة على ما تقدم فيلزم ان الثابت بالاعتاق زوال الملك اولا ثم يزول الرق شرعا اتفاقا
اذا زال لا الى مالك وبهذا يندفع ما قيل زوال الملك لا يسمى اعتاقا والا لكان البيع والهبة اعتاقا فانه انما يلزم لو كان البيع والهبة زوال الملك لا الى مالك
لان ذلك هو المسمى بالعتق لا لازالة الملك كيف ما كان واما السمع فما عن في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه
ما عتق افاد تصور عتق البعض فقط وقول ايوب لا ادري اشيء قاله نافع او هو شيء في الحديث لا يضر اذ الظاهر بل الواجب انه منه اذ لا يجوز ادراج مثل هذه
من غير نصب قاطع في افادة انه ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يوجب في الحديث علة قادحة وكذا ما رواه البخاري ايضا عن ابي هريرة رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شقصا في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق عليه اي لا يغلى
عليه الثمن افاد عدم سراية العتق الى الكل بمجرد عتق البعض والا لكان قد خلص قبل تخليص المعتق هذا هو الظاهر واما ما روي هو لهما من حديث ابن عمر
رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق نصيبا له في مملوك او شركا له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق وفي لفظ فقد
عتق كله فانما يقتضي عتق كله اذا كان له مال يبلغ قيمته وليس مدعاهما ذلك بل انه يعتق كله بمجرد اعتاق بعضه كان له مال اولا فقد افادت الاحاديث
ان العتق مما يقتصر ولا يستلزم وجوده السراية وان وردت في العبد المشترك واستدل ايضا بدلالة الاجماع وهو ان المعتق اذا كان معسرا لا يضمن
بالاجماع ولو كان اعتاق البعض اعتاقا للكل واتلافا له لضمن مطلقا كما اذا اتلفه بالسيف او بالشهادة به لانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن
موسرا كان او معسرا لكن قد يقال في هذا ان السعاية تقوم مقامه فلا يتعين وحيث ثبت الاقتصار لزم ان يكون المراد بالعتق في قوله فقد
عتق منه ما عتق زوال الملك وكذا يلزم في قول كل من نقل عنه القول بتجزيه كالحسن وهو مروي عن علي وعمر بخلاف ما قيل ان قول عمر قولهما فقد اسند الطحاوي
الى عبد الرحمن بن يزيد قال كان لنا غلام شهد القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين امي واخي الاسود فارادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر الاسود ذلك
لعمر بن الخطاب فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ عبد الرحمن ورغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم اثبت لعبد الرحمن الاعتاق بعد بلوغه بعد ان ثبت في العبد
اعتاقهما وانما قلنا ذلك لان الرق لا يتجزى زوالا عند احد ولزوم المطلوب وهو ان النازل بالاعتاق بالذات زوال الملك واذا ثبت ذلك لزم في
اعتاق العبد الخاص به ان يعتق ذلك القدر اي يزول ملكه عنه ويبقى كل الرق فيه كله وهو المسألة المتكلم فيها واذا ظهر ان ما زال بالاعتاق هو الملك
والرق ثابت في كله ولازمه شرعا ان لا يبقى في الرق لزم ان يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث
يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه احق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف

المكاتب بسبب ان المستسعى زال الملك عن بعضه لا الى مالك حتى عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه فسر الخلاف المكاتب
فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره يقال ويفسخ بتعجيزه نفسه وعلى هذا ما اذا اعتق امة مشتركة بينه وبين اخر ثم ولدت فللشريك
ان يضمن المعتق القيمة عن نصيبه يوم اعتق ولا يضمنه شيئا من قيمة الولد لانه ما صنع في الولد شيئا ولانه لم يثبت حق الشريك في لانها كانت
مكاتبة حين ولدت والمكاتبة احق بولدها كما انها احق بكسبها والاعتراض بانه ليس كالمكاتب لهذا الفرق ليس بشيء لان التشبيه لا يستلزم عموم وجه
الشبه واذا تحققت ما ذكرناه من محل النزاع ظهر لك ان ما ذكروا من الحاقهم بالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد غير مفيد لانه ان اريد الحاق ازالة الرق
بها في عدم التجزي فغير محل الخلاف للاتفاق على ان الرق لا يتجزى زوالا او الحاق ازالة الملك بها فيه فغير صحيح لانهم وغيرهم لا يقولون بانه لا يتجزى واقصى
ما يمكن في تقريره ان يجعل الحاقا لزوال الملك لا الى مالك في عدم التجزي بان ينزل ويدعي ان المتجزي زوال الملك الى مالك لا الى غير مالك الحاقا بالامور المذكورة فان
في الطلاق زوال ملك لا الى مالك وفي العفو زوال حق لا الى مستحق اخر والاستيلاد زوال ملك كذلك اعني ملك بيعها وهبتها والجواب اولا انه الحاق بلا
جامع لان عدم التجزي في الاصول لعدم التصور اذ لا يمكن كون نصف المراة منكوحة ونصفها مطلقة ولا نصفها مستولدا ونصفها لا ولا اسقاط نصف حق
القتل فان القتل بثبوت حقه لا نصفه فمعه لا يثبت وهو معنى سقوط القصاص وليس عدم التجزي فيها لان الزوال لا الى مالك بل لا اثر لكون الزوال الى
مالك او لا اليه بخلاف زوال ملك الرقبة وهذا معنى قول المص وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة اي ليس فيهما الا زوال كليهما او بقاؤهما فاثبتناه في
الكل اي فاثبتنا زوال الملك في الكل ترجيحا للمحرم وهو الحرمة فانه اجتمع فيهما موجب الحرمة وهو الطلاق والعفو وموجب الحل وهو عدم اتصاف البعض به
واما الاستيلاد فمتجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر حتى لو مات المستولد يعتق من جميع ماله ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وانما كمل في
القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدا جارية نفسه فثبت عدم التجزي ضرورة واذا كان العبد بين شريكين
فاعتق احدهما نصيبه عتق اي زال ملكه عنه فان كان المعتق موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق نصيبه منجزا او مضافا وينبغي اذا اضافه ان لا يقبل منه اذا
اضافه الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء
وان شاء ضمن المعتق قيمته اذا لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه له وان شاء استسعى العبد فيها فان ضمن رجع المعتق على العبد
والولا للمعتق وان اعتق او استسعى فالولا بينهما في الوجهين اي في الاعتاق والسعاية وهذا كله عند ابي حنيفة هكذا ذكر في الاصل وذكر في التحفة خمس
خيارات هذه الثلثة وان يدبره وعلمت حكمه ان يستسعى وان يكاتبه وهو يرجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يواجر
جبرا ويدل على ان الكتابة في معنى الاستسعاء انه لو كاتبه على اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون مقدارا يتغابن الناس فيه لان الشرع اوجب
السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا لو صالحه على عرض اكثر وان كاتبه على عروض قيمته اكثر من قيمته جاز ولو كان الساكت صبيا والمعتق موسرا
فالخيار بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين اولى لانه انظر ولو لم يكن ولي انتظر بلوغه ليختار وقيل هذا في موضع ليس فيه قاض فان كان في موضع
فيه قاض نصب القاضي له قيما ليختار التضمين او الاستسعاء وليس للولي اختيار العتق لانه تبرع بمال الصبي وكذا لو كان مكان الصبي مكاتب او
عبد ماذون ليس لهما الا التضمين او الاستسعاء اما المكاتب فان له ان يكاتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة واما العبد الماذون فالقياس ان يكون
حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد الماذون ان يكاتب ولكن قال بسبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا
يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء انفع من التضمين فلهذا ملك الماذون وذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداء واذا اختار المكاتب والماذون التضمين
او الاستسعاء فولاء نصيبهما لمولاهما لانهما ليسا من اهل الولاء فيثبت الولاء لاقرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبدين فالخيار للمولى لان
كسبه مملوك للمولى في هذه الحالة وتقدير القيمة يوم الاعتاق فلو كان فيه صحيحا ثم عمي يجب نصف قيمته صحيحا وقلبه لو كان اعمى يوم العتق فانجلى
بياض عينه يجب نصف قيمته اعمى لانه حال ثبوت سبب الضمان وكذا المعتبر اليسار والاعسار وقت العتق فلو كان موسرا وقت التضمين فاعسر لا يسقط
عنه الضمان ولو كان معسرا فايسر لا ضمان ولو اختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان العبد قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق
فيما مضى يقوم للحال لان العتق حادث فيحال على قرب اوقات ظهوره وكذا اذا اراد ان يستسعى العبد ولو تصادقا على وقت العتق واختلفوا في قيمته في

ذلك الوقت فالقول للمعتق كالغاصب لانه ضامن وينكر الزيادة ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال المعتق اعتقت وانا معسر وقال الشريك
بل وانت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق اما لانه كالمنشي للعتق في الحال او لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فان كان في الحال موسرا
فالظاهر شاهد لمن يدعي اليسار فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعي العسرة فيما مضى وهو كالمستاجر مع رب الطاحونة اذا
اختلفا في جريان الماء المدة يحكم الحال ولو تصادقا على ان العتق كان سابقا عليه في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره لانه
ينكر المعنى الموجب للضمان واذا كان موسرا يوم اعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له ان يبريه ويستسعى الغلام لم يكن له ذلك وروى ابن سماعة
عن محمد انه ان قضى القاضي له بالضمان او رضي به المعتق فليس له ان يستسعى الغلام بعد ذلك والا فله قيل ما ذكر في الاصل من الاطلاق محمول على
ذلك التفصيل وقيل بل في المسئلة روايتان ولو مات الساكت قبل ان يختار شيا فلورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون مقامه بعد موته وليس هذا
توريث الخيار بل المعنى الذي اوجب الخيار للمورث ثابت في الورثة فان شاؤا اعتقوا وان شاؤا استسعوا العبد وان شاؤا ضمنوا المعتق فان ضمنوه
فالولا كله للمعتق لانه باداء الضمان اليهم ملك نصيبهم كما كان يتملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق او الاستسعاء فالولا في هذا النصيب للذكور
من اولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يورث عينه وانما يورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولا
يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من اولاده دون الاناث اذ الولا لا يورث وان اختار بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار
من ذلك لان كل واحد منهم فيما ورث قائم مقام الميت وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم ليس لهم ذلك الا ان يجتمعوا على التضمين والاستسعاء
قال في المبسوط هذا هو الاصح لانه صار كالمكاتب لا يملك الا بالارث فكذلك هم لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولا الذي تقدم
لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداء ولكنهم خلف المورث يقومون مقامه وليس للمورث ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذا الورثة ولو
لم يمت الساكت ولكن مات العبد قبل ان يختار الساكت شيا فله ان يضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ليس
له ان يضمنه قيمة نصيبه بعد موت العبد لان نصيبه من العبد باق على ملكه والضمان غير متعين على المعتق ما لم يختر ضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له
ان يقرر الضمان على شريكه بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين معلق بشرط وهو ان يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان
الميت لا يحتمل التمليك وجه ظاهر الرواية ان وجوب الضمان عليه كان بالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان بمنزلة الغصب وموت
العبد بعد الغصب لا يمنع من تضمين الغاصب وهذا لان تضمينه من وقت العتق وكان محلا للتمليك عند ذلك بخلاف ما لو باعه نصيبه او وهبه
على عوض حيث لا يجوز في الاستحسان وان كان القياس جوازه كالتضمين لان هذا تمليك للمال وهو غير محل له وفي جامع قاضي خان لو اعتق احد
الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان المعتق من تركته في قول ابي حنيفة بل يسقط لان الضمان يجب بطريق التحمل صلة والصلات
تسقط بالموت وعندهما يؤخذ به لانه ضمان اتلاف وانما عرف استسعاء العبد عند عسرته بالنص بخلاف القياس **قوله** وقالا ليس له اي للساكت
الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد اذا ضمن والولا للمعتق قال المص وهذه المسئلة تنبني على حرفين احدهما
تجزي الاعتاق عنده وعدمه عندهما فيسعى وهو حر مديون وتقدم بيانه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما
فيه ان جميع النصوص التي ظاهرها تجزي الاعتاق كقوله فقد عتق منه ما عتق وحديث فعليه خلاصه في ماله وقوله من اعتق عبدا بينه
وبين اخر قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله ان كان موسرا في الصحيحين وكذا ما انفرد به البخاري عن مسلم من اعتق عبدا
بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق والتي ظاهرها عدم تجزيه كحديث ابن المليح عن ابيه ان رجلا اعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لله شريك واجاز عتقه رواه احمد وابو داود وزاد رزين في ماله وفي لفظ هو حر كله ليس لله شريك وحديث
البخاري عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم من اعتق نصيبا له في مملوك او شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق
كلها تفيد ان الحكم الثابت عند يساره التضمين ليس غير ولذا اختار الطحاوي قولهما ووجهه انه قسم فجعل الحكم عند يساره تضمينه وعند اعساره الاستسعاء
والقسمة تنافي الشركة واستدل لابي حنيفة بقوله انه اي الساكت احتبس على البناء للفاعل ماليه نصيبه عند العتق فله ان يضمنه وان

احتباسها عند تغير اختياره كما اذا هبت الريح فالقت ثوب انسان في صبغ غيره فانصبغ به فان لصاحب الصبغ ان يضمن مالك الثوب
قيمة صبغه موسرا كان او معسرا لما قلنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ويأخذ فضل كسبه كالمعسر المديون وهذا يفيد ان تضمين المعتق على
خلاف القياس لانه ان كان القياس تضمين العبد كان تضمين غيره غيره وهذا لانه وان حصل افساد نصيبه بعتقه الاختياري لكنه تصرف
في ملك نفسه فصار كما اذا هدم جداره فانهدمت لذلك جار جاره واورد عليه انه معارضة للنصوص بالتعليل فانها اوجبت السعاية اذا
كان المعتق معسرا الا اذا كان موسرا واجيب بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فلا يلزم نفي الاستسعاء
عند نفي الاعسار فجاز ان يثبت عند عدمه ايضا بالدليل وهو ما ذكرنا من الاحتباس كذا اورد شارح واجاب والتحقيق في ايراده ان
النصوص قسمت فاعطت حكم وجود الشرط وحكم عدمه فقال عند اليسار التضمين وعند عدمه وهو الاعسار الاستسعاء والقسمة تفيد اختصاص
كل قسم بحكمه ولا يوجد الاستسعاء عند اليسار كما لا يوجد التضمين عند الاعسار ومن يدفع ذلك الجواب وقد اجيب ايضا بنحوه وهو ان القسمة
ذكرت بلفظ الشرط وهو انما يقتضي الوجود عند الوجود وحقيقة هذا الجواب منع ان القسمة تنافي الشركة مطلقا بل ذاك اذا لم يكن على الشرط
بل بشرط واحد مثل قوله صلى الله عليه وسلم واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وليس لشيء ذلا اثر لتعدد الشرط ووحدته في
اختلاف حكم القسمة وفي الكافي جعل فائدة القسمة نفي الضمان لو كان فقيرا ولا يخفى ان هذه القسمة كما تفيد نفي الضمان لو كان فقيرا تفيد نفي
الاستسعاء لو كان موسرا فبين الجهة التي يفيد بها تلك الافادة فان قيل من اي وجه افادت القسمة نفي الشركة فالجواب انه لما اعطى
فيها حكم الشرط وحكم نقيضه كان ظاهرا في ان المذكور مع كل من النقيضين تمام حكمه فلا يكون له حكم آخر غيره وغاية ما يمكن ان يقال ان اقتصار
الشارع على التضمين عند اليسار لانه المحتاج الى بيانه اذا كان على خلاف الدليل الظاهري وذلك ان الدليل وهو الاحتباس يقتضي قصر الاستسعاء على
قصر الشريك سواء كان موسرا او معسرا فلا يجوز تضمين المعتق فبين الشارع موضع مخالفة وهو التضمين في صورة اليسار وترك ∴ وما هو جواز
استسعاء العبد فيها لان الدليل منصوب عليه وهذا لان الدليل لما دل جواز الاستسعاء مقصورا في القصر ونفي جوازه ولا يخفى ان في هذا تعليل
معارضة الدليلين لانه في قصر الجواز على الاستسعاء اقل منه في نفي اصل جوازه وهذا الاعتبار واجب ما امكن وتحقيقه ان النص ورد مخصصا للقياس
اذ ليس بشرعية التضمين مع اليسار ان تعين الاستسعاء انما هو في غير ما اذا كان المقصد التقرب الى الله تعالى بنفس التصرف في المحل اما اذا كان وله قدرة
على اتمامها وجب كالشروع في صوم التطوع خصوصا وعدم اتمامها فوجب لمعان الاخر وهو العبد بخلاف ما اذا لم يكن قادرا فانه لا يلزمه ويكتب له
ثواب ما قدر عليه من القربة واما على قولهما فالنص على وفق القياس على ما ذكرنا من ان الاستسعاء عندهما على خلاف القياس في صورة الاعسار
بناء على انه ضمان الاتلاف وهو بعيد عن التوجيه اذ لا شك في ان عتق ما يملكه مشروع وعبادة والاتلاف وقع باتفاق الحال وهو لا يوجب ضمانا
لانه ليس جناية على الغير وان فسدت مالية باقي العبد كمن هدم جداره فانهدم جدار غيره والحق ان القياس ليس الا الاستسعاء والنص خصصه
وفي المسألة قول الثوري والليث ان الساكت بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن ولا سعاية اصلا وسبب هذا القول اعلالهم لفظ السعاية في
في حديث ابي هريرة قال النسائي اثبت اصحاب قتادة شعبة وهشام الدستوائي وسعيد بن ابي عروبة وقد اتفق شعبة وهشام على خلاف
سعيد بن ابي عروبة يعني في ذكر السعاية قال وبلغني ان همام روى هذا الحديث فجعل الكلام الاخير وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق
عليه من قول قتادة وقال عبد الرحمن بن مهدي احاديث همام عن قتادة اصح من حديث غيره لانه كتبها املاء وقال الدارقطني سمعت ابا بكر النيسابوري
يقول ما احسن ما رواه همام وضبطه ففصل قول النبي صلى الله عليه وسلم من قول قتادة ورواه ابن ابي عروبة وجرير بن حازم عن قتادة فجعل الاستسعاء
من قول النبي صلى الله عليه وسلم واحسبهما وهما فيه لمخالفة شعبة وهشام قال الخطابي اضطرب سعيد بن ابي عروبة في السعاية فمرة يذكرها
ومرة لا يذكرها فدل على ان ذلك ليس من متن الحديث ويدل على ذلك حديث ابن عمر في الستة عنه صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد
وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق قال صاحب تنقيح التحقيق
فيما قالوه نظر فان سعيد بن ابي عروبة من الاثبات في قتادة وليس هو بدون همام عنه وقد تابعه جماعة على ذكر الاستسعاء ورفعه الى النبي صلى

الله عليه وسلم وهو جرير بن حازم وابان بن يزيد العطار وحجاج بن ارطاة ويحيى بن صبيح الخراساني وقال الشيخ تقي الدين وقد اخرجه الشيخان في
صحيحيهما وحسبك بذلك يعني برفعهما الاستسعاء وفي المسألة مذاهب اخرى ضعيفة مثل انه لا يعتق شيء اصلا ولو باذن الشريك وانه لا يعتق
الباقي ويستمر على مملوكيته وان لزم التضمين وان كان معسرا وهو منقول عن زفر وبشر المريسي وانه يعتق الباقي من بيت المال وهو قول ابن سيرين
قوله ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب الساكت وهو ظاهر الرواية وهو قول الشافعي ومالك واحمد وفي رواية الحسن استثنى
الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن لا يسار الغنى اي الغنى المحرم للصدقة كما اختاره بعض المشايخ لان يسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين
جانب العتق وجانب الساكت لان مقصود المعتق القربة وتتميمها بضمانه ومقصود الساكت بدل حصته وتحقيقه بالضمان لانه اسرع من الاستسعاء
فكان اعتبار نصاب التيسير اسرع في تحقق مقصودهما فوجب وهذا في الحقيقة تعليل للنص والا فمع النص اوجب الضمان عند مجرد ملك قيمة الحصة
لانه المراد بقوله صلى الله عليه وسلم وكان له مال يبلغ ثمن العبد باتفاق المتكلمين عليه ثم التخريج على قولهما اي تخريج تفصيل المسألة على قولهما
فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية على العبد في ماله لليسار فلم يكن الضمان منقولا اليه كما وجب على العبد بل هو شيء واجب عليه
ابتداء او جه لرجوعه على رجوعه واما جعلهما الولاء كله للمعتق للحصة فلان العتق كله من جهته لعدم التجزي فكان اعتاق بعضه اعتاق كله ويسعى في
حالة اعساره حرا مديونا واما التخريج على قول ابي حنيفة فاثبات خيار الاعتاق للساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده فلا يعتق الباقي
بعتق المعتق نصيبه والتضمين في الجراي وخيار التضمين للمعتق لان العتق جار عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك من
الوصية والصدقة والاجارة والامهار والاستخدام ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد والكتابة وقوله والاستسعاء بالجر
عطفا على التضمين واثبات خيار الاستسعاء لما بينا من انه احتبس مالية نصيبه عنده وانما يرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت لانه
ملكه باداء الضمان من وقت الاعتاق فصار كالساكت وللساكت ولاية الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه وصار كالغاصب اذا قتل المغصوب في يده وضمن
للمالك فانه يرجع على القاتل لانه ملكه بالضمان وللمالك التضمين فكذا للغاصب ولانه بذلك يصير كعبد خاص به اعتق بعضه فله عتق الباقي واستسعاؤه
وقوله ضمنا جواب عن سؤال هو ان معتق البعض كالمكاتب وهو لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب بان ذلك في الملك قصدا اي
لو باع الساكت نصيبه من المعتق لا يجوز عند ابي حنيفة لانه تمليك قصدا ولا يلزم من عدم الثبوت قصدا عدمه ضمنا والولاء للمعتق في هذا الوجه
لان العتق كله من جهته لانه ملكه بالضمان غايته ان بعضه ببدل وهو لا يمنع الولاء واما في حال اعسار المعتق انه شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى
لما بينا من احتباس ملكه والولاء له اي للساكت اي مشترك بينه وبين المعتق في الوجهين اي في الاعتاق والاستسعاء فلا يرجع المستسعى على المعتق
اي العبد على المعتق بشيء باجماع بيننا وخلافا لابن ابي ليلى فانه يرجع عنده على المعتق اذا ايسر وانما لا يرجع بالاتفاق اما على قوله فانه يسعى لفكاك
رقبته واما على قولهما فلانه لم يكن ساعيا لفكاك رقبته فليس هو بسعايته يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء على المعتق اذا كان معسرا بخلاف العبد المرهون
اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلذا يرجع على المعتق اذا ايسر ونظير الاول ما اذا اعتق امته على ان
تتزوجه فابت تسعى في قيمتها وهي حرة وكذا لو باع نفس العبد منه بجارية فاستحقت عتق ويسعى في قيمته وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد وزفر يجب عليه قيمة الجارية بخلاف المريض اذا اعتق عبده فانه يسعى وهو رقيق لان تصرف المريض فيما لا يحتمل النقض موقوف عنده وقول الشافعي
في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب وهذا قول الشافعي ووجه عنده انه لا وجه لتضمين الشريك للاعسار
ولا لاستسعاء العبد لانه ليس بجان ولا راض به ولا لاعتاق الكل لانه اضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا نختار انه يستسعى قوله غير جان
الخ قلنا لا يفتقر الى الجناية بل مدار لزومه احتباس المالية عنده كما ذكرنا في صبغ الثوب المطار وقد يتمسك له بما روي من الزيادة في قوله فقد
عتق منه ما عتق ورق ما رق ويدفع بانها كما قال اهل الشان ضعيفة مكذوبة ولو ثبتت لزم كون المراد بما رق فيما الملك مجاز الامتناع اتصاف الجزء
الشائع بالقوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد والحق انه لا يحتاج اليها بل بقوله عتق منه ما عتق كفاية فانه اذا لم
يعتق منه الا ذلك القدر ان لم يلزم بقاء الباقي رقيقا يلزم بقاؤه مملوكا والملك هو المطلق للتصرف والجواب ان ما في حديث ابي هريرة المتقدم

من قوله فعليه خلاصه في ماله ان كان له مال والا استسعى غير مشقوق عليه بوجب استسعاره عند اعساره ولا اعتراض على الشارح مع اتحاد
ما قدمنا واعلم انه نقل عن بعض العلما النافين صحة رواية الاستسعا ان المراد بها على تقدير صحتها انه يستسعى ان اختار ذلك وان هذا هو معنى
قوله غير مشقوق عليه والاوجه الاستدلال بما قدمنا من قوله ليس لله شريك فانه يفيد تجزي العتق كله كما قالا او عدم تقرره وهو الا
واذا لم يقر ولا ضمان على المعسر لزم الاستسعا والا بطل حقه مجانا بجبر الفعل غيره ولا نظير له في الشرع والاستسعا بلا جناية ثابت كما في العبد المرهون اذا
اعتقه سيده المعسر ولان الشرع اضطره الى فكاك رقبته حيث حكم وله ولاية الايجاد والاعدام بنفاذ عتق ذلك العذر وان لا يقر الباقي في الملك ولا
يذهب مال الساكت بفعل غير مختار فيه وللشافعي قول اخر هو كقولهما في اليسار والاعسار واختاره المزني من اصحابه قوله ولو شهد كل واحد من
الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد في لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وعتق وكذا اذا كان احدهما موسرا
والاخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد مكاتبا له اي في حكم المكاتب ويزعم انه حرم عليه استرقاقه فيصدق
في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه ان شاء او يعتقه لانا نتيقن بحق الاستسعا كاذبا كان في دعواه عتق الشريك او صادقا لانه مكاتبه
ان كان صادقا ومملوكه ان كان كاذبا فلهذا يستسعيانه اما في الصدق فظاهر واما في الكذب فلتمكن الانسان من امر عبده ان يسعى وبابه بالكتابة
ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه اي كل واحد منهما في الحالين حال يسار الاخر واعساره في احد شيئين السعاية او التضمين الا ان في
اليسار حقه في احدهما من التضمين والسعاية غير عين وفي الاعسار حقه في احدهما عينا وهو السعاية وهذا لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده اي عند ابي حنيفة وقد تعذر التضمين لانكار الشريك الاعتاق وشهادة الاخر ليست نافذة عليه لانه فرد ولا يشهد لنفسه ولهذا لو كان الشركا ثلثة فشهد
كل اثنين منهما على الاخر انه اعتق لم يقبل للمعنى الثاني فانهما يثبتان لانفسهما حق التضمين او يشهدان لعبدهما وانما اثبتنا ما اثبتنا في المسئلة المذكورة
باعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمنا لشهادة فتعين السعاية وهو عبد عند ابي حنيفة حتى يودي لان المستسعى كالمكاتب واورد ان التضمين
غير متعذر لانه لما انكر يحلف فان نكل جاز التضمين واجيب بانه لما كان اعتقاد كل ان صاحبه هو الذي اعتقه يحلف ولا يجب الضمان فلا فايده
في التحليف لان المال الى السعاية وهذا صريح في ان لا تحليف في المسئلة ورد لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان او صادقا بل يجب ان يحكم بصدق
كل منهما وقال شارح هذا كله اي تعين استسعا بهما العبد بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعي على الاخر الضمان والضمان مما يصح بذله
فيستحلف عليه وهو اوجه فيجب في الجواب المذكور هو لزوم استسعا كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الاخر بانك
اعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكمها الا الاستسعا اما لو اراد احدهما التضمين او اراده ونصيبهما متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة
فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سالهما فاجابا بالانكار فحلف لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد حرم
استرقاقه ولكل استسعاوه ولو اعترفا انهما اعتقاه معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخر ان كانا موسرين ولا يستسعى العبد لانه عتق
كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر فان المنكر يجب ان يحلف فان فيه فايدة فانه ان نكل صار معترفا او بادلا صارا معترفين فلا يجب على
العبد سعاية كما قلنا قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لواحد منهما لان كل واحد منهما يتبرا عن سعايته
وانما يدعي الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت عليه لانكاره والبراة من السعاية قد ثبتت لاقراره
على نفسه بثبوت سببها حيث اقر بعتق الشريك مع يساره وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية صادقا كان او كاذبا
لفرض ان المعتق معسر وقوله على ما بيناه اي من ان العبد مملوكه او مكاتبه الا ان عندهما لا يكون مكاتبا بل حر مديون وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية عليه فلا يتبرا عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان
على صاحبه ليساره فيكون مبريا للعبد من السعاية والولا موقوف في جميع ذلك لان كل واحد منهما يحيله اي يحيل على صاحبه حيث ادعى انه هو
الذي اعتق والعتق لا يتجزى لا يثبت به الا ما لا يجري من زوال الرق وهو اي صاحبه يتبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
فلو لم يتفقا حتى مات وجب ان ياخذه بيت المال قوله ولو قال احد الشريكين في عبد ان لم يدخل فلان يعني العبد الدار غدا فهو حر وقال الاخر

ان دخلها غدا فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف الاخر بينهما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
على تفصيل يقتضيه مذهب ابي يوسف وهو انه انما يسعى في النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان احدهما موسرا سعى في الربع للموسر ولو كانا موسرين
لا يسعى لاحد واليه اشار المص بعد هذا بقوله ويأتي التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق فانما جمع
بينه وبين قول ابي حنيفة رحمه الله في انه لا يجب الا النصف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لهما ان كانا معسرين وبنصفه للموسر ان كان احدهما معسرا
ولا يسعى في شي ان كانا موسرين وهذه على وزان المسئلة السابقة اعني اقرار كل منهما انه هو الذي عتق وهناك اذا كان احدهما معسرا والاخر موسرا
لا يسعى الا للموسر فكذا هذا وهذا لان الذي ياخذ السعاية ابدا يكون هو الساكت والاخر معتق فاذا كان احدهما موسرا فانه يتبرا من تضمين المعسر
فيأخذ السعاية وعلى تنزل المعسر هو الساكت فزعمه ان لا سعاية له على العبد وانما حقه في تضمين المعتق الموسر وتضمينه متعذر للشك في ان
العتق من جهته بمباشرة شرطه او من جهة الاخر فيتعذر عليه الوصول الى شي مطلقا كما لو كانا موسرين فان كلا يزعم ان حقه تضمين الاخر ليس غير
وهو عاجز عنه فلا تضمين ولا سعاية لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول وهو الذي تحقق شرطه الذي علق عليه عتق العبد ولا يمكن القضا
على المجهول ولا التوزيع لانه يودي الى اسقاط بعض حق من له الحق وهو الذي لم يقع شرطه ولم يعتق العبد من جهته واعطايه لغير مستحقه وهو
الذي وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق المبهم لانه غير واقع في المعين فلم ينافيه التوزيع فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف فانه
لا يقضي بشي للجهالة فكذا لا يقضي بسقوط شي لذلك واذا لم يحكم بسقوط شي وجب الكل قوله ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان
احدهما حانث بيقين ومع التيقن بالسقوط كيف يقضى به والجهالة المانعة من القضا بالسقوط مولبين فلا جهالة في المقضي عليه وانما يلزم لو
قضى على احدهما غير عين وهو منتف للضرورة الموجبة للتوزيع وهو عدم اولوية احدهما بتمامه وكون التعين في نفس الامر يمنع التوزيع منتف
بما في كتاب النوى عشرة رجال لكل منهم جارية اعتق احدهم جاريته ثم صار لا يدري المعتق ولا المعتقة ثم اجتمعن في ملك واحد ثم مات
فانه يحكم بعتقهن وتسعى كل واحدة وتسعى كل واحدة في تسعة اعشار قيمتها وصار كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل
التذكر في البيان او الثاني في الاول فان العتق يوزع عندنا لعدم الاولوية فيعتق من كل نصفه ويسعى في قيمة نصفه للورثة وقيد موته
معتبر لانه اذا لم يمت انما يطالب بالبيان خلافا للشافعي في انه يوزع بينهما في قول وفي قول الوارث يقام مقامه فانه اثبات الوراثة فيما لم يجعل
الشرع فيه وراثة في الثاني واسقاط جميع حق المستحق في الاول واسقاط بعضه للضرورة اولى وقيل ان الجهالة في المقضي عليه لا تمنع القضا
اذا كان المقضي له معلوما بدليل ان من طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ومات بلا بيان سقط نصف المهر للتيقن به وان كان المقضي عليها
منهن مجهولة لكن لما كان المقضي لها معلومة جاز القضا كذا هنا المقضي له هنا معلوم وهو العبد هذا ولا يخفى ان من صورة المسئلة ان يتفقا على
ثبوت الملك لكل الى اخر النهار قوله ولو حلفا على عبدين الخ يريد ان يفرق بين السابقة وهذه وهي ما اذا حلف كل من رجلين على عبد واحد وهذه
وهي ما اذا حلف كل على عبد له غير الاخر فقال احدهما ان دخل فلان غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان فعبدي حر فمضى الغد ولم يدر الدخول
وعدمه لم يعتق واحد منهما ولا شي منه في قول الكل لكن المقضي عليه بعتق عبده وهو احد المولين مجهول والمقضي له وهو العتق مجهول
فتفاحشت الجهالة فامتنع القضا ولو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث احد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم
المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراوه لهما واجتمعا في ملكه حق عليه احدهما
لان زعمه معتبر الان ويومر بالبيان لان المقضي عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته طالق
ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاول هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقرا بوجود شرط الاولى وقيل لم
يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدم تحققه قلنا ذاك في مثل قوله ان لم يدخل
فعبدي حر بخلاف ما اذا لم يكن دخل فانه يستعمله المماري في الدخول وعدمه في الماضي بتحقيق الدخول فيه وحقيقة شرطه ظهور انه لم
يدخل في الماضي وكذا اذا كان دخل بخلاف ان دخل وعن ابي يوسف يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار مقرا بنزول العتق ولم يوجد

بعد الثانية مما يوجب قراره بزوال الطلاق **قوله** واذا اشترى الرجلان ابن احدهما بعقد واحد بان خاطب البايع الاب والاخر معا بان
قال بعتكما هذا العبد بكذا فقبلا عتق نصيب الاب لانه ملك شقصا من ابنه فيعتق عليه ثم لا يضمن لشريكه شيئا ولو كان موسرا سواء علم الشريك انه
ابن الاخر او لم يعلم ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشريك ابيه ان شاء وان شاء اعتقه وهذا عند ابي حنيفة واجمعوا انهما لو ورثاه لا يضمن الاب
وكذا في كل قريب يعتق وهو قول الشافعي ومالك واحمد لعدم الصنع منه ولفظ الحديث اعني قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له
يفيد كون العتق اختياريا وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة
معا او صدقة او وصية وعلى هذا الخلاف ايضا اذا اشتراه رجلان احدهما حلف بعتق نصفه ان اشترى ما لو حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق
لانه لم يوجد الشرط وهو شراء الكل لهما انه اي الاب ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق الاختياري لترتبه على الشراء وهو اختياري وشراء القريب
اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه لاتحاد الجامع وهو وقوع العتق من جهته مختارا فيه وله ان شرط التضمين
مع العتق الاختياري ان لا يكون برضى من له حق التضمين ولما باشر العتق معه مختارا وهو علة الملك الذي هو علة العتق والحكم يضاف الى
علة العلة كما يضاف الى العلة كان راضيا بافساد نصيب نفسه فلا يضمنه فصار كما اذا اذن له باعتاقه صريحا وعلم مما ذكر ان المراد من العلة في
قوله شاركه فيما هو علة العتق علة العلة والدليل على ان اعتاقه يثبت اختياريا بالشراء انه يخرج به عن عهدة الكفارة اذا نوى الشراء عتقه عنها وهذا
بخلاف ما لو قال احد الشريكين للاخر ان ضربته فهو حر فضربه فيعتق نصيبه فان له ان يضمنه ولم يعتبر رضاه بمباشرته شرط العتق رضى بالعتق
لان وجود الشرط ليس علة الوقوع بل العلة هي قول الشريك هو حر والواقع جزاء الشرط بخلاف قبول الايجاب في البيع لانه مباشرة العلة لان
العلة هو العقد وكل من باشره مباشر علة العتق ولو قيل سلمنا انه ليس علة الا انه يفيد رضاه بوقوع الاجزاء والمدار هو وجود دلالة الرضى
قلت لا شك ان له تاديب عبده اذا اقتضاه حاله ومنعه منه ضرر لا يلزمه بالزامه اياه فحلفه عليه ان لا يعزره ظلم منه فلا يصح ان يقال ان لم
يلزمه سجل حقه في التضمين لكنه يقتضي انه لو قال ان ضربت هذا العبد اليوم ظلما فهو حر فضربه حتى عتق ليس له تضمينه واطلاق الجواب خلافه
واما ما اورد من منع ان مباشرة العقد رضى لانه ضرر والعاقل لا يرضى به ولان وضعه لاثبات ملكه لا لزواله فمدفوع بالضرورة فان من علم
ان عند فعل كذا يثبت كذا ثم فعله مختارا جزم العقلاء بانه راض بما يترتب عليه وتحقيق الملك قد يكون الغرض منه اثبات ما يترتب عليه وللعاقل
في ذلك اغراض صحيحة دنياوية من استفادة المدح والولاء وقد يكون قيمته اكثر من الثمن واخروية من الاجر لا يقال رضى الاب بالشراء رضى
بالاعتاق والرضى بالاعتاق رضى بالضمان وابو حنيفة يثبته اذا كان المعتق موسرا واختار الساكت التضمين فكيف ينفيه لانا نقول
كونه رضى بالضمان لا يوجب امكان تضمين الاخر له الا اذا لم يكن رضى باعتاقه كما ذكرنا واما ايراده على قولهما بان هذا الاعتاق لا يتجزى على قولهما
فاعتاق البعض اعتاق الكل ولا يمكن اعتاق الكل الا بتملك نصيب الاخر ولا يملك الا بالضمان والجواب بانه تملك ضمني فلا وجه له ههنا
قوله وهذا ضمان افساد جواب عما يقال كونه رضى باعتاق شريكه لا يوجب اسقاط الضمان كما لو استولد الامة باذن الشريك يصح ويجب
الضمان يقال ذلك في ضمان التمليك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه ان الضمان في العتق ضمان افساد لا ضمان تملك وضمان لا يسقط
الرضى بسببه وذلك ضمان الاستيلاد فلو استولد احد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانه له ومن حكم ضمان التملك ايضا انه يثبت
مع اليسار والاعسار وانما جعل ضمان الاستيلاد ضمان تملك لان وضع الاستيلاد لطلب الولد وهو يستدعي التملك فاثبتناه وضمان
الاتلاف هو ضمان الاعتاق ويقال ضمان جناية وليس بصواب لانه لا جناية في عتق الانسان ما يملكه لله سبحانه حتى يثاب عليه ثم يفسد به
نصيب الشريك نعم ان يقال ضمان الاتلاف ضمان افساد وان لم يكن عليه اثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعتقه قصدا فاسدا اثم به
اما وضع العتق فليس بقبيل لزومه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان الاتلاف هو ظاهر الرواية عن ابي يوسف علما يا ويختلف باليسار والاعسار
بالنص بخلاف القياس ولا يختلف الجواب بين علم الشريك بالابنية وعدمها وروى عن ابي يوسف انه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل بين كون الشريك عالما بالابنية فلا يضمن الاب او غير عالم فيضمنه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما وفي ظا[هر]

الرواية لا فرق بينهما لان المسقط لحقه في التضمين مباشرته لسبب اسقاطه فلا يختلف بعلمه وجهله كما اذا اطعم الغاصب المغصوب للمغصوب منه وهو
لا يعلم انه ماله سقط تضمينه الغاصب والنظير المذكور في الكتاب ما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر بحاله فانه ليس له ان
يضمن الاكل اذا علم مستقيم ايضا وانما قلنا على خلاف القياس لان القياس ان لا يختلف ضمان الاتلاف باليسار والاعسار الا ترى ان من اتلف مال
غيره لا يتقيد ضمانه بكونه موسرا فان قلت قد اسلفت ان القياس ليس الا الاستسعاء لان العبد هو محتبس حق الساكت والمذكور ههنا
ان القياس هو التضمين للاتلاف قلت قد حكى خلاف في القياس ما هو على الوجهين المذكورين للوجهين المذكورين ولا اشكال ان كون القياس هو
الاستسعاء هو اقرب القياسين لما ذكرنا من الاحتباس عند العبد وعدم جناية المعتق ولذا يثاب عليه وكل منهما غير صحيح في نفس الامر لوجوب
ورود النص على خلاف القياس مقتضيهما من الاستسعاء دائما وكل قياس خالفه النص فهو باطل سواء ظهر للمجتهد القياس الصحيح الموافق
للنص وخفي عليه والقياس الصحيح ههنا هو على من شرع في صوم التطوع وصلاته قادرا على اتمامه حيث يجب عليه اتمامه فان لم يقدر لم يجب
ووجب له اجر قدر عمله وتقدم تقريره فارجع اليه **قوله** وان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الاخر وهو موسر فالاجنبي
بالخيار ان شاء ضمن الاب قيمة نصيبه لانه ما رضي بفساد نصيبه لان دلالة ذلك ما كان الا قبوله البيع معه وهو منتف فلذا وقع اتفاقهم ههنا انه يضمنه
وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة وحده بناء على ما تقدم من ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده
وقالا لا خيار له اي للاجنبي بل يتعين التضمين على اصلهما ان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما **قوله** ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة للبايع وقالا ان كان موسرا يضمن ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله والوجه قد ذكرناه وهو انه لما باعه منه فقد رضي بعتق
نصيبه والرضى بعتق نصيبه يمنع التضمين وهذا هو المراد بقوله فقد ذكرناه والا فهو لم يذكر ان البيع ممن يعتق عليه رضى او لم يعتق نصيبه بل
ذكر المقدمة الاولى وهو ان الرضى يمنع **قوله** واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر فاراد كل من الساكتين
وهو الذي لم يعتق ولم يدبر والمدبر الضمان وهو المراد بقوله فاراد الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمة العبد قنا وليس له ان يضمن المعتق
شيئا واذا ضمن المدبر الثلث رجع به على العبد ان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا اعتق احد الشريكين حصته وهو موسر فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع
على العبد عند ابي حنيفة وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن اعني ثلثه قنا وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره
اولا ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا الخلاف ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعب العتق اذ
هو عتق مضاف فيكون معتبرا به ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين حيث امتنع على كل منهما البيع ومعناه من
الهبة والوصية والصدقة والامهار فثبت لكل منهما خمس خيارات ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعى العبد او يتركه على حاله لان نصيبه
باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه ما ذكرنا فاذا اختار احدهما تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فوجب للساكت وهذا الثالث الذي لم
يعتق ولم يدبر سببا ضمان احدهما تدبير المدبر الذي افسد عليه ما افسد والاخر عتق هذا العتق فانه يغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام
بعد التدبير وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحق به العبد خروجه الى الحرية بالسعاية او التضمين عند الثابت له تضمين المدبر ليس غير ليكون الضمان ضمان معاوضة
اذ هو الاصل في الضمان لانه به يعتدل جانبا الضامن والمضمون له فانه لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب … المعادلة ان يملك معطيه وهو
الضامن ما دفع بدله فحيث امكن هذا لا يعدل عنه ولهذا كان ضمان الغصب ضمان معاوضة على اصلنا خلافا للشافعي حيث جعله ضمان الاتلاف واذا
جعل الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق وشعبة من التدبير ونحوه اولى وهذا كتحقيق ما ذكرت لك في قولهم ضمان جناية والدليل على اعتبارهم
اياه ضمان جناية ما في قاضي خان لو غصب عبدا فابق وقضى على الغاصب بقيمته ثم عاد فللغاصب بيع العبد مرابحة على القيمة التي اداها اذ
المرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة وكذا لو غصب مدبرا فاكتسب عنده اكسابا ثم ابق فلم يرجع حتى مات كانت الاكساب للغاصب لصيرورته
ملكا له عند اداء الضمان ومما يدل على ذلك صحة اقرار الماذون بالغصب في الحال مع ان اقراره بالاتلافات مؤخر الى ما بعد العتق واذا وجب ان
لا يعدل عن ضمان المعاوضة ما امكن وجب ههنا لانه ممكن لكونه اي نصيب الساكت قابلا للنقل من ملك الى ملك في المضمون ثم بعد ذلك لا تحتمل

النقل فامتنع جعل العتق الكاين بعده سببا الضمان المعاوضة لانه اى العبد عند ذلك مدبر و فى بعض النسخ حر او مكاتب على اختلاف الاصلين
فلا بد من رضى المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فقال الشيخ جلال الدين ولد المص هو غير مستقيم لانه عند الاعتاق ليس حر او لا مكاتبا بل
بعد العتق يصير كذلك وكذا المستسعى عند ابى حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب لكن لا تنفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ واذا كان كذلك فاذا وجب
ضمان على المعتق للساكت لزم ان لا يكون ضمان معاوضة اذ لا يمكن ملك هذا المضمون فكان ضمان افساد ولهذا يضمن الساكت المدبر ليس غير
ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه انما افسد عليه نصيبه مدبرا فان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته
فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما افسده مدبرا وان لم يتملكه بالضمان **قوله** وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا فلو كانت قيمته
قنا سبعة وعشرون دينارا اضمن له ستة دنانير لان ثلثيها وهى قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة **قوله** على ما قالوا اشارة
فى مثله الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمملوك
بعينه وبدله وفات الثانى دون الاول وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهى قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطى
والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الاوجه كون المدبرة دون المدبر وقيل يسال اهل الخبرة ان العلماء
لو جوزوا بيع هذا فاتت المنفعة المذكورة لم تبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عندى واما قيمة ام الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد
انتفيا وبقى ملك الاستمتاع وقيل قيمة خدمتها مدة عمرها على الحزر كما تقدم فالوجه ان يقال مدة عمر احدهما منها ومن مولاها وقيل يسال
اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيعها على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يدا وبقيت الرقبة **قوله** ولا يضمنه اى لا يضمن المدبر المعتق
قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت وهو ثلثه قنا فيكون قد ضمنه ثلثى قيمته ثلثها قنا وثلثها مدبرا لان ملكه منه اى فى ثلثه قنا يثبت مستندا
الى وقت التدبير وهو ثابت من وجه وهو بالنظر الى حال اداء الضمان دون وجه وهو بالنظر الى الحقيقة حال التدبير فلا يظهر فى حق التضمين بان الملك
من الضمان هو الثابت حال العتق واستشكل بما اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر فضمنه الساكت فانه يرجع به على العبد مع ثبوت الملك له مستندا
واجيب بانه لما انتقل نصيب الساكت اليه قام مقام الساكت وكان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق اما هنا فليس للساكت تضمين
المعتق فكذا ليس القائم مقامه وهو المدبر ولذا كان للمدبر استسعاء العبد كما كان للساكت القائم هو مقامه ولا يخفى ان هذا لا يدفع الوارد على
قوله ان الملك المستند لا ينتهض للتضمين اذ قد ثبت التضمين به للعبد اذ ان المدبر وجد فيه مانع منه وهو قيامه مقام الساكت الذى لا ضمان له على
المعتق فكان الاوجه ان يقال من الابتداء لا يضمنه ما يضمن للساكت لانه بالضمان له قايم مقامه وليس له ان يضمن المعتق ذلك الثلث فكذا ليس
للقايم مقامه بخلاف ثلث نفسه اعنى ثلث المدبر فانه لم يقم فيه مقام احد ويمكن ان يدفع ورود اصل السوال بان الكلام فى ان الملك المستند
لا ينتهض سببا لضمان مقدرة كالمعتق المفسد باعتاقه ملك المدبر فى نصيب الساكت والرجوع على العبد ليس تضمينا لمفسد الملك المستند لان
العبد ليس مفسدا شيئا بل تضمينه لقيامه بالضمان للساكت مقام الساكت وللساكت ان يضمنه فكذا من صار الملك له وقام مقامه والله اعلم
انه لو لم يعتق المعتق الا بعد اداء المدبر الضمان للساكت كان للمدبر تضمينه ما ضمنه من ثلث قيمته عبدا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك
المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته كذا عللوا والوجه على هذا ان يقال فى اصل التعليل ليس له ان يضمن المعتق ما ضمنه لانه لم يكن
له فيه ملك حال عتق المعتق وان لم يدفع الوارد ايضا لانه ظهر ملكه حال العتق باداء الضمان مستندا ويحتاج الى تتميمه بقولنا فكان ثابتا حال الاعتاق
من وجه دون وجه وليورد السوال بعتق احد الشريكين ويدفع بما ذكرنا من عدم وروده هنا واورد الطلبة على هذا انه ينبغى ان يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا الا
حين ملك ثلث الساكت باداء الضمان صار مدبرا الا قنا ولذا اعطى فى وجه كون ثلثى الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم الا بمنع
كون الثلث الذى ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا الان ظهور الملك الان لا يوجبه والتدبير يتجزى وذكرهم
اياه فى وجه كون ثلثى الولاء له غير محتاج اليه اذ يكفى فيه انه على ملكه حين اعتق الاخر وادى الضمان وانما لم يكن مولاه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لا يملك
قوله والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان اخذ ثلثيه كان نصيبه بالاصالة

والاخر بملكه باداء الضمان للساكت فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلثا عتقه وثلث ادى ضمانه للمدبر ليس له الا
ثلث الولاء لان ضمانه ليس الا ضمان تملك ومعاوضة بل ضمان افساد لما ذكرنا من ان المدبر غير قابل للنقل وحين اعتقه كان مدبرا ولو كان الساكت
اختار سعاية العبد كان الولاء بينهم جميعا اثلاثا لكل ثلثه وفى النهاية وغيرها فى **قوله** والولاء بين المعتق والمدبر اى عصبة المدبر والمعتق لانهما
يعتق بعد الموت ونسبه لقاضى خان وهو غلط لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى الحرية احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى
منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبره الاخر الساكت فانه لا يخرجه باقيه الى موته كما قدمنا اول الباب بخلاف
ما لو لم يكن عتق منجز بل تدبير من احدهما ثم كتابة الاخر او قلبه او كان مكاتبا لشريكين فدبره احدهما تقيد فى نصيبه وبقى نصيب الاخر مكاتبا من غير ضمان
ولا سعاية عند ابى حنيفة لان نصيب الاخر على حاله واما ما فى الزيادات مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه على حاله كما كان
فلا ضمان عليه ولا سعاية الا بعد عجزه عند ابى حنيفة لان الكتابة تتجزى عنده وعندهما عتق كله والولاء له لان حاصل عقد الكتابة استسعاء خاص
فيبقى الى ان يعجز عنه فيتخير حينئذ بين تضمين المعتق اذا كان موسرا واستسعاء العبد مختارا او جبرا بالاجارة فهو كحق ما قلنا من انه لا يبقى فيه الرق
الا ان يؤدى السعاية والله اعلم **قوله** واذا لم يكن التدبير يتجزى عندهما الخ يعنى ان ما ذكرناه الى هنا قول ابى حنيفة فاما على قولهما فلما لم يتجزى
التدبير عندهما يصير كله مدبرا للشريك المدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمن ثلثى قيمته لشريكه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان
تملك لانه امكن على ما ذكرنا فاشبه الاستيلاد اى ما اذا استولد احد الشريكين اى ما اذا استولد احد الشريكين الجارية حيث يضمن نصيب شريكه موسرا
كان او معسرا بالخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد لا ضمان تملك وقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس وضمان التملك ليس
فى معناه من كل وجه ليكون نص الاختلاف بالاعسار واليسار واردا فيه والولاء كله على قولهما للمدبر وهو ظاهر لان العتق كله من جهته والله اعلم
انه يجب على قولهما ان ضمان الافساد فى الاعتاق لا ينافى ضمان التملك لانهما حيث قالا ان العتق يثبت من جهة المعتق فى كل العبد حتى كان الولاء
كله له يلزمه القول بانتقال نصيب الساكت اليه والا فكيف يترك عتقه فى جزء لا يملكه وحينئذ يقال ضمان الاعتاق وان كان ضمان تملك فقد اختلف
باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس فيبقى ضمان التدبير على اصل القياس **قوله** واذا كانت جارية بين رجلين فزعم احدهما انها ام ولد لصاحبه
وانكر الاخر فعند ابى حنيفة وابى يوسف هى موقوفة يوما اى لا تخدم احدا او يوما تخدم المنكر ولو مات المنكر قبل تصديقه عتقت بشهادة الاخر ولا سعاية عليها
له وتسعى لورثة المنكر فى نصف قيمتها فى قول ابى حنيفة كذا ذكره الفقيه ابو الليث ووجه هذا التفريع انه عند موت الشريك كانه قال عتقت الجارية
من جهة شريكى ولو قال احد الشريكين فى حياة صاحبه اعتق شريكى نصيبه فانه لم يتمكن من تضمينه اذا كان موسرا او هو منكر لكنه يفسد الرق فيه
لانه لما كان متمكنا من افساده باعتاقه اعتبر اقراره بفساده ثم يسعى العبد فى تمام قيمته بينهما فى قول ابى حنيفة موسرين كانا او معسرين او احدهما
موسر والاخر معسر وعندهما كذلك ان كان المقر عليه معسرا فان كان موسرا سعى له ولم يسع للمقر لانه معترف بان لا حق له فى السعاية بل فى تضمين
الشريك وهو عاجز عنه لانكاره ولا بينة وقال محمد ان شاء المنكر استسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وصححه فى الكتاب
قول ابى يوسف مع محمد بقوله وقالا باعتبار قول رجوع عنه لابى يوسف ولا ينبغى لمثله ان يقرن بالبيان فقال فى قوله الاول مثلا والاخر ادم
ان ينسب اليه الان ما ليس هو قايلا به واختلف المشايخ فى ان خدمة المنكر هل هى واجبة عليها على قول محمد وابى يوسف الاول والصواب ان
لا خدمة له عليها بل بمجرد اقرار المقر صار حق المنكر فى سعايتها ويخرجها الى الحرية وفى المختلف فى باب محمد ان نفقتها فى كسبها فان لم يكن
لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللايق بقول ابى حنيفة وينبغى على قول محمد ان لا نفقة لها بل عليه اصلا لانه لا
خدمة له عليها ولا احتباس واما جناياتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وما خذا لجناية عليها لتستعين بها وعلى قول ابى حنيفة جنايتها موقوفة
الى تصديق احدهما صاحبه **قوله** لها انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كانه هو استولدها كما لو اقر المشترى على البايع انه اعتق
المبيع قبل البيع يجعل كانه هو الذى اعتق حتى لو اشتراه عتق عليه واذا صار له حكم المستولدة امتنع الاستخدام لانه يدعى الملك على المنكر واذا
امتنع الاستخدام على المنكر والحال ان نصيبه على ملكه فى الحكم يثبت له حق استسعائها لاحتباس ماليتها ومنافعها عندها ولا وجه الى تضمين

شريكه فاذا استسعاها لا سبيل لاحد عليها فان المنكر اخذ حصته والمقر برئ منه ويدعي ان حصته في تضمين المنكر لدعواه الاستيلاد وصارت كام
ولد النصراني اذا اسلمت لما امتنع باسلامها مقاصد الملك عليه ولم يمكن اخراجها عن ملكه مجانا للاضرار به وجب ان يعتق بالسعاية **قوله**
ولابي حنيفة وعلمت ان ابا يوسف معه ان استحقاق المنكر نصف خدمتها ثابت بيقين لان المقر اما صادق فيكون جميع خدمتها له لانها ام ولده وهو
مستحق خدمتها او كاذب فله نصفها والاخر للمقر فاستحقاقه نصفها متيقن واما الشريك المقر فلا استخدام له عليها ولا استسعاء لانه يبرء عن
جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان وهو لغو لنشر ترتب وذلك انقلب اقراره عليه قلنا نعم لان الاقرار بامومية الولد اقرار بالنسب وهو
لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد بنفسه كما نعم يوجب ذلك ان يواخذ باقراره فيمتنع استخدامه واستسعاؤه وقد قلنا
بذلك فلا يرى قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعتق العبد عليه لو اشتراه من هذا الاقرار على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع
الانقلاب والجواب عما استدل به عليه **قوله** وان كانت ام ولد بينهما بان ادعى كل منهما انها ام ولده فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان
عليه للاخر عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت فيه واصل الخلاف في تقوم ام الولد فعنده غير متقومة وعندهما
متقومة وهو قول سائر الفقهاء غير ابي حنيفة وعلى هذا الاصل ينبني عدة من المسائل ذكرها المص في كفاية المنتهى احدها هذه والثانية ام الولد اذا
ولدت ولدا وهي بين اثنين فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق فلا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن نصف قيمة الولد للشريك
ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الولد في النصف يعني اذا بلغ حدا يستسعى فيه ومنها ام الولد المشتركة بين اثنين اذا مات احدهما لا يسعى
للاخر عنده في نصف قيمتها ويسعى عندهما ومنها لو غصب ام الولد غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمن عندهما وذكر في الزيادات
يضمنها عنده بالغصب كما يضمن الصبي الحر حتى لو وضعها في مسبعة فافترسها سبع يضمن بالاتفاق ومنها لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري
لا يضمن عنده ولا يضمن عندهما ومنها امة حبلى بيعت فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد
صح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن **قوله** وجه قولهما وهو قول الجمهور انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما
وكذا ملك كسب ولو قال كل مملوك لي حر عتقت وهذا هو دلالة التقوم والغاية ليس الا امتناع البيع وهو لا ينفي التقوم كما في المدبر والابق وامتناع
سعايتها لغرض المولى او ورثته اذا لم يكن له مال سواها مثلا لانها مصروفة الى حاجتها لدفع حاجته كيلا يضيع نسبه وماؤه وهذا المانع لا يوجد
في المدبر فلهذا افترقا في السعاية وعدمها وهذا اي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه دلالة التقوم لان هذه الافعال لا تكون الا بملك اليمين فيها
لعدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعد هذا الا ثبوت حق الحرية ولا تنافي بين حق الحرية والتقوم الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت
سعت له وهذا اثبات التقوم في ام الولد مطلقا لانه لا قائل بالفصل بين ام ولد المسلم وام ولد النصراني فاذا ثبت التقوم في احدهما ثبت في
الاخرى وكذا ولد المغرور اذا كانت امه ام ولد فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عندنا وحاصله دليلان احدهما قياس على المدبر والثاني
اجماع مركب ولعله ثبت ماليتها فلا يخرج عنها الا بمقتض وحق الحرية الطاري بالاستيلاد ليس مقتضيا لذلك لثبوته مع انتفاء ذلك في المدبر
فان فيه حق الحرية مع انتفاء عدم المالية والتقوم لثبوتهما فيه **قوله** غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعتين منفعة
البيع والسعاية بعد الموت والثاني منفعة من ثلث فحطت ثلث القيمة بخلاف المدبر فان الفائت منفعة البيع فقط لانه يسعى بعد الموت
اذا لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته قنا وقوله على ما قالوا يفيد الخلاف وقد كتبناه في الكلام على
قيمة المدبر **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله ان حاصله ان ما ذكر من اللوازم انما هي لوازم الملك بعضها اعم منه يثبت مع غيره كالوطي والاستخدام
والاجارة فان الوطي يثبت ولا ملك له في المنكوحة والاستخدام والاجارة يثبت بالاجارة واللازم الخاص هو ملك الكسب ولا كلام في
ملك الرقبة انما الكلام في التقوم والمالية والتقوم يثبت بالاحراز على قصد التمول حتى لا يكون العبد قبل الاحراز مالا متقوما لا بالملك وان ثبت
معه والادمي وان صار مالا بعد ان لم يكن في الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالكا للمال ولكن ذلك اذا احرز للتمول وام الولد اذا احرزها مستولدها
كان احرازه لها للنسب لا للتمول وان كان اول تملكها كان للتمول لكن عندما استولدها تحول صفتها عن المالية الى ملك مجرد عنها فصارت محرزة

لما ذكرنا وهذه المقدمة تقبل المنع اعني انتفاء صفة المالية والتقوم بالاحراز للنسب بان يقال لا نسلم الملازمة بين الاحراز للنسب ونفي
التقوم وجوابه انه وان لم ينافه لكنه تابع فصار الاحراز في حق التقوم كالمنتفي ويدل على ذلك ثبوت لوازم الانتفاء شرعا وهو عدم سعايتها
لغريم او وارث وان لم تخرج من الثلث او لا مال له سواها وعليه ديون فان كانت مالا متقوما في حياته يتعلق به حق ورثته وغرمائه ولو في بعض
الصور كالمدبر لما لم يخرج من الثلث او خرج والتركة مستغرقة تعلق به فيظهر انه معتبر حال الحياة مالا غير انه موصى به فاذا لم يمكن اعتبار صحة الوصية
فيه بما ذكرنا بطلت فسعى في قيمته فظهر الفرق بين المدبر المقيس عليه وام الولد وحين ثبت التقوم في المدبر ورد عليه لو كان متقوما جاز بيعه
فاجاب عنه بان عدم جواز بيعه ليتحقق مقصود المدبر من نيله ثواب عتقه بعد موته والجواب عن الزام التقوم بام ولد النصراني بمنع
تقومها والزام السعاية فيها ليس كذلك بل للضرورة اذ لا يمكن ابقاؤها بعد اسلامها مملوكة له ولا اخراجها عن ملكه مجانا وهو ملك صحيح فانزلت مكاتبة عليه
على قيمتها ونقول لا يفتقر بدل الكتابة الى التقوم لانه في اصله بمقابلة ما ليس بمتقوم وهو فك الحجر ولو سلم فالامور الضرورية لا يقاس عليها ما ليس في
محلها من تلك الضرورة او نقول هو يعتقد المالية فيها وجواز بيعها والحكم المتعلق بهم ينبني على اعتقادهم كما في مالية الخمر اذا كان ملكه لما احتبس عنده
لمعنى من جهتها كان مضمونا عليها وان لم يكن متقوما كالقصاص اذا احتبس نصيب احد الشريكين عند القاتل بعفو الاخر يلزمه بدله وهذا تمام الوجه
لابي حنيفة واما قوله في الكتاب وهذا لان السبب فيها اي في ام الولد متحقق في الحال وهو الحرية الثابتة بواسطة الولد فغير متوقف
عليه الاثبات اذ قد ثبت شرعا ما ذكرنا من عدم تقومها وانما هو بيان حكمة شرعية عدم تقومها يعني ان حكمة اسقاط الشرع تقومها ثبوت الجزئية بينها
وبين مولاها الحر الى اخر ما ذكر في المصاهرة كما اشار اليه عمر رضي الله عنه حيث قال كيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم فلثبوت
ذلك يثبت عدم المالية والتقوم وكان مقتضاه ان تنجز حريتها لكن انعقد الاجماع على عدمه فبقي فيما سواه وهو عدم التقوم لعدم الاجماع عليه
ولذا يدل على عدم التقوم قوله عليه السلام اعتقها ولدها بهذا الطريق وهو انه يدل على تنجز العتق لكن الاجماع على ان المراد اثبت لها الولد حق
الحرية فيبقى فيما سوى حقيقة العتق معمولا به ومنه سقوط التقوم فان قيل والتدبير ايضا كذلك اي سبب في الحال للعتق لما ذكر في بابه فيجب ان
ينتفي تقوم المدبر على وزان انتفائه بسبب الامومية والجواب ان ثبوت سببية التدبير في الحال على خلاف القياس في سائر التعليقات
لضرورة ان تاخره لغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان اهلية التصرف فلا تتاخر سببية كلامه اليه فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر
اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم بل يبقى في حق سقوط التقوم على الاصل يعني فيتاخر سببيته لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وعلى
هذا الحل قول المص وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت ويندفع عنه الزام التناقض وذلك ان كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان
سبب سقوط السبب في ام الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متاخر الى ما بعد الموت كما بينا **باب عتق احد
العبدين** هذا ايضا من عتق البعض غير ان الاول في بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الاول من هذا منزلة الجزء وهو مقدم
على الكل لان الاول في عتق بعض ما هو بعض لهذا او هو الواحد **قوله** ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد منهما
ودخل الاخر وهو الثاني من الاعبد الثلاثة فقال المولى احدكما حر فالمسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يبين العتق قبل الموت والثاني ان يموت المولى
قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب والثالث ان يموت العبد قبل البيان وحكم هذا القول اذا وقع منه ان يومر المولى بالبيان وللعبيد مخاصمته في
ذلك فاذا بين العتق في الثابت وهو العبد الذي لم يخرج بالكلام الاول عتق وبطل الكلام الثاني لانه جمع بين حر وعبد وقال احدكما
حر انشاء في المبهم الداير بينهما ولا يكون ذلك الا اذا كان كل منهما محلا لحكمه والحر ليس كذلك فبطل الثانية وصار خبرا بان احدهما حر وهو الثابت فلا
يفيد في الخارج عتقا فان قيل البيان له حكم الانشاء لانه في المعين والعتق المبهم لا ينزل في المعين فصار بيانه في الثابت كانه انشاء لا يجب
العتق فيه بعدما اعتق الاحد الداير بينه وبين الخارج بالكلام الثاني ولو نجز عتق الثابت يعتق مستقل عتق الخارج فكذا يعتق بالبيان اجيب
بان البيان انشاء من وجه لا من كل وجه بل من حيث ان وقوع العتق في المعين به لا يكون بالعتق الاول فقط لانه عتق المبهم وهو غير المعين
يكون انشاء ومن حيث ان المولى يجبر على البيان اذا خاصمه العبدان ولا يجبر على انشاء العتق يكون اظهارا فعلى تقدير الانشاء يعتق الداخل وعلى تقدير

الاخبار لا يعتق فلا يعتق بالشك فان بين بالكلام الاول عتق الخارج فلا اشكال ويؤمر ببيان الكلام الثاني ويعمل ببيانه وان بدا ببيان
الكلام الثاني فقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق ويؤمر ببيان الاول فايهما بينه من الخارج والثابت عمل به وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت
عتق وتعين عتق الخارج بالكلام الاول ولا يبطل لان حال وجوده كانا رقيقين وان لم يبين المولى شيئا حتى مات احد العبيد فالموت بيان ايضا
فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لزوال المزاحم ويبطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات الثابت
تعين الخارج بالايجاب الاول لان الثاني هو المزاحم لهما ولم يبق وان مات الداخل يؤمر ببيان الاول فان عنى به الخارج عتق الثابت ايضا بالايجاب
الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات المولى قبل البيان فهي مسئلة الكتاب واتفقوا فيها على عتق نصف كل الخارج
وثلثة ارباع الثابت واختلفوا في الداخل فمذهب ابي حنيفة وابي يوسف انه يعتق نصفه ايضا وعند محمد يعتق ربعه واستشكل قولهما بعتق النصف
وثلثة الارباع مع قولهما بعدم تجزي الاعتاق والجواب ان قولهما بعدم تجزيه اذا وقع في محل معلوم اما اذا كان الحال انما هو الحكم بثبوته بالضرورة
وهي مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة والحاصل ان عدم التجزي عند الامكان والانقسام هنا ضروري ورده بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام
لان الواقع ان كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يعتق في الرق بل يسعى في باقيه حتى يخلص كله فامكن ان نقول يعتق جميع كل واحد عندهما و يسعى
في ذلك القدر فيتحد الحاصل على قولهما وقول ابي حنيفة غير انهم يسعون وهم عبيد وعندهما يسعون وهم احرار اذ الحاصل ان الضرورة اوجبت ان لا
يعتق جميع واحد منها لا ان يعتق البعض فقط ثم يتاخر عتق الباقي الى اداء السعاية فلا يلزمهما مخالفة اصلهما ورد على ذلك الطالب بانه لو اعتق
الكل عن كل واحد ابتداء ثم يسعى وهو حر لزم ان يكون موجب قول المولى احدكما حر اعتاق الاثنين وهو باطل بل احدهما لا يؤدي معنى كلاكما وقد
يدفع عنه بمنع كون الموجب ذلك بل موجبه عتق رقبة شائعة وانما عتق الكل من كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه اذ حين لزم التوزيع و
عتق البعض وجب وقوعه في الكل فكان التوزيع مقتضى الضرورة لوقوع عتق النصف مثلا موجبا للتوزيع لوقوعه موجبا لقوله اعتقت نصفك
فكما يقع اعتاق النصف اعتاقا للكل اذا وقع عن موجبه كذلك يقع هنا والحاصل انه لا موجب اصلا لخروجهما عن اصلهما وموافقة ابي يوسف
مع ابي حنيفة في عتق نصف الداخل لا توجب موافقته في التجزي ووجه الاتفاقية ما ذكره المصنف بقوله اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين
الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف اذ لا مرجح غير ان الثابت استفاد بالايجاب
الثاني ربعا اخر لانه دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما لكن نصف الثابت شائع في نصفيه فما اصاب منه المعتق الاول لغا وما اصاب
من المعتق عتق فسلم له الربع مضافا الى عتق النصف بالاول فتم له عتق ثلثة ارباعه ولانه لو اريد الثابت بالثاني يعتق نصفه الباقي ولو اريد به
الداخل لا يعتق منه شيء فيعتق نصفه في حال ولم يعتق منه شيء في حال فينقسم النصف له فيعتق ربعه وقد كان له عتق النصف بالاول فكمل له
ثلثة الارباع وجه المذكور لمحمد في الداخل ان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل **قوله**
وهما يقولان حاصله ان اصابة الربع عندهما ليس قضية للكلام بل قضية عتق نصفه لكنه لشيوعه في كله ونصفه شائعا معتق لغا
ما اصاب منه هذا النصف وعتق ما اصاب القن فلغى ربعه وهذا المعنى منتف في النصف الذي اصاب الداخل وقد علمت ان محمدا لم يوافق
على هذا التوجيه هذا وتقدم له ايضا ان الايجاب الثاني صحيح في حال وهي ما اذا اريد به الثابت لما تقدم وعلى تقدير صحته يثبت به عتق كامل
بينهما لكل نصف وعلى تقدير عدم صحته لا يثبت به شيء اصلا فانتصف الثابت به فما اصاب كلا ربعه فلذا اعتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن
الداخل ربعه ولذا اوجبت هذا اظهر ان المذكور في وجه الاتفاقية ليس على الاتفاق لان عتق ثلثة ارباع الثابت على قول محمد ليس لذلك الوجه
المذكور فانه لم يصبه النصف اصلا بل اصابه الربع ابتداء بما ذكر في الوجهين واعلم ان قولهم يريد الخارج بالكلام الاول معناه يجمل ان يبين
الميت العتق فيه او بينه قبل موته والا فالعتق المبهم لم يرد به المعين حال صدوره بل المبهم ثم بالتعيين يتنزل ذلك المبهم فيه ولهذا في
اصل المسئلة قولان في قول يقرع بعضهم بينهم وفي الاصح يقوم الوارث مقام المولى في البيان وعند احمد يقرع بينهم وكذا اذا قال العبيد
احدكم حر يقرع بينهم فمن خرجت القرعة باسمه فهو حر ولا يصح بيانه الا ان يقول كنت نويته عند التلفظ انه في تاصيل اعتبار الاحوال

روى انه عليه السلام بعث سرية الى خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقضى النبي
صلى الله عليه وسلم بنصف العقل وليس هذا الا لاعتبار الاحوال لان السجود جاز كونه لله فيكون اسلاما فيجب كمال العقل وجاز كونه تعظيما لما كانوا
عليه من القتل كما يفعلونه فكان موجبا لكماله في اعتبار غير موجب في اعتبار فقضى بالنصف ووجه اعتبار القرعة حديث عمران بن الحصين
رضي الله عنه ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم
فاعتق اثنين وارق اربعة رواه مسلم والجماعة الا البخاري وهذا الحديث صحيح لكنهم لم يقبلوه لانقطاعه باطنا وقد علمت ان الحديث صحيح سنده
جاز ان يضعف بعلة قادحة ومن العلل مخالفة الكتاب والسنة المشهورة وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه قالوا فهذا الحديث ناقض
القران بتحريم الميسر فانه من جنسه لان حاصله تعليق الملك والاستحقاق بالخطر والقرعة من هذا القبيل لانها توجب العتق ان ظهر كذا لا ان
ظهر كذا واما نقضها العادة بخلافه فانها قاضية بنفي ان واحدا يملك ستة اعبد ولا يملك غيرهم من درهم ولا ثوب ولا نحاس ولا دابة ولا قدح ولا
دار يسكنها ولا شيء قليل ولا كثير وما قيل انه قد يتفق للموت ذلك لياخذ عليهم او يكون قد وقع له في غنيمة ان كان مع الوصف الذي ذكرنا
من عدم شيء قليل وكثير من كل نوع فهو ايضا مما تقضي العادة بنفيه لانه اندر نادر فكان مستحيلا في العادة والعرف فوجب رد الرواية
لهذه العلة الباطنة كما قالوا في المنفرد بزيادة من بين جماعة لا يغفل مثلهم عن مثلها مع اتحاد المجلس انه يحكم بغلطه وصار رده من جنس خبر
الواحد فيما يعم به البلوى واما ما قيل انها واقعة حال فلا تعم ليس بشيء فان الفعل وان لم يعم فانه يدل على طريق صحيح واذا كان طريقا صحيحا
جاز حكايته وتقرر الحكم به والا فمثله يلزم فيما استند للتيمم به لاعتبار الاحوال من قصة الخثعميين بلا فرق وكذا نحوه من اوجه ضعيفة وحقيقة الوجه
ليس الا دلالة العادة والكتاب على نفي مقتضاه فيحكم بغلط من بعض رواته عن عمران ولذلك اجمع على عدم الاقراع عند تعارض البينتين ليعمل
باحدهما وعلى عدمها ايضا عند تعارض الخبرين ونحن لا ننفي شرعية القرعة في الجملة بل نثبتها شرعا لتطييب القلوب ودفع الاحقاد والضغائن
كما فعل عليه السلام للسفر بنسائه فانه لما كان سفره بكل من شاء منهن جائزا الا انه ربما يتسارع الضغائن الى من يخصها منهن
فكان الاقراع لتطييب قلوبهن وكذا اقراع القاضي في الانصباء المستحقة والبداءة بتحليف احد المتحالفين انما هو لدفع ما ذكرنا من تهمة
الميل والحاصل انها انما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها لما ذكرنا من المعنى ومنه استهام زكريا عليه السلام على كفالة مريم
عليها السلام كان كذلك والا فهو كان احق بكفالتها لان خالتها كانت تحته والله اعلم فاما ان يتوقف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم في
سببه فاولى منه ظاهر التوزيع لان القرعة قد تؤدي الى حرمان المستحق بالكلية لان العتق اذا كان شائعا فيهم يقع في كل منهم منه
شيء فاذا جمع الكل في واحد فقد حرم الاخر بعض حقه بخلاف ما اذا وزع فانه ينال كلا شيء واما اذا لم يكن شائعا فيهم كما تقدم في العشرة
المالكين لعشر جوار اذا اعتق احدهم جاريته ثم لم يدر وصار ملك العشر لواحد حيث يعتق من كل عشرها ويسعى في تسعة اعشارها ففيه
اصابة المستحق بعض حقه يقينا ومع القرعة جاز ان يفوتها كل حقها **قوله** فان كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على هذا الاعتبار
العتق في المرض وصية ومحل نفاذ الوصية الثلث فان كانوا يخرجون من الثلث فلا اشكال وان لم يخرجوا وليس له مال سواهم ولم تجز الورثة
قسم الثلث وهو عتق رقبة بينهم على قدر سهامهم من الوصية فيضرب كل بقدر وصيته قال المصنف وشرح ذلك ان نجمع بين سهام العتق
وهي سبعة على قولهما اي ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد فستة وذلك لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة ارباع فنقول
يعتق من الثابت ثلثة منه من اربعة ومن الاخرين من كل واحد سهمان فبلغ سهام العتق سبعة خارجة من الثلث فلا بد من كون
سهام الورثة ضعفها لان الثلثين ضعف الثلث وهما سهامهم فيبلغ كل المال احدا وعشرين وكل المال هو الاعبد الثلثة فيكون كل
منهم وهو ثلث المال سبعة اسهم بالضرورة فيعتق من الثابت ثلثة من سبعة ويسعى في اربعة ومن الاخرين الداخل والخارج من
كل منهما سهمان ويسعى في خمسة فصار ثلثة ارباع الثابت الى ثلثة اسباعه وذلك اقل من نصفه بنصف سبع وصار نصف كل من الاخرين
سبعين وذلك اقل من ثلثه بثلث سبع واما قول محمد فانما يضرب الداخل بسهم ويسعى في خمسة فصار ربعه سدسا وعلى هذا يكون سهام العتق

ستة وسهام الورثة ضعفها ايضا ويكون كل التركة ثمانية عشر فيجعل كل عبد على ستة فيعتق من الثابت ثلثه ويسعى في ثلثيه فكان المعتوق
من نصف ثلثه الارباع على قولهما نصفه وعلى قولهما يعتق منه نصفه الا نصف سبع ومن الخارج سهمان وهما ثلثه ويسعى في اربعة وعلى
قولهما يعتق ثلثه الا ثلث سبع ومن الداخل سهم واحد وهو سدسه وعلى قولهما يعتق سبعاه ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف **قوله**
ولو كان هذا في الطلاق يعني قال لزوجتين له احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت زوجة له ثالثة فقال احديكما طالق وهن غير مدخولات ومات
الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ووجب لها ثلثة ارباعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ووجب خمسة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه ووجب
لها سبعة اثمانه قالوا مهما كمهر المناقضة فان سقوط ربع مهر الخارجة لوقوع طلاق بينها وبين الثابتة ليسقط به نصف مهر من مهريهما ليس
احديهما اولى بسقوطه من الاخرى فوزع بينهما فسقط من كل من الثابتة والخارجة ربع مهرها والكلام الثاني يوجب في حال هي ان تراد الخارجة
دون حال وهي ان يراد الثابتة لانه يصير جامعا بين اجنبية ومنكوحة لانه لا عدة لانه قبل الدخول فيتنصف ويثبت به سقوط الربع موزعا فيسقط
ثمن مهر الداخلة ومثله من مهر الثابتة فيضم الى ما سقط مع الاولى فيتم لها ثلاثة اثمانه فيجب مثله في مسئلة العتق فيعتق ربع الداخل لان الثمن
في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط به نصف المهر والثمن هو ربع النصف قال المص في جوامع قيل هذا اى المذكور في الطلاق
قول محمد وحده اما عندهما فيسقط ربع مهر الداخلة لا الثمن فلا يتم به الالزام وقيل بل هو ايضا قولهما والفرق ذكر المص انه ذكره في زياداته
وذكر تمام تفريعاته ايضا فيها اما التفريعات فما قد سافي بيان العتق قبل موت احد وبعد موت احد العبدين واما التفريعات في الطلاق فمنها ان
ميراث النساء هو الربع او الثمن ينقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين اى الثابتة والنصف
الاخر بين الاوليين لان احديهما ليست باولى به من الاخرى ومنها ان الثانية لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما ذكرنا في الطلاق
ولكل واحدة على الزوج ثلثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان عليه بيان الكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثانية ايضا لعدم مزاحمة
الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثانية دون الداخلة لما ذكرنا في مسئلة العتق ولو لم تمت واحدة
منهن حتى بين الزوج الطلاق الاول في الخارجة صح وعليه بيان الثاني وله الخيار في تعيين الثانية او الداخلة به وان بين الطلاق الاول على
الثانية لغى الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام الاول وان اوقعه على الثابتة طلقت
وطلقت الخارجة ايضا لما تقدم واما الفرق فهو ان الكلام الثاني في العتق صحيح من كل وجه في حق الداخل ولا اشكال فيه وكذا في حق الثابت اما على
قول ابي حنيفة فظاهر لانه عتق نصفه وهو يقول بتجزى الاعتاق ومعتق البعض كالمكاتب والمكاتب محل للعتق فصح اللفظ الثاني بالنسبة اليه ايضا بخلاف
الطلاق لانه ليس بين كون المراة محلا للطلاق وغير محل له واسطة والطلاق المذكور قبل الدخول فلزم كون الايجاب الثاني فيه دائرا بين كونه موجبا
سقوط النصف وكونه غير موجب شيئا بخلافه في العتق واما على قول ابي يوسف وهو لا يقول بتجزى الاعتاق فلان الثابت دائر بين ان يكون حرا وبين
ان يكون عبدا فكان كالمكاتب والمكاتب محل للعتق الى اخر ما ذكرنا لابي حنيفة ولا يخفى ان المراد من كون الثابت عتق نصفه على قول ابي حنيفة فيصير بذلك
مكاتبا في الايجاب الثاني انما هو بعد موت المولى والا فالايجاب الاول انما مقتضاه عتق واحد من الاثنين بكماله فلا يحكم بعتق نصف احد به لكن عند تعذر
الوقوف على ذلك الواحد بموت المولى قسمناه بينهم فقد يقال من طرف محمد ان اعتبار الاحوال انما هو حال صدور ما يجب اعتباره وحال صدور الايجاب
الثاني لم يكن في الثابت عتق اصلا واجاب بانه انما يجب لاعتبار حال صدوره اذا كان لا يتوقف حكمه اذ ذاك ونحن انما نريد ان نعرف حكم الكلام
بعد الموت وفرق اخر هو ان الكلام الاول يعتبر تعليقا في حق الداخل لحكم يقبل التعليق وهو وقوع العتق اما البراءة عن المهر فلا يحتمله من جهة الزوج
فان البراءة انما تكون من قبل المراة فيعتبر تنجيزا اى في حق البراءة واذا اعتبر تنجيزا كان الكلام الثاني مترددا بين ان يوجب ولا يوجب شيئا فاوجب
سقوط ربع المهر من الثانية والداخلة فيسقط من الداخلة ثمن ويستحق ثلثه اثمان مهرها ومن الثانية كذلك وكان ليسقط ربعها بالاول فيسقط
ثلثه اثمان مهره وتستحق خمسة اثمانه هذا ولا يخفى ان تخصيص ابي يوسف في الفرق بما ذكر يقتضي انه لا يقول بتجزى الاعتاق في الا عبد فيقوى به ما ذكرنا من
سقوط ذلك السؤال **قوله** ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الاخر المقصد ذكر ما يقع به البيان في

العتق المبهم ومعلوم ان العتق المبهم يوجب البيان كالطلاق المبهم عندنا وعند الشافعي ومالك رحمهما الله وعند احمد رحمه الله لا بيان
الا بالقرعة وباللفظ لا يصح الا ان يقول كنت نويته عند التلفظ به وعند الظاهرية لا يعتق اصلا والبيان يقع صريحا كقوله اخترت ان
يكون هذا حرا بذلك اللفظ الذي قلته او تقول انت حر بذلك العتق او اعتقتك بذلك العتق اما اذا اقتصر على قوله انت حر ثم قال اردت بذلك العتق
فانه يصدق قضاء فلا يعتق الاخر ولو لم يقل شيئا عتق هو والاخر معا لان هذا عتق اخر نازل بغير الاول وبه لم يبق محلا للاول عتق الاخر فكان
كالموت فتعين الاخر للعتق بذلك الاعتاق ودلالة كما اذا باع مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين بيعا صحيحا او فاسدا مع قبض ودونه
في الصحيح لان البيان يقع بتصرف مختص بالملك سواء كان يخرجه عن الملك كما لو نجز عتق احدهما او باعه اولا وكذا عتق الاخر بالمساومة في صاحبه
وهذا لان ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بيانا لعتق الاخر وحكما كما اذا مات احدهما فانه يعتق الاخر وليس بيانا من
المتكلم لانه ليس اختياريا ولان البيان انشاء من وجه ولا انشاء في الاخر بموت قرينه لان الانشاء صفة للفظ بل لزم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات
محلية الذي مات لنزول العتق فيه ولا بد من عتق احدهما بعينه فلزم لذلك الكلام عتق الحي ومما يقع به البيان في المعتق المبهم المنجز يقع به في العتق
المبهم المعلق كما اذا قال اذا جاء زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقي وفرق بين البيان الحكمي والصريح
فان الحكمي قد رايت انه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال قبل الشرط اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال
انت حر ان دخلت هذه او هذه ثم عين احدهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما او كليهما ثم اشتراهما ثم جاء زيد يثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما
ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وعن محمد لو كان اليمين قبل الحرية المجهولة يعني قال لعبده ان دخلت فانت حر ثم قال له مع اخر
احدكما حر ثم وجد الشرط فعتق ذلك المحلوف بعتقه عتق الاخر لفوات محلية المحلوف بعتقه بالعتق فصار كموته ولو كاتب او رهن او اجر يكون بيانا ولو استخدم
احدهما او قطع يده او جنى عليه لا يكون بيانا **قوله** لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع اى ولم يبق محلا للعتق من جهته
بالبيع المولى المتكلم بالعتق المبهم بسبب بيعه اياه وللعتق من كل وجه اى ولم يبق محلا للعتق من كل وجه وهو العتق الملتزم بقوله احدكما
حر فان حاصله تعليق عتق كامل بالبيان وبالتدبير قصد استبقاء الانتفاع به مدة الا لم يبق عتقه عتقا كاملا لاستحقاقه العتق عند الموت فتعين
الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير قصد استبقاء الانتفاع به مدة حياته وان يعتقه بعد موته والقصدان يعني الوصول الى الثمن والانتفاع
المستمر الى الموت ينافيان العتق الملتزم بالايجاب المبهم فتعين له الاخر دلالة **قوله** وكذا اذا استولد احديهما اى وطئ احديهما فعلقت لانها صارت
ام ولد له فتعينت الاخرى للعتق المعين وهما كونها لم تبق محلا للعتق من كل وجه وقصد ابقائها للانتفاع بها الى الموت وانما قيد بالموت الوطي
بالمعلق لان الوطي غير المعلق ليس بيانا عند ابي حنيفة كما سنذكر واستشكل على تعين الاخر بموت احدهما كما لو اشترى احد العبدين وسمى ثمن كل
منهما على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء فمات احدهما حيث يتعين للبيع الميت لا الحي مع ان بالموت لم تبق محلية البيع كما لم تبق محلية العتق وما لو قال
لامتيه احداكما بنتي او ام ولدي ثم ماتت احديهما لا تتعين الحية للاستيلاد ولا للحرية وجواب الاول بالفرق بان عند اشراف احدهما على
الموت تعين البيع فيه لانه تعذر رده كما قبضه فانه لا يخلو عن مقارنة تعيب فانما تعين للبيع وهو حي لا ميت ولا يتعين للعتق بالاشراف على
الموت فامتنع فمات رقيقا لعدم موجب النقل فتعين الاخر للعتق وجواب الثاني بانه ليس ايقاعا بصيغته بل اخبار وكونه اخبارا هنا عن الحي
والميت فيرجع الى بيان المولى وقوله لا طلاق جواب الكتاب يريد الجامع الصغير وقوله والمعنى ما قلنا اى من قصد الوصول الى الثمن
والوصول الى الثمن ينافي العتق فتعين الاخر للعتق **قوله** والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك روى عن محمد في الاملاء
اذا وهب احدهما واقبض او تصدق واقبض عتق الاخر قالوا ذكر الاقباض توكيدا لا للشرط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما ان البيان باعتبار دلالة
تصرف تختص بالملك ولان المساومة اذا عينت الاخر وليس فيها خروج عن الملك فعقد الهبة والصدقة والبيع الفاسد وهو داخل في طريق الملك
اولى ان يعينه **قوله** وكذلك لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما لما قلنا يعني تطلق الحية لما قلنا في العتق من عتق الباقي بموت
احدهما لعدم محلية العتق وكذا لو وطئ احدى المرأتين تطلق الاخرى لما بينا في مسئلة الامتين التي تليها **قوله** ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم

جامع احدهما ولم تعلق لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة وبه قال احمد اما لو طلقت عتقت الاخرى اتفاقا ولو قال احديكما مدبرة ثم وطي احديهما لايكون
بيانا بالاجماع لان التدبير لايزيل ملك المنافع بخلاف العتق وقالا يعتق وبه قال الشافعي ومالك في رواية لهما ان الوطي لايحل الا في ملك واحديهما ليست
في الملك لعتق احديهما بذلك الكلام ولذا لو قتلهما انسان لزمت نصف دية وقيمة لكل منهما فكان بوطي احديهما مبينا للمستبقي لملكها فتعينت الاخرى
لزواله بذلك العتق كما في الطلاق المبهم فانه اذا قال لزوجتيه احديكما طالق ولم يدخل بهما او دخل فقال طالق باين او ثلثا فوطي احديهما طلقت
الاخرى اتفاقا وانما قيدنا الطلاق بما ذكرنا لانه لو كان رجعيا لايكون بالوطي بيانا لطلاق الاخرى لحل وطي المطلقة الرجعية ذكره في النوادر ويثبت
البيان في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لايثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطي وله ان الملك قايم فيهما جميعا حتى قلت يحل
وطوهما ولهذا الوطيا بشبهة كان الواجب عقر مملوكتين ويكون كله للمولى وانما يملك البدل بملك الاصل وهذا لان العتق في المنكرة اي المبهمة الدايرة بين
كل منهما وهي غير المعينة ويباينها لان المعينة ليس دايرة بين نفسها والمعينة الاخرى في حق العلم والمبهمة احد ايتهما ووقوعه في المعينة مشروط
بالبيان فكان عتق المعينة معلقا به والمعلق بالشرط عدم قبله فهو كما لو قال لزوجته ان طلقتك فانت طالق او لامته ان دخلت فانت حرة فان
له وطيها قبل الشرط لقيام الملك في الحال قولهما احديهما حرة ان اريد المعينة منعناه او المبهمة سلمناه ولايفيد لان الوطي انما يقع في المعينة فوطوهما
لم يقع في محل الحرمة فحل واذا حل وطي كل منهما لم يكن وطي احديهما دليلا على تحريم الاخرى بعتقها وانما يلزم اذا كان الحلال وطي احديهما فقط وهو ممنوع
ولم يرد النقض بالوطي بالطلاق المبهم فانه لو صح ما ذكرتم حل وطيهما لوقوعه في معينة والمطلقة هي المبهمة فاذا اجيب عنه بتقييد حلهما بما اذا لم تتعين
احديهما للطلاق وبمجرد وطي احديهما بتعين الاخرى فتحرم بخلافه في العتق عاد اول المسئلة وهو انه كما كان الوطي بيانا في الطلاق يجب ان يكون بيانا في العتق
لان الملك في الزوجتين المعينتين قايم انما المطلقة هي المبهمة ولاجواب له سوى ان الدال في الاصل عن الطلاق المبهم ليس الا قصد الاستبقاء فانه هو
الدليل على تعين الاخرى اذا كان الواجب خراج احديهما عن الملك وهو مبطن فيدار على دليله وهو الوطي لطلب الولد فان طلبه يفيد استبقاءه من هو منها
كيلا يضيع حاله ووطي المنكوحة هو المفيد لطلب الولد ظاهرا الا انه هو الذي وضع له عقدها لا وطي الامة لان عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام ووطوها
من جملة الاستخدام قضاء للشهوة فلم يكن وجوده دليلا على قصد الولد دلالة ظاهرة وعلى هذا فيكفي في دليلهما ان يقال وطي احديهما دليل استبقائها
كالوطي في الطلاق المبهم وفي وجه قولهما منع دلالته والفرق بما ذكرنا ولاحاجة الى اثبات الملك فيهما وحل وطيهما ثم القول بانه لا يفتى
ترك الاحتياط فالحق انه لايحل وطوهما كما لايحل بيعهما وقد صرح في الاصول مسئلة يجوز ان يحرم احدا اشيا كما يجوز ايجاب احدا اشيا كما في خصال
الكفارة وحكم تحريم احدا اشيا جواز فعلها الا واحدا لانه لو فعلها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولايعلم خلاف ذلك وثبوت الملك فيهما مع الوطي لعارض
كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطي وهنا كذلك فان موجب اللفظ وهو عتق احديهما لايعدوهما فقي وطيهما وطي المحرمة بيقين فلا
تحل قطعا وان كان الملك قايما فيهما بخلاف اخذه ارش الجناية عليهما لانه بدل الملك غير مقيد بحل الوطي وغرامة قيمة مملوكين كذلك ايضا وانما وجبت
نصف قيمة ودية لكل منهما اذا قتلهما رجل لصحة ايجابه بدون التعيين وانما يتنصف لان احديهما حرة بيقين ولا نوقف فيتنصف في الضمان ثم
ما هو قيمة للمولى وما هو دية للورثة بخلاف ما لو قتلهما رجلان فان على كل منهما قيمة امة اذ ليس نصف كل منهما حرة في نفس الامر فكل من الرجلين
يقول ذلك فيتعذر الايجاب على العاقلة من غير يقين بالضمان عليهم بخلاف قتل واحد فان الحرة لاتعدوهما فيتحقق عليه ضمان حرة غير معلومة
بعينها فيوزع فيهما وقولهم وقوع الطلاق فيهما معلق بالبيان فيجاز وطوهما غير صحيح اذ لاتعليق بل تنجز مأمور في الشرع بتعيين محله ولو كان
بيانا محضا لم يجبر على ايقاع شرطه كساير الايمان وهنا اجبر على البيان الذي هو بمنزلة الشرط فوق انه يشبهه من حيث توقف الوقوع في المعينة عليه
شبها لايوجب حقيقة احكامه من حل الوطي قبل الشرط فيهما وابو حنيفة لم ينقل عنه ذلك صريحا بل خرج من تعليله الملك فيهما بحل وطي احديهما
من البيان قال لامتيه احديكما حرة ثم قال لم اعن هذه عتقت الاخرى ولو قال بعد ذلك لم اعن هذه الاخرى عتقت الاولى
فيعتقان لان قوله لم اعن هذه اقرار بعتق الاخرى فصار اقرار بعتقهما وكذا هذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحد هذين علي الف فقيل له اهو هذا
فقال لا لم يجب للاخر شي والفرق ان البيان في الاقرار المبهم ليس واجبا بخلافه في انشاء الطلاق والعتاق المبهم ولو قال امة وعبد من رقيقي حر

ومات قبل البيان فان كان له عبد وامة وعبدان عتقت الامة ومن كل عبد نصفه وان كانوا ثلاثة عتق من كل ثلثه ويسعون في الباقي
ولو تعددت الاما فعلى هذا القياس ان كانتا امتين عتق من كل نصفها او ثلثا عتق من كل ثلثها ويسعى في الباقي والله سبحانه
اعلم **قوله** ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولايدري ايهما ولد اولا عتق
نصف الام وتسعى في قيمة نصفها ونصف الجارية وتسعى في النصف والغلام عبد لان كل واحد من الام والجارية تعتق في
حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فتعتق الام بوجود شرط عتقها والجارية لكونها تبعا للام في الرق والحرية وقد ولدتها وهي حرة
وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فاذا عتقتا في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما والغلام عبد في
الحالين لانه ولدوامه قنة فانها انما تعتق بعد ولادتها اياه اولا لان ولادته شرط عتقها والمشروط بعد الشرط وهذا الجواب كما
ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار
الاحوال بعد التيقن بالحرية ولايجوز ايقاع العتق بالشك فهذا حكم الطحاوي بان محمدا كان اولا مع ابي حنيفة وابي يوسف ثم رجع وفي
النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها
ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم ارقاء وان جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان اول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما ولايدري الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الجارية الام ولا
شك ان هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان
ولدت الغلام تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق في ولادة الغلام اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها
مع نصف الام وصحح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده
كما اذا قال ان دخلت غدا فانت حرة فمضى الغد ولايدري ادخلت ام لا للشك في شرط العتق فكذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة
الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت
المفروض في صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولادعوى ولا منازع قلنا هو محمول على دعوى
خارج حسبة عتق الامة او عليها لوجود الشرط وقد عرف ان الامة لو انكرت العتق وشهد به يقبل فعلى هذا جاز ان يدعي رجل حسبة اذا لم
تكن بينة ليحلف لرجا نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله صريح بان الام تدعي العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فافاد
ان ذلك في صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان ما ذكر في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته
قول ابطال ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط الكائن في طرف واحد
قد ينظر فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولهذا قيد في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم
والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لايصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبيني الى اخره فيمكن ان تكون الولادة من الامور التي
ليست ظاهرة فيتوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع والله اعلم **قوله** وان ادعت الام ان الغلام هو
المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين بالله ما يعلم ان الغلام ولد اولا لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد
منهم وان نكل عتقت الام والجارية معا لان دعوى الام حرية الصغيرة يثبت في ضمن دعواها حرية نفسها لانها نفع محض مع ثبوت ولايتها
عليها في الجملة وعجز الصغيرة عن دعواها لنفسها فاعتبر نكوله في حق حريتها فعتقتا فلو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيا من الحرية لنفسها
وباقي المسئلة بحالها يعني ولدتهما فادعت الام تقدم الغلام وانكر المولى والجارية بالغة فحلف فنكل عتقت الام خاصة بنكوله لان دعوى
الام حريتها غير معتبرة في حرية الكبيرة لان الدعوى عن الغير انما يصح لولاية او انابة وهما منتفيان عن الكبيرة فلا يتضمن دعوى الام حرية
نفسها دعواها حرية البنت فان قيل اذا ثبت عتق الام ينبغي ان تثبت حرية بنتها لانه لازم له فالاقرار بحريتها اقرار بحرية الاخرى

اجيب بمنع كون عتق الام بالنكول عتقا بوجود الشرط لجواز كونه بدلا لماليتها من المولى ليترك الحلف او اقرارا بحريتها بدون ذلك الشرط فلا يوجب عتق البنت وبان النكول جعل اقرارا على قولهما بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول قبل القضاء ولهذا قال محمد فيمن قال لغيره انا كفيل بكل ما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل يقضى عليه بالمال ولا يصير الرجل كفيلا ولو كان اقرارا من كل وجه صار كفيلا **قوله** ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة والباقي بحاله يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا في ان دعوى الام حرية نفسها غير معتبرة في حق الجارية من عدم صحة الدعوى والنكول يبنى على صحة الدعوى وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا في كفاية المنتهي من الوجوه الباقية وهي ما اذا اتفقوا على ان ولادة الغلام اولا او اتفقوا على ان ولادة الجارية اولا فلا يعتق احد في الثاني وتعتق كل الام والجارية في الاول وبهما تتم الاوجه للمسئلة ستة **فرع** في المحيط لو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين ولا يعلم الاول عتق نصف الام ونصف الغلام وربع كل من الجاريتين اما الام فلانها تعتق في حال دون حال وهو رواية وفي عامة الروايات يجب ان يعتق ثلثها لانها تعتق في حال وترق في حالين بان كانت ولادة احدى الجاريتين اولا واما الغلام فانه يعتق في حال بان ولدت احدى الجاريتين اولا وترق في حال بان ولدت الغلام اولا واما الجاريتان فيعتق من كل ربعها في عامة الروايات لان اصابة الحرية بجهتين متعذر لان الشخص اذا عتق تبعا للام لا يتصور ان يعتق بنفسه بعتق ومتى عتق بنفسه عتق لا يعتق تبعا للام فلا بد من الغاء احدى الجهتين فالغينا اصابة العتق من جهة الام واعتبرنا الاصابة بعتق انفسهما لانهما اقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام اولا لا يعتقان بعتق انفسهما وان كانت ولادة الجارية اولا فالاخرى تعتق بعتق نفسها فيثبت لهما حرية في حال دون حال فيثبت نصف بينهما وقال ابو عصمة ينبغي ان يعتق من كل ثلثة ارباعها لان الغلام لو كان اولا تعتق الام فتعتق الجاريتان بعتقها ولو كانت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام عتقت الجارية الاولى والاخرى رقيقة فكان لهما عتق ونصف بينهما واختار شمس الائمة قول ابي عصمة وقال هو الذي يوافق ما تقدم **قوله** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة الا ان تكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق اي في عتاق الاصل بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا بتدبيره احدهما مطلقا في صحته او مرضه لان التدبير حيث وقع كان وصية وعندهما تقبل ويؤمر بتنجيز عتق احدهما وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله **قوله** واصل هذا اي اصل هذا الخلاف ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل عند ابي حنيفة من غير دعوى العبد مطلقا لا في حرية الاصل ولا في الحرية العارضة على ما هو الصحيح خلافا لما قاله رشيد الدين ان الدعوى عنده ليست شرطا في حرية الاصل بل في العارضة فقط وعندهما تقبل بلا دعوى والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان انكرت الامة العتق لا يلتفت الى انكارها وتعتق لانها متهمة وكذا على طلاق احدى النساء مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان انكرت ويجبر على ان يوقع على احديهن **قوله** والمسئلة معروفة وجه قولهما ان المشهود به وهو العتق حق الشرع اذ يتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والجهاد والزكاة ويصح نذره وحلفه به ولهذا لا يحتاج الى قبول ولا يرتد باقرار السيد بحرية العبد برده ولا يبطل بالتناقض حتى لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة تقبل ولو كانت الدعوى شرطا لمنع لان التناقض يبطل صحة الدعوى وانما لا يكفي شهادة الواحد لانه وان كان امرا دينيا يتضمن ازالة ملك العبد وابطال ماليته ماله فلهذا اشترط في الشهادة عليه اثنان ولابي حنيفة رحمه الله ان العتق اما زوال الملك المستلزم لثبوت القوة من مالكيته او هو نفسه وكلا الامرين حق العبد لانه المنتفع به على الخصوص ثم بعد ذلك يثبت ما ذكر من حقوقه تعالى ثمرات لهذا الثبوت فصح كونه حقه على الخصوص في الحقيقة ولا ثبوت للازم الا بعد الملزوم واذا كان المستلزم حقه لا يثبت الا بدعواه ولا يخفى انه يرد على هذا عتق الامة لانه يقال حرمة فرجها التي هي حقه تعالى يثبت بعد ثبوت حقها من العتق فوجب ان يشترط دعواها فان قيل الفرق انها متهمة لرغبتها في صحبة مولاها حتى نقول لو كان العبد ايضا متهما قبلت بلا دعواه وذلك بان لزمه حد قذف او قصاص في طرف حتى لو انكر العتق لا يلتفت الى انكاره قلنا نفرض الكلام فيما اذا لم تنكر ولكنها ساكتة لعدم علمها بحريتها ثم قد يمنع ان ثمرة كون الثابت بالعتق اولا ما هو حق العبد بل لما كان مستلزما لحق الله تعالى في آخر الدعوى لانه اذا ثبت استلزامه لحق الله تعالى يثبت حكمه من عدم اشتراط الدعوى سواء ثبت اولا او ثانيا فان حول التقدير هكذا العتق يتضمن حق العبد وحق الله سبحانه اما حقه سبحانه فما ذكرتم واما حق العبد فلانه يصير مالكا لاكسابه فيتمكن من اقامة مصالحه ولسلب ولايته من نفاذ قوله في الشهادة والنكاح بنته وحصول الميراث له اذا مات قريبه فهو بما فيه من حق العبد يحتاج الى الدعوى ان لم يحتج الى دعوى بما فيه من حق الله تعالى على ان الاعتاق لا بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقف على قبوله لا يستلزم كونه حق الله سبحانه خالصا الا ان العفو عن القصاص وابراء الكفيل من حقوق العباد ولا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول وكذا التناقض فان عدم منعه لخفاء الاصل وحريته كما في دعوى النسب ولو لم يكن ذلك فلما انه لما اجتمع في العتق الحقان فلحق الله تعالى قلنا لا يمنع التناقض لا في حرية الاصل ولا في الحرية العارضة ولحق العبد شرطنا الدعوى والشاهدين ورد عليه ايضا عتق الامة فان فيها الحقين فيجب الدعوى والشاهد بان لحق العبد ولا يمنع التناقض لحق الله سبحانه وايضا اذا كان بما يضمنه من حق العبد يحتاج الى الدعوى لاجل ثبوتها لانه بما فيه من حق الله تعالى يعارضه لان الثابت معه عدم الاحتياج الى الدعوى وانما يتعارضان لانه اذا وقعت الشهادة بلا دعوى في حق الله تعالى اقتضى وجوب ترتيب مقتضاها والآخر يقتضي ان لا يثبت والحق ان المنظور اليه اجتماع الحقين وتعارض مقتضاهما ورجح ما ثبت شرعا للاحتياط في امره وتوكيده وامر الفروج محتاط فيه فالاحتياط ان لا يتوقف اثباته بعد الشهادة على شيء آخر بخلاف ما لم يثبت فيه مثله فلهذا وقع الفرق عنده بين عتق الامة والطلاق وبين عتق العبد لان حقه سبحانه الثابت وهو حرمة الاسترقاق المقتضي لنفي الدعوى ليس من التاكيد بحيث يجب ان يثبت بلا دعوى ومما يقولان جميع حقوق الله تعالى يجب ان تثبت بلا دعوى لانه تعالى هو الخصم فيها والعبد الشاهد بامره فيتضمن شهادته دعواه واما حق العبد فان افتقر ثبوته الى الدعوى فقد انتصب النائب عن الله تعالى نائبا عنه وهذا القدر يحصل به المقصود فان المسلم في الحقيقة ليس الا الشهادة وانما يبقى فيه ما لو انكر العبد العتق ولا تهمة وح يجب الترجيح ويترجح حقه تعالى ولا يقال المقرر ترجح حق العبد لانا نقول ذلك عند التعارض بان كان ثبوت احدهما ينتفي معه الآخر وهنا يثبت حق العبد مع حق الله تعالى بل اذا ثبت حق الله تعالى كان اثباتا لحق العبد سابقا عليه وانما فيه انه يثبت على زعمه والله اعلم **قوله** واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسئلة الكتاب اي الجامع الصغير وهو ما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه لانه عتق المجهول والدعوى من المجهول لا تتحقق وانما تتحقق من المعين فلا بد من المطابقة بين الدعوى والبينة وعندهما ليس شرطا مطلقا فتقبل ويجبر على تعيين احدهما **قوله** ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل جواب عما قد يقال اذا كان الدعوى ليست بشرط عنده في الشهادة على عتق الامة فينبغي ان يقبل على عتق احدى امتيه والواقع انها لا تقبل عنده اجاب بانه انما لا تشترط الدعوى في الشهادة على عتق الامة المعينة لما فيه من تحريم فرجها على مولاها وهو حق الله تعالى خالصا فشابه الطلاق وفيه لا تشترط للشهادة به الدعوى لذلك فكذا هكذا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فانتفى المسقط فيه وصار كالشهادة على عتق احد العبدين فان قيل لو كانت علة سقوط الدعوى في عتق الامة تحريم فرجها على المعتق لشرطت في عتق الامة المجوسية والتي هي اخته من الرضاع وفي الشهادة على الطلاق الرجعي لان الشهادة بذلك لم تتضمن تحريم فرجها لحرمته في الاوليين قبل الشهادة وحلها في الرجعي بعدها فالجواب انه يثبت بالشهادة بعتقها نوع آخر من التحريم فان وطي الاخت من الرضاع المملوكة ليس بزنا حتى لا يلزمه الحد بوطيها قبل عتقها وبعده يلزمه والطلاق الرجعي ينعقد به سبب حرمة فرجها فاثبت تحريما موجلا بانقضاء العدة واما الامة المجوسية فينبغي ان يشترط الدعوى عنده وما قيل ان وطيها مملوك له وانما منع منه خبثها كالحائض فبالشهادة يمتنع ذلك الوطي فيه ما فيه **قوله** وهذا كله اذا شهدا بعتقه احد العبدين في صحته اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه لكون شهادتهما بعتق هو وصية وهو المستثنى في اول المسئلة وقد ساق ان التدبير حيث ما وقع يكون وصية معتبرا من الثلث ولو في حال الصحة وسواء كان شهادتهما بهذه الوصية في مرض موته او بعد وفاته يقبل استحسانا لان عدم القبول فيما تقدم عنده لعدم خصم معلوم فلا يتصور الدعوى واذا كان وصية فالخصم فيها هو الموصي لان تنفيذ الوصية من حقوق الموصي فهو الخصم المدعي فيها فهو معلوم وعنه نائب معلوم هو الوصي والوارث بخلاف حال الحياة فان الخصم في اثبات العتق ليس هو السيد لانكاره بل هو العبد وهو مجهول ووجه الآخر الاستحسان وهو ان الخصم بعد الموت في العتق لم يكن الموصي كان كل من العبدين وهما معينان وفي حال الحياة لا يصح خصومتهما لانه لم يعتق منهما شيء والعتق المبهم بخلاف ما اذا مات المولى قبل البيان فان العتق شاع فيهما فيعتق من كل نصفه على ما عرف فيمن اعتق احد عبديه ومات

قبل البيان فيكون كل منهما خصما معلوما ولا يخفى ان المراد بالخصم ههنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام البينة الا على منكر
ففرض بعض الشارحين ان تكون الورثة منكرين فعلى هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصي او وارثه يعني الوصي ان كان الورثة منكرين
او الورثة ان كان الوصي منكرا فقيل يشكل ما لو كان كل من الوصي والوارث منكرا اذ لا تبطل البينة لانها شهادة بوصية وليس واحد منهم
خلفا ولا المخلص الا باعتبار جعل الميت مدعيا تقديرا وايضا قوله واداء الشهادة في مرض موته الخ يفيد انها تقبل في حياته وانت علمت ان
قبولها بعد موته باعتبارها وصية لا باعتباره مدعيا وعدم قبولها قبل موته لان المدعى العبدان وهما غير من اثبت فيه العتق اعني المبهم والحاصل
ان انزاله مدعيا لا يكون الا بعد موته واما قبل موته فهو منكر ولهذا احتيج الى الشهادة وردت لعدم المدعي ولا المخلص الا بتقييده بما اذا كان المدعي
قد اصمت حال اداء الشهادة واستمر كذلك حتى مات وعلى هذا يجب ان يوخر القضاء بهذه الشهادة الى ان يموت فيقضى بها ولا يحتاج الى اعادتها
او يعيش فينطلق لسانه فيرد لعدم الخصم المدعي **قوله** ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر لا رواية فيه عن ابي حنيفة واختلف المشائخ
في تخريجها على قوله فقيل لا يقبل لانه ليس بوصية لاسنادهما العتق المنجز الى حالة الصحة فلم يكن الميت مدعيا تقديرا وقيل يقبل لان
العتق شائع بعد الموت فيصح دعواهما كما ذكرنا وصحح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قبولها قال لجواز ان يكون الحكم معلولا بعلتين فيتعدى
باحديهما وتبعه في الكافي وقال هو الاصح ولقائل ان يقول شيوع العتق الذي هو مبنى صحة كون العبدين مدعيين يتوقف على ثبوت قوله احدكما
حر ولا يثبت له الا الشهادة وصحتها متوقف على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو اثبتت
الشهادة بصحة خصومتهما وهو متوقفة على ثبوت العتق فيهما شائعا لزم الدور واذا لم يتم وجه ثبوت الشهادة على قوله لزم ترجيح القول
بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه **قوله** شهدا انه حرر امة بعينها وسماها فنسيا
اسمها لا يقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر تقبل ويجبر على
البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذه لانها كشهادتهما على عتق احدى امتيه وطلاق احدى زوجتيه ولو شهدا انه اعتق عبده سالما ولا يعرفون
سالما وله عبد واحد اسمه سالم عتق لانه كان متعينا لما اوجبه وكون الشهود لا يعرفون غير المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كان القاضي يقضي بالعتق
بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعه ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة
لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا تتحقق ههنا من المشهود له لانه غير معين منهما فصارت كمسئلة الكتاب الخلافية وهذا فصل في
الشهادة على العتق اذا ادعى العبد العتق واقام شاهدا لا يحال بينه وبين المولى وفي الامة اذا اقامت شاهدا يحال والاخر حاضر يحال ولو اقام العبد شاهدين
ان كان المولى مخوفا على العبد حيل بينهما حتى ينظر في امر الشهود لان الحجة تمت ظاهرا حتى لو قضى بشهادتهما نفذ فتثبت الحيلولة احتياطا بخلاف ما
اذا اقام شاهدا واحدا شهدا بعتق عبده واختلفا في الوقت او المكان او اللفظ او اللغة او شهد احدهما انه اعتقه والاخر انه اقر انه اعتقه فالشهادة
جائزة لان العتق قول يعاد ويكرر فلا يلزم اختلاف المشهود به باختلاف الشهادة فيما ذكرنا بخلاف ما اذا شهد احدهما انه اعتقه والاخر انه
وهبه نفسه لاختلاف المشهود به وضعا لان الهبة تمليك والاعتاق احداث القوة او ازالة الملك كذا في المبسوط فيحمل ما ذكر قبله من ان اختلافهما
في اللفظ لا يمنع على ما اذا كان مودى اللفظين واحدا وضعا ولا يخفى ان التعليل الذي علل به لقبولها عند الاختلاف لفظا من ان العتق لفظ يعاد
ويكرر يقتضي انهما اذا اختلفا في انه اعتقه او وهبه لنفسه انه يقبل ولو اختلفا في الشرط الذي علق به العتق فاحدهما جعله كلام زيد والاخر
الدخول مثلا لم يجز اذ لا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين ولو اتفقا على انه الدخول مثلا وقال المولى بل كلام فلان فايهما فعل فهو حر
لثبوت الدخول شرطا بالشهادة والكلام بقول المولى ولو شهد احدهما انه اعتقه بجعل والاخر بغير جعل لم يجز لان العتق بجعل يخالف العتق بغير جعل
في الاحكام وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر الجعل سواء ادعى العبد اقل المالين او اكثرهما ولو كان المولى يدعي اقل المالين والعبد ينكر عتق
لاقرار المولى بحريته ولا شيء عليه لان احد شاهديه وهو الذي يشهد له بالاكثر وان ادعى العتق بالف وخمسمائة واحدهما يشهد بالف والاخر بالف وخمسمائة
قضى عليه بالف لان الشهادة لا تقوم ههنا على العتق لان العبد عتق باقرار المولى وانما يقوم على المال ومن ادعى الف وخمسمائة وشهد له شاهد

بالف والاخر بالف وخمسمائة يقضى بالالف لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى بخلاف الالف والالفين كما سياتي في الشهادات ولو شهدا انه
اعتقه ان كلم زيدا والاخران ان دخل فايهما فعل عتق لثبوت كل من التعليقين بحجة تامة ولو تعارضت بينتا العبد والمولى في مقدار
ما اعتقه رجحت بينة المولى لاثباتها الزيادة بخلاف ما لو اقام العبد البينة على انه قال ان اديت الي الفا فانت حر وانه اداها واقام
المولى انه انما قال اذا اديت الي الفين الخ فالعبد حر ولا شيء عليه لانه اثبت ببينته تنجز الحرية فيه ولو اقام العبد بينة انه باعه نفسه
بالف واقام المولى انه باعه نفسه بالفين كانت البينة بينة المولى لان العتق تنجز بالقبول وكان اثبات الزيادة في بينة المولى قال في
الاصل ولو باعه نفسه بالف فاداها من مال المولى كان حرا وللمولى ان يرجع عليه بمثلها قال في المبسوط العتق ههنا حصل بالقبول لا
باداء المال وانما يتحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالاداء لان نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المودى مسروقا او مغصوبا من
المولى ثم رد هذا المال على المولى وان كان مستحقا عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له ان يرجع عليه بمثله واذا رجع شهود
العتق بعد القضاء به لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال حق العبد ولكنهما يضمنان قيمته لانهما اتلفا ماليته على
المولى وقد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ماليته على المولى بغير حق ولو ضمنا فقامت بينة غيرهم بان المولى كان اعتقه ان شهدوا انه اعتقه بعد
شهادة هؤلاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا بما هو لغو وعتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق وان شهدوا انه اعتقه
قبل شهادتهم لم يرجعوا بما ضمنوا عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا ان عندهما
الشهادة على عتق العبد تقبل من غير دعوى فتثبت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم يكن ثم مدع
لذلك وتبين به ان الفريق الاول لم يتلفوا على المولى شيئا بشهادتهم وانه اخذ منهم بغير حق وعنده لا تقبل بلا دعوى ولا مدعي لما شهد به
الفريق الثاني فان العبد حكم بحريته فلا يمكنه ان يدعي العتق والله تعالى اعلم **باب الحلف بالعتق** الحلف بالكسر مصدر
حلف سماعي وله مصدر اخر اعني حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا وتدخله التاء للمرة كقول الفرزدق • على حلفة لا اشتم الدهر
مسلما • ولا خارجا من في زور كلام • وقال امرؤ القيس • حلفت لها بالله حلفة فاجر • لناموا فما ان من حديث ولا صال • والمراد بالحلف
بالعتق تعليقه بشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية عن المنجز قدمه عليه ولما جرى كلامهم على ان تولي التصرف الذي يصح تعليقه الحلف كما فعل في
الطلاق ولم يضم الكل الى كتاب الايمان ليكون اضبط لاحكام التصرف الواحد حيث يجتمع في بابه ولا تتفرق احكامه في الابواب ولي العتق
الحلف به **قوله** ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق اي ذلك المملوك الذي
اشتراه ولما كان عتق غير المملوك لا يكون بكلام قبل الملك الا ان يكون اضافة الى الملك قرره ليرده اليه بقوله لان التنوين في يومئذ
عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول حر وهذا في
الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر
وهو يصدق بملك قبل الدخول يقارن بقاءه الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره
ان دخلت فانت حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى ملك لا صريحا ولا معنى وعدول المص الى لفظ وقت عن لفظ يوم في
قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيد ان لفظ اليوم مراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد
وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان
كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييد اليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله
كثيرا في الاستعمال الفصيح كقوله ويومئذ يفرح المؤمنون ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك فانه لا يلاحظ في هذه الاية وقت وقت يغلبون يفرحون
واليوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة في كتاب الله وغيره فعرف ان لفظ اذ لم يذكر الا لتكثير اللفظ عوض عن الجملة المحذوفة وعماد له
اعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا لم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال اهل العربية في بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها ولذا لو

كان فی ملکه عبد حین حلف فیبقی فی ملکه حتی دخل یعتق لما قلنا وفی بعض النسخ لما بینا ای من ان المعتبر قیام الملک وقت الدخول لا وقت التکلم
قوله ولو لم یکن قال فی یمینه یومئذ بل قال اذا دخلت فکل مملوک لی حر لا یعتق ما اشتراه بعد التکلم بل الذی کان فی ملکه وقت التکلم او جهه
المص بقوله لان قوله کل مملوک لی مختص بالحال والجزاء حریة المملوک فی الحال یتعلق به فی الحال بمملوک ای المملوک فی الحال حریته سیجی فلما
دخل الشرط علیه تاخرت الی وجود الشرط فیعتق عند وجود الشرط من کان مملوکا عند التکلم ووجه کون کل مملوک لی حالا ان المختار فی الوصف من
اسم الفاعل والمفعول ان معناه قایم حال التکلم بمن نسب الیه علی وجه قیامه به او وقوعه علیه واللام للاختصاص ای لاختصاصها بالمتکلم
بالمتصف بالمملوکیة للحال وهی اثر ملکه فلزم قیام ملکه فی الحال ضرورة اتصافه باثرها فی الحال والا ثبت الاثر بلا موثر ویعتق بقول القایل
کل مملوک لی حر العبید ولو مرهونین او ماذونین او موجرین والاما ولو کن حوامل او امهات اولاده والمدبرون واولادهما ولا یدخل المکاتب خلافا لزفر
لانه مملوک من وجه اذ هو حر یدا ولو نوی الذکور فقط لم یصدق فی القضاء لانه خلاف الظاهر فی عرف الاستعمال ویصدق دیانة مع ان طایفة من الایمة
علی ان جمع الذکور یعم النساء حقیقة وضعا ولا یدخل المملوک المشترک ولا الجنین الا ان یعینهم ولا عبد عبده التاجر وهو قول ابی یوسف الا ان ینویهم
وسواء کان علی العبد دین او لا وفی قول محمد نواهم او لا علیه دین او لا وعلی قول ابی حنیفة ان لم یکن علیه دین وفی قول محمد یعتقون الی عتقوا اذا نواهم والا
فلا وان کان علیه دین لم یعتقوا ولو نواهم ولو قال عنیت ما یستقبل عتق ما کان فی ملکه وما یملکه اذا ملکه لانه قصد تعمیم ما یدل علیه ظاهر لفظه
فلم تعتبر نیته فی ابطال حکم الظاهر واعتبر باعترافه لاثبات العتق فیما یستقبل ولا یخفی ان التعلیل یرسل الی ان عتق ما هو فی ملکه مع هذه النیة انما
هو فی القضاء وفی الذخیرة قال ممالیکی کلهم احرار ونوی الرجال دون النساء لم یذکره وقالوا لا یصدق دیانة بخلاف قوله کل مملوک لی ونوی التخصیص
یصدق دیانة انتهی فان قلت ما الفرق وفی الوجهین هو تخصیص العام فالجواب ان کلهم تاکید للعام قبله وهو ممالیکی لانه جمع مضاف
فیعم وهو یرفع احتمال المجاز غالبا والتخصیص یوجب المجاز فلا یجوز بخلاف کل مملوک لی فان الثابت به اصل العموم فقط فیقبل التخصیص **قوله**
ومن قال کل مملوک لی ذکر فهو حر وله جاریة حامل فولدت ذکرا لم یعتق سواء ولدته لستة اشهر من وقت القول او اقل منها اذا ولدته لستة اشهر فلان
اللفظ ای لفظ کل مملوک لی للحال علی ما بینا من وجه وفی قیام الحمل حال التکلم احتمال لوجود تمام مدة الحمل بعده فیجاز ان لا یکون قایما عنده فلا یعتق
مع هذا الاحتمال ولم یقل لا یعتق بالشک لانه لا شک لان الظاهر ان مدة الحمل لا یکون الا اکثر من ستة اشهر واما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر فلان
المتیقن بوجوده حال التکلم وان کان قایما لکن لفظ المملوک المطلق انما ینصرف الی المملوک بالاصالة والاستقلال والحمل مملوک تبعا لانه کعضو من
اعضایها حتی ینتقل بانتقالها ویتغذی بغذایها کما یتغذی العضو به ولهذا لا یملک بیعه منفردا بل تبعا للحامل والدلیل انه لم یعتبر فی الشرع نفسا
مملوکة انه لا یجزی عن الکفارة ولا تجب صدقة فطره قال المص رحمه الله وفایدة التقیید بالذکورة انه لو قال کل مملوک ولم یقل ذکر تدخل
الانثی منه ثم الحامل فتعتق تبعا وهذا بنا علی ان لفظه مملوک اما الذات متصفة بالمملوکیة وقید التذکیر لیس جز المفهوم وان کان التانیث
جز مفهوم مملوکة فیکون مملوکا اعم من مملوکة فالتانیث فیه عدم الدلالة علی التانیث لا الدلالة علی عدم التانیث واما ان الاستعمال استمر فیه
علی اللاعیة فوجب اعتباره کذلکما **قوله** وان قال کل مملوک املکه حر بعد غد یعنی ان بعد غد ظرف لا لاملکه او قال کل مملوک لی فهو حر بعد غد
وله مملوک فی الصورتین فاشتری اخر ثم جاء بعد غد عتق الذی کان فی ملکه یوم حلف دون المشتری ولفظ بعد غد بالرفع لانه فاعل جاء لا ظرف
ووجهه ان کل مملوک تقدم انه للحال وکذا لفظ املک للحال حقیقة یقال انا املک کذا فیتبادر منه الحال والتبادر دلیل الحقیقة ولذا یستعمل فیه
من غیر قرینة وفی الاستقبال بقرینة السین وسوف وغیرهما کاسناده الی متوقع واقتضائه طلبا علی ما عرف فی النحو وهذا احد المذاهب لاهل
العربیة وقیل بقلبه وعلیه مشی فی المحیط حیث قال املک وان کان حقیقة فی الاستقبال الا انه صار للحال شرعا کما فی الشهادة وعرفا یقال
املک کذا درهما فکان کالحقیقة فی الحال والمذهب الثالث انه مشترک للحال والاستقبال وهو الذی اورده بعض الشارحین علی کلام المص ظنا
ان مذهب النحاة لیس الا انه مشترک وهو ظاهر مذهب سیبویه واجیب عنه جواب من رام دفعه عن المص بان قول المص انه للحال لا یدل علی انه للاستقبال
لیس حقیقة لان المشترک حقیقة فی المعنیین انتهی فترک النظر الی قول المص ولذا یستعمل له بغیر قرینة وفی الاستقبال بالقرینة وهذا صریح فی انه فی

الاستقبال مجاز لانه هو المشروط بالقرینة بل الجواب ما ذکرنا ان الاشتراک لیس مذهب کل النحاة بل المذاهب ثلثة وما اختاره المص
مذهب المحققین منهم کابی علی الفارسی وغیره واستدل علیه بما ذکره المص من انه لا یراد الا بقرینة کما ذکرنا بخلاف الحال واما اختیار عکسه کما
فی المحیط فورد علیه الحقیقة المستعملة اولی من المجاز المتعارف عند ابی حنیفة فکان ینبغی ان یکون الجواب عنده علی خلاف المذکور واما تفرعه
علی الاشتراک فغایة ما وجه به ان تعین الحال لغلبة الاستعمال عند عدم القرینة ای المعینة لاحد المفهومین الحقیقیین بخلاف کون اسافرو ان رد فانه
محفوف بقرینة الاستقبال وهی المشاهدة واذا ثبت ان یراد به الحال علی خلاف التخریج کان الجزاء حریة عبد مملوک فی الحال مضافا الی ما بعد الغد
فلا یعتق المملوک بعد الحال **قوله** ولو قال کل مملوک املکه او کل مملوک لی حر بعد موتی وله مملوک فاشتری اخر ثم مات فالذی کان عنده مدبر مطلق
لا یصح بیعه بعد هذا القول والذی اشتراه لیس کالمدبر مطلق بل مدبر مقید حتی جاز بیعه ولو لم یبعه حتی مات عتقا جمیعا من الثلثان خرجا منه عتق جمیع کل
منهما وان ضاق عنهما یعتق کل منهما بقیمته فیه وهذا ظاهر المذهب عن الکل وعن ابی یوسف فی النوادر انه لا یعتق ما استفاد بعد یمینه وانما یعتق
ما کان فی ملکه یوم حلف وکذا لو قال کل مملوک لی اذا مت فهو حر وهذا لان اللفظ حقیقة للحال علی ما بیناه من ان المضارع للحال وکذا الوصف فلا
یعتق به ما یملکه ولهذا صار به الکاین فی ملکه حال التکلم مدبرا فی الحال دون الاخر ولهذا الوجه طعن عیسی بن ابان فی جواب المسئلة وادوجب المروی عن
ابی یوسف وایضا لو لم یرد به الحال فقط فاما ان یراد کل منه ومن المملوک فی المستقبل فیلزم اما تعمیم المشترک او استعماله فی حقیقته ومجازه ثم
یلزم تدبیر کل منهما ذاک فی الحال والمستحدث عند ملکه لان ح فی المعنی کل مملوک لی او سا ملکه مدبر وکذا ان ارید باللفظ المجتمع فی الملک عند الموت
وهو عموم المجاز کما ذهب الیه محمد رحمه الله فیمن قال کل مملوک لی ملکه غدا فهو حر ولا نیة له عتق ما اجتمع فی ملکه غدا ممن کان مملوکا له حال التکلم او ملکه
الی غد خلافا لابی یوسف فانه علی قوله لا یتناول الا المملوک فی الغد فیلزم تدبیر کل منهما تدبیرا مطلقا علی قول محمد کما لو قال کل من کان فی
ملکی بعد الموت مدبر وهو منتف او یراد المستقبل فقط کما لو قال کل مملوک املکه الی سنة او شهرا او الی ان اموت او ابدا لزم ان لا یعتق ما کان فی ملکه
ولا یصیر مدبرا وهو منتف فبطلت الاقسام فتعین الاول وهو ان یعتق الکاین فی ملکه وقت التکلم فقط ولا زمه ما ذکرنا وعرف من هذا ان صور الترکیب
ثلثة اقسام ما یتناول الحال فقط اتفاقا وهو کل مملوک املکه او کل مملوک لی حر ولا نیة له فهو علی ما فی ملکه یوم قاله ولا یعتق ما یستقبل ملکه وما
یتناول المستقبل لا غیر اتفاقا وهو کل مملوک املکه الی سنة ونحوه وما فیه خلاف فیهما وهو نحو کل مملوک املکه غدا ففی قول محمد یعتق فی الغد من کان فی ملکه
والمستحدث خلافا لابی یوسف وقول محمد اقیس بمسئلة یومئذ بتقلیل تامل **قوله** ولهما ان هذا ای مجموع الترکیب لا لفظ املکه فقط کما فی بعض
الشروح ایجاب عتق وایضا لان حاصل التدبیر ایجاب للعتق مضافا الی ما بعد الموت وهذا هو الایصاء به فوجب ان یعمل بمقتضی کل من الایجاب
والایصاء اللذین هما معنی التدبیر ومقتضی ایجاب عتق ما یملکه وقوعه فی الحاصل فی الملک حال التکلم ثم هو مضاف الی الموت فکان تدبیرا مطلقا
فلا یجوز بیعه ومقتضی الوصیة بما یملکه دخول ما فی الحالة الراهنة ای الحاضرة لما فیها والراهن الحبس وزمن الحال هو الحابس لما فیه دون ما قبله وما
بعده ودخول ما فی الحالة المنتظرة ایضا للاتفاق علی انه لو اوصی بثلث ماله دخل المستحدث من المال بعد الوصیة ولو اوصی لولد فلان ولا ولد له
فولد له بعد ذلک اولاد دخلوا واستحقوا الموصی به وانما اعتبر فی الوصیة دخول کل ما فی الحالین تحصیلا للغرض المبتغی من تحصیل الثواب والبر فیصیر
کانه قال عند الموت کل عبد لی حر فیعتق ما دخل فی ملکه قبل ذلک ومنه ما ملکه بعد قوله المذکور بخلاف قوله کل عبد املکه غدا فهو حر لیس فیه الا
واحدة هی جهة الایجاب فلا یدخل الا الحاصل فی الحال ولما کان هذا الاینفی استعمال اللفظ فی معنییه اعنی لفظ املک وهو ممنوع عندنا اورده
المص واجاب بان الممتنع الجمع بسبب واحد لا بسببین وانت تعلم ان قول الواقعین غیر مرضی فی الاصول والا لم یمتنع الجمع مطلقا ولم
یتحقق خلاف فیه لان الجمع قط لا یکون الا باعتبارین وبالنظر الی شیئین ولو امکن ان یقال ان لفظه اوجب تقدیر لفظ اذا کان وصیة وهو ما قدرنا
عند موته من قوله کل مملوک عبد لی حر فیعتق به ما استحدث ملکه والموجب للتقدیر ما ذکرنا من تحقیق مقصود الوصیة من الثواب والبر للاصحاب
وهذا الموجب لا یحتاج الی تقدیم تقدیره عند ملک العبید والا کان مدبرا مطلقا فانما یحتاج الیه عند موته من قوله فلا یتعلق به عبارة عند ملکه
الصریحة لانها لم تتناول الا الحال ولا المقدرة لتاخر تقدیرها الی ما قبل الموت فلا یکون مدبرا لا مطلقا ولا مقیدا کان دافعا للاشکال

وتعليق العتق وقال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق لان نزول العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا
ان يكون المشتري تسلمه قبل البيع في زوال ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجه ان يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال
الملك لانهما معا يتعقبان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال تقرر زواله ولو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
فباعه فدخل ثم اشتراه فدخل لم يعتق لان اليمين انحلت بالدخول الاول في غير الملك اذ ليس يلزم من انحلال اليمين نزول الجزاء ولو لم يدخل بعد البيع
حتى اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعي لعدم بطلان اليمين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هذين الدارين فانت حر فباعه
فدخل احديهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع امرين كان الشرط وجود الملك عند اخرهما ويليها مثله في الطلاق ولو دخل احدهما
قبل البيع والاخرى بعد البيع ثم اشتراه لا يعتق لعدم الملك عند اخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع امرين اعتراض الشرط فلو قال اذا دخلت
فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لان شرط العتق ليس الا الكلام غير انه على اليمين المنعقدة من شرط الكلام وجزاءه
الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليمين فيصير كانه قال له عند الدخول الكاين في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فانت حر بعد موتي فباعه
فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده وعنده لم يكن الملك قايما والتدبير لا يصح الا في الملك او مضافا اليه
واذا لم يصح التدبير لم يعتق بموته ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصفه لانه انما
ينزل المعلق والمعلق كان عتق النصف والعتق يتجزى عند ابي حنيفة فيسعى في قيمة نصفه لسيده وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو كان باع النصف
الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شي لان المعلق النصف المباع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين ملكه وما
لا يقع فيه العتق من ميت او حجر او حمار وقال احدكما حر او قال هذا او هذا عتق عبده عند ابي حنيفة وان لم ينوه وقالا لا يعتق الا ان ينويه ومثله
واصله حر في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جمع بين عبده واسطوانه وقال احدكما حر عتق عبده لان كلامه ايجاب الحريه للمحرم ولو قال هذا
وهذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب لهما كقوله هذا او لا وهذه مسئلة في الشهادة على الشرط قال ان دخلت الدار فلان فانت حر
فشهد فلان واخر انه دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو واخر انه كلمه
لم يعتق لان فلانا في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يبق الا شاهد واحد على الشرط ولو شهد ابنا فلان انه كلم اباهما فان جحد الاب جازت شهادتهما
لانهما شهدا على ابيهما بالكلام وعلى نفسهما لوجود الشرط وان ادعاه ابوهما فعند ابي يوسف هي باطلة وعند محمد جائزة مطلقا لانه لا منفعة للمشهود به
لابيهما فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وابو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والانكار لان بشهادتهما يظهر ان صدق ما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله اعلم

باب العتق على جعل اخر هذا الباب عن ابواب العتق على منجزه ومعلقه كما اخر الخلع في الطلاق لان المال في هذين الباب
من الاسقاط غير اصلي بل الاصل عدمه فاخر ما ليس باصل عما هو اصل والجعل ما يجعل للانسان على شي يفعله وكذا الجعيلة ويقال الجعالة ضبطها بالكسر في
الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للقتبي وديوان الادب للفارابي بالفتح فيكون فيه وجهان **قوله** ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك
مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف او بعتك
نفسك بالف او وهبتكها على ان تعوضني الفا فانه يعتق اذا قبل وانما يعتق بمجرد قبوله والولاء للمولى لانه عتق على ملكه وهو موجب للولاء بعوض وبلا
عوض لانه معاوضة ومن حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع وكذا اذا طلقها على مال فقبلت وهذا لان المولى يثبت
ملكه في العوض الكاين من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن العوض والا اجتمع العوضان في ملكه تحكما للمعاوضة وصار كالبيع فيشترط القبول في
مجلسه ذلك ان كان حاضرا وان كان غايبا اعتبر مجلس علمه فان قبل عتق ولزمه المال دينا يطالب به بعد الحرية وان رده او اعرض اما بالقيام او
باشتغاله بعمل اخر بطل وليس له ان يقبل بعده واذا صار دينا عليه صحت الكفالة به وعليه ما ذكر في الاصل اعتق امته على مال فولدت ثم ماتت ولم
تترك شيا فليس على الولد من ذلك المال شي لانه ليس على الوارث من دين المورث شي ولو كانت اعطته في حياتها كفيلا بالمال الذي اعتقها عليه
جاز لانها حرة مديونة بخلاف بدل الكتابة لا يصح به الكفالة لانه دين يثبت مع المنافي لثبوته في الشرع لضرورة حصول العتق للعبد والبدل للمولى

فيتقدر بقدره فلا يتعدى الى الكفيل والمنافي هو الرق فانه ينفي ان يكون للمولى على رقيقه دين ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح وهو ما لا
يخرج المديون عنه الا بالاداء او الابراء من له وبدل الكتابة يسقط بدونهما بان عجز نفسه وكما تصح الكفالة به جاز ان يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه
دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز ان يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام واطلاق لفظ المال اي في قوله على مال ينتظم
انواعه من النقد والمكيل والموزون والعرض والحيوان وان كان بغير عينه بعد كونه معلوم الجنس كما في تعيين حنطة وان لم يقل جيدة او صعيدية
وكفرس او حمار او عبد لان الجهالة يسيرة فتتحمل لانه معاوضة مال بغير المال فشابه النكاح والطلاق وعلل المصنف كونه معاوضة مال بغير مال بان العبد لا يملك
نفسه يعني الحاصل له في مقابلة المال ليس مالا لان نفسه بالنسبة اليه ليس مالا لانه مبقي على اصل الحرية بالنسبة الى نفسه حتى صح اقراره
بالحدود والدين وان تاخر عنه الى الحرية وكذا الخلع والصلح عن دم العمد وفيها يغتفر ذلك كما تقدم ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان
جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المشهور وهو مذهب مالك واحمد ولو لم يسم الجنس بان
قال على ثوب او حيوان او دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه ولو ادى اليه العبد او العرض فاستحق ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله وقد علمت
ان القيمة في مثله مخلص وان كان معينا بان قال اعتقتك على هذا العبد او الثوب او بعتك نفسك بهذه الجارية فقبل وعتق وسلمه فاستحق رجع
على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم واذا كان الحكم انه
لو اشترى شيا بعبد الغير صح البيع فكذا هنا الا ان في البيع اذا لم يجز مالك العبد يفسخ العقد وهنا لا يفسخ بعد نزول العتق بالقبول ولو اختلفا
في المال جنسه او مقداره بان قال المولى اعتقتك على عبد وقال العبد على كر حنطة او على الف وقال العبد على مائة فالقول للعبد مع يمينه وكذا لو انكر اصل المال
كان القول له لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله والبينة بينة المولى لما لاثبات الزيادة ولانه يستحق نفسه بيمينه ولو
كان هذا الاختلاف في مسئلة التعليق بالاداء وهي التي تلي هذه المسئلة اعني قوله ان اديت الي الفا فانت حر فالقول قول المولى مع يمينه لان
التعليق بالشرط ثم فالقول قوله في بيانه بخلاف ما قبلها فان العبد عتق بالقبول فيكون الاختلاف هو كما في الدين الواجب عليه اما هنا فلا عتق
الا بالاداء وانما الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق فكان القول للمولى وان اقاما البينة فالبينة بينة العبد اذ لا منافاة بين البينتين لانه يجعل كانه
الامرين كانا فاي الشرطين اتى به العبد يعتق ولان البينتين للالزام وفي بينة العبد معنى الالزام اتم فانها اذا قبلت لا يلزم العبد اداء المال الكذا
فاعرف هاتين المسئلتين ولو قال المولى اعتقتك امس على الف فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه اقر بتعليق العتق بقبوله
المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد غايبا ثم العبد يدعي وجود الشرط بقبوله وزوال ملك المولى به والمولى ينكر فالقول قوله كما
لو قال له قلت لك امس انت حر ان شئت ولم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف قوله لغيره بعتك هذا الثوب امس بالف فلم
تقبل وقال الاخر بل قبلت القول قول المشتري لان القابل اقر بالبيع ولا يتحقق البيع الا بقبول المشتري فهو في قوله لم يقبل راجع عما اقر به
قوله ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان تقول ان اديت الي الفا فانت حر ومعنى قوله صح اي التعليق فيستعقب
مقتضاه وهو انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين في
خلافية زفر والكتابة ليست صريحا في التعليق بل صريحة في عقد المعاوضة وصار العبد ماذونا ضرورة الحكم الشرعي بصحة هذا التعليق واستعقابه
اياه من العتق عند الاداء وذلك يقتضي ان يتمكن شرعا من الاكتساب ولانه رغبه في الاكتساب حيث علق عتقه باداء المال ويستلزم طلب المولى المال
منه فيلزم ان يجعله ماذونا لان الموضوع للاكتساب في العادة وخصوصا في المتحققين بصفة انهم موالي العبيد هو التجارة لا التكدي لانه خسة في
يلحق المولى عارها لكنه لو اكتسب منه فادى عتق لوجود الشرط **قوله** وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي
ساير الحقوق من ثمن المبيع وبدل الاجارة وغيرها ان ينزل قابضا بالتخلية بينه وبينه بان يكون بحيث لو مد يده اخذه وعلى هذا المعنى نسبة الاجبار
للحاكم اذا حكم عليه فقد قبض هذا اذا كان العوض صحيحا اما لو كان خمرا او مجهولا جهالة فاحشة كما لو كان قال له ان اديت الي كذا خمرا او ثوبا فانت حر
فادى ذلك لا يجبر على قبوله اي لا ينزل قابضا الا ان اخذه مختارا واما عدم العتق في قوله ان اديت الي الفا فحججت بها فانت حر لا جبر على القبول

لان التعليق بشيئين المال والحج فلا يعتق لمجرد المال لبطلان معنى المعاوضة وكذا ان كان قال ان اديت الى الفا احج بها يجبر على القبول لان
الاداء تمام الشرط والحج ورع مشورة وقال زفر لا يجبر على القبول اى لا ينزل قابضا بالتخلية بل ان اخذه كان قابضا وعتق العبد وقوله وهو
القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف صحته على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ واذا كان يمينا فلا اجبار على مباشرة
شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بعد الشرط ولا يجبر على ان يباشر الانسان سببا يوجب عليه شيئا بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة لازمة
والبدل فيها واجب على العبد فلا يلزم المولى قبوله واعلم ان الكتابة قد تثبت بصيغة الشرط اذا اتى بما يقتضيها كقوله ان اديت الى
الفا كل شهر مائة فانت حر فى الخزانة يصير مكاتبا لا يجوز بيعه كذا ذكره فى الدراية مقتصرا ونسبه الى الخزانة والمسئلة فى مبسوط شمس الائمة وذكر
ان هذا هو المذكور فى نسخ ابى سليمن وفى نسخ ابى حفص لا يكون مكاتبة وله بيعه لانه تعليق بشروط وهو ان يودى المال عشرات والتعليق
بشرط وشروط سواء ووجه رواية ابى سليمن انه جعله منجما والتنجيم من حكم الكتابة والعبرة للمعانى لا للالفاظ واستشهد لابى حفص بما لو قال ان
اديت الى الفا فى هذا الشهر فلم يوده فيه واداه فى غيره لا يعتق اتفاقا واجيب بان ليس فى هذا تنجيم والمسئلة تحتمل ان مل قوله
ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة بالنظر الى المقصد لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال لينال العبد شرف الحرية منجهة السيد وينال
السيد المال عوضا عنه وهذا معنى المعاوضة وقد فرض صحة هذا التصرف لتحقيق هذا الغرض شرعا فلا بد من اعتباره معاوضة ولذا كان عوضا فى الطلاق
اذا قال ان اديت الى الفا فانت طالق حتى وقع بائنا لكن لما لم يكن المال لازما على العبد تاخر هذا الاعتبار الى وقت ادائه اياه ويلزم اعتبار
مكاتبا لان ما بالضرورة يتقدر بقدرها فيثبت حكمه لذلك قبله ويلزم قبوله على السيد وبه يندفع الايراد القائل فيه كيف تصح المعاوضة وكل من
البدل والمبدل للمولى لان على ما ذكر يكون المال للعبد لا للمولى وقد اجيب بان هذه مغالطة لان العتق حصل للعبد وهذا يتم ان اريد بالمبدل
العتق اما ان اريد به الاعتاق الذى هو فعله فلا ولو حول الاشكال الى ان المال ملك السيد فكيف يعتق بادائه وان انزل مكاتبا كان الكاتب لا يعتق
باداء ما كان اكتسبه قبل الكتابة لم يقع هذا الجواب دافعا بخلاف ذلك الجواب فانه يدفع الاشكال كيف ما قرر فاما قبل الاداء فلو اوجب اعتبار
الشرط والانتظار السيد اذ يمتنع بيعه عليه ويصير العبد احق بمكاسبه من سيده مع انه لم يجب عليه اداء المال وتسرى الحرية الى المولود للامة المعلق
عتقها بالاداء بخلاف ما اذا كان عبدا لان رق الولد وحريته تابعة للام والحاصل انه يثبت له جهتا التعليق والمعاوضة فوجب توفر مقتضى كل عليه
وعلى هذا يدور الفقه اى على ترتيب مقتضى كل شبه عليه وتخرج المسائل المختلفة التى بعضها يقتضى اعتباره تعليقا وبعضها يقتضى اعتباره معاوضة
الا انه لما تاخر اعتبار المعاوضة الى وقت الاداء كانت احكام الشرط اكثر من احكام المعاوضة فلم يثبت من احكامها الا ما هو بعد الاداء او قبله
ما اذا وجد السيد بعض المودى زيوفا فان له ان يرجع بقدره جيادا وما كان من ضروريات المعاوضة وهو تقديم ملك العبد لما اداه وازالة
الا اذا اتاه به وفيما قبل ذلك المعتبر جهة التعليق فكثرت اثاره بالنسبة فلذا خالف المعاوضة التى هى الكتابة فى صور كثيرة الاولى ما اذا مات العبد
قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يودى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفى يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد
بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الولادة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة
لو قال العبد للمولى حط عنى مائة فحط عنه المولى وادى تسع مائة لا يعتق بخلاف الكتابة الخامسة لو ابرا المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرا
المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء فى الموضعين يكون والابراء فى هذه المسئلة لا يتصور لانه لا دين على العبد
بخلاف الكتابة السادسة لو باعه المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب فلا يجب قبول ما ياتى به خلافا عند ابى يوسف نعم وعند
محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف فى انه يجبر ان يقبله وبعد قابضا ووجه قول محمد ان وجوب القبول وازالة قابضا كان من حكم
الكتابة وقد بطل بالبيع فلا يجب القبول غير انه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا يبطل بالخروج عن الملك لما عرف فى الايمان بالطلاق وقول
ابى يوسف عندى اوجه لان الكتابة التى تبطل بالبيع هى الغاية عنده وانت علمت ان ازاله مكاتبا انما هو فى الانتهاء وهو ما عند ادائه فلا ينزل
مكاتبا قبله بل الثابت قبله ليس الا احكام التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة ح معتبرة شرعا تبطل وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها

بعد البيع فيجب ثبوت احكامها ومنها وجوب القبول اذا اتى بالمال السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد فى ذلك المجلس فلو اختلف
بان اعرض واخذ فى عمل اخر فادى لا يعتق بخلاف الكتاب هذا اذا كان المذكور من ادوات الشرط لفظة ان فان كان لفظة متى او اذا فلا يقتصر على
المجلس الثامنة انه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يودى بخلاف المكاتب التاسعة ان للسيد ان ياخذ ما يظفر به مما اكتسبه
قبل ان ياتيه بما يوديه بخلاف المكاتب العاشرة انه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فياخذه بخلاف المكاتب الحادية عشر
لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله على ما سيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك المولى
الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه ح يصير احق به من سيده فاذا ادى منه عتق قوله ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق لان
شرط العتق اداء الكل ولم يوجد كما لو حط عنه البعض وادى الباقى فانه لا يعتق كما ذكرنا فى المسائل لعدم الشرط وانما يجبر على قبوله لانه بعض ما يجب عليه
قبوله فكما يجب قبول الكل يجب قبول بعضه ولا خفاء فى ورود منع هذه الملازمة وذلك لان وجوب قبول الكل لان به يتحقق شرط العتق الذى هو
حق العبد وليس اداء البعض كذلك الا اذا كان فى ضمن الكل فانه يجب قبوله باعتبار انه محقق للكل لا باعتبار انه لبعضه فلذا كان فى هذه المسئلة خلاف
وما ذكره المص هو المذكور فى الايضاح وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لا يجب قبوله كما ذكرنا وذكر فى شرح الطحاوى ان عدم وجوب قبوله قول ابى يوسف
وانه القياس والاستحسان هو ان يجبر على القبول كالمكاتب والاوجه هو وجه الاستحسان ان وجوب قبول البعض لدفع الضرر عن العبد
لانه قد يعجز عن اداء الكل دفعة وما يحمل مشقة الاكتساب الا لذلك الغرض فلو وقفناه على تحصيل الكل دفعة ذهب تحمله كد سعيه خاليا عن غرضه ومما
تقدم يعلم ان السيد لو حطه منه قبل ان ياتيه به جاز ولا يكتسب له بعد اداء المشروط قوله ثم ادى الفا اكتسبها قبل التعليق يعتق ورجع
المولى عليه بمثلها اما العتق فلوجود الشرط وهو اداء الالف حتى يعتق لو كانت الفا مغصوبة الا انه لا يجب عليه قبول المغصوبة واما رجوع المولى
بمثلها واما رجوع المولى بمثلها فلاستحقاقه اياها وهى المراد بقول المص لاستحقاقها اضافة للمصدر الى المفعول وهو تعليل للرجوع وهذا لانها ملكه
والعبد وان قلنا انه يملك ما اكتسبه عند الاداء او يصير عنده كالمكاتب لكن ذلك فيما اكتسبه بعد التعليق وهذا وجه النظر فى العوض وهو ان يعتقه
بازاء الف يحدث حصولها له فيملك ما لم يكن مالكه وتلك الالف ليست كذلك فيرجع بمثلها دفعا للضرر عن المولى قوله ثم الاداء فى قوله يقتصر على
المجلس فلو اختلف المجلس بان قام العبد او اعرض او اخذ فى عمل اخر ثم ادى لا يعتق وهذا لانه تخيير محض اذ ليس فى كلامه ما يدل على الوقت لان ان
للشرط فقط بخلاف متى واذا او قد يوجه بان ان لما لم يدل على الوقت صار المعلق به الاداء فى مطلق الوقت فيتخير فيه كالامر المطلق عن الوقت يتخير
فى اى وقت شاء ويجاب بانه لما لم يدل على الوقت فانما يثبت مقتضى للفعل ووقت مجلس الايجاب حاضر متيقن فيتقيد به ولا يخفى ان
معنى كونه ضرورة للفعل ان تحقق الفعل بدونه لا يمكن فلا يثبت مدلولا اصلا فانما يثبت للفعل وقت وجوده اى وقت وجد لا يقال لو لا الاداء اختلف
المجلس فلا يتصور العتق بالاداء الا ان نقول يجب ان يستثنى مقدار الحنث كما يستثنى مقدار البر فى حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه حتى
لم يحنث بعد تشاغله بنزعه فلا يتبدل المجلس بالاداء قال ان اديتما الى الفا فانتما حران فادى احدهما حصته لا يعتق لان شرط العتق اداؤهما
جميع المال وجملة الشرط تقابل جملة المشروط من غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام فى المعاوضات وكذا لو ادى احدهما جميع الالف من
عنده لم يعتق لان الشرط اداؤهما فلا يتم باحدهما فان قال المودى خمس مائة عندى وخمس مائة بعث بها صاحبى لاوديها اليك عتقا لان اداء الرسول
كاداء المرسل فتم الشرط وهو اداؤهما ولو ادى عنهما اجنبى لا يعتقان لانه ليس اداؤهما ولا ينتقل اليهما بخلاف الكتابة وللمودى ان يرجع على المولى لانه ادى
ليعتقا ولم يحصل مقصوده فان قال اوديها اليك على انهما حران او على ان تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المودى بالمال على السيد اما العتق فلان
قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة الاعتاق منه لهما واما حق الرجوع فلان عوض العتق لا يجب على الاجنبى ولو قال هما امرانى ان اوديها اليك فقبلها عتقا
لانه رسول عنهما قوله ومن قال انت حر بعد موتى على الف فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف
فان القبول محله الغد وهذا لان جواب الايجاب فى عقد المعاوضة وهو القبول انما يعتبر فى مجلسه ومجلسه وقت وجوده والاضافة توخر وجوده الى
وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت ولو امكنت اضافة فى البيع وكره وجب فيه ايضا كون قبول البيع متاخرا الى وقت وجود المضاف فيكون

محل القبول وذلك بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه ايجاب للتدبير في الحال لانه لا يجب المال لقيام
الرق في المدبر ولا يستوجب المولى على عبده دينا صحيحا واذا عتق بعد الموت لا يلزمه شي لانه لما لم يجب عليه عند القبول لم يجب عليه بعده وعلى هذا لا
فايدة في تعليقه بالقبول الا ليظهر اختيار التدبير من العبد كما لو قال ان اخترت التدبير فانت مدبر وصار كما اذا علق التدبير بدخوله الدار واورد ان
قوله انت مدبر على الف هو معنى انت حر بعد موتي على الف فينبغي ان يشترط في مسلة الكتاب القبول في الحال واجيب بان مسلة الكتاب تصرف
يمين من السيد حتى لا يمكن من الرجوع وفي الايمان يعتبر اللفظ وليس فيه قوله انت مدبر على الف اضافة لفظا ليكون يمينا فلا يشترط القبول بعده وفي
النهاية انما افترق وقت القبول فاعتبر في الحال في انت مدبر على الف لانه قابل الالف في التدبير بحق الحرية وحق الحرية متحقق قبل الموت واعتبر بعد الموت
في انت حر بعد موتي على الف لانه قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر القبول بعد الموت ولا يخفى ان التدبير ليس معناه الا الاعتاق المضاف
الى ما بعد الموت وذلك هو الثابت في كل من قوله انت مدبر او انت حر بعد موتي بلا فرق بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد والمحدود
من كونه انسان وحيوان ناطق ثم يثبت حق الحرية فرعا عن صحة تلك الاضافة التي هي التدبير لان حق الحرية هو معنى التدبير ابتدا فلم يتحقق الفرق واعلم
انه روي عن ابي حنيفة في نوادر بشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف ليس القبول الساعة وله ان يبيعه فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال قبلت
اداء الالف عتق فعلى هذا استوت المسلتان في ان القبول بعد الموت وروي عن ابي يوسف فيهما انه لم يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعده
وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد وعن ابي يوسف في الاملاء اذا قال اذا مت فانت حر على الف درهم فالقبول على حال الحياة لا الوفاة
فاذا قبل صح التدبير فاذا مات عتق ولا يلزمه المال لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت وقوع الاعتاق فسوى بين المسلتين
في ان القبول حالة الحياة الا انه اختلف كلامه فيهما في لزوم المال وذكر السرخسي عن ابن سماعة عن محمد لو قال انت مدبر على الف فالقبول بعد الموت
ليعتق فيلزمه المال ومعلوم انه ذكر في الجامع مسلة انت حر بعد موتي على الف ان القبول بعد الموت فقد سوى بينهما في هذه الرواية في ان القبول بعد الموت
كما سوى ابو حنيفة فيما ذكرنا عنه كذلك وح فما قيل انهم اجمعوا انه لو قال انت حر على الف بعد موتي فالقبول بعد الوفاة لا يصح اذ يجب ان يحمل قول
ابي يوسف في قوله اذا مت فانت حر على الف ان القبول في حال الحياة رواية في انت حر بعد موتي على الف ان القبول في الحياة بل اولى لان هناك
الايجاب معلق صريحا بالموت ومع ذلك جعل القبول في الحال وهنا هو مضاف ثم لا يخفى ان الاعدل هو لزوم المال على ما ذكرناه عن ابي يوسف ومحمد
لان الظاهر من تعليقه بخصوص هذا الشرط ليس الا حصول المال عوضا عن العتق والا لقال ان اخترت التدبير فانت مدبر وهذا لان المولى ما رضي بعتقه
الا ببدل وتعليقه بقبول المال ظاهر في ذلك ولا مانع شرعي منه اذ المولى يستحق على عبده المال اذا كان بسبب العتق كما في المكاتب وان لم يستحق
عليه بسبب غيره على ان المروي عن ابي يوسف ومحمد في المسلة انما هو استحقاق المال بعد موت السيد وح يكون حرا فالحاصل تاخر وجوب المال الى
زمن حريته فلا يلزم ما ذكر من ثبوت الدين للسيد على عبده والله الموفق واما وقوع العتق عند القبول فقال المص عن المشايخ لا يعتق ما لم يعتقه الورثة
وزاد غيره او الوصي او القاضي ان امتنعوا الا ان الوارث يملك عتقه تنجيزا او تعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا فلو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل لا
يعتق واذا اعتقه الوارث فولاؤه للميت لان عتقه يقع له وكذا لو اعتقه الوارث عن كفارة عليه لا يعتق وعلله بان الميت ليس اهلا للاعتاق
قال وهذا صحيح ولذا قال غيره واعترض بان الاهلية ليست بشرط الا عند الاهلية والتعليق وكذا لو جن بعد التعليق ثم وجد الشرط وقع الطلاق المعلق
والعتاق وكذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الا تعليق العتق بالموت واجيب بالفرق بين هذه المسلة وتلك المسايل بان هناك الموجود
بطلان اهلية المعلق فقط وهنا الثابت هذا وزيادة في المحل وهو خروجه عن ملك المعلق الى ملك الورثة فلم يوجد الشرط الا وهو في ملك غيره ولا يخفى ان
هذا ليس دفعا للسؤال وهو ان ما علل به من فوات اهلية المعلق لا اثر له وما ذكر من خروج المحل عن محلية عتقه ان اراد المجيب انه جزء العلة فليس بصحيح
للعلم بان انتفاء اهلية المعلق ليس له اثر في عدم الوقوع عند الشرط فصار الحاصل ان الايراد انه علل بما لا اثر له فاجاب المجيب بابداء علة اخرى او
مانع وقال هذا الجواب هذا السؤال الصواب في الجواب ان المص حيث علل بان الميت ليس اهلا للاعتاق لم يبين ان عدم اهليته لذلك بسبب
الموت او غيره ومعنى السؤال على فهم انه الموت فيمكن كون مراده انه ليس اهلا للاعتاق لخروجه عن ملكه الى ملك الورثة فصار اجنبيا عنه وانما لزم خروجه الى

ملكهم لانه لا يعتق بمجرد الموت كالمدبر بل بعد القبول الكاين بعد الموت واذا تاخر العتق عن الموت ولو ساعة لا يعتق الا بعتق الورثة وصار كما لو قال انت
حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا بعتقهم وبهذا يندفع ما اورده ش رح فقال ينبغي ان يعتق حكما للكلام صدر من الاهل في المحل وان كان الميت ليس اهلا
للاعتاق لما قلنا ان الكلام صدر في حال الاهلية ثم استدل على ذلك بان القبول بعد الموت معتبر وهو فرع كون الايجاب معتبرا بعد الموت فلو لم يعتق
بعد الموت الا باعتاق واحد من الورثة لم يبق معتبرا بعد الموت فلا يبقى فايدة لقوله فالقبول بعد الموت ولا يخفى ان كون الكلام حين صدوره
معتبرا اشتراطا ان يكون في ملكه عند نزول العتق ثم نفي الفايدة ممنوع فان بالقبول يلزم لزوم العتق على الوارث فان لم يفعل اعتقه القاضي ولم يكن
لولا القبول ذلك بل يباع ويورث فكيف يقال لا فايدة له نعم يقال اذا كان العتق لا بد منه فما السبب الى نقله الى ملكهم ثم امرهم بالاعتاق
ان كان بسبب انه لا سايبة فلو بقي في ساعة القبول لا ملكهم لزم السايبة فلم يبق على ملك الميت ويحل مثل ما هو من حوائجه وهو نفاذ ايجابه
وصحته ولهذا كان قبوله معتبرا فلا مانع من ان يبقى على حكم ملك الميت مقدار مجلس العلم بموته لان القبول لا يعتبر بعده بل يتقيد به وما تقدم من نوادر
بشر من قول ابي حنيفة فاذا مات المولى وقال قبلت اداء الالف عتق ظاهر في عدم تاخر عتقه الى عتق الوارث كما استدل به ذلك الشارح ايضا مع ان
في المسلة خلافا كما يفيده قول الصدر الشهيد حيث قال ومن المتاخرين من قال ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور
ثم قال وهذا اصح فانه يفيد ثبوت الخلاف ثم نقول العتق ما وقع من الحي لان العتق بقوله انت حر المعلق والمضاف الصادر منه حال حياته وان كان
نزول اثره بعد موته الا انه يبقى عليه اشكال هو لزوم ان يبقى على ملك الميت شهرا فيما اذا قال انت حر بعد موتي بشهر اعتبارا لحاجته الى نفاذ ايجابه
واعتباره وطول المدة وقصرها لا اثر له فان الموجب حاجته الى ما ذكر وهي متحققة وسياتي لبعضهم فرق في الباب بعده والله اعلم **قوله**
ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين مثلا او اقل او اكثر فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته فعليه اي على العبد قيمته عند ابي حنيفة في قوله الاخر
وهو قول ابي يوسف وفي قوله الاول وهو قول محمد عليه قيمة خدمة اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة وهي معلومة اذ هي خدمة البيت المعتادة
في مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بقبولها كما في غيرها من المعاوضات لانه صلح عوضا لان المنفعة اخذت حكم المال بالعقد ولذا صحت مهرا مع انه
تعالى امر بابتغاء النكاح بالمال ثم اذا مات العبد او المولى قبل حصول ما عقد عليه كان الخلاف المذكور وهو بنا على الخلاف في مسلة اخرى وهي اذا
باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت او هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الجارية وكذا لو ردت بعيب فاحش
فهو على هذا الخلاف وان كان غير فاحش فكذلك عندهما وعند محمد لا يقدر على ردها بالعيب اليسير ووجه البنا ظاهر وان ذكره في الكتاب ولا يخفى
ان بنا هذه على تلك ليس باولى من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتداي ولم ينقل صاحب الهداية يرجع الورثة في موت المولى بعين الخدمة قيل لان الناس يتفاوتون
في الاستخدام وقيل بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت لكن لان الخدمة منفعة وهي لا تورث وجه قول محمد وهو قول الشافعي وزفر
ان الجارية او الخدمة جعلت بدلا عما ليس بمال وهو العتق وقد حصل العجز عن تسليم البدل ولا يمكن الفسخ اذ العتق لا يفسخ فيجب قيمته
او مثله لو كان مثليا وصار كما اذا تزوج على جارية او خالع عليها او صالح عن دم عمد ثم استحقت او هلكت حيث يرجع بقيمة البدل اتفاقا ووجه قولهما
انه بدل ما هو مال وهو العبد وان كان لا يملك نفسه كما اذا اشترى عبدا اقر بحريته لا يملكه وهو معاوضة مال بمال لان العبد مال بالنسبة الى
السيد حيث اخذ مالا في مقابلة اخراجه مالا عن ملكه نعم هنا ملاحظة اخرى وهي اعتبار ما خرج في مقابلة ما خرج المال عن ملكه وهو تلفظه
بالاعتاق وهذا الاعتبار لا ينفي الامر الثابت في نفس الامر وهو خروج مال من ملكه بذلك العوض فصار كما اذا باع عبدا بجارية ثم استحقت الجارية
بقيمة العبد بخلاف ما قيس عليه لانه مبادلة مال بما ليس بمال ولهذا لو شهدوا باسقاط القصاص وابطال ملك النكاح ثم رجعوا لا يضمنون الدية
وقيمة البضع ولو شهدوا بالاعتاق ورجعوا ضمنوا ولو خدمه سنة ثم مات احدهما اخذ بقيمة خدمة ثلث سنين عند محمد وعندهما بقيمة ثلاثة ارباع
رقبته وعلى هذه النسبة قس وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر او خنزير يعتق بالقبول فان اسلم احدهما قبل قبضه فعندهما على العبد
قيمة نفسه وعند محمد قيمة الخمر هذا في المعاوضة اما لو كان قال ان خدمتني اربع سنين او سنة مثلا فخدمه بعضها ثم مات احدهما لا يعتق
لعدم الشرط ويباع ان كان الميت المولى وكذا لو اعطاه مالا عوضا عن خدمته او ابراه المولى منها او بعضها على ما تقدم وكذا لو قال ان خدمتني

واولادى فمات بعضهم قبل استيفاء المدة يتعذر العتق **قوله** ومن قال لآخر اعتق جاريتك على الف درهم على ان تزوجنيها وفى بعض النسخ زيادة
لفظ على قبل ان تزوجنيها وليست فى عامة النسخ وهى ادل منه على ايجاب المال على المتكلم وان كان مع تركها ايضا فاذا اعتق فاما ان يتزوجه اولا
ولا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فان لم تتزوجه لا يجب على الآمر شئ اصلا لان حاصل كلامه امر المخاطب باعتاقه امته وتزويجها منه على
عوض الف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها واما حصة العتق فباطلة اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبى كما فى
الخلع لان الاجنبى فيه كالمراة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه تثبت فيه للعبد قوة حكمية هى ملكه كالبيع والشراء والاجارة والتزوج والتزويج
وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض فان تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها سقط عنه
وما اصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة ومهرها مائة او كان قيمتها الفا ومهرها الفا سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة
عليه وان تفاوتا كان قيمتها مائتين او الفين ومهرها مائة او الف سقط ستمائة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
قوله وقد قررناه من قبل يعنى ما ذكر فى خلع الاب ابنته الصغيرة حيث قال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح لكنه لم يذكر ان اشتراط
بدل العتق على الاجنبى غير صحيح **قوله** ولو قال اعتق امتك عنى على الف درهم على ان تزوجنيها وهو معنى قوله والمسئلة بحالها ففعل اى اعتق قسمت
الالف على قيمتها ومهر مثلها على ما بيناه فما اصاب قيمتها اداه للمامور وما اصاب المهر سقط عنه يعنى ان لم تكن زوجت نفسها منه وان زوجت نفسها
منه وجب لها عليه وانما وجب للمامور حصة قيمتها ههنا لانه لما قال عنى يتضمن الشراء اقتضاء على ما عرف فى الاصول والفروع لكنه ضم الى رقبتها تزوجها
وقابل المجموع بعوض الف فانقسمت عليهما بالحصة وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدبره فى البيع بالف حيث يصح البيع وينقسم على قيمتهما فما اصاب
قيمة المدبر سقط وما اصاب قيمة العبد وجب ثمنا بناء على دخول المدبر فى البيع لكونه مالا ثم خروجه باستحقاقه نفسه وبضع البضع وان لم يكن مالا لكن
احدث حكم المال لانها متقومة حال الدخول وايراد العقد عليها فان قيل اذا لم يتحقق فساد هذا البيع من جهة ضم ما ليس بمال الى ما هو مال فى صفقة واحدة
ينبغى ان يفسد لانه ادخال صفقة فى صفقة واذا فسد وجب اما عدم وقوع العتق لانه من جهة الامر ولم يقبضها والمبيع فى البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض
فلا عتق فيما لم يملك واما وجوب كل القيمة للمامور وان اعتبر قبضها نفسها بالعتق قبضا للمولى وان ضعف فيكتفى به لانه القيمة حيث وجبت بالقبض
فى البيع الفاسد وجبت كلها اجيب بانه بيع صحيح والنكاح وقع مدرجا فى البيع ضمنا له فلا يراعى من حيث هو مستقلا ولا يفسد به ولا يخفى انه
يمكن ادعاؤه فى كل صفقة فى صفقة فلا يتصور كونه من المفسدات وقول المص لم يذكره يعنى محمدا فى الجامع الصغير وقوله فى الوجه الاول يعنى
الذى لم يذكر فيه لفظ عنى والوجه الثانى هو ما ذكر فيه وقوله فى الوجهين يعنى ما ذكر فيه عنى وما لم يذكر اذا زوجت نفسها وقد بيناه والله اعلم

باب التدبير

لما فرغ من بيان العتق الواقع فى حال الحياة شرع فى بيان العتق الواقع بعد الموت ووجه الترتيب ظاهر وهذا احسن
مما قيل انه مقيد والمقيد مركب وهو بعد المفرد لان مسائل باب الحلف بالعتق كلها كذلك فانها تقييد للعتق بشرط غير الموت كما ان التدبير تقييده بشرط
الموت ولم يؤخرها الى ههنا ثم التدبير لغة النظر فى عواقب الامور وشرعا العتق الموقع بعد الموت فى المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا او معنى بشرط
الملك فلا يصح تدبير المكاتب لانتفاء حقيقة الملك عنه فانه مالك يدا ولا معنى فى التحقيق لقولهم مالك يدا بل الواجب ان يقال ملكه متزلزل اذ لا شك
فى انه مالك شرعا لكنه بعرض ان يزول بتعجيزه نفسه وغاية الامر انه بعض آثار الملك مقيد وهو لا يوجب نفى حقيقة الملك كملك الامة المجوسية
والوثنية والبلوغ والعقل فلا يصح تدبير الصبى والمجنون اولى وفى المبسوط فاما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما ولو قال العبد او
المكاتب اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر فعتق فملك مملوكا عتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد اضاف العتق الى ما بعد حقيقة الملك فيصح ويكون
عند وجود الملك كالمنجز له بخلاف ما لو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة فهو حر فعتق قبل ذلك فملك لا يعتق عند ابى حنيفة وقالا يعتق وما ذكرنا من
اشتراط البلوغ والعقل هو فى تدبير المالك اما الوكيل فلا ففى المبسوط لو قال لصبى او مجنون دبر عبدى ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتقييده
بالمشيئة ونظيره فى العتق والطلاق واذ قد انجر الكلام فى الوكالة فهذا فرع منه قال لرجلين دبرا عبدى فدبره احدهما جاز ولو جعل امره فى التدبير
اليهما بان قال جعلت امره اليكما فى تدبيره فدبره احدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به احدهما بخلاف الاول لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد

وعبارة المثنى سواء الا ترى ان له ان ينهاهما قبل ان يدبراه فى هذا الفصل وليس له ذلك فى جعل الامر اليهما كذا فى المبسوط **قوله** اذا قال الرجل لمملوكه
اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير فانه اى التدبير اثبات العتق عن
دبر وهذه تفيد ذلك بالوضع فافادت كلما افاد اثباته عن دبر كذلك فهو صريح وهو ثلثة اقسام الاول ما يكون بلفظ اضافة كبعض ما ذكرنا ومنه حررتك
او اعتقتك او انت حر او محرر او عتيق او معتق بعد موتى والثانى ما يكون بلفظ التعليق كان مت او اذا مت او متى مت او حدث بى حدث او حادث
فانت حر وتعورف الحدث والحادث فى الموت وكذا انت حر مع موتى او فى موتى فانه تعليق العتق بالموت بناء على ان مع وفى تستعار فى معنى حرف الشرط
وروى هشام عن محمد اذا قال انت مدبر بعد موتى سواء وكذا اعتقتك او حررتك بعد موتى والثالث ما يكون بلفظ الوصية كاوصيت لك برقبتك او
بنفسك او بعتقك وكذا اذا قال اوصيت لك بثلث مالى فتدخل رقبته لانها من ماله فيعتق ثلث رقبته وفى الكافى انت حر او مدبر او عتيق يوم اموت
يصير مدبرا والمراد باليوم الوقت لانه قرن به ما لا يمتد ولو نوى النهار فقط لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا يعنى فيجوز بيعه فان لم يبعه حتى مات
عتق كالمدبر وانما كانت صريحا لانها استعملت فى الشرع كذلك قال عليه السلام فى ام الولد فهى معتقة عن دبر منه ذكره فى المبسوط ثم تورث بلا شبهة
فى هذا المعنى ولو قال انت حر بعد موتى وموت فلان فليس بمدبر مطلق لانه لم يتعلق عتقه بموته مطلقا لانه لم يسقط ان يبيعه خلافا لزفر لانه كما قال اذا
كلمت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه او قال انت حر بعد كلامك فلانا او بعد موتى فاذا كلم فلانا صار مدبرا ولو قال بعد موتى ان شئت ينوى فيه فان نوى المشيئة
الساعة فشاء العبد ساعته فهو حر بعد موته من الثلث لوجود شرط التدبير فيصير مدبرا وان نوى المشيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر
لوجود الشرط لا باعتبار التدبير وكان الشيخ ابو بكر الرازى يقول الصحيح ههنا انه لا يعتق ههنا الا باعتاق من الورثة او الوصى لمثل ما تقدم فى الباب المتقدم من
انه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعده الا باعتاق منهم ويكون هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال اعتقوه بعد موتى ان شاء وهو نظير ما
لو قال انت حر بعد موتى بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق منهم بعد الشهر نص عليه ابن سماعة فى نوادره وكذا بيوم وفى الاسبيجابى اذا لم يعتق الا باعتاق الوارث
او الوصى فللوارث ان يعتقه تنجيزا او تعليقا والوصى لا يملكه الا تنجيزا ولو اعتقه عن كفارته عتق عن الميت دون الكفارة والذى ينبغى ان يفصل فى التعليق
فان علقه بشرط من جهة نفسه ثم لم يفعله او بمضى زمان طويل او بفعل العبد وهو مما يتعذر عليه او يتعسر لا يلزم العبد توقفه عليه بل ان يترافع الى القاضى
لينجز عتقه ثم فى ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من العبد فى مجلس موته او علمه بموته كما يتقيد بهذا مشيئته فى حيوته بمجلس التفويض اليه اذا كان بهذا اللفظ
وعن ابى يوسف لا يتوقف به لانه فى معنى الوصية ولا يشترط فى الوصية القبول فى المجلس وفى الاصل لو قال بعد موتى بيوم لم يكن مدبرا وله ان يبيعه لانه
ما علقه بمطلق الموت بل بمضى يوم بعده فان مات لم يعتق فى الوقت الذى سمى حتى يعتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكر ابو بكر الرازى ومن المشايخ من فرق بين هذه
وبين الاولى فقال اذا اخر العتق عن موته بزمان ممتد بيوم او شهر وتقرر ملك الوارث فى ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقوه
واما فى مسئلة المشيئة تتصل مشيئة العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تدعو حاجة الى اعتاق الوارث وهذا ان تم اشكل
على ما تقدم فى مسئلة انت حر بعد موتى بالف فان زمن القبول كزمن المشيئة فانه يجب ان يوصل بموت المولى او بعلمه بموته لا يقال ينبغى ان يجعل العبد
فى هذه المسئلة وتلك باقيا على حكم ملك الميت لحاجته الى نفاذ ايجابه وثبوت اعتباره شرعا وما قدمناه من ان القبول غير معلوم يدفع بانه وان كان
كذلك لكنه متوقع وعلى تقدير وجوده يلزم اخراجه عن ملكهم بعد الدخول واستصحاب الملك الاول اسهل من رفعه ثم ادخاله فى ملك شخص ثم اخراجه عنه فوجب
ان يبقى لحاجته ثم لا شك ان هذه المسئلة اقرب لان العتق ههنا يقع مجانا فوجب عتقه من جهة المولى لانا نقول لو صح ذلك لزم فى انت حر بعد موتى
بيوم عدم توقفه بل اولى لان مجئ اليوم بعده معلوم غير مشكوك وهى من مواضع النص على انه لا يعتق الا باعتاقهم **قوله** ثم لا يجوز بيع المدبر المطلق
وهو الذى علق عتقه بمطلق موت المولى ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية بلا بدل او بكتابة او عتق على مال وما سواه من التصرفات التى لا تبطل
حقه فى الحرية يجوز فيجوز استخدامه واجارته واخذ اجرته وتزويج المدبرة ووطؤها واخذ مهرها وارش جنايتها وعلله المص فيما ياتى بقوله لان
الملك فيه ثابت وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات وانما لم يكن له ان يرهنه لفوات شرط عقد الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء من مالية المرهون
بطريق البيع ولا مالية للمدبر كام الولد وليس على المولى فى جنايات المدبر الا قيمة واحدة لانه ما منع الا رقبة واحدة واما ما استهلكه فدين فى رقبته يسعى فيه

وعرف من هذا ان ليس للمولى دفعه بالجناية الموجبة للارش وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المماليك لانه مملوك بعد التدبير واستشكل على عدم جواز بيع المعلق عتقه مطلق بموت المولى ما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فانهم يعتقون فكان عتقهم معلقا مطلق بموت السيد ثم انه لو باع الذين اشتراهم صح ولم يذكروا الخلاف الوصية بالعتق الا عند الموت واجيب بان الوصية بالنسبة الى المعدوم تعتبر بعد الموت وبالنسبة الى الموجود عند الايجاب حتى لو اوصى لولد فلان وله ثلاثة اولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية لانها تناولتهم بعينهم فبطل بموت احدهم حصته ولو لم يكن له ولد فولد له ثلثة ثم مات احدهم ثم مات الموصي كان الكل للاثنين لان الثالث لم يدخل في الوصية لكونهم معدومين عند الايجاب فتناولت من يكون موجودا عند الموت **قوله** وقال الشافعي يجوز بيعه وهبته للمنقول والمعنى اما المنقول فما في الصحيحين من حديث جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمان مائة درهم ارسل بثمنه اليه وفي لفظ اعتق رجل من الانصار غلاما عن دبر وكان محتاجا وكان عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمان مائة درهم فاعطاه فقال اقض دينك وانفق على عيالك وللحديث جابر هذا الفاظ كثيرة وروى ابو حنيفة بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر وفي موطا مالك بسنده الى عائشة انها دبرت جارية لها فتفاولت فمرضها فذهب بنو اخيها الى رجل فذكروا له مرضها فقال انكم تخبروني عن امراة مطبوبة قال فذهبوا ينظرون فاذا جارية لها سحرتها وكانت قد دبرتها فدعتها ثم سالتها ماذا اردت قالت اردت ان تموتي حتى اعتق قالت فان لله على ان تباعي من اشد العرب ملكة فباعتها ثم امرت بثمنها فجعل في مثلها ورواه الحاكم وقال على شرط الشيخين والجواب انه لا شك ان الحر كان يباع في ابتداء الاسلام على ما روي انه صلى الله عليه وسلم باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الان بعد النسخ وانما يفيده استصحاب ما كان ثابتا من جواز بيعه قبل التدبير اذ لم يوجب التدبير زوال الرق عنه ثم رايناه صح عن ابن عمر رضي الله عنهما لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقد رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن ضعف الدارقطني رفعه وصحح وقفه واخرج الدارقطني ايضا عن علي بن ظبيان بسنده عن ابن عمر قال المدبر من الثلث وضعف ابن ظبيان والحاصل ان وقفه صحيح وضعف رفعه فعلى تقدير الرفع لا اشكال وعلى تقدير الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص البتة لانه واقعة حال لا عموم لها وانما يعارضه لو قال عليه السلام يباع المدبر فان قلنا بوجوب تقليده فظاهر وعلى عدم تقليده يحمل على السماع لان منع بيعه على خلاف القياس لما ذكرنا ان بيعه مستصحب برقه فمنعه مع عدم زوال الرق وعدم الاختلال بحق المولى كما في ام الولد خلاف القياس فيحمل على السماع فبطل ما قيل حديث ابن عمر لا يصلح لمعارضة حديث جابر وايضا ثبت عن ابي جعفر انه ذكر عنده ان عطاء وطاوسا يقولان عن جابر في الذي اعتقه مولاه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اعتقه عن دبر فامره ان يبيعه فيقضي دينه الحديث فقال ابو جعفر شهدت الحديث من جابر انما اذن في بيع خدمته رواه الدارقطني بهذا مرسل وقال ابن القطان مرسل صحيح لانه من رواية عبد الملك بن ابي سليمان العرزمي وهو ثقة عن ابي جعفر انتهى ولو تم تضعيف عبد الرزاق الغفار لم يضر لكن الحق عدمه وان كان متشيعا فقد صرح ابو جعفر وهو محمد الباقر الامام بن علي بن زين العابدين بانه شهد حديث جابر وانما اذن في بيع منافعه ولا يمكن لثقة امام ذلك الا لعلمه بذلك من جابر راوي الحديث قال ابن العز قول من قال يحمل الحديث على المدبر المقيد او ان المراد انه باع خدمته العبد من باب دفع الصايل لانه لما اعتقد ان التدبير عقد لازم سعى في تاويل ما يخالف اعتقاده من السنة على خلاف تاويله والنص مطلق فيجب العمل به الا لمعارضة نص اخر يمنع العمل باطلاقه وانت اذا علمت ان الحر كان يباع للدين ثم نسخ وان قوله في الحديث باع مدبرا ليس الا حكاية الراوي فعلا جزئيا لا عموم لها وان قوله اعتق عن دبر او دبر اعم من المطلق والمقيد اذ يطلق على الذي دبر مقيدا انه اعتق عن دبر منه وان ما عن ابن عمر موقوف صحيح وحديث ابي جعفر مرسل تابعي ثقة وقد اقمنا الدلالة على وجوب العمل بالمرسل بل وتقديمه على المسند بعد ان قول جمهور السلف علمت قطعا ان المرسل حجة موجبة بل سالمة عن المعارضة وكذا قول ابن عمر ان لم يصح رفعه يعضده ولا يعارضه المروي عن عائشة لجواز كون تدبيرها كان مقيدا الا انه كان واقعة حال لا عموم لها فلم يتناول حديث جابر وعائشة في الكتاب من قوله تعليق العتق بالشرط وبه لا يمتنع البيع كما في ساير التعليقات لساير الشروط غير الموت وكذا ان اعتبر جهة كونه وصية فان الرجوع عن الوصية وبيع الموصى به جائز فظهر انه على اعتبار شبهي التعليق والوصية لا يمتنع بيعه وقد قدم المص من قريب قوله وعلى هذا

اي اعمال الشبهين بدون الفقه وجوابه ما ذكر المص بقوله ولانه سبب الحرية لانها تثبت بعد الموت ولا ثبوت الا بسبب ولا سبب غيره اي غير قوله انت حر المعلق في اذا مت او المضاف في بعد موتي فاما ان يجعل سببا في الحال او بعد الموت وجعله سببا في الحال اولى لانه حال وجوده بخلافه بعد الموت فانه معدوم انما له ثبوت حكمي فاضافة السببية اليه حال وجوده اولى فهذا وجه اولوية سببيته في الحال ووجه اخر يوجب عدم امكان غيره وهو قوله ولان ما بعد الموت الخ يعني لا بد لثبوت الملك وزواله من ثبوت الاهلية لهما والموت يبطلها بخلاف المجنون لان المجنون اهل لثبوت ملكه كما اذا مات مورثه او وهب له وصل وليه وزواله كما لو اتلف شيئا فانه يوخذ ضمانه من ماله فيزول ملكه عنه ولو ارتد ابواه ولحقا بدار الحرب بانت امراته فلهذا لم يشترط الاهلية بالعقل عند وجود الشرط ليزول الحكم لان ذلك شرط لابتداء التصرف لا لمجرد زوال الملك والمجنون اهل لذلك بخلاف الموت فانه سالب للاهلية الامرين فامتنع ان يجعل قوله المذكور حال حياته سببا بعد موته فلزمت سببيته في الحال والا انتفت لكنها لم تنتف شرعا ولان ساير التعليقات فيها مانع من كون المعلق سببا في الحال لانها ايمان واليمين في مثله تعقد للمنع كما قد تعقد للحمل فالمنع من وقوع الطلاق والعتاق هو المقصود فيها لانها تعقد للبر وانه يضاد وقوعهما ووقوعهما هو المقص في التعليق الذي هو التدبير فلزم من كلامه ان التعليق منه ما ليس بيمين وهو التدبير بلفظ التعليق ومنه ما هو يمين ولا يمكن سببية المعلق قبل الشرط لما ذكرنا والممكن في التدبير اذ ليس فيه معنى اليمين اذ ليس فيه سببية في الحال واذا انعقدت سببية العتق في الحال يتحقق بثبوت حق العتق له وهو ملحق بحقيقته فلا يقبل الفسخ ولا شك انه يرد عليه النقض بما اذا قال اذا جاء غد فانت حر فانه لما علق بامر كاين البتة لزم ان المراد ثبوت المعلق فيه لا منعه فلم يكن يمينا فانتفى مانع السببية في الحال فينعقد فيه فيلزم ان لا يجوز بيعه قبل الغد وهو منتف وهذا الاشكال لا يندفع عن هذا الوجه بمنع كونه كاينا لا محالة لجواز قيام القيمة قبل الغد انما يستقيم اذا كان التعليق بمجي الغد بعد وجود اشراط الساعة من خروج الدجال ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم وغيرهما اما قبل ذلك فليس بصحيح والجواب ان الكلام في الاغلب فيلحق الفرد النادر به فالاعتراف بالايراد على ان كون التعليق بمثل مجي الغد وراس الشهر نادرا غير صحيح واجيب ايضا بما هو حاصل الوجه الثاني وهو ان التعليق الذي هو التدبير وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة ويرد عليه انه يصح الرجوع عن الوصية وهذا وارد على عبارة الا بعناية وهو ان المراد بقوله والوصية خلافة اي الوصية المذكورة وهي الوصية له برقبته خلافة كالوراثة حتى منعت من لحوق الرجوع عنها ويفرق بين قوله اذا مت فانت حر وانت حر بعد موتي وبين قوله اعتقوه بعد موتي فان الاول استخلاف موجب لثبوت حق الحرية في الحال بخلاف اعتقوه واورد عليه ان هذا فرق بغير محل النزاع لان حاصله ان الوصية بالعتق اذا كان تدبيرا كان خلافة يستدعي لزوم الموصى به وعدم جواز الرجوع عنه وان كانت غيره كاعتقوا هذا العبد لا يكون كذلك وجاز بيعه وهذا عين المتنازع فيه فان الخصم يقول الوصية بالعتق بهذه الصيغة وبالصيغة الاخرى سواء ولا مخلص الا ان يبدي خصوصية في تلك العبارة تقتضي ذلك وليس هنا الا كون العبد خوطب به او كون العتق علق صريحا بالموت او اضيف وكون ذلك في الشرع يقتضي ما ذكرتم من اللزوم وعدم جواز الرجوع ممنوع فالحق ان الاكتفاء بما قبل هذا الوجه مما ذكرناه وبالسمع المتقدم بناء على عدم معارضة حديث جابر له لما قدمناه ثم المذكور بيان حكمة الشرع لذلك **قوله** واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا اول الباب ولان التدبير وصية ونفاذها من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثيه للورثة ولو كان على المولى دين في هذه الصورة يستغرق رقبة المدبر يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية فكيف بالوصية ولا يمكن نقض العتق فيرد قيمته **قوله** وولد المدبرة مدبر فيعتق بموت سيد امه والمراد ولد المدبرة المطلق اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا هذا هو الصحيح من الفسخ وفي بعضها ولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان الولد يتبع امه لا اباه فان زوجة المدبر لو كانت حرة كان ولدها حرا او امة فولدها عبد سواء كان ابوه حرا او عبدا مدبرا او لا ثم المراد بالولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير او الذي حملت به بعد التدبير اما ولدها المولود قبله فلا يصير مدبرا بتدبيرها اما الذي كان حملا فبالاجماع كما لو اعتقها وهي حامل واما الذي حملت به بعده ففي قول اكثر اهل العلم وهو المروي عن عمر بن عبد العزيز والزهري والبصري وشريح ومسروق والثوري ومجاهد وقتادة وعطاء وطاوس والحسن بن صالح ومالك واحمد وللشافعي فيه قولان قال المص وعلى ذلك اجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين يعني الاجماع السكوتي فانه روي عن عمر وابن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجابر وابن مسعود رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلاف ولا يخفى ان

سريان التدبير الى الولد على خلاف القياس بالاجماع فلا يقبل فيه اشكال بما ذكر من طرق الشافعي ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال
ولدتيه قبل التدبير وقالت بعده فالقول للمولى لانها تدعي حق العتق لولدها ولو ادعته لنفسها كان القول له مع يمينه فلولدها كذلك فالبينة بينتها
لاثباتها حق زيادة العتق واعلم انه اذا حلف المولى يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير ذكره في المبسوط
في باب الشهادة في التدبير واعلم انه اذا دبر الحمل وحده فانه جائز كعتقه وحده فان ولدته في اقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا ولو كانت بين
الاثنين فدبر احدهما حملها فولدته لاقل فالشريك بالخيار بين التدبير وتضمين المدبر والاستسعاء له بعد ان يقدر على السعاية ولو دبر احدهما ما في بطنها
بان قال ما في بطنك حر بعد موتي وقال الآخر انت حرة بعد موتي فولدت لاقل من ستة اشهر بعد كلام الاول فالولد مدبر بينهما لانه كان موجودا
حين دبر الاول فدبر نصيبه بتدبيره وتدبير نصيب الآخر بتدبيره امه ولو ولدته لاكثر من ستة اشهر من الاول واقل منها من تدبير الام فالولد
كله مدبر للذي دبر الام لان ثبوت التدبير فيه بطريق التبعية للام باعتبار انه كالجزء وفي هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فكان كله مدبرا للذي دبر
الام واما الام فنصفها مدبر للذي دبرها وللآخر الخيار بين ان يضمنه نصف قيمتها ان كان موسرا والولد المدبر بلا ضمان لان الضمان انما
يلزمه من حين دبر وعلوق الولد بعده في الحكم فلا يثبت فيه حق الشريك الا ترى انها لو زادت في مدة لم يكن للشريك الا تضمين نصف القيمة وقت
التدبير فكذا في الزيادة المنفصلة ولانها صارت في حكم المستسعاة حين يثبت له حق ان يستسعيها والمستسعاة كالمكاتبة تكون احق بولدها
واذا دبر ما في بطن امته لم يكن له ان يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها وذكر في كتاب الهبة من الاصل اذا اعتق ما في بطن امته ثم وهبها جازت الهبة
بخلاف ما لو باعها وقيل في المسئلة روايتان والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق بانه اذا دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز عتقه ولو
اعتقه جازت هبتها لان بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام فالموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون في
معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما بعد عتقه فغير مملوك فلم يتصل الموهوب بملك الواهب فهو كما لو وهب ذكرا فيها ابن الواهب
وسلمها ولو دبر ما في بطنها فولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر بيوم والآخر لاكثر بيوم فهما مدبران لانهما توأمان وتيقنا بوجود احدهما
حال التدبير في البطن ولو دبر ما في بطنها ثم كاتبها جاز وان وضعت بعد هذا لاقل من ستة اشهر كان التدبير في الولد صحيحا لكنه يدخل في
الكتابة ايضا تبعا للام فان ادت عتقا جميعا وان مات المولى قبل ان يؤدي عتق الولد بالتدبير وان ماتت الام قبل المولى فعلى الولد
ان يسعى فيما على الام لانه دخل في الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار في اختياره الحرية بالتدبير او باداء الكتابة فيختار الانفع له فان
كان يخرج من الثلث عتق ولا شيء عليه لان مقصوده حصل ولو قال لامته ولدك الذي في بطنك ولد مدبرة او ولد حرة ولا يريد به عتقا
لم يعتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال انت مثل الحرة او المدبرة **قوله** وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول
ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او قتلت او غرقت فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السببية لم تنعقد في الحال للتردد في تلك الصفة
هل تقع اولا بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة ثم ان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر
يعني من الثلث لانه يثبت حكم التدبير له في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فاذ ذاك يصير مدبرا مطلقا لا يجوز بيعه بل لا يمكن فاما
ما قبل آخر جزء من اجزاء حيوته فلم يكن مدبرا فجاز بيعه وان برأ من ذلك المرض او رجع من ذلك السفر ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي
علق به قد انعدم واستشكل ما اذا قال انت حر قبل موتي بشهر ومضى شهر فانه بعد مضي الشهر يعتق بمطلق موت المولى مع انه مدبر مقيد
حتى جاز للمولى بيعه اجيب بانه انما كان كذلك لانه يعتق بالشهر قبل موته كما سمى فيجب اعتباره بالعتق المضاف الى غد وانه لا يثبت
حالا للعبد للحال فكذا هنا ولو قال اذا مت او قتلت فانت حر على قول زفر هو مدبر لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اي وجه
كان وعلى قول ابي يوسف ليس بمدبر الا انه علقه باحد الشيئين من الموت والقتل والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين
يمنع كونه وصية في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا حتى يجوز بيعه وقول زفر احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد في كون الكائن
احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كيف ما كان وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قال اذا مت وغسلت فانت حر

لا يكون مدبرا الا انه علقه بالموت وشيء آخر بعده ثم اذا مات ففي القياس لا يعتق وان غسل ما لم يعتقوه لانه بنفس الموت انتقل الى ملكهم
فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب الموت قبل ان يتقرر ملك الوارث فهو نظير تعليقه بموت
بصفة فاذا وجد ذلك يعتق من الثلث بخلاف دخوله الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه كذا في المبسوط **قوله** ومن المقيد
اي من التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنة او الى عشر سنين فانت حر فان مات قبل السنة او العشر عتق مدبرا وان مات المولى بعد السنة
او العشر لا يعتق ومعنى اوجه كونه لو مات في راس السنة يعتق لان الغاية هنا لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه سجر عتقه فيصير حرا بعد السنة
والعشر فيكون للاسقاط ومنه انت حر قبل موتي بشهر او بيوم فانه مدبر مقيد حتى ملك بيعه وعند زفر مدبر مطلق قلنا لم يوجد تعليقه
بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فيصل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول ابي حنيفة يستند العتق الى اول الشهر وهو
كان صحيحا فيعتق من كله وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته **قوله** بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب
لانه كالكائن لا محالة فيكون تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال قاضي خان على قول اصحابنا مدبر مقيد وكذا
ذكره في الينابيع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالبا تابيد معنى وهو كالخلاف في النكاح المؤقت
اذا سميا مدة لا يعيشان اليها غالبا صح النكاح عند الحسن لانه تابيد معنى والمذهب انه توقيت فلا يصح واللفظ كالمناقض فانه في النكاح
اعتبره توقيتا وابطل به النكاح وهنا جعله تابيدا موجبا للتدبير   كاتب مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقط عنه
الكتابة للاستغناء عن اداء المال بالعتق الحاصل عن التدبير فان لم يكن له مال غيره فانه يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل
الكتابة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسقط بدل الكتابة ايضا اعتبارا للجزء بالكل وقياسا على ما لو كاتبه اولا ثم دبره ثم مات ولا مال
له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق ثلثه بالتدبير فكذا اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول المستحق بالتدبير لا
يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة في حيوته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالاداء ولان
استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق ام الولد جميعها بالاستيلاد ولو كاتب ام ولده صح ووجب المال فعرفنا ان هذا الاستحقاق
لا يمنع ورود العقد عليه ولهما طريقان احدهما ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا
في المكاتب والبدل بمقابلته وعرف ان التدبير اوجب استحقاق شيء له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة فيكون البدل بمقابلة ما وراء
ذلك فهو كما لو طلق زوجته ثنتين ثم طلقها ثلثا بالف كانت الالف كلها بازاء الطلقة الثالثة الا ترى انه لو خرج كله من الثلث بطلت الكتابة
فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق بالتدبير غير متقرر لجواز ان لا يموت المولى قبله واذا ثبت ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق
بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى لا يسقط شيء عنه بخلاف ما لو كاتبه اولا لان بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة
فانه لم يكن مستحقا لشيء من رقبته عند الكتابة والطريق الآخر ان التدبير وصية برقبته له وهي عين والوصية بالعين لا تنفذ من مال
آخر كما لو اوصى بعبد لانسان ثم باعه او قتل لا تنفذ الوصية في قيمته ولا ثلثه من مال الموصي وفي اسقاط بعض بدل الكتابة ذلك فامتنع كلا
ما لو كاتبه اولا ثم دبره لان حقه عند التدبير احد شيئين اما بدل الكتابة ان ادى او مال رقبته ان عجز فيكون موصيا له بما هو حقه فلهذا اعتد
من بدل الكتابة اذا عرف هذا فنخرج المسئلة على قول ابي حنيفة فيما اذا دبره ثم كاتبه انه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة
بجهة عقد الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهتا حرية فيختار ايهما شاء وعند ابي يوسف يسعى
في الاقل منهما بغير خيار لان العتق لا يتجزى عنده فقد عتق كله والمال عليه ولا يلزمه الا الاقل من المالين وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته
ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلثها سقط عنه ولا يتخير لانه عتق كله كما ذكر ابو يوسف ولو كاتبه ثم دبره فعند ابي حنيفة يتخير بين ان
يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في اقلهما عينا ولو كانت مدبرته فولدت ثم مات يسعى الولد فيما عليها لانه
مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا ولدين فادى احدهما المال كله لم يرجع على اخيه بشيء لانه ما ادى عنه

شيئا انما ادى عن الام فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل منهما لها حتى لو كانت حية كانت احق به فكان ادا من ادى منهما او كليهما
ادا من مال الام ومسئلة لو كاتب مدبرين جميعا وكل كفيل عن الآخر ثم مات وترك احدهما ولدا ولد له في كتابته من امته فعليه ان يسعى في
جميع الكتابة لانه قائم مقام ابيه وانما يسعى لتحصيل العتق لابيه ولنفسه ولا يحصل العتق لابيه الا باداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه
السعاية في جميع بدل الكتابة والله اعلم **باب الاستيلاد** لما اشترك كل من المدبر وام الولد في استحقاق العتق
وتعلقه بالموت وصل بينهما ولما كان التدبير انسب بما قبله من حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاد قدمه عليه والاستيلاد مصدر
استولد اى طلب الولد وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد الامة اى استلحاقه اى باب بيان احكام هذا الاستلحاق الثابتة في
الام واصله استولاد ومثله يجب قلب واوه ياء كميعاد وميزان وميقات فصار استيلادا وام الولد يصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها
ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء اخص من ذلك وهي الامة التي يثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها **قوله**
واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له يعني اذا ثبت نسبه منه وليس ولادتها منه مستلزما ثبوته ففي العبارة قصور وذلك لانه
لا يريد اذا ولدت منه صارت ام ولد بالمفهوم اللغوي بل بالاصطلاح الفقهي ولذا رتب عليه الاحكام المذكورة حيث قال لا يجوز بيعها
ولا تمليكها ولا هبتها بل اذا مات ولم ينجز عتقها تعتق بموته من جميع المال ولا تسعى لغريم ولو كان السيد مديونا مستغرقا وهذا مذهب جمهور
الصحابة والتابعين والفقهاء الا من لا يعتد به كبشر المريسي وبعض الظاهرية فقالوا يجوز بيعها واحتجوا بحديث جابر قال بعنا امهات الاولاد
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا عنه فانتهينا رواه ابو داود وقال الحاكم على شرط مسلم واخرج النسائي عن زيد العمي
الى ابي سعيد الخدري كنا نبيعهن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم واعله العقيلي بزيد العمي وقال النسائي زيد العمي ليس بالقوي ونقل
هذا المذهب عن الصديق وعلي وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن الزبير لكن عن ابن مسعود بسند صحيح وابن عباس تعتق من نصيب ولدها
ذكره ابن قدامة فهذا يصرح برجوعهما على تقدير صحة الرواية الاولى عنهما واستدل بعضهم للجمهور بما في ابي داود من طريق محمد بن اسحق عن خطاب
ابن صالح عن امه عن سلامة بنت معقل امراة من خارجة قيس عيلان وذكر البيهقي انه احسن شيء روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا
قالت قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو اخي ابي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب ثم هلك فقالت امراته الان والله
تباعين في دينه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني امراة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي المدينة في الجاهلية فباعني من
الحباب بن عمرو اخي ابي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن فمات فقالت لي امراته الان تباعين في دينه فقال عليه السلام من ولي الحباب قيل
اخوه ابو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه فقال اعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم علي فأتوني اعوضكم قالت فاعتقوني وقدم على رسول الله صلى الله عليه
وسلم رقيق فعوضهم مني غلاما ولا يخفى ان هذا لا يدل على انها تعتق بمجرد موته بل على انه سألهم ان يعتقوها ويعوضهم لما استرقت قلبه عليه السلام بل يفيد
انها لا تعتق والا لبين الحكم الشرعي في ذلك من انها عتقت ولم يأمرهم بعتقها بعوض يقوم هو عليه السلام به لهم نعم يحتمل انه اراد
باعتقوها خلوا سبيلها كما ذكره البيهقي وان العوض من باب الفضل منه عليه السلام لكن هذا احتمال غير الظاهر والعبرة للظاهر فلا
يصار الى هذا الا بدليل من خارج يوجبه ويعينه فمن ذلك ما ذكر المصنف عنه عليه السلام انه قال يعني في مارية القبطية رضي الله عنها اعتقها ولدها وهو
حديث رواه ابن ماجة عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها وطريقه معلول بابي بكر بن عبد الله
ابن ابي سبرة وحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن عباس وبسند ابن ماجة رواه ابن عدي في الكامل لكن اعله بابن ابي سبرة
فقط فانه يرى ان حسينا ممن يكتب حديثه واخرج ابن ماجة ايضا عن شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد وهذا توثيق
لحسين ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير ثنا اسمعيل بن ابي اويس ثنا ابي عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس عنه
عليه السلام قال ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة اذا مات الا ان يعتقها قبل موته ورواه احمد عن ابن عباس عنه عليه السلام ايما رجل

فهاهو

ولدت منه امته فهي معتقة عن دبر منه والطرق كثيرة في هذا المعنى ولذا قال الاصحاب انه مشهور تلقته الامة بالقبول واذا قد كثرت طرق هذا
المعنى وتعددت واشتهرت فلا يضره وقوع راو ضعيف فيه مع ان ابن القطان قال في كتابه وقد روي باسناد جيد قال قاسم بن اصبغ
في كتابه ثنا محمد بن وضاح ثنا مصعب بن سعيد ابو خيثمة المصيصي ثنا عبد الله بن عمرو وهو الرقي عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال لما ولدت مارية ابراهيم قال عليه السلام اعتقها ولدها ومن طريق ابن اصبغ رواه عبد البر في التمهيد ومما يدل على صحة حديث
اعتقها ولدها ما قال الخطابي ثبت انه عليه السلام قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة فلو كانت مارية مالا بيعت وصار ثمنها صدقة
وعنه عليه السلام انه نهى عن التفريق بين الاولاد والامهات وفي بيعهن تفريق واذا ثبت اعتقها ولدها الخ وهو متأخر الى الموت اجماعا وجب
تاويله على مجاز الاول فيثبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع تمليكها وروى الدارقطني عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن
عبد الله بن دينار عن ابن عمر انه عليه السلام نهى عن بيع امهات الاولاد فقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا
فاذا مات فهي حرة ثم اخرجه بسند فيه عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن دينار واعله ابن عدي بعبد الله بن جعفر بن نجيح المديني واسند تضعيفه
عن النسائي وغيره ولينه هو وقال يكتب حديثه ثم اخرجه عن احمد بن عبد الله العنبري حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر موقوفا قال
ابن القطان هذا حديث عن عبد العزيز بن مسلم القسملي وهو ثقة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر واختلف عنه فقال عنه يونس بن محمد وهو ثقة
وهو الذي رفعه فقال عنه يحيى بن اسحق وفليح بن سليمان عن عمر لم يتجاوزوه وكلهم ثقات وهذا كله عند الدارقطني وعندي ان الذي
اسنده خير ممن وقفه واخرج مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب قال ايما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها
ولا يورثها وهو يستمتع منها فاذا مات فهي حرة وهكذا رواه سفين الثوري وسليمن بن بلال وغيرهما عن عمر موقوفا واخرج الدارقطني من طريق
عبد الرحمن الافريقي عن سعيد بن المسيب ان عمر اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم والافريقي وان كان غير حجة
فقد تقدم ما يعضد رفعه مع ترجيح ابن القطان فيثبت الرفع بما قلنا ولا شك في ثبوت وقفه على عمر وذكر محمد في الاصل حديث سعيد بن المسيب
قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وعدم مخالفة احد لعمر حين افتى به وامر يفيد
اجماع الصحابة على عدم بيعهن فهذا يوجب احد الامرين اما ان ما كان من بيع امهات الاولاد في زمنه صلى الله عليه وسلم لم يكن بعلمه وان كان
مثل قول الراوي كنا نفعل في عهده عليه السلام حكمه الرفع لكن ظاهر اللفظ فاذا قام دليل في خصوص منه على عدمه وجب اعتباره واما انه كان
بعلمه وتقريره ثم نسخ ولم يظهر الناسخ لابي بكر رضي الله عنه لقصر مدته مع اشتغاله فيها بحروب مسيلمة واهل الردة ومانعي الزكوة ثم ظهر بعده
كما عن ابن عمر كنا نخابر اربعين سنة ولا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها واياما
كان وجب الحكم الان بعدم جواز بيعهن هذا اذا اقتصر بالنظر على الموقوف فاما بملاحظة المرفوعات المتعاضدة فلا شك ومما يدل على ثبوت ذلك
الاجماع ما اسنده عبد الرزاق انا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال سمعت عليا يقول اجتمع رايي وراي عمر في امهات
الاولاد ان لا يبعن ثم رايت بعد ان يبعن فقلت له فرايك وراي عمر في الجماعة احب الي من رايك في الفرقة فضحك علي رضي الله عنه واعلم
ان رجوع علي رضي الله عنه يقتضي انه يرى اشتراط انقراض العصر في تقرير الاجماع والمرجح خلافه وسئل داود عن بيع ام الولد فقال يجوز لانا
اتفقنا على جواز بيعها قبل ان تصير ام ولد فوجب ان يبقى كذلك اذ الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره وكان ابو سعيد البردعي حاضرا
فعارضه فقال قد زالت تلك الحالة بالاتفاق وامتنع بيعها لما حبلت بولد سيدها والاصل في كل ثابت دوامه فانقطع داود وكان له ان يجيب
ويقول الزوال كان لمانع عرض وهو قيام الولد في بطنها وزال بانفصاله فعاد ما كان فيبقى الى ان يثبت المزيل **قوله** ولان الجزئية قد
حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان المائين اللذين خلق منهما قد اختلطا وصارا جزءا واحدا بحيث لا يتميز وهذه الجزئية وان زالت
بانفصال الولد لكنها بقيت حكما ولم تنقطع لان تلك الجزئية اوجبت نسبتها اليه بواسطة الولد وبالانفصال تقرر ذلك حتى قيل ام ولده فقد
بقي اثرها شرعا واليه اشار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابي امة من رجل قد اسقطت منه فامر عمر بردها وقال بعدما اختلطت

لحكم بلحوقهن ودماوكم بدما بين الا ان السبب يضعف بالانفصال فاوجب حكما موجلا الى الموت ولما ورد على هذا التقرير ان مقتضاه منها
ان المراة الحرة لو ملكت زوجها العبد بعد ما ولدت له انه يعتق بموتها لان النسبة الكائنة بتوسط الولد مشتركة بينهما كل من الاب والام فسقط
اجاب المص بقوله ان بها الجزئية حكما بعد الانفصال انما هو باعتبار النسب لانه لم يبق بعد الانفصال سواه والنسب للرجال اى الى
الاباء لا الى الامهات فكذا الجزئية التى تبتنى على النسب انما يثبت للنسا فى حق الرجال لان النسب اليهم فتفرع عليه ان الحر لو تزوج امة
فولدت له ثم اشتراها صارت ام ولد له يعتق بموته دون العكس اذ ليس النسب اليهن فلو ملكت الحرة زوجها العبد بعد ما ولدت له لا يعتق
بموتها ولما تعلق ما بالاخوة بالنسب لم تثبت الامومة بدونه فلو ولدت امة لرجل برى ثم ملكها لا تكون ام ولد له فلا تعتق بموته واورد
عليه ما ذكره فى دعوى الاصل امة بين رجلين ولدت ولدا فقال كل منهما لصاحبه هو ابنك لا يكون ابن واحد منهما وهو حر وامه بمنزلة ام
الولد لا يملكها واحد منهما فقد تثبت الامومة بلا ثبوت نسب اجيب بانه قد ثبت النسب فى الجملة فانهما اتفقا على ثبوت نسبه ولذا
كان حرا فلم يثبت دون نسب والحق ان ثبوت الامومة فى نفس الام لا يكون الا تابعا لثبوت النسب واما ثبوته ظاهرا فى القضا فبكل من ثبوت
نسب الولد والاقرار به وان لم يثبت لما سيجى فيما اذا ادعى ولد ام ولده المزوجة **قوله** وبثبوت عتق الخ يعنى قد ثبت بما ذكرنا انه
يثبت لها عتق موجل ويلزم من ثبوت عتقها موجلا ان يثبت لها فى الحال حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها الا الى الحرية ولقايل
ان يقول ثبوت العتق الموجل الى اجل معلوم ثابت فى قوله اذا جاء راس الشهر فانت حرة ومع ذلك لم يمتنع البيع فله ان يبيعه قبله ولم
يلزم من ثبوت العتق الى اجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها فى الحال بل عند حلول الاجل فالحق ان استحقاقها فى الحال للعتق عند الموت
ليس الا حكم النص حيث صرح النص بانهن لا يبعن ولا يوهبن لمعنى الجزئية التى اشار اليها عمر رضى الله عنه **قوله** وكذا اذا كان بعضها
مملوكا له والبعض الاخر مملوكا لغيره بان كانت مشتركة بين اثنين فادعى احدهما ولدها ثبت نسبه وتصير ام ولد له فهذان حكمان وقع
التشبيه فى احدهما وهو امومة الولد لانه لم يسبق لثبوت النسب ذكر فقصر التعليل عليه وهو قوله لان الاستيلاد لا يتجزى اى فيما يمكن
نقل الملك فيه وهى القنة فتصير كلها ام ولد له ويضمن قيمة نصيب شريكه له بخلاف ما اذا وقع فيما لا يقبل النقل كالمدبرة فانه متجزى ضرورة
عدم قبوله للنقل فيقتصر بالضرورة فلذا قدمه فى باب العبد يعتق بعضه انه لو استولد نصيبه من مدبره يقتصر عليه فلا تناقض وحاصل
الحاصل ان الاستيلاد لا يتجزى اى لا يكون معه بعض المستولدة مملوكا لغير المستولد الا لضرورة لانه مبنى على ثبوت النسب وهو لا يتجزى واما
احتمال ان يكون فيه روايتان فبعيد ولذا ما قال المص انه مر فى باب العبد يعتق بعضه لم يحل اثره الا فيما اذا استولد نصيبه من مدبره و
تعليل ثبوت النسب فانما هو بوجود الدعوة فى المملوكة والاتفاق على ان ملك البعض يكفى لصحة الاستيلاد **قوله** وله وطؤها واستخدامها
واجارتها وتزويجها لان الملك قايم فيها وهو مطلق لهذه الامور فاشبهت المدبرة ومنع مالك اجارتها كبيعها وهو بعيد وامتناع البيع لنقل
ملك الرقبة لا غير وهو منتف فى الاجارة ويملك كسبها وله اعتاقها وكتابتها واورد ينبغى ان لا يملك تزويجها لان توهم شغل رحمها بما المولى قايم
وتوهم الشغل مانع من النكاح كما فى المعتدة غير ان المعتدة جعل لها الشرع حالا حكم فيه بالفراغ فجاز نكاحها عند وجوده ولم يجعل لام الولد
مثله سوى الاستبرا فكان ينبغى ان لا يصح قبله واجيب بان جواز النكاح كان ثابتا قبل الوطى ووقع الشك فى خروجه فلا يخرج
بالشك بخلاف المعتدة فانه قد تحقق خروجها عن محلية نكاح الغير فلا يعود الا بموجب وجعله الشارع انقضا العدة الدال على الفراغ حقيقة
فلا يزوج قبله ولقايل ان يقول اذا سلم ان احتمال الشغل مانع ولا شك فى ثبوته بعد الوطى لزم تحقق خروج الجواز لا وقوع الشك
فيه كالعدة فوجب ان لا يزوجها الا بعد استبرائها والمذهب جوازه قبل الاستبرا وانما هو بعده افضل واعلم ان المسألة ذكرها المص فى
فصل المحرمات من كتاب النكاح حيث قال وان زوج ام ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه
بالدعوة فلو صح النكاح حصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفى ولدها بالنفى من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل فافاد
ان المانع من صحة النكاح ليس الا الجمع بين الفراشين لا توهم الشغل وهذا حق لما عرف من مسألة ما اذا رأى امراة تزنى فتزوجها حل

النكاح وبعده الوطى مع ان احتمال الشغل ثابت ولذا جاز عند ابى حنيفة ومحمد تزوج الحامل من الزنا لانتفاء الفراش غير انه لا يحل وطؤها اذا
كان الحمل من غيره حتى تضع وامتنع نكاح المهاجرة الحامل لثبوت نسبه دون غير ما وحرما فالجواب الحق منع كون احتمال الشغل بالولد مانعا
ولذا جاز النكاح عقيب وطيها وان كان لا يستحب اوجب الاستبرا انما المانع الجمع بين الفراشين القويين وفراش ام الولد ليس قويا على
ما صرح به فى المسألة فلا يكون مانعا ما لم يتصل به الحمل بخلاف المعتدة فانها فراش حال العدة الا ترى انها متعينة لثبوت نسب ما ياتى به فنفى
تزوجها جمع بين الفراشين **فرع** اذا باع خدمة ام ولده منها عتقت كما اذا باع رقبة العبد منه رواه ابن سماعة عن ابى يوسف وعن
ابن سماعة عن ابى يوسف لا يعتق بخلاف بيع رقبتها منها حيث يعتق **قوله** ولا يثبت نسب ولدها اى ولد الامة لا لام الولد وهذا
رجوع الى المذكور اول الباب من قوله اذا ولدت الامة من مولاها فلا يثبت نسبه الا ان يعترف به وان اعترف بوطيها وهو قول الثورى والبصرى و
الشعبى ومروى عن عمر وزيد بن ثابت مع العزل وقال الشافعى ومالك واحمد رضى الله عنهم يثبت اذا اقر بوطيها وان عزل عنها الا ان يدعى
انه استبراها بعد الوطى بحيضة وهو ضعيف لانهم زعموا انها بالوطى صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وان استبراها مع ان الحامل تحيض
عند مالك والشافعى ولا يفيد الاستبرا وهم ينفصلون عن هذا بان الغالب انها لا تحيض والامر بالاستبرا اعتبار للغالب فيحكم عند وجوده
بعدم الحبل حكما بالغالب ولو وطيها فى دبرها يلزمه الولد عند مالك ومثله عند احمد وهو وجه مضعف للشافعية **قوله** لانه لما ثبت هذا
وجه قول الجمهور فى ان النسب يثبت بما تاتى به المنكوحة بعد العقد وان لم يعلم لوجوده بعد العقد المفضى الى الولد فثبوته بعد وطى البالغ وانه اكثر افضا
الى وجود الولد اولى وانما قيدنا بالبالغ لان الزوج الصبى لا يثبت به نسب وان كان العقد وضع للولد ولنا ان وطى الامة يقصد به قضاء
الشهوة دون الولد لوجود المانع من قصده وهو سقوط تقومها عند ابى حنيفة ونقصانه عندهما فكان الظاهر عدم قصده فكان الظاهر
العزل وبه يندفع ما قيل فلا يلزمه بمجرد الوطى وما قيل الوطى قد يقصد به وقد لا يقصد به فلا يتعين عدمه قلنا ولا يتعين وجوده كما تقدم
فيبقى على الاصل من العدم واعلم ان اصل دليلهم فيه المنقول حديث عائشة رضى الله عنها قالت اختصم سعد بن ابى وقاص وعبد الله
ابن زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى فى ابن وليدة زمعة فقال سعد يا رسول الله ولد على فراش ابى فنظر رسول الله صلى الله عليه
وسلم فراى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى منه يا سودة فلم تره سودة قط رواه الجماعة
الا الترمذى واجيب بانه عليه السلام انما قضى به لعبد بن زمعة على انه عبد له ورثه لا على انه اخوه ولذا قال هو لك ولم يقل هو اخوك
وقال احتجبى منه يا سودة ولو كان اخاها بالشرع لم يجب احتجابها منه فهذا دفع بانتفاء لازم الاخوة شرعا والاول باللفظ نفسه ويدفع الاول بان
فى رواية اخرى هو اخوك يا عبد الله واما الامر بالاحتجاب فلما راى من الشبه البين بعتبة ويدفع الاول بان هذه الرواية ح معارضة لتلك الرواية
هو لك وهى ارجح لانها المشهورة المعروفة فلا تعارضها الشاذة والشبه لا يوجب احتجاب اخته شرعا منه والا لوجب الان وجوبا مستمرا ان
كل من اشبه غير ابيه الثابت نسبه منه يجب حكما للشبه احتجاب اخته وعمته وجدته لابيه منه وهو منتف شرعا واذن قوله الولد للفراش
ليس به نسبه عن سعد بانه ابن اخيه وعن عبد بانه اخوه يعنى الولد للفراش ولا فراش لواحد من عتبة وزمعة فهو عبدك يا عبد ميراث لك من
ابيك واعلم انه روى عند الامام احمد اما الميراث فله واما انت فاحتجبى منه فانه ليس لك باخ فتصريحه بانه ليس اخا ما يفيد انه اخا لعبد بن زمعة
وبه تقوى معارضة رواية هو اخوك وقوله اما الميراث فله يفيد انه اخوهما فاما ان يحكم بضعف الحديث لتدافع معناه او يجمع بان الاخ المثبت
الاخوة الشرعية والمنفى الاخوة الحقيقية وهو ان يخلقا من ما رجل واحد وان الحكم الشرعى فى عدم الاحتجاب ان يترتب على الاخوة يعنى التخلق
ما لم يخص واحد بثبوت النسب منه الا ان هذا يتعذر الوقوف عليه فاعتبر ثابتا بثبوت النسب ما لم يعارضه شبه غير المنسوب كما هو فى الصورة
المروية ثم يحمل هذا اذ ليس حكما مستمرا على ما ذكرنا خاصا بازواج النبى صلى الله عليه وسلم لان حجابهن منيع وقد قال تعالى لستن كاحد من
النساء وعلى هذا يجب حمل الوليدة على انها كانت ولدت لزمعة قبل ذلك ويكون قوله الولد للفراش يعنى ام الولد فقوله هو لك اى مقضى به
لك ويكون المراد انه اخوك كما هى الرواية الاخرى واما ما نقل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال ما بال رجال يطاون ولائدهم ثم يعتزلونهن

لانه يتبنى وليدة يعترف سيدها انه الم بها الا الحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك او اتركوا رواه الشافعي رحمه الله فما رحمن بما روي عن عمر
رضي الله عنه انه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلتزمه واسند
الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس انه كان ياتي جارية فحملت فقال ليس مني اني اتيها اتيانا لا اريد به الولد وعن زيد بن ثابت انه كان يطا جارية
فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلدها وعنه انه قال لها ممن حملت فقالت منك فقال كذبت ما وصل اليك ما يكون منه الحمل
ولم يلتزمه مع اعترافه بوطيها والمروي عن عمر من قوله انه يلحق الواطي مطلقا جاز لكونه علم من بعضهم انكار من يجب عليه استلحاقه وذلك انا
يلزم ان الواطي اذا لم يعزل وحصنها يجب عليه الاعتراف به فقد يكون علم من الناس انكار اولاد الاماء مطلقا فقال لهم اني ملحق بكم اياهم مطلقا
واما من علم منه الاعتزال في الاماء بان يعترف ممن يجب عليه الاعتراف به وينفي من يجب عليه نفيه او يجوز فانه لا يجوز ان يتوجه له **قوله**
فان جاءت بعد ذلك اي بعد ان اعترف بولدها الاول بولد ثبت بغير اقرار لانه بالاعتراف بالولد الاول يتبين كون الولد مقصودا من الوطي فصارت
فراشا وبهذا يتبين ان الاولى في تعريف الفراش كون المراة معقودا من وطيها الولد ظاهرا كما في ام الولد فانه اذا اعترف به ظهر قصده الى ذلك
او وضعا شرعيا كالمنكوحة وان لم يقصد الولد يثبت نسب ما ياتي به فانها حينئذ تكون متعينة لثبوت نسب ما تاتي به وهو الذي عرفوا به الفراش
وظهر ان ليس الفراش ثلثة كما تقدم في فصل المحرمات بل فراشان قوي هو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد بسبب ان ولدها وان
ثبت نسبه بلا دعوة ينتفي نسبه بمجرد نفيه بخلاف المنكوحة لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان وقد صرح المص فيما تقدم فقال لان الامة ليست
بفراش لمولاها وذلك لعدم صدق حد الفراش عليه وهو كون المراة متعينة لثبوت نسب ما تاتي به او كونها يقصد بوطيها الولد الى آخر ما قلناه
ومن الدلالة على ضعفه كونه يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة وعلى هذا ينبغي انه لو اعترف فقال كنت اطا لقصد الولد عند مجيها بالولد
ان يثبت نسب ما اتت به وان لم يقل هو ولدي لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على ان وطيه لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء
الدرس ينبغي انه اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف
به فلا حاجة الى ان نوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء واظن ان لا بعد في ان يحكم على المذهب بذلك وفي
المبسوط انما يملك نفيه اي نفي ام الولد اذا لم يقض القاضي به او لم يتطاول الزمان فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله والتطاول
دليل اقراره لانه يوجد منه فيها دليل اقراره من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح باقراره واختلفوا في التطاول سبق في اللعان هذا
وانما يثبت نسب ما ياتي به في حال حل وطيها له بعد الولد اما لو عرض بعده حرمة مؤبدة بان وطيها ابو سيدها او ابنه او وطي السيد امها
او ابنتها او حرمت عليه برضاع او بكتابة فانه لا يثبت نسبه منه الا باستلحاقه ولا يخفى انه يجب ان يفصل بين ان ياتي به لاقل من ستة
اشهر من حين عروض الحرمة او لتمامها ففي الاول يجب ان يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروض الحرمة ولو اعتقها
يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق وكذا اذا مات لانها معتدة ولا يملك نفيه لان فراشها تاكد بالحرية حتى لا يملك نقله فالتحق
بفراش المنكوحة في العدة بخلاف ما لو عرضت الحرمة بحيض او نفاس او صوم او احرام حيث يثبت نسبه بالسكوت لان الفعل لم يحرم مطلقا
ولا مستعقبا باختيارهما بل مع ذلك العارض الذي عرض لا باختيارهما المنقضي عادة بلا اختيارهما **قوله** وهذا الذي ذكرناه يعني
من عدم لزوم الولد وان اعترف بالوطي ما لم يدعه حكم اي في القضاء يعني لا يقضى عليه بثبوت نسبه منه بلا دعوة فاما الديانة فيما بينه وبين
الله تعالى فلا روي عن ابي حنيفة انه ان كان وطيها لم يعزل عنها وحصنها عن مظان ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى ان يدعيه بالاجماع لان
الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصنها او لا او لم يعزل ولكن لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا
رقيب مامون جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر وهو كونه منه بسبب ان الظاهر عدم زنى المسلمة يقابله اي يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من
غيره لوجود احد الدليلين على ذلك وهما العزل او عدم التحصين وهذا ظاهران لفظا او في قوله وان عزل عنها او لم يحصنها اولى من الواو
لتنصيصه على المراد وصرح في المبسوط بذلك حيث قال فاما اذا عزل عنها او لم يحصنها فله ان ينفيه انتهى ولا شك في ان كونه من غيره عند

ضبط العزل ظاهر واما ظهور كونه من غيره اذا افضى اليها او لم يعزل عنها فمحل نظر بل ورد ان المص علل وجوب الغسل بالتقاء الختانين من
غير انزال بانه سبب للانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه ويقتضي هذا ثبوت النسب بعد الوطي وان لم ينزل
والا تناقض ولا يخفى انه لا احد يقول بثبوت نسب ما تاتي الامة بمجرد غيبوبة الحشفة بلا انزال بل انه يثبت عزل عنها او لم يعزل وهذا
فرع الانزال وح فالمذكور في الغسل بيان حكمة النص فانه قد نص على ايجاب الغسل بمجرد الايلاج فظهر من الشرع فيه غاية الاحتياط ولم يثبت
من الشرع مثله في الاستلحاق بل لا يجوز ان يستلحق نسب من ليس منه كما لا يجوز ان لا يستلحق نسب من ليس منه فكان امر الاستلحاق
مبنيا على اليقين او الظهور الذي لا يقابله ما يوجب شكا **قوله** وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد ذكرهما في المبسوط فقال وعن
ابي يوسف اذا وطيها ولم يستبرها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها
وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وهذا مذهب الشافعي والجمهور لان ما ظهر بسببه يكون محالا به عليه حتى يتبين خلافه وعن محمد لا
ينبغي ان يدعي ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد وفي الايضاح ذكرهما بلفظ الاستحباب فقال قال ابو يوسف احب ان يدعيه
وقال محمد احب ان يعتق الولد فهذا يفيد الاستحباب وعبارة المبسوط تفيد الوجوب **قوله** فان زوجها المولى فجاءت بولد يعني من
الزوج فهو في حكم امه حتى لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ويعتق بموته من كل المال ولا يسعى لاحد وله استخدامه والجارية الا انه اذا كان
جارية لم يستمتع بها لانه وطي امها وهذه اجماعية وهي واردة على اطلاقه حيث قال هو في حكم امه وهذا لان الصفات القارة في الامهات
تسري الى الولد لانه جزؤها فيحدث الولد على صفتها كالتدبير ولهذا كان ولد القنة قنا وولد الحرة حرا وان كان ابوه بخلافه ولو ادعاه لا يثبت نسبه منه
لانه ثابت النسب من الزوج لان فراشه اقوى وان كان النكاح فاسدا فانه ملحق بالصحيح في حق الاحكام وهذا اتصل به الدخول والنسب لا
يتجزى ثبوتا فلا يثبت من المولى والاوجه الاقتصار على قوة الفراش فلا يثبت معه المرجوح والا فالولد يثبت من اثنين كما سيذكر وقول
المص لان الفراش يقتضي ان لا فراش للمولى حال كونها زوجة للغير وهذا اذا جاءت به لستة اشهر من النكاح فاما جاءت به لاقل فهو ابن
السيد والنكاح فاسد ويستحب بل يجب ان لا يزوجها حتى يستبرها بحيضة احتياطا ولو لم يفعل صح النكاح وثبت نسب الولد من الزوج
ثم يعتق بدعوة المولى وان لم يثبت نسبه منه لاقراره بحريته حيث اعترف انه ابنه من امته تعلق حرا كما تقدم غير انه عارضه في ثبوت
النسب منه معارض اقوى منه فلم يثبت نسبه به ولم يعارضه في ثبوت الحرية ذلك فانفذ بزعمه ولم يستحسن قول المص في المبسوط وتصير
ام ولد له لان الكلام في تزويج ام الولد وانما يحسن لو كان في تزويج الامة التي ليست ام ولد كالصورة المذكورة في المبسوط زوج امته من عبده
فولدت فادعاه لا يثبت نسبه منه ولكن تصير ام ولد تعتق بموته لانه اقر لها بحق الحرية وقد تكلف له ان قوله وولد القنة قن ابتداء وما بعده بناء
عليه فكانه قال ولد القنة قن ونسبه يثبت من الزوج اذا زوجها مولاها وح يستقيم الا انه خلاف الظاهر لانه انما ذكر لبيان سراية وصف
الام الى الولد فيكون ابن ام الولد بمنزلتها فان قيل فكيف يثبت امومية الولد مع عدم ثبوت النسب وهي مبنية عليه اجيب
بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوت الاستيلاد وان كان في ضمن ما لم يثبت وهذا ما تقدم وعدم مع ان احتمال كونه من السيد قائم
لجوازه بوطي قبل النكاح الا انه لم يظهر هذا الاحتمال في حق ثبوت النسب لثبوته من الزوج فبقي معتبرا في الام لحاجتها الى الامومة الموصلة
الى العتق **قوله** واذا مات المولى عتقت يعني ام الولد من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات
الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث وفي نسخة مكان لا يبعن لا يسعين وهو الموافق لتعليله ولا سعاية الخ بقوله لما روينا
لانه عليه السلام نفى السعاية عنهن حيث قال وان لا يسعين وما قيل وان لا يبعن يدل على عدم المالية الخ منقوض بالمدبر ثم لم يعرف هذا
الحديث والشيخ جمال الدين الزيلعي بعد ذكره انه غريب قال وفي الباب احاديث وساق كثيرا مما قدمنا مما ليس فيه زيادة على انها لا تملك
ولا تعتق بالموت ولا يخفى ان كلها في غير المقصود فان المقصود انها تعتق من كل المال وليس في شيء منها ذلك فان عتقها لا يستلزم كونه من
كل المال كالمدبر يعتق بالموت ولا يكون من كله وقد رواه عبد الملك من حديث المالكي في كتابه عن سعيد بن المسيب الا ان جماعة تكلموا

فى عبد الملك **قوله** ولان الحاجة الى الولد اصلية كحاجته الى الاكل اى وحاجته الى امته مساوية لحاجته الى الولد ولهذا جاز استيلاده جارية
ابنه بغير اذنه لحاجته الى وجود نسله كما جاز له اكل ماله للحاجة وحاجته الاصلية مقدمة على الدين فلا يسعى للغرما وعلى الارث فلا يسعى للورثة فيما
زاد على الثلث اذا لم يخرج منه فصار اعتاقها كالدفن والتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوايد الحوايج لا من الاصلية اذ ليس ثم
نسب ولد يتبعه امومة فلا يقدم عتق المدبر على الدين ولا على حق الورثة فيعتق من الثلث فان لم يسعه سعى فى باقى قيمته ولو كان دين السيد
مستغرقا سعى فى كل قيمته على ما سلف **قوله** ولانها اى ام الولد ليست مالا متقوما عند ابى حنيفة على ما تقدم حتى لا يضمن بالغصب عنده يعنى
اذا ماتت عند الغاصب حتف انفها بخلاف المدبر اذا مات عند الغاصب فانه يضمن وكذا لا يضمن بالقبض فى البيع الفاسد ولا بالاعتاق
بان كانت ام ولد بين اثنين فاعتقها احدهما لا يضمن لشريكه شيئا ولا تسعى هى فى شئ ايضا وعندهما يضمن فى ذلك كله بخلاف المدبر واما
يضمن بما يضمن به الصبى الحر عند ابى حنيفة بان ذهب بها الى طريق فيها سباع فاتلفتها واجمعوا انها تضمن بالقتل لانه ضمان دم واذا
لم يكن مالا متقوما لا يتعلق به حق الغرما كالقصاص يعنى اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لاصحاب الديون ان يطالبوا من عليه القصاص
بديونهم لان القصاص ليس مالا متقوما حتى ياخذوا بمقابلته ما وجب عليه من القصاص مالا وقيل معناه اذا قتل المديون شخصا لا يقدر
الغرما على منع ولى القصاص من قتله قصاصا وقيل معناه اذا قتل رجل مديونا وعفى المديون قبل موته صح وليس لارباب الديون ان
يمنعوه من العفو وقيل اذا قتل رجل من وجب عليه القصاص لا يضمن القاتل لولى القصاص شيئا لانه ليس حقا ماليا والاقرب المعنى
الاول **قوله** واذا اسلمت ام ولد النصرانى فعليها ان تسعى فى قيمتها يعنى اذا اسلمت فعرض الاسلام على مولاها فابى فانه يخرجها القاضى
عن ولايته بان يقدر قيمتها فيجعلها عليها وتصير مكاتبة الا انها لا ترد الى الرق ولو عجزت نفسها لانها لو ردت الى الرق ردت الى الكتابة لقيام
اسلامها وهو الموجب فلا فايدة فى اثبات حكم التعجيز وعلى هذا اذا اسلم مدبر النصرانى وتسميته مثل هذا دورا على التشبيه والا فلا لزم لنفى
الا ما ذكرنا من عدم الفايدة وهذا الجيب الظاهر انها لا تعتق الا كذلك والا لو وجدت المال فى الحال لم تحتج الى ذلك وقال زفر يعتق للحال
اى لم يلح بامولاها الاسلام والسعاية دين عليها تطالب بها وهى حرة فان اسلم عند العرض فهى على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو اسلم بعدها
وقال مالك والظاهرية يعتق مجانا وقال الشافعى واحمد يحال بينهما فلا يمكن من الخلوة بها فضلا عن استمتاع من الاستمتاعات ويجبر على
نفقتها الى ان يموت فتعتق بموته او يسلم فتحل له وجه قول زفر ان النظر ودفع الضرر عن الذمى واجب لذمته وعن المسلم لاسلامه
وذلك لا عتاقها بالقيمة له بخلافه مجانا كما قال مالك فانه ابدار ماليه له من النظر اذا امكن واما قول الشافعى ففيه زيادة اضرار به من
ايجاب النفقة بلا استمتاع مع امكان دفع عنه قلنا الامر كما ذكر غير ان قولنا ادفع للضرر عنه وعنها فانه لا يصل الى البدل عقيب
عتقها لانها تعتق مفلسة وربما يتوانى فى الاكتساب اذا كان مقصود العتق قد حصل لها قبله فيتضرر الذمى بذلك وتتضرر هى بشغل
ذمتها بحق ذمى وربما تموت قبل ايفايها حقه وقد قال علماؤنا رحمهم الله خصومة الذمى والدابة يوم القيمة اشد من خصومة المسلم بخلاف
ما اذا وقف عتقها على الادا فانه حامل على الايفا فكان اعتبار ما قلنا اولى اذ كان النظر للجانبين **قوله** ومالية ام الولد الخ
جواب سوال يرد على ابى حنيفة فى قوله بنفى مالية ام الولد وهو انها كيف تسعى فى قيمتها ولا قيمة لها لانتفا المالية عندك فقال الذمى
يعتقد تقومها فيترك وما يعتقده اى مع ما يعتقده ولانا امرنا بذلك فقدرنا باعتبارها متقومة فى حقه وقد تقدم ان قيمة ام الولد ثلث
قيمتها فتنتج مع الخلاف فيه ولو سلم انها ليست متقومة مطلقا فهى محترمة وهذا يكفى لايجاب الضمان وان لم يكن المضمون مالا
كما فى القصاص المشترك بين مستحقين اذا عفى احد الاوليا المستحقين له يجب المال للباقين لانه احتبس نصيبهم عن القاتل بعفو من عفى
وليس نصيبهم حقا ماليا بل حق محترم فيلزمه بدله بمنزلة ازالة ملكه بلا بدل فيتضرر الذمى الان بهذا ولو تم استلزم التضمين بغصب المدبر
وغصب ام الولد حيث اعتبر للضمان مجرد الاحترام ووجه ايضا بان بدل الكتابة بمقابلة ما ليس بمال وهو فك الحجر فلم لا بدل السعاية
على تقوم ام الولد وانت سمعت فى العتق على جعل وجه كون ذلك المال عند ابى حنيفة بدل ما هو مال فارجع اليه وان كونه بدلا لما ليس بمال

قول محمد واذا مات مولاها النصرانى عتقت وسقطت عنها السعاية لانها ام ولد له والله اعلم **قوله** ومن استولد امة غيره بالنكاح
يعنى تزوج امة لغيره فولدت له ثم ملكها صارت ام ولد بذلك الولد التى ولدته بعقد النكاح ولو كان نكاحا فاسدا وهو قول احمد فى رواية
وقال الشافعى لا تصير ام ولد له وهو قول مالك وعلى هذا الخلاف لو جاءت به من وطى بشبهة فملكها ثم عندنا تصير ام ولد له من وقت ملكها
لا من وقت العلوق وعند زفر من وقت ثبوت النسب منه لان امومية الولد عند الملك بالعلوق السابق فبعد ذلك العلوق كل من ولد لها
ثبت له حق الحرية ونحن نقول انما ثبت فيها وصف الامومية بعد الملك وان كان باعتبار متقدم فقبله الولد منفصل ولا سراية فى المنفصل قبل
الامومة ويتفرع على هذا انه لو ملك ولدها من غيره قبل ان يملكها له بيعه عندنا خلافا له لانه ليس بابن ام ولد له بخلاف ما لو ملك
ولده منها قبل ملكها فانه يعتق عليه اتفاقا وفى المبسوط لو طلقها فتزوجت بآخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت ام ولد له وعتق
ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث فى ملكه من غيره فانه فى حكمها ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت او بنكاح على انها
حرة فظهرت امة تصير ام ولد عندنا وللشافعى فيه قولان فى قول تصير ام ولد له وفى اخر لا تصير ام ولد وهو ولد المغرور وهو حر بالقيمة
يوم الخصومة **قوله** له اى للشافعى انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنى ثم ملكها الزانى وهذا لان امومة الولد
باعتبار علوق الولد حرا وانما قلنا ان الامومة باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام فى تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل وهو جزء فلا بد ان تستحق
هى الحرية واعترض من قصر نظره على خصوص المذكور بان الرق فى ام الولد مستمر الى موت سيدها والولد على حرا فقد خالف الجزء الكل وهذا لانه
جزء منفصل وليس كالمتصل وتمام تقرير المذكور ان جزءها جزء مقتضاه حريتها اذ لا يخالف الجزء الكل الا ان الاتصال بعرضية الانفصال
والولد وان كان حال الاتصال لكنه جعل كشخص على حدة فى بعض الاحكام حتى جاز اعتاقه دونها فثبت به حق الحرية عملا بالشبهين الجزئية
وعدمها لما بقى منها فى الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علقت برقيق ويؤيد هذا بقوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهى حرة
بعد موته وتقدم الحديث شرط فى ثبوت حق العتق ان تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها ولنا ان سبب الامومة فى محل
الاجماع وهو الاصل هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل يعنى عند قوله اول الباب ولان الجزئية قد حصلت بين الواطى والموطوءة بسبب الولد
والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملا فتثبت الجزئية بناء على ثبوت النسب وهو ثابت فى الزوج فتثبت الامومة بخلاف
الزنا لانه لا نسب يثبت للولد من الزانى فيه فلا تصير الامة التى جاءت بولد من الزنا اذا ملكها الزانى ام ولد له استحسانا خلافا لزفر
حيث قال تصير ام ولد له وهو القياس فان قيل فكان ينبغى ان لا يعتق الولد اذا ملكه ابوه من الزنا اذ كان لا يثبت نسبه منه
اجاب بقوله وانما يعتق على الزانى اذا ملكه ابوه من الزنى لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره اى نظير ام الولد من الزنى حيث لا يعتق
لعدم انتسابه الى ابيه من اشترى اخاه من الزنى لا يعتق عليه لانه لا ينسب اليه بغير واسطة بل بواسطة نسبته الى الوالد وهى غير
ثابتة حتى لو كانت ثابتة عتق كما اذا كان اخاه لامه فصار الحاصل ان الامومة تتبع ثبوت النسب عند الملك والعتق المنجز تتبع حقيقة الجزئية
عند الملك او ثبوت الانتساب اليه بواسطة ثابتة وقوله عليه الصلاة والسلام ايما امة الحديث ليس فيه قصر الامومة على السيد بل
انها يثبت لها غير متعرض لنفيها عن غيره فاذا صح تعليقه بثبوت نسب ما ياتى به منه يثبت من غيره اذا ثبت النسب منه وقد صح من الزوج
فيثبت بالولادة منه وهذا الا ما ينفى المفهوم المخالف وهم ان اثبتوه فقد منعوا عليه القياس فاذا صح قياس الزوج على السيد فى ثبوت الامومة
لزم على المذهبين الا انه يشكل على تعليلنا ما اذا ادعى نسب ولد امته التى زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لا من السيد
وتصير ام ولد له وجوابه ان ثبوت الامومة لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع فكان دايرا مع ثبوت النسب شرعا
او اعترافا ومما ينتفى فيه الامومة ما ذكر فى الايضاح امة جاءت بولد فادعاه اجنبى لا يثبت نسبه صدقه المولى او كذبه فان ملكه المدعى عتق
ولا تصير امه ام ولد له **قوله** واذا وطى جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد للاب سواء كان الابن وطيها اولا لان
حرمة الوطى لا يمنع ثبوت النسب كوطى الحايض وعليه قيمتها لانه ملكها قبيل الوطى بالقيمة ليقع الوطى فى ملكه وليس عليه عقرها لسبق ملكه الوطى

ولا قيمة ولدها لانه اعلق حر لتقدم الملك على الام وقد ذكرنا المسئلة بدلايلها فى باب نكاح الرقيق من كتاب النكاح وللشافعى
قولان احدهما تصير ام ولد ويضمن قيمتها ومهرها وهو بناء على اثبات الملك حكما للوطى اذ لو اثبته سابقا عليه لم يتجه عليه له ايجاب المهر
والقول الاخر لا تصير ام ولد ويلزمه المهر لانه لم يملكها وهو قول احمد وعلى هذا يستمر على ملك الابن ومذهب مالك انه يملكها بالقيمة بمجرد الوطى
حملت او لا واذا كان يملكها الا زما عرف انه لا يصح دعوة ولد مدبرة ابنه ولا ام ولده اذ لا يقبلان انتقال الملك فيهما فان كان نافى لفظ
الجارية عرفيجبهما فقدا وجبها باللفظ والا فبالحكم المذكور فى المسئلة وشرط صحة هذا الاستيلاد ان تكون الجارية فى ملك الابن من وقت
العلوق الى وقت الدعوة وان يكون الاب صاحب ولاية من ذلك الوقت الى الدعوة ايضا فلو باع الابن الجارية ثم عادت اليه بشراء او رد
وولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعاه الاب لم تصح دعوته الا ان يصدقه الابن كما اذا ادعى الاجنبى ذلك وصدقه وكذا دعوة الجد
لو كان ملك الاب وكذا لو كان الوالد كافرا ثم اسلم او عبدا فعتق او مجنونا فافاق فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الاسلام والعتق
والافاقة الى الدعوة فادعاه لا يصح لعدم الولاية الا ان يصدقه اما المعتوه لو ادعاه بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من افاقته
ففى القياس لا يصح لعدم ولاية عند العلوق وفى الاستحسان يصح لان العته لا يبطل الحق والولاية بل يعجز عن العمل ولو كان الاب المدعى مرتدا
فهى موقوفة عند ابى حنيفة ان عاد الى الاسلام صحت والا فلا وعندهما صحيحة وهى فرع تصرفات المرتد لانه ملكها بالقيمة فكان كالبيع وهو
موقوف عنده طاف لهما وكان ينبغى ان يتوقف عندهما ايضا لان تصرف المرتد فى مال ولده موقوف عندهما ايضا لكنها تضمنت التصرف فى مال
نفسه وفيه لا يتوقف لاسيما فى النسب لانه يحتاط فى اثباته فينفذ قوله وان وطى اب الاب مع بقاء الاب مسلما حرا عاقلا لم يثبت
النسب منه لان شرط الصحة قيام الولاية على ما ذكرنا ولا ولاية للجد مع وجود الاب متصفا بما قلنا بخلاف ما اذا كان الاب ميتا او حيا كافرا
او عبدا او مجنونا فان الجد يصح استيلاده جارية ابن ابنه لقيام ولايته فى هذه الاحوال ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما
لان تصرفات المرتد نافذة عندهما فمنعت تصرف الجد وعند ابى حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة الجد وان مات على ردته او
لحق وقضى بلحاقه صحت ولو باع ابن ابن الجارية حاملا ثم استردها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها لم تصح دعوة الجد كما ذكرنا فى الاب
قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه سواء كان فى المرض او فى الصحة وكذا اذا ادعى
احدهما واعتق الاخر معا فالدعوة اولى لتضمنها ثبوت نسب الولد دون اعتاق الاخر وسواء كان المدعى مسلما او كافرا لانه لما ثبت النسب
فى نصفه المملوك له من الجارية يثبت فى الباقى ولفظ فى تحمل على معنى من التى لابتداء الغاية اى يثبت من نصف الامة المملوك له ولا يكون
للتعليل كقوله عليه الصلاة والسلام امراة دخلت النار فى هرة اى لما ثبت نسب الولد بسبب نصفه المملوك له لان قوله يثبت فى الباقى ينبو عنه
وحاصل المعنى انه يثبت النسب من نصف الام فيثبت من كلها ولا يقال سياتى انه يثبت من رجلين بالنسبة الى امراة واحدة
لانا نقول ليس فى ذلك تجزيه من امراة لان النسب يثبت من كلها لكل منهما لا من بعضها لواحد ومن البعض الاخر للاخر وانما لا يتجزى
لان سببه وهو العلوق لا يتجزى فى امراة بان يتعلق الولد من ماء رجلين على قوله لانه اذا علقت من الاول انسد فم الرحم فلا تعلق من الاخر
وعلى قول غيره انه لا يمتنع بل واقع على قول بعض مثبتى القيافة على ما سياتى فعدم التجزى لان علوق الولد بنصفه قوله وصارت ام ولد له
اتفاقا اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى كما لا يتجزى ثبوت النسب فلا يصير نصفها ام ولد له ثم يتملك الاخر لانه قابل للنقل ولا يمتنع تجزى
الامومة كما امتنع تجزى ثبوت النسب لان معنى كونها ام ولد هو ثبوت استحقاقها العتق بالموت والعتق يتجزى عنده بمعنى زوال الملك
فجازت امومة نصفها بمعنى انه يعتق نصفها بالموت ثم يثبت حكم عتق البعض من الاستسعاء فى الباقى او اعتاقه الى اخر ما عرف لكن لما
كان الفصل المفيد لتجزى العتق اوجب ان لا يقر بعضه عتيقا وبعضه رقيقا والامومة شعبة من العتق وجب فيها اذا صار بعضها
ام ولد بمعنى استحق بعضها العتق ان يستحقه كلها ولا يبقى بعضها رقيقا وبعضها مستحقا للعتق فالحاصل ان الاتفاق على انه لا يستقر
تجزيها فى حق الامومة بل التجزى فى الابتداء ثم يتم للكل عنده وعندهما صارت ام ولد من اول الامر ثم لا يخفى ان تعليل بملك نصيب شريكه

قابل للتملك تعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل يقال سافر للتجارة والعلم ولو قيل لا من الطريق عد جنونا وكونه افسد نصيب شريكه
بالاستيلاد لا يستلزم تعيين الضمان على معنى لا يجوز تركه من الشريك بل الثابت به جواز ان يضمنه وللانسان ترك حقه ومهما لو رضى الشريك
بترك تضمينه وتصيير نصفها مكاتبه ونصفها ام ولد للاخر بموت المستولد يعتق نصفها ويرق نصفها الاخر او تسعى له اذ ذاك لا يجوز فليس الموجب
للنقل الا جهلنا من النص الدال على انه اذا عتق البعض لا يبقى البعض رقيقا والحق حق الحرية بحقيقتها وتعتبر قيمة نصفها يوم وطيها فعلقت
ولدا نصف العقر وانما وجب نصف عقرها على المستولد لانه وطى جارية مشتركة لان الملك فى ملك شريكه يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه وهو
وان كان مقارنا للعلوق لاستناده اليه فهو مسبوق بالوطى وبابتدائه يثبت المهر فلا يسقط بالانزال فلم يسبق وجوب المهر الاستيلاد
بالضرورة على كل حال فيسقط ما اصاب حصته ويضمن حصة شريكه وما قيل ان حكم العلة تقارنها فى الخارج لم تخترعه المص وقد
ملا الكتاب من ذلك واوله من باب من يجوز دفع الصدقة اليه فى خلافية زفر فيما اذا دفع النصاب الى الفقير منعه زفر لان الدفع قارن
الغنى فاجاب بانه حكم الدفع فيتعقبه فحصل الدفع الى الفقير ثم لم يزل يكرره فى كل ما هو مثله ثم ضمان قيمة نصف شريكه لازم فى
يساره واعساره لانه ضمان تملك كالبيع وعن ابى يوسف ان كان المدعى معسرا سعت ام الولد لان منفعة الاستيلاد حصلت لها
وانما لا يضمن الاب اذا استولد جارية ابنه العقر لان ملكها يثبت شرطا للاستيلاد لانه لا ملك له يكفى لصحة الاستيلاد فيتقدم ليقع
الوطى فى ملكه فان قيل الملك يثبت ضرورة الاستيلاد وهو بالعلوق ولا يلزم من تقدمه على العلوق تقدمه على الوطى اجيب بان
الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذى يحصل به الولد فلم يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فالتقدم على العلوق تقدم على الفعل الذى
يحصل به الاستيلاد ومنه الوطى واعتبر مقدما عليه فلا تلزم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى العلوق وملكه ثبت له من ذلك الوقت
ايضا فلم يتعلق شى منه على ملك الشريك بل علق حرا فلا يضمن له شيئا واعلم ان مقتضى ما ذكره المص من ان الملك فى نصف شريكه يثبت حكما
للاستيلاد فيتعقبه ان العلوق قبل ملك شريكه فيحصل مملوك النصف له والنصف لشريكه واستناد النسب الى العلوق بعد ما وقع فى ملك
الشريك لا يوجب ان لا يعلق منه شى على ملكه لا يقال يمكن كونه اراد بالاستيلاد فى قوله حكما للاستيلاد الوطى لانا
نقول الاستيلاد اما ان يطلق على العلوق او على مجموع الوطى مع الانزال والعلوق اما مجرد الوطى بلا انزال فلا ولو سلم لم يصح ثبوت
الملك لان نقله من ملك الشريك الى ملك المستولد لضرورة صيرورتها ام ولد له ولا تصير الا بالعلوق فلا يجوز نقله قبله لانه بلا موجب
والاعتراض السابق بان حكم العلة معها فى الخارج لا يفيد لان نقله مع العلوق ايضا بلا موجب لانها ما لم تصر ام ولد لم يلزم النقل
فالوجه جعله معقبا للعلوق بلا فصل قليل ولا كثير ولا ضمان لانه ماء مهين لا قيمة له فلا يضمن وحين صار بحيث يضمن لم يكن على ملك
الشريك لان الام حين انتقلت الى ملك المستولد انتقلت باجزائها ومن جملتها ذلك الماء هذا اذا حبلت على ملكهما فان اشترياها حاملا فادعاه
احدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لا يمكن استناد الاستيلاد الى وقت العلوق لانه لم يحصل فى ملكهما وكذا لا يجب
عليه عقر لشريكه هنا لكن لما ادعى نسب ولده مشترك بينهما كانت دعوة ملك وهى كالاعتاق الموقع الا انه يضمن نصيب شريكه فى اليسار
والاعسار لانه ضمان تملك كالبيع ولا عقر لشريكه هنا لان الوطى لم يوجد فى ملك شريكه قوله وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وكانت
الامة ام ولد لهما فتخدم كلا منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحى فى تركة الميت لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى
للحى عند ابى حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى فى نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية
فى قول ابى حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا او يسعى ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر يلتقيان قصاصا بما له
على الاخر وفائدة ايجاب العقر مع التقاص به ان احدهما لو ابرا احدهما عن حقه بقى حق الاخر وايضا لو قوم نصيب احدهما بالدراهم وللاخر
بالذهب كان له ان يدفع الدراهم وياخذ الذهب ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد ومنه
احكام دعوتهما ذكرها القدورى ومنها انه للباقى منهما حتى اذا مات احدهما كان كل ميراث الابن للباقى منهما وفرق المص بينها بوجه كل

منهما فقال وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما جميعا وسنقيده بما اذا لم يكن مع احدهما مرجح فلو كان بان كان الشريكان ابا وابنا فالاب اولى
النسب يثبت من الاب وحده وكذا اذا كان احدهما ذميا يثبت من المسلم وحده وفيه خلاف زفر فيثبت منهما ويكون مسلما وقيده ايضا
بما اذا حملت على ملكهما وهو ان تلده لتمام ستة اشهر يعني فصاعدا ولو سنتين منذ ملكاها واحترز به عما اذا كان الحمل على ملك احدهما ثم اشترا
هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشراء فادعياه فهي ام ولد الزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا
بما وعنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا وايضا عما اذا حملت على ملك احدهما رقبة فباع نصفها من اخر فولدت يعني لتمام ستة اشهر
من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق في ملكه وعما اذا كان الحمل قبل ملك كل منهما بان اشترياها فولدت لاقل من
ستة اشهر من حين ملكهما او ولدته قبل ملكهما اياها فاشترياها فادعياه لا يكون ام ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد
مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق في الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وقد مر في كتاب العتق
اختلاف المشايخ فيما اذا قال لعبده هذا ابني وامه في ملكه هل تصير ام ولد له ام لا قيل نعم مجهول النسب او معلومه وقيل لا فيهما
وقيل نعم في مجهوله لا في معلومه فيحمل ذلك على انه حكم عند جهلنا بخلاف العلوق وبقولنا قال سفين الثوري واسحق بن راهويه وكان الشافعي
يقول في القديم ورجح عليه احمد حديث القافة وقيل يعمل به اذا فقدت القافة وقال الشافعي يرجع الى قول القايف فان لم يوجد قايف
يوقف حتى يبلغ الولد فينتسب الى ايهما شاء فلو لم ينتسب الى واحد منهما كان نسبه موقوفا لا يثبت له نسب من غيره والقايف هو الذي
يتبع اثار الاباء في الابناء وغيرها من الاثار من قاف اثره يقوفه مقلوب قفا اثره مثل راء مقلوب راى والقيافة مشهورة في بني مدلج فان لم
يكن مدلجي فغيره وهو قول احمد وقال به مالك في الاماء وهذا لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا بان الولد لا يتخلق من ماءين لانها كما تعلق
من رجل انسد فم الرحم متعذر فعلمنا بالشبه وهذا يفيد ان القافة لو الحقاه بهما لا يلحق وهو قول الشافعي انه يبطل قولهم اذا الحقوا بهما وقد ثبت
العمل بالشبه بقول القايف حيث سر رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما اخرج الستة في كتبهم كلهم عن سفين بن عيينة عن الزهري عن عروة
عن عايشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عايشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد
وزيد وعليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض وقال ابو داود وكان اسامة اسود وكان
زيد ابيض ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة ذكر ان شريحا كتب الى عمر بن الخطاب في جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه
فكتب اليه عمر رضي الله عنه انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة
من غير نكير فحل محل الاجماع والله اعلم بذلك قال ولانهما استويا في سبب الاستحقاق يعني الدعوة مع الملك فيستويان فيه والنسب وان
كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية كالارث والنفقة وصدقة الفطر وولاية التصرف في ماله والحضانة فما يقبل التجزي كالارث وما ذكر
يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها كالنسب وولاية الانكاح يثبت لكل منهما كملا كان ليس معه غيره واعلم ان المعروف في قصة عمر
هو ما قال سعيد بن منصور ثنا سفين عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر رضي الله عنه في امراة وطيها رجلان في طهر فقال القائف
قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وقال الشعبي وعلي يقول هو ابنهما وهما ابواه يرثانه ذكره سعيد ايضا وروى الاثرم باسناده عن سعيد بن
المسيب في رجلين اشتركا في طهر امراة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما
فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير ان رجلين ادعيا رجلا ولدا فدعا عمر القافة
في ذلك حجر القافة والحقه احد الرجلين ثم ذكر ايضا عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال لما دعي عمر القافة فراوا شبهه فيهما
وراى عمر مثل ما رات القافة قال كنت اعلم ان الكلبة تلد لاكلب فيكون كل جرو لابيه ما كنت ارى ان ماءين يجتمعان في ولد واحد
عبد الرزاق ايضا عن معمر عن قتادة قال راى القافة وعمر جميعا شبهه فيهما وشبههما فيه فقال هو بينكما يرثكما وترثانه قال فذكرت
ذلك لابن المسيب فقال نعم هو للاخر منهما وقول الله وعن علي مثل ذلك يشير الى ما اخرج الطحاوي في شرح الاثار عن سماك عن مولى لال مخزوم

قال وقع رجلان في طهر واحد فعلقت الجارية ولم تدر من ايهما هو فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منهما ورواه عبد الرزاق
اخبرنا سفين الثوري عن قابوس بن ابي ظبيان عن علي قال اتاه رجلان وقعا على امراة في طهر فقال الولد بينكما وهو للباقي منكما وضعفه البيهقي
فقال برواية سماك عن رجل مجهول لم يسمه وقابوس وهو غير محتج به عن ابي ظبيان عن علي قال وقد روي عن علي مرفوعا خلاف ذلك ثم اسند
اخرج من طريق ابي داود ثنا خشيش بن اصرم ثنا عبد الرزاق انا الثوري عن صالح الهمداني عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتي
علي رضي الله عنه وهو باليمن بثلثة وقعوا على امراة في طهر واحد فسال اثنين اتقران لهذا بالولد قالا لا حتى سالهم جميعا فجعل كلما سال
اثنين قالا لا فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى
بدت نواجذه انتهى واعلم ان ابا داود رواه ايضا موقوفا وكذا النساي على علي باسناد اجود من اسناد المرفوع وكذا رواه الحميدي في
مسنده وقال فيه فاغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبه وهو حسن يبين المراد بالدية فيما قبله وحاصل ما تحصل من هذا انه صلى الله عليه وسلم
سر بقول القافة وان عمر قضى على وفق قولهم وانه عليه السلام لم ينكر اثبات علي النسب بالقرعة ولا شك ان المعول عليه ما ينسب الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وذلك هو سروره بقول القافة فاجاب المصنف عنه بان سروره كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي
الله عنه لما تقدم من ابي داود انه كان اسود وكان زيد ابيض فكانوا يطعنون في ثبوت نسبه منه وكانوا مع ذلك يعتقدون قول القافة
فكان قول القايف مقطعا لطعنهم فسروره لا شك انه لما لم يلزم من قطع طعنهم واستراحة مسلم من الباري بنفي نسبه وظهور خطايهم والرد
عليهم ثم يحتمل مع ذلك كون القيافة حقا في نفسها فيكون متعلق سروره ايضا او ليست حقا فيختص سروره بما ذكرنا فلزم ان حكما يكون
سروره بها لنفسها فرع حكما بانها حق فيتوقف على ثبوت حقيتها ولم يثبت بعد وطعن الطعن بضم عين المضارع بالرمح وفي النسب
واعلم انه استدل على صحة القيافة بحديث اللعان حيث قال عليه الصلاة والسلام فيه ان جاءت به اصيهب اثيبج حمش الساقين
فهو لزوجها وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به وهذه هي القيافة والحكم بالشبه واجاب
اصحابنا بان معرفة ذلك صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي لا القيافة وقد يقال الظاهر عند ارادة تعريفه ان يعرف انه ابن فلان والحق
انه ينقلب عليهم لانه لو كانت القيافة معتبرة لكان شرعية اللعان تختص بما اذا لم يشبه المرمي به اشبه الزوج الا حصول الحكم الشرعي ح
بانه ليس ابنا للنافي وهو يستلزم الحكم بكونها في نسب الولد واجيب ايضا بانه لا يلزم من حقية قيافته صلى الله عليه وسلم حقية
قيافة غيره وفيه نظر لان القيافة ليس الا باعتبار امور ظاهرة يستوي الناس في معرفتها ثم انه عليه السلام سر بفعل علي رضي الله عنه وهو
الحاقه بالقرعة وقد نقل ذلك عن بعض العلماء طريقة صحيحة كما تقدم وهو يستلزم ان القرعة طريقة صحيحة لتقريره عليه الصلاة والسلم
اياه بل سر به فان الضحك دليله مع عدم الانكار واذا لم يقل به يلزمه الحكم بنسخه غير انه ينفي ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة فانه من
القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه المروي عنه من قصة شريح لخفايها وعدم تنبيهها وان كانت قصة مرسلة فان سليمن بن يسار عن
عمر مرسل وكذا عروة عنه لكنهما امامان لا يرويان الا عن قوي امين مع حجية المرسل عندنا فكيف به من هذين على ان قول سعيد بن المسيب
نعم في اسناده عبد الرزاق ربما يكون كالموصول بعمر لان سعيدا روى عن عمر وبالجملة فلا خلاف في ثبوت مثل هذا واذا اثبت عمل عمر بالقافة
لزم ان ذلك لاحتمال في سروره عليه السلام وهو كون الحصة من متعلقاته ثابت والشافعي لما لم يقبل نسبة الولد الى اثنين يلزمه اعتقاد
ان فعل عمر كان عن رايه لا بقول القافة فيلزمه القول بثبوت النسب من اثنين اذ ظاهر محل الاجماع من الصحابة وهو ملزوم لاحد الامرين اما
ان سروره عليه الصلاة والسلم لم يكن متعلقا الا برد طعنهم او ثبوت نسخه وبه نقول الا انا لا نقول انه من مائهما كما يفهم من بعض الروايات
لان المائين لا يجتمعان في الرحم الا متعاقبين فاذا فرض انه خلق من الاول لم يتصور خلقه من الثاني بل انه يزيد في الاول في سمعه وقوة
بصره واعضايه واما التعليل بانه ينسد فم الرحم فقام على قولنا ان الحامل لا تحيض فاما من يقول تحيض لا يمكنه القول بالانسداد فيثبت النسب
من اثنين مع الحكم بانه في نفس الامر من ماء احدهما ثم كما يثبت نسبه من الاثنين يثبت نسبه من ثلثة واربعة وخمسة واكثر وقال ابو يوسف

لايثبت من اكثر من اثنين لان القياس ينفي ثبوته من اثنين لكنه ترك للاثر وقال محمد لايثبت لاكثر من ثلثة لقرب الثلثة من الاثنين ولا
ان سبب ثبوت النسب من اكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق ولو تنازع فيه امراتان قضى به بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى
للمراتين فلا يلحق الا بام واحدة ولا فرق بين كون الانصبا متفاوتة او متساوية في الجارية في دعوى الولد ولو تنازع فيه رجلان وامراتان
كل يزعم انه ابنه من هذه المراة وهي تصدقه فعند ابي حنيفة يقضى به بين الرجلين فقط ولو تنازع فيه رجل وامراتان يقضى به بينهم
وعندهما يقضى به بين الرجلين فقط ولو تنازع الرجل للمراتين الا اذا كان احد الشريكين ابا للاخر استثنا من قوله وما لا يقبلها وعلمت
ان النسب يثبت في حق كل منهما كما في المبسوط امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالمسلم اولى لاجتماع الحرية
والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيه مسلم بل من بعده فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يبدا الولد تحصيل
الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لايثبت من
واحد منهما النسب لانه ليس لهم ملك ولا شبهة قيل وجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وما بيت له امة ولا يتعين ذلك ان يزوج منهما
ايضا ولو كانت الدعوة بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام وغرم كل لصاحبه نصف العقر **قوله** وكانت الام ام ولدهما لصحة
دعوة كل واحد منهما في نصيبه الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها ولا يضمن واحد منهما لشريكه شيئا لانه لم ينتقل اليه من نصيب
شريكه شيء **قوله** ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله حيث ادعى انه ابنه وحده واقراره حجة في حقه ويرثان منه
ميراث اب واحد لان دعوى كل منهما الانفراد بالابوة لا يسري في حق الاخر فلا استويا في سببه الاستحقاق وهو الدعوة المقرونة بالملك
وصار كما اذا اقاما البينة على شيء يصير مشتركا بينهما فكذا اذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب يكون بينهما لاتحاد الحكم **قوله** واذا وطئ
المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وان كذبه لايثبت نسب الولد لكن اذا ملكه يوما من الدهر
فيثبت نسبه منه لما سنذكر وعن ابي يوسف انه لايعتبر تصديقه بل يثبت نسبه بمجرد دعوته غير مفتقر الى تصديقه **قوله** هذا قول سائر
العلما اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه بجامع ان الموطوة كسب المدعي او بطريق اولى لان للمولى في المكاتب ملك رقبته وهو مقتضى
لحقيقة ملك كسبه وان لم يكن له فيه ملك كان له فيه حق الملك وليس للمولد ملك حقيقة في رقبة ولده بل له حق التملك لماله عند الحاجة
وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت نسب جارية الابن من الاب بمجرد دعوته من غير افتقار الى تصديقه فالثبوت من المولى اولى وجه
الظاهر وهو الفرق بين جارية الابن وجارية المكاتب ان المولى لايملك التصرف في اكساب مكاتبه بسبب حجره نفسه عن ذلك بعقد الكتابة
حتى لايثبت له حق تملكه والاب يملك تملكه للحاجة على ما عرف فلا يعتبر بتصديقه وهذا بخلاف الوارث ليستولدامة مستغرقة بالدين يصح
بلا تصديق احد لانه صاحب حق حتى ملك استخلاص ايشا من التركة باعطا قيمته وليس احد احق منه ليحتاج الى تصديقه بخلاف البايع يدعي
ولد المبيعة بعد البيع يصح لاتصال العلوق بملكه ووجب للولد حق العتق فلم يبطل باعتراض البيع وههنا ان حصل العلوق في ملك المولى
لرقبة المكاتب لكن لم يحصل في ملكه للجارية ملكا خالصا واعترض بانه لامعنى لاشتراط التصديق لانه اذا لوحظ حجر المولى عن التصرف
في مال المكاتب فتصديقه لايوجب فك الحجر بل غايته انه اعترف له انه وطئ الجارية فيقتضي ان لايثبت النسب اذ لم يرتفع به المانع من
ثبوته الا ترى انه لو اقام البينة على انه وطيها لايثبت نسبه اذا كان مكذبا مع ان الثابت بالبينة اقوى من التصديق فظهر ضعف
اشتراط التصديق وقد يجاب بان هذا الحجر لحق ادمي لكونه هو احق بالدعوى فلا يظهر حقه في الاستيلاد في مقابلة من هو احق
منه الا ان يصدقه لجواز ان تكذبه بان يدعيه هو فلا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه بخلاف ما اذا اقام بينة الوطي فان تكذيبه قايم
واعتبار التصديق ليس لاستعلام الوطي قطعا بل تقديما للاحق على غيره بخلاف احد الشريكين اذا استولد فانه لايتوقف على تصديق الاخر لانه
ليس احدهما احق من الاخر **قوله** وعليه عقرها للمكاتب لانه اي لان وطيه المدلول عليه بقوله فاذا وطئ المولى لايتقدمه الملك لان
ماله من الحق اي حق الملك كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره يعني من قوله عقيبه انه كسبه بخلاف الاب فانه ليس له حق ملك في الجارية

ملكه اياها لتصحيح الاستيلاد فلا يجب العقر لانه وطئ امة نفسه وانما وجب لنفس المكاتبة العقر اذا وطيها المولى مع ثبوت حقيقة ملكه فيها فلان
يجب بوطي امتها اولى والعبد سائر ح فقال اي لما نذكره في كتاب المكاتب من انه يثبت للمولى في ذمة المكاتب حق مع ان مجرد ثبوت حق في ذمة
سيدامة لايصح استيلادها جاب الدين فلعله تناوله من مكان بعيد وهو اقرب اليه من حبل الوريد **قوله** وقيمة ولدها عطف على عقرها اي
وعليه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو ان الجارية بتاويل الشخص كسب كسبه فلم يرض برقه حيث اعتمد دليلا يوجب حريته
فكان حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور بشراء امة استولدها فاستحقت اعتمد دليلا هو البيع فجعل عذر في حرية الولد بالقيمة الا ان
قيمة الولد ههنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة والفرق ان العلوق ههنا حصل في ملك المولى وهو مقتض ثبوت نسبه لكن ملكه لما
الا انه محجور بحجر شرعي عنها فشرط تصديقه فاذا جاء التصديق صحت الدعوى وثبت له حق التملك بالقيمة فوجب اعتبارها في اقربيا وقات الامكان
واما المغرور فضمانه قيمة الولد لانه امانة حبسها عن صاحبها تقديرا فيعتبر القيمة يوم الحبس وتحقق هذا الحبس والمنع انما يكون يوم الخصومة فيعتبر يوم
ثم لاتصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ام ولد المغرور المبيعة المستحقة لاتكون ام ولد له ولا تناقض بين قوله لاتصير ام ولد
وبين قوله ان ماله من الحق يكفي لصحة الاستيلاد لان المراد من الاستيلاد استلحاق الولد كما قررناه اول الباب وصحته بثبوت نسب الولد منه واما
ثبوت امومية الولد للام فانما هو لازم في بعض الصور وهو الاكثر دون بعض وليس عينا ليلزم من نفي ما اثبته ثم اذا ملك هذه الجارية يوما من
الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب **قوله** وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت نسبه من المولى لما بينا
اي من انه لايملك التصرف في اكساب مكاتبه فلو ملكه اي لو ملك الولد يوما من الدهر ثبت نسبه منه وكان ولدا له لقيام الموجب وهو اقرار
بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب رجل فجر بامة فولدت ثم اشتراها لاتصير ام ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق
وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتعجيل الحرية وكذا تدبيرها لانه يجتمع لها سببا حرية وفي غيرها لايصح تدبيرها لانه لايفيد وفي جوامع الفقه
استولد مدبرة بطل التدبير وتعتق من جميع المال ولاتسعى في دين وفي الكافي امة بين رجلين قالا في صحتهما هي ام ولد احدنا ثم مات احدهما
يؤمر الحي بالبيان دون الورثة لانه يخبر عن نفسه والورثة تخبر بفعل غيرهم فان قال الحي هي ام ولدي فهي ام ولده ويضمن نصف قيمتها ولا يضمن
من العقر شيئا لانه لما اقر بوطيها بعد ملكها فلعله استولدها بنكاح قبله ولو قال هي ام ولد عتقت صدقته او كذبته لانه ان صدق فهي حرة
وان كذب فكذلك لاقراره بعتقها بموته ولاسعاية للحي لانه يدعي الضمان على الميت وكذا للورثة لانهم يدعون عليه الضمان ان كذبوه في اقراره
وان صدقوه فقد اقروا بعدم السعاية والله الموفق للصواب

كتاب الايمان

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق
والنكاح في ان الهزل والاكراه لايوثر فيه الا انه قدم على الكل النكاح لانه اقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فايلاوه اياه
اوجه واختص العتاق عن الايمان بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي
هو السراية فقدمه على اليمين ولفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة والاولان ظاهران وشاهد القوة قوله تعالى لاخذنا
منه باليمين وقول الشماخ وقيل الحطيئة • رايت عرابة الاوسي يسمو • الى الخيرات منقطع القرين • اذا ما راية رفعت لمجد
تلقاها عرابة باليمين • اي القوة ثم قولهم انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والحالف يتقوى بالاقسام على الحمل
او المنع والثاني انهم كانوا ايمانهم يمسكون بايمانهم عند القسم فسميت بذلك يفيد انه لفظ منقول ومفهومه اللغوي جملة اولى انشائية
صريحة الجزئين يوكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظ اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قايم زيد قايم وهو على عكسه فان الاولى هي المؤكدة
بالثانية من التاكيد اللفظي وجملة اعم من الفعلية كحلفت بالله لافعلن او احلف او اسمية مفردة الخبر كعلي عهد الله او موضحة نحو لعمرك لافعلن
وهو سائل لغير المصرح بها ومنه والله وتالله فان الحرف جعل عوضا عن الفعل واسماء هذا المعنى التوكيدي ستة الحلف والقسم
والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة
واما مفهومه الاصطلاحي فجملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يوكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا

بحل الكلام على تحقيق معنا ما فذطت بقيد طاهر الغموس والتزام مكروه كفر او زوال ملك على تقدير ليمتنع عنه او محبوبا ليحمل عليه فذطت،
التعليقات مثل ان فعل فهو يهودي وان دخلت فانت طالق بضم التاء لمنع نفسه وبكسرها لمنعها وان بشرتني فانت حر وسببها الباقي
تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك فبين اليمين بالمفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما
في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحي في التعليقات ثم قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله صلى
الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله الحديث والاكثر على انه لا يكره لانه لمنع نفسه او غيره ومحمل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم
وركنها اللفظ الخاص وشرطها فالعقل والبلوغ وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا عقدت على طاعة او ترك معصية فيثبت
وجوبان لا ترتيب الفعل البر ووجوب الحنث في الحلف على ضدهما وندبه فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جائزا او سياتي واذا حنث فيما يجوز فيه
الحنث او يجب لزمته الكفارة **قوله** اليمين على ثلثة اضرب يمين الغموس والاصح من النسخ اليمين الغموس ويمين غموس على الوصف لا
الاضافة واما يمين الغموس فاضافة الى الموصوف صفته وهي ممنوعة وما قيل هو كعلم الطب رد بانه اضافة الجنس الى نوعه لان
الطب نوع لا وصف للعلم ومثل صلاة الاولى مقصور على السماع وسميت غموسا لغمسها صاحبها في الاثم ثم في النار فعول بمعنى فاعلة
بصيغة المبالغة **قوله** فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب به وليس هذا بقيد بل الحلف على الحال ايضا كذلك كوالله ما لهذا علي
دين وهو يعلم خلافه والحديث المذكور غريب بهذا اللفظ ومعناه ثابت بلا شبهة واقرب الالفاظ اليه ما في صحيح ابن حبان من حديث
ابي امامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله في النار
وفي الصحيحين لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن ابي داود من حديث عمران بن حصين قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين
مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملازمة بالقضاء اي المحبوس عليها لانها مصبور عليها **قوله** ولا كفارة فيها
الا التوبة والاستغفار وهو قول اكثر العلماء منهم مالك واحمد وقال الشافعي رضي الله عنه فيها الكفارة لانها شرعت في الاصل وهي المعقودة
لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق في الغموس فيتعدى اليه وجوبها ولنا انها كبيرة محضة لما ثبت في صحيح البخاري من حديث
ابن عمرو عنه عليه السلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط
فيها النية فلا تناطها لانها كبيرة بخلاف المعقودة فانها مباحة ولو كان فيه ذنب بان يحنث في موضع وجوب البر على ما ذكرنا من التفصيل
فهو متاخر متعلق باختيار مبتدا فلا يكون معارضا متعمد بنفس اليمين كما في الغموس فامتنع الالحاق وحاصل هذا ابداء وصف في الاصل وهو كونه
مباحا وهذا الحكم غير مناسب للحكم قد نقض بالظهار وكذا بان الموجب فيه العود لا نفس الظهار قال تعالى ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة وهو مباح لكونه امساكا بالمعروف وبالافطار في رمضان ولو بخمر او زنى واجيب الكفارة باعتبار الفطر المعد
السبب في انفسهما كبيرة ولخصه اذ بان ذلك حرام في نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فوجب الحد بالاول والكفارة
بالثاني ونقض ايضا بقتل الصيد عمدا واجيب بان عين الفعل ليس حراما حتى لو فعله في غير الاحرام والحرم لم يحرم وانما حرم
بالحرم لا بنفسه ومع منع الايراد ومنع كون المعصية سببا للكفارة وجعل المذكور من الاجوبة حقا ولم يبين موضع العناد فيها وهو
واقع لان كلا منهما بعينه يعتقد قولهم المعصية لا تصلح سببا للكفارة لكونها عبادة بما اذا كان حراما لعينه ورجعه الى التحسين والتقبيح
في العقل الاشعرية وهو عليل جدا لانه لا يزيد على الكفر والظلم وكون اليمين الغموس منه ممنوع لان اليمين في نفسه مباح
او عبادة لانه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم وهذا لا يسقط من قلب المومن اي الف غموسا والا كانت كفرا وذلك خارج عن اليمين فوجب
لغيره ولو قيل لا يلزم من شرعية الكفارة جابرة او ساترة في ذنب اخف شرعيتها كذلك في ذنب اعظم
مكسوبة بالقلب والمكسوبة يواخذ بها لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت
قلوبكم المراد بالمواخذة بقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته فبين ان المراد بها الكفارة والجواب

ان المواخذة مطلقا في الاخرة فهي المراد بالمواخذة في المكسوبة والمراد بها في المعقودة الكفارة كما ذكر قالوا الغموس داخلة في المعقودة فيجب
الكفارة بها بالنص من غير حاجة الى زيادة تكلف الجواب منع انها معقودة لانها ربط في الشرع للاسم العظيم بمعنى على وجه حمله عليه في
المستقبل او منعه منه فاذا حنث انحلت لارتفاع المانع والحامل او لتاكيد صدقه الظاهري فاذا طابق الخبر بر وانحلت ولا شك ان بالحنث
تنحل اليمين والغموس قارنها ما يحلها وهو حال لو طرا عليها رفعها وصلها فلم ينعقد لانه اذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف
مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها لانها عقدت على امر في المستقبل فما يحلها هو انعدامه في المستقبل لا في الحال وعلى هذا قيل الغموس ليست
يمينا حقيقة لان اليمين الشرعية تعقد للبر وهو غير ممكن فيها وما قطع بانتفا فايدته شرعا يقطع بانتفايه شرعا وتسميتها يمينا مجاز به
بعلاقة الصورة كالفرس للصورة المنقوشة او هو من الحقيقة اللغوية وعلى احدهما يحمل قوله عليه السلام اليمين الفاجرة ونحوه على ما ذكرناه
واعلم ان المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد عنده وكونها لا تسمى يمينا
لانها لم تعقد للبر بعيد اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا بحيث لا يقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قدمنا من ان شرعية الكفارة
لرفع ذنب اصغر لا يستلزم شرعها لرفع اكبر واذا ادخلها في مسمى المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها عسر النظر معه الا ان يكون
لغة او سمع وقد روى الامام احمد في مسنده باسناد جيد صرح بجودته ابن عبد الهادي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث طويل
قال فيه خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق وبهت مومن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق
انتهى وكل من قال لا كفارة في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال كاذبا وغيرها وصابرة بمعنى مصبورة كعيشة راضية وتقدم
ان المصبورة المقضي بها لانها مصبور عليها اي محبوس والصبر حبس النفس على المكروه ومنه قتله صبرا اذا لم يكن في حال تصرفه ودفعه مختارا عن
نفسه **قوله** والمنعقدة ما تحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته الآية وما في قوله ما تحلف مصدرية اي الحلف على امر في المستقبل وهذا يفيد ان الحلف على ماض صادقا فيه كوالله لقد
قدم زيد امس لا تسمى منعقدة وتقتضي انها اما ليست يمينا وهو بعيد او زيادة اقسام اليمين على الثلثة وهو مبطل للحصر السابق وفي كلام
شمس الايمة ما يفيد انها من قبيل اللغو فان اراد لغة فممنوع لانه ما لا فايدة له وفي هذا اليمين فايدة تاكيد صدقه في خبره عند السامع وان اراد
دخولها في اللغو المذكور في الآية بحسب الارادة فقد فسره السلف واختلفوا فيه ولم ينقل احد بذلك فكان خارجا عن اقوال السلف والجواب
ان الاقسام الثلثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين **قوله** ويمين اللغو ان يحلف على امر وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه مثل والله لقد
دخلت الدار والله ما كلمت زيدا ونحوه ويدخل في ذلك الافعال كما ذكرنا والصفات ومن الثاني ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا
فحلف ثم تذكر انه كان يعلم ارجو ان لا يحنث فهذه اليمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها وانما قيد محمد عدم المواخذة بالرجاء مع انه مقطوع به في
كتاب الله تعالى حين قال لا يواخذكم الله باللغو لاختلافهم في معنى اللغو ففسره محمد بما ذكر وهو مروي عن ابن عباس وبه قال احمد وقال الشافعي كل يمين صدرت
عن غير قصد في الماضي وفي المستقبل وهو مباين للتفسير المذكور لان الحلف على مظنة كما قال لا يكون الا عن قصد وهو رواية عن احمد وهو معنى
ما روى صاحب السنن عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو كلام الرجل في بيته كلا والله بلى والله وقال الشعبي ومسروق
لغو اليمين ان يحلف على معصية فيتركها لاغيا يمينه وقال سعيد بن جبير ان يحرم على نفسه ما احل الله من قول وعمل فلما اختلف في معنى اللغو علقه بالرجا
والاصح ان اللغو بالتفسيرين الاولين وكذا بالثالث متفق على عدم المواخذة في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجا
فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتادب فهو كقوله صلى الله عليه وسلم لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون
واما التفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد **قوله** والقاصد في اليمين والمكره عليه والناسي وهو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه
ثم تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطي وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه اليمين فاذا حنث لزمته الكفارة لقوله عليه السلم
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين هكذا ذكره المص وبعضهم كصاحب الخلاصة جعل مكان اليمين العتاق والمعروف حديث ابي هريرة

عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة اخرجه احمد وابو داود وابن ماجة وقد ورد حديث
العتاق في مصنف عبد الرزاق من حديث ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق وهو لاعب فطلاقه جايز ومن اعتق وهو
لاعب فعتقه جايز وروى ابن عدي في الكامل من حديث ابي هريرة عنه عليه السلام قال ثلث ليس فيهن لعب من تكلم بشي منهن لاعبا فقد وجب
عليه الطلاق والعتاق والنكاح واخرج عبد الرزاق عن علي وعمر موقوفا انهما قالا ثلث لا لعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق وفي رواية عنهما اربع
وزادوا النذر ولا شك ان اليمين في معنى النذر فيقاس عليه واعلم انه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين
جد او الهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيا اصلا ولم
يدر ما صنع وكذا المخطي لم يقصد قط التلفظ به بل لشي اخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت
في حقه نصا ولا قياسا واذا كان اللغو بتفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين وايضا فتفسير فما لم يقصده اصلا بل هو
كالنايم يجري على لسانه طلاق او عتاق لا حكم له اولى ان لا يكون لها حكم اليمين وايضا فتفسير اللغو المذكور في حديث عايشة عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وان لم يكن هو نفس التفسير الذي فسروا به الناسي فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم
به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه كان اقرب اليه من الهازل فحمل الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور اولى من حمله على
الهازل وهذا الذي ادين به وتقدم لنا مثله في الطلاق فاعلم **قوله** والشافعي يخالفنا في ذلك فيقول لا ينعقد يمين المكره ولا الناسي ولا المخطي
للحديث المشهور رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه قال المص وسنبينه في الاكراه ان شاء الله تعالى واستدل ابن الجوزي في التحقيق للشافعي
واحمد رضي الله عنهما في عدم انعقاد يمين المكره بما رواه الدارقطني عن واثلة بن الاسقع وابي امامة قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على
مقهور يمين ثم قال علته ضعيف قال صاحب تنقيح التحقيق حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم **قوله** ومن فعل
المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سوا فتجب عليه الكفارة كما لو فعله ذاكرا لليمين مختارا وعن كل من الشافعي واحمد روايتان يحنث ولا يحنث وهو
الاصح عند الشافعي للحديث المذكور وقد جوابه في طلاق المكره من كتاب الطلاق وهذا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط يعني
بالشرط السبب لوجوب الكفارة لانه الحنث وهو السبب عندنا وانما سبب حقيقة مذهب الشافعي لان السبب عنده اليمين والحنث شرط
على ما عرف والحاصل ان الوجوب يثبت عنده سببا كان او شرطا وبالنسيان والاكراه لم ينعدم وجوده فاستعقب وجوب الكفارة وكذا اذا
فعل المحلوف عليه مغمى عليه او مجنون تلزمه الكفارة فيخرجها وليه او هو اذا افاق لما ذكرنا من تحقق الشرط اي السبب حقيقة **وقوله** ولو كانت
الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب جواب عن سوال مقدر وهو ان وجوب الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث ولا ذنب على الحانث
اذا كان مغمى عليه او مجنونا فاجاب بان الحكمة لا يجب حصولها مع شرع الحكم دايما بل يناط بمظنتها وهو كون شرع الحكم مع الوصف
يحصل مصلحة او يدفع مضرا كما في الاستبرا شرع وجوبه مع الملك الموكد بالقبض يحصل مصلحة رفع مفسدة اشتباه النسب فادير على نفس الشرا مع
القبض سوا كان ذلك الموهم حاصلا او لا كما في شرا الامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ واما قولهم كما في شرا الامة البكر ومن المراة فليس
بصحيح لان التوهم حاصل لجواز حبل البكر ومملوكة المراة على ان كونها لرفع الذنب دايما ممنوع بل التوفير لتعظيم الاسم ان ينعقد على امر ثم
يخالف عنه بحيث ما للعلم بذلك في موضع يجب فيه الحنث او يندب والله اعلم

باب ما يكون يمينا

وما لا يكون يمينا واليمين بالله او باسم اخر من اسمايه يفيد لفظا ان المراد بالله اللفظ فتامل في الاسم الاعظم كالرحمن والرحيم والقدير
ومنه والذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شي والاخر الذي ليس بعده شي واذا
قالوا في قوله والطالب الغالب انه يمين لانه تعارف اهل بغداد الحلف به لزم اما باعتبار الحلف فيما لم يسمع من الاسما من الكتاب والسنة
فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على امره واما كونه بنا على القول المفصل في الاسما ويفيد قوله او لا
بد من كونه اسما خاصا فلو قال واسم الله وهو عام يقتضي ان لا يكون يمينا والمنقول لو قال بسم الله ليس بيمين وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد انه

يمين فليتامل عند الفتوى ولو قال وبسم الله يكون يمينا ذكر ذلك في الخلاصة **وقوله** او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا قيد في
الصفة فقط فافاد ان الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفوا او لم يتعارفوه هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وهو
قول مالك واحمد وقول للشافعي وقال بعض مشايخنا كل اسم لا يسمى به غيره كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم
والقادر والعزيز فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد فليس يمينا ورجحه بعضهم بانه اذا كان مستعملا لله سبحانه ولغيره لا يتعين اراد احد
الا بالنية واما الصفة فالمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبريا والعظمة بخلاف نحو العظيم فقيده المص
بكون الحلف بها متعارفا سوا كان من صفات الفعل او الذات وهو قول مشايخ ما ورا النهر ولذا قال محمد في قولهم وامانة الله انه يمين
ثم سيل عن معناه فقال لا ادري لانه راهم يحلفون به فحكم بانه يمين ووجهه انه اراد معنى والله الامين فالمراد الامانة التي تضمنها لفظة الامين
كعزة الله التي هي ضمن العزيز ونحو ذلك وعلى هذا فعدم كون وعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته يمينا لعدم التعارف ويزاد العلم بانه
يراد به المعلوم فقول الشيخ ابي المعين في تبصرة الادلة ان الحلف بالعلم والرحمة مشروع ان كان مراده الصفة القايمة به فليس على
هذا الاصل بل هو على محاذاة قول القايل في الاسما ان كل ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره ان اراد به الله تعالى كان يمينا والا فجعل
مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات ان اريد صفته القايمة به فهي يمين والا فلا لكن قال مقتضى هذا ان تجري في قدرة الله تعالى
مثله ان اريد به الصفة كان يمينا او المقدور على ان يراد بالمصدر المفعول والمصدر ويكون على حذف مضاف اي اثر قدرته لا يكون يمينا وليس
المذهب ذلك لانا نقول انما عبر كذلك فيما لم يتعارف الحلف به وقدرة الله تعالى الحلف بها متعارف فينصرف الى الحلف بلا تفصيل في
الارادة ولمشايخ العراق تفصيل اخر هو ان الحلف بصفات الذات يكون يمينا وبصفات الفعل لا يكون يمينا وصفات الذات ما يوصف
سبحانه بها ولا يوصف باضدادها كالقدرة والجلال والكمال والكبريا والعظمة والعزة وصفات الفعل ما يصح ان يوصف بها وباضدادها
كالرحمة والرضى لوصفه سبحانه بالغضب والسخط وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كالذات قيل يقصدون
بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وهذا لان الغير ما يصح انفكاكه زمانا
او مكانا او بوجود ولا يخفى ان هذا اصطلاح محض لا ينبغي ان يبنى الفقه باعتباره والظاهر قول هولا انه لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة
الذات مطلقا يحلف بها تورف او لا وصفة الفعل لا يحلف بها ولو تورف وعلى هذا فيلزم ان سمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا على قولهم لا
وعلى اعتبار العرف لا يكون يمينا لانه لم يتعارف الحلف بها وان كانت من صفات الذات وقال بعضهم الاسما التي لا يسمى بها غيره كرب
العالمين والرحمن ومالك يوم الدين الى اخر ما قدمنا اول الباب يكون الحلف بها يمينا بكل حال وكذا الصفات التي لا تحتمل ان تكون غير
صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريايه وكلامه فينعقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة الى عرف فيها بخلاف الاسما التي تطلق على غيره كالحي
والمومن والكريم يعتبر فيها العرف او نية الحالف وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فانه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا
كما يقال اغفر علمك فينا وكذا صفات الفعل كخلقه ورزقه ففي هذه يجري التعليل بالتعارف وعدمه ووجه الله يمين الا ان اراد الجارحة **قوله**
الا قوله وعلم الله استثنا من او بصفة من صفاته لكن قيده هناك بقوله التي يحلف بها عرفا فيقتضي ان علمه مما يحلف به عرفا فيتسا ولا يصح
فاخرجه من حكمه بعد دخول في لفظه وليس كذلك لانه علله بانه غير متعارف فكان استثنا منقطعا لانه لم يدخل واورد على تعليله الثاني القدرة
فانها تذكر ويراد بها المقدور واجيب بالمنع بان المقدور بالوجود خرج عن ان يكون مقدورا لان تحصيل الحاصل محال فلم يحتمل ارادته
بالحلف وقبيل الوجود معدوم ولا تعارف بالحلف بالمعدوم فلم يكن المراد بالحلف بالقدرة الا الصفة القايمة بذاته تعالى بخلاف العلم
اذا اريد به المعلوم فانه لا يخرج المعلوم عن ان يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق وهذا يوجب ان لا يصح ارادة المقدور بعد الوجود وهو غير صحيح
اما وقوعا فقالوا انظر الى قدرة الله وليس المقصود قطعا الا الوجود واما تحقيقا فلان القدرة في المقدور اذا كان مجازا لا يمتنع ان يطلق مقدور
بعد الوجود باعتبار ما كان فيكون لفظ قدرة في المقدور مجازا في المرتبة الثانية نعم الحق ان لا موقع للتعليل الثاني لان تفرع كون الحلف

بالعلم ليس يمينا ليس الا على قول معتبر العرف وعدمه في اليمين فالتعليل ليس الا بنفي التعارف فيه واما الوقوع على القول المفصل بين صفة الذات
وغيرها وجب ان يكون يمينا لان العلم من صفات الذات فلا معتبر بانه يراد بالصفة المفعول على القولين فلا موقع للتعليل به **قوله**
ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه قال وكذا
اذا حلف بالقران لانه غير متعارف قال ومعناه ان يقول والنبي والقران اما اذا حلف بذلك بان قال انا بري من النبي والقران كان يمينا
لان التبري منهما كفر فيكون في كل منهما كفارة يمين كما سياتي وكذا اذا قال هو بري من الصلاة والصوم يكون يمينا عندنا وكذا هو بري من
الاسلام ان فعل كذا او بحرمة شهد الله او لا اله الا الله هو ليس يمينا ولو رفع كتاب فقه او حساب فيه البسملة فقال هو بري مما فيه ان فعلت
ففعل لزمته الكفارة ثم لا يخفى ان الحلف بالقران الان متعارف فيكون يمينا كما هو قول الايمة الثلثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه
مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القران كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف
المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل معهم القران مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا فاما الحلف
بكلام الله تعالى فيجب ان يدور مع العرف بجان سر تو ومثله الحلف بحياة راسك وحياة راس السلطان فذاك ان اعتقد ان البر فيه واجب
يكفر وفي تتمة الفتاوى قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن
ابن مسعود رضي عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا **قوله** وحروف القسم الى قوله ومذكور في القران قال تعالى
فورب السماء والارض انه لحق ربنا ما كنا مشركين وقال تعالى تالله لقد ارسلنا الاية ومثل للباء بقوله تعالى ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال
كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك ثم قالوا الباء هي الاصل لانها صلة الحلف والاصل احلف واقسم بالله وهي للالصاق تلصق القسم
بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم الواو بدل منها لمناسبة معنوية
وهي ما في الالصاق من الجمع الذي هو معنى الواو فلكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر والتاء بدل عن الواو لانهما من حروف
الزيادة وقد ابدلت كثيرا منها كما في تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل من المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم
ترب وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا قولهم تحياتك **فرع** قال بسم الله لافعلن كذا اختلفوا فيه والمختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى
هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله **قوله** وقد يضمر الحرف كقوله الله لافعلن كذا لان حذف حرف الجر من عادة
العرب يريد بالحذف الاضمار والفرق ان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف وعلى هذا فينبغي ان يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر اثره
وفي حالة الجر مضمرا لظهور اثره وهو الجر في الاسم وقوله ثم قيل ينصب لانتزاع الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دلالة على المحذوف
ظاهر في نقل الخلاف في ذلك وهو تبع للمبسوط حيث قال النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة ونظر فيه بانهما وجهان
شايعان للعرب ليس احد ينكر احدهما ليتاتي الخلاف وحكي الرفع ايضا نحو الله لافعلن على اضمار مبتدا والاولى كونه على اضمار خبر لان الاسم
الكريم اعرف المعارف فهو اولى بان يكون مبتدا والتقدير الله قسمي لافعلن غير ان النصب اكثر في الاستعمال وقوله في النصب لانتزاع
الخافض خلاف اهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به الا ان يراد عند انتزاع الخافض اي بالفعل عنده واما
الجر فلا شك انه بالحرف المضمر وهو قليل شاذ في غير القسم كقوله • اذا قيل اي الناس شر قبيلة • اشارت كليب بالاكف الاصابع
اي الى كليب **قوله** وكذا اذا قيل لله لان الباء تبدل بها اي باللام قال تعالى امنتم له امنتم به والقصة واحدة اورد عليه انها لا تبدل
بها بمعنى ان توضع مكانها دالة على غير مدلولها وفي الايتين المعنى مختلف فان امنتم له اي صدقتموه وانقدتم اليه طاعة وامنتم به لا تفيد
تلك الزيادة ولو سلم فكونها وقعت صلة فعل خاص كذلك وهو امنتم لا يلزم في كل فعل لجواز كون معنى ذلك الفعل يتاتى معناها فيه بخلاف
في القسم ولا تستعمل اللام الا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل ادم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وكقولهم
لله لا يؤخر الاجل فاستعمالها قسما مجردا عنه لا يصح في اللغة الا ان تعارف كذلك وقوله في المختار احتراز عما عن ابي حنيفة انه اذا قيل

القسم ثلثة

على ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر وتحتمل معنى اليمين ولم يذكر في كثير من الشروح فايدة هذا الاحتراز
لان لفظ في المختار في بعض النسخ لا كلها وكان الواقع انهم ما ليس هو فيه هذا ولا فرق في ثبوت اليمين بين ان يعرب المقسم به خطا او صوابا
خلافا لما في المحيط فيما اذا سكن من انه لا يكون يمينا الا بالنية لان معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع او الحمل معقودا بما اريد منعه او فعله
ثابت فلا يتوقف على خصوصية في اللفظ **قوله** وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف
وعنه اي عن ابي يوسف رواية اخرى انه يكون يمينا يعني اذا اطلق لان الحق من صفات الله تعالى وقد عد في اسمائه الحسنى وقال تعالى
ولو اتبع الحق اهواءهم وهو حقيقة اي كونه تعالى ثابت الذات موجودها فكانه قال والله الحق والحلف به متعارف فوجب كونه يمينا وهو قول
الايمة الثلثة حتى قال احمد لا يقبل قوله يعني في عدم لانه انصرف بعرف الاستعمال الى اليمين فانصرف الحق الى ما يستحقه لنفسه من العظمة
والكبرياء فصار كقدرة الله **قوله** ولهما انه اي حق الله يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه وصار بذلك متبادرا شرعا وعرفا حتى
كانه حقيقة حيث لا يتبادر سواه اذ يعلم انه لا يخطر من ذكره وجوده وثبوت ذاته والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون يمينا
والمعدود من الاسماء الحسنى هو الحق المقرون باللام وبهذا الوجه من التقرير اندفع ترجيح بعضهم القول بانه يمين بانه تقدم انه ما كان من
صفات الله يعبر به عن غيره لا يعتبر فيه العرف وبه حصل الفرق بين علم الله وقدرته واذا كان الحلف بقدرة الله يمينا للتعارف فبحق الله
كذلك للتعارف فان التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله وصفة غيره وقد بينا ان لفظ حق لا يتبادر
منه ما هو صفة لله بل ما هو من حقوقه فصار نفس وجوده ونحوه كالحقيقة المهجورة واما الاستدلال على انه يراد به الطاعات بقول السايل للنبي
عليه السلام ما حق الله على العباد فقال ان لا يشركوا به شيئا الى اخره كما وقع لبعض الشارحين فليس بشي لان صلته بلفظ على العباد بين المراد
بالحق انه غير وجوده وصفته والكلام في لفظ حق غير مقرون بما يدل على احد المعنيين بخصوصه فليس الوجه الا ما ذكرنا **قوله** ولو قال والحق يكون
يمينا اي بالاجماع كذا ذكره غير واحد واعترضه شارح بان الحق بالتوقيف يطلق على غيره تعالى كقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فلما
جاءهم الحق من عندنا فكيف يكون يمينا بلا خلاف لكن جوابه انه اذا نوى اليمين باسم الله تعالى يكون يمينا والا فلا انتهى وانت
علمت انه اذا ثبت كونه اسما له تعالى لا يعتبر فيه النية وان اطلق على غيره وانما ذلك القول المقابل للمختار واما على القول المفصل بين ان يريد
به اليمين وان لا يريد فالحق يتبادر منه تعالى فصار غيره مهجورا الا بدليل وبهذا يندفع قول ابي نصر ان نوى بالحق اليمين كان يمينا والا فلا ولا
يلزم بطلان قول من حكى الاجماع من الشارحين لانه يريد اجماع علمائنا الثلثة فانه لا عبرة بخلاف غير المجتهدين في انعقاد الاجماع ولو قال
حقا على ان اعطيك كذا ونحوه لا يكون يمينا لان الحق من اسمايه تعالى فينعقد به اليمين والمنكر يراد به تحقيق الوعد وما نقل عن الشيخ
اسمعيل الزاهد والحسن بن ابي مطيع انه يمين لانه لم يضفه الى الله تعالى فصار كالحق مردود بان المنكر ليس لاسم الله تعالى ومن الاقوال الضعيفة
ما حكي البلخي ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله بالاضافة وعلمت المغايرة فيه وانه ليس يمينا فكذا
بحق الله **قوله** ولو قال اقسم الى اخره اذا حلف بفعل القسم فاما بلفظ الماضي او المضارع وكل منهما اما موصول باسم الله تعالى او بصفته
او لا فاذا كان ماضيا موصولا بالاسم مثل حلفت بالله او اقسمت او شهدت بالله لافعلن وكذا عزمت بالله لافعلن فهو يمين بلا خلاف
واذا كان مضارعا مثل اقسم بالله او اعزم الى اخره فكذلك عندنا وعند الشافعي لا يكون يمينا الا بالنية لاحتمال ان يريد به المستقبل
اعدادا او جه قولنا ان هذه الصيغة حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال على ما تقدم في العتق للمصنف ولهذا لا ينصرف اليه الا بقرينة السين
ونحوه فوجب صرفه الى حقيقته واما الاستشهاد بان في العرف كذلك كقولهم اشهد ان لا اله الا الله ففيه نظر لان ذلك بدلالة الحال للعلم بان
ليس المراد الوعد بالشهادة وكذا قول الشاهد اشهد بذلك عند القاضي ليس فيه دليل على انه في نفسه كذلك عرفا فجاز ان يقال هي للمستقبل
وتستعمل للحال بقرينة حالية او مقالية كالتقييد بلفظ الان ونحوه وان ذكره من غير ذكر اسمه تعالى فيهما مثل حلف لافعلن او اقسم او اشهد
او اعزم او حلفت فعندنا هو رواية عن احمد هو يمين نوى او لم ينو وقال زفر ان نوى يكون يمينا والا لا وقال الشافعي ليس بيمين نوى او

لم ينو وهو رواية عن احمد وقال مالك اذا نوى اليمين بقوله اقسم بالله الى آخره يكون يمينا وان اطلق فلا وجه قولهم ان اقسم يحتمل ان لا
يكون بالله او بغيره فلا يكون يمينا وكذا احتمل العدة والانشاء للحال فلا يتعين يمينا كذا قيل وانما يشهد لقول القائل ان نوى يكون يمينا والا فلا
وجوابه ما ذكره المصنف من انه حقيقة في الحال فانصرف اليه ومن قال ان الحلف بالله هو المعهود في الشرع وبغيره محظور فصرف اليه اي الى الحلف
بالله ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد من النية لاحتمال العدة اي احتمال استعماله في المستقبل ولاحتمال اليمين بغير الله تعالى
فقد حكى المصنف وغيره هذا الخلاف صريحا في المذهب ومنهم من صرح بانه اذا لم يذكر المقسم به يكون يمينا عند علمائنا الثلثة نوى او لم
ينو يعني اذا نوى اليمين او لم ينو شيئا اما اذا نوى غيره فلا شك انه لا يكون يمينا فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يكون حالفا لمن يستحق عليه
اليمين شرعا فان اليمين على نية المستحلف لا الحالف وقد وقع في هذه المسئلة خبط في موضعين اشد منها في الحكم وهو توهم صاحب النهاية
ان مجرد قول القائل اقسم او احلف موجبا للكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث اذا ورد السؤال القائل اليمين ما كان حاملا على شيء او تركه
وعنده انه موجب للكفارة على وجه الخلافة فقوله اقسم ههنا ليس موجبا شيئا من البر بمجرده لانه لم يعقد يمينا على فعل شيء او تركه فكيف
يكون يمينا ولان الكفارة لستر ذنب هتك حرمة الاسم وليس في اقسم مجردا هتك فكيف يوجب الكفارة ثم اجاب بان اقسم
الحق بقوله علي يمين فان ذلك يوجب الكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها فقال لو قال علي يمين او يمين الله فهو يمين وفي المنتقى لو قال
علي يمين لا كفارة بها تجب الكفارة وان نفى الكفارة صريحا لان قوله علي يمين لما كان موجبا للكفارة لا يفيد قوله لا كفارة لها ثم قال وانما
كان كذلك لان كلمة علي للايجاب فلما كان كذلك كان هذا اقرارا عن موجب اليمين وموجبها البر ان امكن والا فالكفارة ولم يمكن تحقيق البر ههنا
لانه لم تعقد يمينه على شيء فكان اقرارا عن الموجب الآخر وهو الكفارة على وجه الخلافة وبالاقرار يجب الحد فكذا الكفارة وكذا في قوله علي نذر فيه
كفارة يمين على ما يجيء بعد هذا فلما كان كذلك في قوله علي يمين وعلي نذر كان في قوله علي قسم عند قرانه بالقسم كذا لان اصله الحال في استعمال الفقهاء
ثم قال وحاصل ذلك ان قوله اقسم لما كان عبارة عن الاقرار بوجوب الكفارة لم يحتج الى تصور وجوب البر ابتداء ولا الى هتك حرمة الاسم وقد
على هذا بان اليمين بذكر المقسم عليه وما ذكر في الذخيرة من ان قوله علي يمين موجب للكفارة معناه اذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين
ولا شك في ذلك وانما ترك ذلك للعلم به فان المقصد الذي يحتمل ان يخفى هو ان قوله علي يمين هل يجري مجرى قول القائل والله اولا فاما مجرد ذلك فيحتمل
ان يجب الكفارة فلا خفاء فيه ليحتاج الى التنصيص عليه الا ترى الى قول محمد في الاصل وان حلف بالله او باسم من اسمائه او قال والله او بالله او
علي عهد الله او ذمته او يهودي او نصراني او بريء من الاسلام او قال اشهد او اشهد بالله او احلف او احلف بالله او اقسم او اقسم بالله او علي نذر او نذر الله
او اعزم او اعزم بالله او علي يمين او يمين الله افاد عين ذلك ثم قال فهذه كلها ايمان فاذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا او كذا فحنث وجبت عليه الكفارة
وقد ذكر منها هو يهودي او نصراني وان يقول والله وتالله وبالله وحكم على كل منها انه يمين ولم يلزم من ذلك ان مجرد قوله والله او قوله
هو يهودي ملزمه الكفارة ثم صرح باشتراط الحنث في كل منها للزوم الكفارة كما سمعت قوله واذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا او كذا فحنث
وجبت الكفارة ولان من الظاهر ان مجرد الاقرار بوجوب الكفارة لا يوجب الكفارة الا اذا كان في القضاء لانه يؤاخذ باقراره وليس الكلام
في ان يقول قسمت عند القاضي بل لو اقر به كان سبيله ان يفتيه بقوله ان كنت صادقا فعليك الكفارة وانما الكلام في الحنث
في اليمين وهو الانشاء والحق ان قوله علي يمين اذا لم يرد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار يوجب الكفارة بناء على انه التزام الكفارة
بهذه العبارة ابتداء كما سياتي قوله علي نذر اذا لم يرد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لنفي بخلاف اشهد واحلف وكونها ليست
من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء والموضع الآخر صاحب النهاية وغيره على ان مجرد قوله احلف او اقسم يمين بقوله تعالى
يحلفون لكم لترضوا عنهم وقوله اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يخفى على احد ان قوله اقسموا اخبار عن وجود قسم منهم وما هو لا
يستلزم ان ذلك القسم كان قولهم نقسم ليصرمنها فانهم لو قالوا والله ليصرمنها مصبحين لصح ان يقال في الاخبار عنهم اقسموا ليصرمنها
ومثله في يحلفون لكم لترضوا عنهم لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ احلف فضلا عن الحلف بلا ذكر الله تعالى وانما استدل لذلك كذا

كذا قوله

الذي راى رؤيا فقصها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابو بكر ايذن لي فلاعبرها فاذن له فعبرها ثم قال اصبت يا رسول الله فقال
اصبت واخطأت فقال اقسمت يا رسول الله لتخبرني فقال لا تقسم هكذا رواه احمد وهو في الصحيحين بلفظ آخر **قوله** ولو قال بالفارسية
سوگند مي خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال لان معناه احلف الآن بالله ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا لانه مستقبل ولو
قال سوگند خورم بطلاق زنم يعني احلف بطلاق زوجتي لا يكون يمينا لعدم التعارف في الطلاق كذلك **قوله** وكذا قوله لعمر الله وايم الله
يعني يكون حالفا كما هو حالف في اقسم الله واخواته لان عمر الله بقاؤه وفيه ضم العين وفتحها الا انه لا يستعمل المضموم في القسم ولا تلحق
المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو العلم فانها الحقت للفرق بينه وبين عمر والبقاء من صفة الذات على ما مر من قاعدته وهو ان يوصف الله
بضده فكانه قال وبقاء الله كقدرة الله وكبريائه واذا دخل عليه اللام رفع على الابتداء وحذف الخبر اي لعمر الله قسمي وان لم يدخله اللام
نصب نصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كما في الله لافعلن واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك
له بالبقاء وينبغي ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين على قول
الاكثر فخفف بالحذف ثم صار ايم ثم خفف ايضا فقيل م الله لافعلن كذا فيكون ميما واحدة وبهذا نفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع
لا يبقى على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن بالقطع في وانما وصلت في الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال
ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليتمكن بها النطق كهمزة ابن وامرء من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان كل منهما يمينا لان
الحلف بهما متعارف قال تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وقال عليه الصلاة والسلام في حديث امارة اسامة بن زيد حين طعن
بعض الناس في امارته ان كنتم تطعنون في امارته فقد كنتم تطعنون في امارة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقا بالامارة الحديث في
البخاري **قوله** وكذا قوله وعهد الله وميثاقه يمين اذا اطلق عندنا وكذا عند مالك واحمد وعند الشافعي لا يكون يمينا الا بالنية لان العهد
والميثاق يحتمل العبادات فلا يكون يمينا بغير النية وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها لا يفيد ان
العهد يمين لجواز كونهما شيئين الامر بالايفاء بالعهد والنهي عن نقض الايمان الموكدة باي معنى فرض النقض فاستدلالكم به على انها يمين لا يتم وهذا
لان الايجاب بالوفاء بالعهد لا يستلزم ايجاب الكفارة بخلاف ما عقد عليه الا لو ثبت في مكان آخر في الشرع انه كذلك قلنا ان اهل التفسير لما
جعلوا المراد بالايمان هي العهود المتقدم ذكرها او ما هو في ضمنها وجب الحكم باعتبار الشرع اياها يمينا وان لم يكن حلفا بصفات الله كما
حكم بان اشهد يمين وان لم يكن فيه ذلك وايضا غلب الاستعمال لهما في معنى اليمين فيصرفان اليه فلا يصرفهما عنه الا نية عدمه فكالات ثلثة
اذا نوى اليمين او لم ينو يمينا ولا غيره فهو يمين وان قصد غير اليمين فليس بيمين فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الذمة والامانة كان يقول وذمة
الله او وامانة الله لافعلن واستدل على كونها يمينا بانه عليه السلام كان اذا بعث جيشا يقول اذا حاصرتم اهل حصن او مدينة فارادوكم على ان
تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على انها يمين ولا يخفى انه لا يستلزم ذلك والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولذا سمي الذمي معاهدا
والامانة على هذا الخلاف فعندنا ومالك واحمد هو يمين وعند الشافعي بالنية لانها فسرت بالعبادات قلنا غلبت ارادة اليمين بها اذا
ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة واعلم ان في سنن ابي داود من حديث بريدة عنه عليه السلام
من حلف بالامانة فليس منا فقد يقال انه يقتضي عدم كونه يمينا والوجه انه انما يقتضي منع الحالف به ولا يستلزم ذلك انه لا يقتضي الكفارة عند
الحنث والله اعلم ولو قال علي عهد الله وامانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك واحمد ولو حنث لزمته كفارة واحدة وحكي عن مالك يجب
عليه بكل لفظ كفارة ولان كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كرر الواو كما لو قال والله والرحمن والرحيم الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة
وعند الشافعي اذا قصد بكل لفظ يمينا تعددت الايمان والا يكون الجمع بين الالفاظ للتوكيد فيجب كفارة واحدة قلنا الواو للعطف وهو
موجب للمغايرة **قوله** وكذا اذا قال علي نذر او علي نذر الله يعني يكون يمينا اذا ذكر المحلوف عليه بان قال علي نذر الله لافعلن كذا او لا افعل كذا حتى
اذا لم يف بما عليه لزمته كفارة يمين هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة

مقصودة يصح النذر بها فيفعل لزمته تلك القربة قال الحاكم وان حلف بالنذر فان نوى شيا من حج او عمرة فعليه مانوى وان لم تكن له نية فعليه
كفارة يمين ولا شك ان قوله عليه الصلاة والسلام من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين رواه ابو داود من حديث ابن عباس يوجب فيه الكفارة
مطلق الا انه لما نوى بالمطلق في اللفظ قربة معينة كانت كالمسماة لانها مسماة بالكلام النفسي فانما ينصرف الحديث الى ما ليس معه من لفظ النذر
فاما اذا قال علي نذر او نذر الله ولم يزد على ذلك فهذا لم يجعله يمينا لان اليمين انما تتحقق بمحلوف عليه فالحكم فيه ان تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام
الكفارة ابتداء بهذه العبارة واما اذا ذكر صيغة النذر بان يقول لله علي كذا صلاة ركعتين مثلا او صوم يوم مطلقا عن الشرط او متعلقا به وذكر
لفظ النذر سمي به المنذور مثل لله علي صوم يومين معلقا او منجزا فسياتي في فصل الكفارة فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر **قوله**
ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر فيكون يمينا فاذا فعله لزمته كفارة يمين قياسا على تحريم المباح فانه يمين بالنص وذلك انه عليه
السلام حرم مارية على نفسه فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ووجه الالحاق انه لما جعل الشرط
وهو فعل كذا علما على كفره ومعتقده حرمة كفره فقد اعتقده اي الشرط واجب الامتناع فكانه قال حرمت على نفسي فعل كذا كدخول الدار ولو قال
دخول الدار مثلا علي حرام كان يمينا فكان تعليق الكفر ونحوه على فعل مباح يمينا اذا عرف هذا فلو قال ذلك لشي قد فعله كان قال ان كنت فعلت
كذا فهو كافر وهو عالم انه قد فعل فهي يمين الغموس لا كفارة فيها الا التوبة وهل يكفر حتى تكون التوبة اللازمة عليه التوبة من الكفر وتجديد الاسلام
قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بامر كائن فكانه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان يعلم انه يمين فيه الكفارة اذا لم يكن غموسا
يكفر وان كان في اعتقاده انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل الذي علق عليه كفره وهو يعتقد انه يكفر اذا فعله واعلم انه
ثبت في الصحيحين عنه عليه السلام انه قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال فهذا يتراءى اعم من ان يعتقده يمينا
او كفرا والظاهر انه اخرج مخرج الغالب فان الغالب ممن يحلف بمثل هذه الايمان ان يكون من اهل الجهل لا من اهل العلم والخير وهو لا يعرفون
الا لزوم الكفر على تقدير الحنث فان تم هذا والا فالحديث شاهد لمن اطلق القول بكفره **قوله** ولو قال ان فعلت كذا فعليه لعنة الله او سخطه فليس
بحالف لانه دعا على نفسه ولا يتعلق بالشرط اي لا يلزم سببية الشرط له غاية الامر ان يكون نفس الدعا معلقا بالشرط فكانه عند الشرط دعا على نفسه
ولا يستلزم وقوع المدعو بل ذلك متعلق باستجابة دعايه ولانه غير متعارف وكذا ان قال ان فعلت كذا فهو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا لا
يكون يمينا لان معنى اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا او سارقا
لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل ليس لازما لوجود المحلوف عليه حتى يكون يمينا موجبا امتناعه فلا يكون يمينا
بخلاف الكفر فانه بالرضى به يكفر من غير توقف على عمل اخر او اعتقاد والرضى يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول طايفة من العلماء بالكفارة
والحاصل ان حرمة هذه الاشيا تحتمل السقوط وهو المراد بقوله يحتمل النسخ والتبديل اما الخمر فظاهر واما السرقة فعند الاضطرار الى اكل مال الغير
وكذا اذا اكرهت المراة بالسيف على الزنا وحرمة الاسم لا تحتمل السقوط فلم تكن حرمة هذه الاشيا في معنى حرمة الاسم وهذا فيه نظر لان كون الحرمة تحتمل
الارتفاع او لا تحتمله لا اثر له فانه ان كان قد رجع الى تحريم المباح فهو يمين مع ان ذلك المباح يحتمل تحريمه الارتفاع وان لم يرجع اليه لا يكون يمينا
فلا معنى لزيادة كلام لا دخل له لانه ليس بمتعارف ان يقال ان فعلت كذا فانا زان فلا يكون يمينا في تعدد اليمين ووحدتها وغير ذلك
اذا تعدد ما يحلف به بلا واو مع اختلاف اللفظ او عدم اختلافه فهو يمين واحدة كان يقول والله الرحمن الرحيم ويقول والله الله الا ان تعليل هذا
بانه جعل الثاني نعتا للاول يحول وكذا بلا اختلاف مع الواو نحو والله والله او هو بري من الله ورسوله وان كان بواو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم
تعددت اليمين بتعددهما وكذا بواوين مع الاتحاد نحو والله فوالله ويتفرع انه لو قال والله ووالله والرحمن انها ثلثة ايمان او هو بري من الله وبري من
رسوله فيمينان حتى لو قال هو بري من رسوله والله ورسوله منه بريان ان فعل فهي اربعة ايمان فيلزمه لو فعل ما سمي اربع كفارات هذا كله
ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه في المختلفة كفارة واحدة لان الواو الكاينة بين الاسما للقسم لا للعطف وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر
المشايخ على ظاهر الرواية فلو قال بواوين كوالله والرحمن فكفارتان في قولهم وروى ابن سماعة في غير المختلفة عن محمد نحو والله والله مطلقا هذا قبل ذكر كذا

اما لو قال والله لا افعل كذا ثم اعاده بعينه فكفارتان وكذا لو قال لامراته والله لا اقربك ثم قال والله لا اقربك فقربها مرة لزمه كفارتان روي
ذلك عن ابي يوسف وسوا كان ذلك في مجلس او مجالس وروى الحسن انه اذا نوى بالثاني الخبر عن الاول صدق ديانة وهي عبارة مشايخ اهل
فيها وانما المراد ان يريد بالثانية تكرار الاول وتوكيده واختار هذا الامام ابو بكر محمد بن الفضل قال فان نوى به المبالغة او لم ينو شيا
تلزمه كفارتان وفي التجريد عن ابي حنيفة اذا حلف بايمان عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس فيه سوا ولو قال عنيت بالثاني الاول
لم يستقم في اليمين بالله ولو حلف لحجة او عمرة يستقيم وهذا يخالف ما روى الحسن وفي الخلاصة عن نسخة الامام السرخسي في ايمان
الاصل اذا حلف على امر لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدا او التشديد او لم ينو فعليه كفارة يمينين اما اذا نوى بالثاني
الاول فعليه كفارة واحدة وقد مر في الايلا لو قال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه
ثلاثة ايمان لانه انعقد على تلك الساعة ثلاثة ايمان يمين اليوم ويمين الشهر ويمين السنة فعليه اذا كلمه بعد ساعة ثلث كفارات وان كلمه
بعد يوم فعليه كفارتان لان يمين اليوم انحلت قبله فبقي على ذلك اليوم يمينان وان كلمه بعد شهر فكفارة واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شي
عليه وعرف في الطلاق انه لو قال ان دخلت فانت طالق ان دخلت فانت طالق ان دخلت فانت طالق فدخلت وقع عليها ثلث تطليقات
وما في الاصل من انه اذا قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة ولو قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فيمينان
يفيدان في مثله تعدد اليمين منوط بتكرر المحلوف عليه مع تكرار الالتزام بالكفر ولو قال بري من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة ولو قال هو
بري من التوراة والانجيل والزبور والفرقان يكون يمينا واحدة ولو قال هو بري من التوراة وبري من الانجيل وبري من الزبور وبري من الفرقان
فهي اربعة ايمان ولو قال هو شريك لليهودي فهو كقوله يهودي ولو قال بري من هذه الثلاثين يوما يعني شهر رمضان ان اراد عن فرضيتها يكون
يمينا او عن اجرها او لم ينو شيا لا يكون يمينا والاحتياط هو يمين ولو قال من الصلاة التي صليتها وحنث لا يلزمه شي بخلاف قوله من القران
الذي تعلمت واختلف في بري من الشفاعة في مجموع النوازل الاصح انه ليس بيمين ولو قال دخلت الدار امس فقال نعم فقال له والله لقد
دخلتها فقال نعم فهو حالف وروى بشر عن ابي يوسف قال لاخر ان كلمت فلانا فعبدك حر فقال نعم الا باذنك فهذا ان كلمه بغير اذنه يحنث
ولو قال رجل لاخر الله لتفعلن كذا او والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم فان اراد المبتدي الحلف وكذا المجيب فهما حالفان على كل منهما كفارة ان
لم يفعل المجيب لان قوله نعم جواب وهو يستدعي اعادة ما في السوال فكانه قال نعم والله لافعلن كذا وان نوى المبتدي الاستحلاف والمجيب الحلف
فالمجيب هو الحالف وان لم ينو كل منهما شيا فالحالف هو المجيب في قوله الله وفي قوله والله بالواو الحالف هو المبتدي وان اراد المبتدي الاستحلاف
واراد المجيب ان لا يكون عليه يمين وان يكون قوله نعم وعدا بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما ولو قال بالله فهو كقوله في جميع ذلك قال الله
ان لم تقض ديني غدا فامراتك طالق فقال المديون نعم فقال له الرجل قل نعم فقال نعم واراد جوابه يلزمه اليمين ثانيا فتطلق ثنتين وان ذكر بينهما
انقطاع في الفتاوى وفي مجموع النوازل قال لاخر والله لا اجي الى ضيافتك فقال الاخر ولا تجي الى ضيافتي فقال نعم يصير حالفا ثانيا والله اعلم
فصل في الكفارة فعالة من الستر وهو الكفر وبه سمي الليل كافرا قال في ليلة كفر النجوم غمامها وتكفر بشوبه اشتمل
به واضافتها الى اليمين في قولك كفارة اليمين اضافة الى الشرط مجازا وعند الشافعي اضافة الى السبب فاليمين هي السبب وسيذكر المصنف المسلة
قوله كفارة اليمين عتق رقبة اي اعتاقها لا نفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزي فيها ما يجزي في الظهار
وتقدم المجزي في الظهار من انها المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغيرة والكبرى فانه جنس المنفعة بخلاف غيره فتجزي العورا لا العميا ومقطوع
احد اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان
بحيث اذا صيح عليه يسمع جاز ولا يجوز المجنون الذي لا يفيق وفيمن يفيق ويجن يجوز ولا المدبر وام الولد لانهما لاستحقاقهما الحرية نقص الرق فيهما
بخلاف المكاتب الذي لم يود شيا يجوز بخلاف الذي ادى بعض شي لانه كالمعتق بعوض وان شا كسى عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد يعني ان
كساه ثوبين او ثلاثة فهو افضل وادناه ما يجوز فيه الصلاة وان شا اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر او

صاع من تمر او شعير ذكره الكرخي باسناده الى عمر رضي الله عنه قال صاع من تمر او شعير او نصفه من بر وباسناده الى علي رضي الله عنه قال كفارة
اليمين نصف صاع من حنطة وسنده الى الحسن رضي الله عنه قال يغديهم ويعشيهم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القران نصف صاع
من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم او فوقه يسيرا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغديهم ويعشيهم بخبز الا انه ان كان برا لا
يشترط الادام وان كان غيره فبادام ويجري في الاطعام كل من التمليك والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة وللعبد الخيار في تعيين ايها شاء وبتعيين
الواجب عينا بفعل العبد والمسئلة طويلة في الاصول ودخل في من لم يقدر على العتق والكسوة والاطعام العبد فلا تكون كفارة يمينه الا بالصوم
ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزيه وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو بساعة فاصاب مالا وجب عليه
الكفارة بالمال **قوله** فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة من الاعتاق والكسوة والاطعام كان عليه صوم ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي
يخير بين التتابع والتفريق لاطلاق النص وهو قوله تعالى فصيام ثلثة ايام وهو قول مالك وفي قول اخر شرط التتابع كقولنا وهو
مذهب احمد ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور لشهرتها على ما قيل الى زمن ابي حنيفة والخبر
المشهور يجوز تقييد النص به فيتقيد ذلك المطلق به فان قيل الشافعي كان اولى بذلك منكم لانه يحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثتين وانتم
تحملونه في حادثة واحدة ثم انكم جريتم على موجب ذلك ههنا وتركتموه في صدقة الفطر في قوله ادوا عن كل حر وعبد وقوله ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين
اجيب عنا بانا انما نحمل في الواحدة للضرورة ويستحيل ان يكون الفعل الواحد مطلوبا بقيد زائد على المطلق وبقيد اطلاقه للتنافي بينهما فان
الاول يقتضي ان لا يجوز الا بقيد التتابع ولا يجري التفريق والثاني يقتضي جوازه مفرقا كجوازه متتابعا واذ وجب القيد الاول لزم انتفاء الثاني فلزم
الحمل ضرورة وهذه الضرورة منتفية في صدقة الفطر لورود النصين المطلق والمقيد في الاسباب ولا منافاة في الاسباب فيكون كل من المطلق
والمقيد سببا وهذا الكلام يحتاج الى تحقيق وتحقيقه ان الحمل لما لم يجب الا للضرورة وهي المعارضة بين المطلق والمقيد ولا معارضة بينهما الا لو
قالوا بالمفهوم المخالفة فانه حينئذ يكون الحاصل من المطلق ان ملك العبد سبب لوجوب الاداء عنه مسلما كان او كافرا والحاصل من المقيد ملك العبد
المسلم سبب وغير المسلم ليس سببا لغرض دلالة المفهوم فيتعارضان في غير المسلم فاذا فرض تقديم المفهوم على الاطلاق لزم انتفاء سببية غير
المسلم ولزم ان المراد ان المسلم فقط هو السبب وهو الحمل ضرورة لكنا لما لم نقل به بقي مقتضى المطلق بلا معارض وهو ان المسلم وغيره سبب
واجابوا عما لزم الشافعي بان هذه الكفارة تجاذبها اصلان في التتابع وعدمه فحمل المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة القتل يوجب التتابع وحمله
على صوم المتعة يوجب عدمه على انه عنده دم جبر يوجب التفريق فترك الحمل على كل منهما للتعارض وعمل باطلاق النص الكفارة **قوله** ثم المذكور في
الكسوة في الكتاب اي المبسوط او مختصر القدوري في بيان ادنى الكسوة المسقطة للواجب من انه ما يجوز فيه الصلاة مروي عن محمد فيجوز دفع السراويل
وعنه تقييده بالرجل فان اعطى السراويل للمراة لا يجوز لانه لا تصح صلاتها فيه وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة البدن فلا تجوز
السراويل على هذا وهو الصحيح لان لابس السراويل يسمى عريانا عرفا فعلى هذا لا بد ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او قباء او ازارا سابلا بحيث يتوشح
به عند ابي حنيفة وابي يوسف والا فهو كالسراويل ولا تجزي العمامة الا انه ان امكن ان يتخذ منها ثوب مجزي مما ذكرنا جاز واما القلنسوة فلا تجزي
بحال وان كان قد روي عن عمران بن الحصين انه سئل عن ذلك فقال اذا قدم وفد على الامير فاعطاهم قلنسوة قلنسوة قيل قد كساهم فلا عمل على
هذا وعن ابن عمر رضي الله عنهما لا يجزي اقل من ثلثة اثواب قميص وازار ورداء وعن ابي موسى الاشعري ثوبان قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل اما
اذا دفع الى المراة فلا بد من خمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح دونه وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السراويل انه للمراة لا يكفي وهذا كله
خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزاء السراويل لا صحة الصلوة وعدمها
فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا على ما ذكرنا والمراة اذا كانت لابسة قميصا سابلا وازارا وخمارا غطى اذنيها
واذنها دون عنقها لا شك في ثبوت انها مكتسية لا عريانة وهذا لا يصح صلاتها فالعبرة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة او لا ثم اعتبار الفقر

والغنا عندنا عند ارادة التكفير وعند الشافعي عند الحنث فلو كان موسرا عند الحنث ثم اعسر عند التكفير اجزاه الصوم عندنا وبعكسه
لا يجزئه وعند الشافعي على القلب قاسه على الحد فان المعتبر وقت الوجوب للتنصيف بالرق وقلنا الصوم خلف عن المال كالتيمم
فانما يعتبر فيه وقت الاداء اما حد العبد فليس ببدل عن حد الحر فلا يصح قياسه عليه **قوله** لكن ما لا يجزيه الى آخره يعني لو اعطى الفقير
ثوبا لا يجزيه عن الكسوة الواقعة كفارة بطريق الكسوة مثل السراويل على المختار او نصف ثوب مجزي وقيمته تبلغ قيمة نصف صاع من
بر او صاع من تمر او شعير اجزاه عن الاطعام فقير من الكفارة وكذا اذا اعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفي كل واحد حصته منه للكسوة
ويبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا اجزاه عن الكفارة بالاطعام ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينوي به عن الاطعام
وعن ابي يوسف لا يجزيه الا ان ينويه عن الاطعام وعن زفر لا يجزيه نوى او لم ينو واعترض بقوله عليه الصلاة والسلام وانما لكل امرئ
ما نوى فاذا لم ينو عن الاطعام لا يقع عنه ولانه تعالى خير المكفر بين خصال ثلث فاذا اختار احدها صار كانه هو الواجب ابتداء ونفي الاخر
والجواب انه ان اراد انه لا بد من نية الكفارة فصحيح وبه نقول وقوله عليه الصلاة والسلام وانما لكل امرئ ما نوى دليله فلا ينصرف
المودى طعاما او كسوة الى كونه كفارة الا بنية وان اراد انه لا بد ان ينوي التكفير بالاطعام والتكفير بالكسوة مثلا فممنوع فان الواجب
التكفير باحد الاشياء التي كل منها متعلق الواجب وهو فعل الدفع الذي هو نفس الواجب فاذا دفع احدها ناويا الاسقاط فقد تم الواجب اما
كان يصح اطعاما او غيره مما هو احد الثلثة ولو توقف السقوط على ان ينوي بدفع احدها انه الاخر اذا لم يكف لنفسه لزم ان ينوي كل خصلة في
نفسها فيجب ان ينوي في الاطعام انه اطعام وفي دفع الثوب انه كسوة ولا حاجة الى ذلك بل المحتاج اليه نية الامتثال بالفعل اذا
كان مما يصلح للاسقاط بوجه وقد نوى الاسقاط فانصرف الى ما به الاسقاط فظهر ضعف كلام المعترض على ان كونه مختار الكسوة اذا دفع
ما لا يستقيم كسوة ممنوع وقد طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا اعطى نصف صاع تمر في صدقة الفطر قيمته نصف صاع بر لا
يجزي عنه بطريق القيمة واجيب بان جنس الكفارة في التمر والبر متحد منصوص عليه وهو سد حاجة البطن من التغدي فلا يدفع احدهما
عن الاخر كالقمح عن الشعير بخلاف الكسوة عن الاطعام فانهما جنسان من الكفارة لدفع حاجتين دفع حاجة البرد والحر ودفع حاجة التغذي
فجاز جعل احدهما عن الاخرى وانما نظير المورد من صدقة الفطر لو دفع ثوبا صغيرا نفيسا تبلغ قيمته ثوب كرباس يجزي عن الكسوة ينبغي ان لا يجزي
عن الكسوة بل عن الاطعام **قوله** وان قدم الكفارة عن الحنث لم يجزه وقال الشافعي يجزيه بالمال دون الصوم لانه ادى بعد السبب وهو
اليمين وانما كان السبب للكفارة هو اليمين لانه اضيف اليه الكفارة في النص بقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم واهل اللغة والعرف
يقولون كفارة اليمين ولا يقولون كفارة الحنث والاضافة دليل سببية المضاف اليه للمضاف الواقع حكما شرعيا او متعلقه كما نحن فيه فان الكفارة
متعلق الحكم الذي هو الوجوب واذا ثبت سببيته جاز تقديم الكفارة على الحنث لانه شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعا
كما جاز في الزكوة تقديمها على الحول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكما في تقديم التكفير بعد الجرح على الموت بالسراية ومقتضى هذا ان لا يفرق
المال والصوم وهو قوله القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادات لا تقدم على الوقت يعني ان يقدم الواجب بعد السبب قبل
الوجوب لم يعرف شرعا الا في المالية فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الحنث مطلقا صوما كان او مالا وهو ظاهر
الاحاديث التي يستدل بها على التقديم كما سنذكر ولنا ان الكفارة لستر الجناية من الكفر وهو الستر قال القائل في ليلة
كفر النجوم ظلامها ويسمى الزارع كافرا لانه يستر البذر في الارض ولا جناية قبل الحنث لانها منوطة به لا باليمين لانه ذكر اسم الله على وجه
التعظيم ولذا اقدم النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم على الايمان وكون الحنث جناية مطلقا ليس واقعا اذ قد يكون
فرضا وانما ضج المص الكلام تخريج الظاهر من احلاف المحلوف عليه والحاصل انها سبب الحنث سواء كان معصية اولا والمتبادر توفير
ما يجب لاسم الله عليه وهذا يفيد ان السبب الحنث واليمين ليست بسبب لان اقل ما في السبب ان يكون مفضيا اليه نعم قد يتفق
تحققه اتفاقا لا عن اليمين للعلم بان نفس الكل الفاكهة لم يتسبب فيه نفس الحلف على تركه بخلاف الحج لانه مفض الى التلف فلزم ان الا

المذكورة اضافة الشرط فان الاضافة الى الشرط جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الاحرام وصدقة الفطر على انه لو سلم ان اليمين سبب فلا
شك ان الحنث شرط الوجوب للقطع بان الكفارة لا تجب قبله والا لوجب بمجرد اليمين والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير واجبا قبله
فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قبله لم يكن واجبا فهذا مقتضى الدليل وقع الشرع على خلافه في الزكوة والحج وصدقة
الفطر على ما قدمناه في باب صدقة الفطر فيقتصر على مورده فلا يلحق غيره به فان قيل فقد ورد السمع به في قوله عليه الصلاة والسلام
فليكفر عن يمينه ثم ليأت بالذي هو خير قلنا المعروف في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير وفي مسلم من حديث ابي هريرة عنه عليه السلام من حلف على يمين فرأى
غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير وليس في شيء من الروايات المعتبرة لفظ ثم الا وهو مقابل بروايات كثيرة بالواو فمن ذلك
حديث عبد الرحمن بن سمرة في ابي داود قال فيه فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير وهذه الرواية مقابلة بروايات عديدة لحديث عبد الرحمن هذا
في البخاري وغيره بالواو فينزل منزلة الشاذ منها فيجب حملها على معنى الواو حملا للقليل الاقرب الى الغلط على الكثير ومن ذلك حديث عائشة رضي
الله عنها في المستدرك كان عليه الصلاة والسلام اذا حلف لا يحنث حتى انزل الله تعالى كفارة اليمين فقال لا احلف الى ان قال الا كفرت عن يميني
ثم ائت الذي هو خير وهذا في البخاري عن عائشة ان ابا بكر كان الخ ما في المستدرك وفيه العطف بالواو وهو اولى بالاعتبار فقد شذت رواية
ثم لمخالفتها روايات الصحيحين والسنن والمسانيد فصدق عليها تعريف المنكر في علم الحديث وهو ما خالف الحافظ فيه الاكثر يعني من سواه ممن هو
اولى منه بالحفظ والاتقان فلا يعمل بهذه الرواية ويكون التعقيب المفاد بالفاء المذكور كما في ادخل السوق فاشتر لحما وفاكهة فان المقصود تعقيب
دخول السوق بشراء كل من الامرين وهكذا قلنا في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية وهذا لان الواو لما لم يقتض التعقيب كان
قوله فليكفر غير لازم تقديمه على الحنث بل جاز تقديمه كونه قبله كما بعده فلزم عن هذا كون الحاصل فليفعل الامرين فيكون المعقب الامرين ثم وردت
روايات بعكسه منها ما في صحيح مسلم من حديث عدي بن حاتم عنه عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر
عن يمينه ومنها ما رواه الامام احمد عن عبد الله بن عمرو قال قال عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر
عن يمينه ومنها ما اخرج النسائي انا احمد بن منصور عن سفيان ثنا ابو الزعراء عن عمه ابي الاحوص عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارأيت ابن عم لي
آتيه اسأله فلا يعطيني ولا يصلني ثم يحتاج الي فيأتيني ويسألني وقد حلفت ان لا اعطيه ولا اصله فامرني ان آتي الذي هو خير واكفر عن يميني وروى
ابن ماجه بنحوه ثم لو فرض صحة رواية ثم كان من تغيير الرواة اذ قد ثبتت الروايات في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث بالواو ولو سلم فالواجب
حمل القليل على الكثير الشهير لا عكسه فيحمل ثم على الواو التي امتلأت كتب الحديث منها دون ثم واما لفظ الحديث على ما ذكره المص فلم يعرف اصلا اعني قوله
من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه الا ان المطلوب لم يتوقف عليه كذلك هذا ولفظ اليمين في قوله عليه الصلاة
والسلام من حلف على يمين مجاز من اطلاق اسم الكل على الجزء وهو المقسم عليه لان اليمين اسم لمجموع القسم والمقسم عليه وهو المراد قوله
ثم لا يسترد من الفقير يعني اذا دفع الى الفقير الكفارة قبل الحنث وقلنا لا تجزيه فليس له ان يستردها منه لانه تمليك لله قصد به القربة مع شيء آخر
وقد حصل القرب وترتب الثواب فليس له ان ينقضه ويبطله قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي ولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي
ان يحنث اي يجب عليه ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي
هو خير وليكفر عن يمينه وقد ذكرناه انفا لان فيما قلناه من تحنيث نفسه تفويت البر الى جائز وهو الكفارة وثبوت جابر الشيء كثبوته نفسه وعند
تحنيث نفسه هو ان يبر في يمينه بفعل المعصية فانه تتقرر المعصية دون جابر يجبرها واعلم ان المحلوف عليه انواع فعل معصية او ترك فرض
فالحنث واجب او شيء غيره اولى منه كالحلف على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه فان الحنث افضل لان الرفق ايمن وكذا الحلف ليضربن عبده وهو
يستأهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو افضل وكذا تيسير المطالبة او على شيء وضده مثله كالحلف لا ياكل هذا الخبز او لا
يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار في تأويلها انه

البر فيهما اكمل قوله واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه اي لا كفارة عليه فالمراد حكم الحنث المعهود وهو
قول مالك وكذا اذا حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم فحنث لا يلزمه شيء وكذا ايضا اذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه شيء عندنا بعد
الاسلام ولا قبله وعند الشافعي واحمد تلزمه الكفارة بالمال لانه اهل لايجابه دون الصوم لانه عبادة وليس اهلا لها وصار كالعبد لما تعذر
عليه الكفارة بالمال تعين عليه احدى الخصال كذلك هذا لما تعذر منه الصوم تعين ما سواه وايضا هو اهل للبر فانه يعتقد حرمة اسم الله
جل وعلا ويمتنع عن اخلاف ما عقده به عليه ولهذا يستحلف في الدعاوي ويدخل في المال العتق فانه يقبل الفصل عن العبادة كالعتق
للشيطان ونحوه فيكون في حقه مجرد اسقاط المالية ثم ثبت في ذلك سمع وهو ما في الصحيحين لابن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يا رسول الله
اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام وفي رواية يوما فقال اوف بنذرك وفي حديث القسامة من الصحيحين قوله عليه السلام
تبرئكم يهود بخمسين يمينا ولنا قوله تعالى انهم لا ايمان لهم واما قوله بعده نكثوا ايمانهم فمعنى صور الايمان التي اظهروها والحاصل
لزوم تأويل احد الامرين لا ايمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا ايفاء لهم بها او في نكثوا ايمانهم في قول ابي حنيفة ان المراد ما هو صور الايمان
دون حقيقتها الشرعية ويرجح الثاني بالفقه وهو انا نعلم ان من كان اهلا لليمين يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا لها لانها انما
شرعت عبادة يجبر بها ما ثبت من اثم الحنث ان كان وما وقع من اخلاف ما عقد عليه اسم الله تعالى اقامة لواجبه وليس الكافر اهلا
لفعل عبادة وقولهم ايجاب المال والعتق يمكن تجريده عن معنى العبادة ليس بشيء لان ذلك في ايجاب المال والعتق من حيث هو ايجابهما والكلام
في ايجابهما كفارة وايجابهما كفارة لا تقبل الفصل عما ذكرنا اذ لو فصل لم يكن كفارة لان ما شرع بصفة لا يثبت شرعا الا بتلك الصفة والا فهو
شيء آخر واما تحليف القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صور الايمان فان المقصود منها رجاء النكول
والكافر وان لم يثبت في حقه شرعا اليمين الشرعي المستعقب لحكمه فهو يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه
فيحصل المقصود من ظهور الحق فشرع التزامه بصورتها لهذه الفائدة واما في الهداية من انه مع الكفر لا يكون معظما ليس بصحيح الا ان يريد تعظيما
يقبل منه ويجازى عليه واما قوله عليه الصلاة والسلام اوف بنذرك فالمشهور من مذهب الشافعي ان نذر الكافر لا يصح فلا استدلال لاحد
كاللجاج وهم يؤولونه انه امره ان يفعل قربة مستأنفة في حال الاسلام لا على انه الواجب بالنذر دعا الى هذا العلم من الشرع ان الكافر ليس اهلا
للقربة من القرب فليس اهلا لالتزامها الا ترى انه لو فعلها لم يصح منه وتصحيح الالتزام ابتداء يراد لفعل نفس الملتزم لا لاضعاف العذاب وقول
الطحاوي انه ليس متقربا الى الله تعالى بل الى ربه الذي يعبده من دون الله انما يستقيم في بعض الكفار وهم المشركون على تقدير قصده بنذره
الذي اشرك به ففيه قصور عن محل النزاع قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه كهذا الثوب علي حرام او هذا الطعام او هذه الجارية او
الدابة لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وليس ملكه شرطا للزوم حكم اليمين فانه جار في نحو كلام زيد علي حرام ولو اريد بلفظ
شيئا ما هو اعم من الفعل دخل نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام علي حرام لطعام لا يملكه لانه حرام عليه التصرف فيه مع انه
يصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته كفارة والحاصل ان حرمته لا تمنع تحريمه حلفا الا ترى الى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال
الخمر علي حرام ان المختار للفتوى انه ان اراد به التحريم يعني الانشاء تجب الكفارة اذا شربها كانه حلف لا اشرب الخمر وان اراد الاخبار او
لم يرد شيئا لا تجب الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا والمنقول فيه خلاف بين ابي يوسف وابي حنيفة عند احدهما يحنث مطلقا وعند
الآخر يحنث من غير نظر الى نية ولو قال الخنزير علي حرام فليس بيمين الا ان يقول ان اكلت وقيل هو قياس الخمر وهو الوجه واعلم ان
الظاهر من تحريم هذه الاعيان انصراف اليمين الى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت الخمر والخنزير انه
ينصرف الى النكاح والشرب والاكل ولذا قال في الخلاصة لو قال هذا الثوب علي حرام فلبسه حنث الا ان ينوي غيره ولو قال ان اكلت
هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا يحنث وذكر في المنتقى لو قال كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث اذا اكله وهكذا
روى ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون ان اكله حرام انتهى وعلى هذا فيجب في التي قبلها وهي قوله

ان اكلت هذا فهو على حرام ان يحنث اذا اكله وكذا ما ذكر في الحيل ان اكلت طعاما عندك ابدا فهو حرام فاكله لم يحنث ينبغي ان يكون
جواب القياس ولو قال لقوم كلامهم على حرام ايهم كلم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام احدهما وكذا
كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف يحنث باكل لقمة بخلاف ما لو قال والله لا اكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف على
حرام حنث باكل لقمة وفي فتاوى قاضي خان قال مشايخنا رضي الله عنهم الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله
لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض وان قالت لزوجها انت على حرام او حرمتك يكون يمينا فلو جامعها طايعة او مكرهة يحنث
بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل لا يحنث ولو قال لدراهم في يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها
او وهبها لم يحنث بحكم العرف **قوله** وقال الشافعي لا كفارة عليه يعني الا في الجواري والنساء وبه قال مالك لان تحريم الحلال قلب المشروع
فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين الا ان الشرع ورد به في الجواري والنساء في معناها فيقتصر على مورده والاستدلال بعد هذا بقوله يا ايها
النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبين سبحانه انه عليه الصلاة والسلام حرم شيئا مما هو حلال وانه فرض له تحلة
فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم وعلم انه سبحانه جعل تحريم ما احل الله له يمينا فيها الكفارة غير مفيد لان الكلام الان في تخصيصه او تعميمه
اجيب بان العبرة لعموم اللفظ وهو قوله ما احل الله لك وقد يدفع بان المراد به خصوص ما وقع تحريمه اي لم حرمت ما كان حلالا لك
ولذا قال تبتغي مرضات ازواجك وابتغاء مرضاتهن لا يتعلق بعموم تحريم المباحات بل ببعض يسير بل الجواب انه كما وردانها نزلت في تحريم مارية
وردانها في تحريم العسل في الصحيحين عن عايشة كان عليه السلام يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلا فتواصيت انا
وحفصة ان ايتنا دخل عليها فلتقل اني اجد منك ريح مغافير فدخل على احدانا فقالت له ذلك فقال لا بل شربت عسلا عند زينب ولن اعود
اليه فنزلت يا ايها النبي لم تحرم وهذا اولى بالاعتبار لان رواية صاحب القصة وفيه زيادة الصحة ولا مانع من كون نزولها في الامرين
جميعا وقوله تعالى تبتغي مرضات ازواجك وان كان ظاهرا في انها في تحريم مارية لان مرضاتهن كان في ذلك لا في ترك العسل فلا شك انه ايضا
في ترك شربه عند الضرة فان قيل روي انه قال والله لا اذوقه فلذلك سمي تحريما ولزمت التحلة اجيب بانه لم يذكر في الاية ولا في الحديث
الصحيح فلا يجوز ان يحكم به ويقيد به حكم النص واعلم ان الذي في الحديث الصحيح هو قوله ولن اعود اليه ولا شك ان هذا ليس يمينا موجبا
للكفارة عند احد فحيث ذكر الله تعالى ما يفيد ان الواقع منه كان يمينا وجب الحكم بانه كان منه عليه السلام مع ذلك القول قول اخر لم يرد في تلك
الرواية ثبت به اليمين فجاز كونه قوله والله لا اذوقه وجاز كونه لفظ التحريم الا ان حرم على نفسه ظاهر في ارادة قال حرمت كذا ونحوه بخلاف الحلف على
تركه وحاصل الوجه الذي اقتصر عليه المصنف وهو ان لفظه ينبي عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله باثبات حرمة اي حرمة ذلك الشي لغيره وهو اليمين باثبات
موجب اليمين وهو البر اذا لم يفعله والكفارة ان فعله صونا لكلامه عن الالغاء فصلى الله عليه فعم المعنى المذكور النساء وغيرهن **قوله** ثم اذا فعل
مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة في قوله وعليه ان استباحه كفارة يمين وبه عرفان قوله لم يصر محرما عليه
المحرم لنفسه والالم يصح قوله استباحه وانما يجب بالقليل والكثير لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه فيتناول كل جزء منه فيلزمه الحنث وهذا بخلاف
ما تقدم من قوله والله لا اكلمهم وهذا الرغيف على حرام على ما نقله قاضي خان عن المشايخ **قوله** ولو قال كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك فاذا اكل او شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كفتح
العينين وتحريك الكفين وهو قول زفر بناء على انعقاده على العموم كما هو ظاهر اللفظ وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم
والظاهر انه لم يعقد للحنث ابتداء اذ لا يكون الغرض من عقد اليمين الحنث فكان ذلك قرينة صارفة عن صرافة العموم واذا سقط اعتباره ينصرف
الى الطعام والشراب للعرف فانه اي هذا اللفظ يستعمل فيما يتناول عادة وهو الطعام والشراب فظهر ان ما قيل انه تعذر الحمل على العموم فيحمل على
اخص الخصوص لا يصح اذ ليس مجموع الطعام والشراب اخص الخصوص بل حمل على ما تعورف فيه اللفظ ولا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار
العموم في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فاذا نواها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الارادة بخلاف ما سيأتي اذا اريد

الطلاق لا يقع لعدم الصلاحية فلو وقع كان بمجرد النية واذا نواها كان ايلاء لان الحلف على قربانها ايلاء ولا ينصرف عن الطعام والشراب فايهما فعل
حنث واذا كان ايلاء فهو ايلاء موبد فان تركها اربعة اشهر بانت الى اخر احكام الايلاء الموبد وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا اي مشايخ بلخ كابي بكر
الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال في الطلاق فينصرف اليه من غير نية وبه اخذ الفقيه ابو الليث
قال المصنف وعليه الفتوى وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امراة له يحلف به كما يحلف
ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا ويقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير
دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك
ونحوه كاكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك في انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا افعل كذا
او لافعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا افعل كذا فانه مراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم وفي التتمة لو قال حلال الله
على حرام او قال حلال خداي وله امراة ينصرف اليها من غير نية وعليه الفتوى وان لم يكن له امراة تجب عليه الكفارة قال المصنف وكذا ينبغي في حلال بروي
حرام للعرف يعني يقع به الطلاق على ما اختاره للفتوى واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل
طلاقا من غير نية للعرف قال في الخلاصة لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرچه بدست راست گيرم فهو بمنزلة قوله گيرم ولو قال هرچه بدست گيرم
في مجموع النوازل لا يكون طلاقا وان نوى ولو قال هرچه بدست راست گيرم لا يكون طلاقا لان العرف في قوله گيرم ولا عرف في قوله گيرم ولو
قال هرچه بدست گيرم ولم يقل راست اوجب فهو كقوله هرچه بدست راست گيرم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية
او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سيل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين
الله تعالى هو مصدق **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كان يقول لله على صوم شهر او حجة او صدقة او صلاة ركعتين ونحوه مما هو طاعة
مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب فعليه الوفاء به وهذه شروط لزوم النذر فخرج النذر بالوضوء لكل صلاة فانه لا يلزم لانه غير مقصود لنفسه
وكذا النذر بعيادة المريض لانه ليس من جنسه واجب واما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب ان يكون معناه اذا كان حراما لعينه او ليس
فيه جهة القربة فان المذهب ان نذر صوم يوم العيد ينعقد ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صام خرج عن العهدة ولنا فيه بحث ذكرناه في
مختصر الاصول ومذهب احمد رحمه الله فيه كفارة يمين عملا بالحديث فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية وكفارته كفارة
يمين رواه الترمذي بسند قال فيه صاحب التنقيح كلهم ثقات ومع ذلك فالحديث غير صحيح وبين علته ولذا قال الترمذي وقوله فعليه الوفاء به اي
حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به او عين وهو خلافية زفر فلو نذر ان يتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره او نذر التصدق في هذا
اليوم فتصدق في غد او نذر ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره عن نذره اجزاه في كل ذلك خلافا لزفر له انه اتى بغير ما نذره ولنا
ان لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبارات اخر لا دخل لها في صيرورته قربة وقد اتى بالقربة الملتزمة وكذا اذا نذر ركعتين في المسجد الحرام
فاداها في اقل شرفا منه وفيما لا شرف له فيه اجزاه خلافا لزفر وافضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس
ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت وله انه نذر بزيادة قربة فيلزمه قلنا عرف من الشرع ان التزامه ما هو قربة موجب ولم يثبت من الشرع اعتبار
تخصيص العبادة بمكان بل انما عرف ذلك لله تعالى فلا يتعدى اصل لزوم القربة بالتزامه الى لزوم التخصيص بمكان فكان ملغى وبقي لازما بما هو
قربة فان قلت من شرط النذر كونه بغير معصية فكيف قال ابو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد فالجواب ان محمدا اهدر
لذلك واما ابو يوسف فانه صحح بوصف لانه حين نذر ركعتين لزمتاه بوضوء لان التزام المشروط التزام الشرط فقوله بعد ذلك بغير وضوء لغو لا يوثر ونظيره
اذا نذر بهما بلا قراءة لزمتاه ركعتين بقراءة او نذر ان يصلي ركعة واحدة لزمتاه ركعتين او ثلثا لزمتاه باربع وقال زفر لا يصح النذر في الاولين
لان الصلاة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة وفي الثالثة وهي ما اذا نذر ثلثا يلزمه ركعتان لان التزام ركعة بعد الثنتين فصار كما اذا التزمها مفردة
على قوله ولنا معنى ما قدمناه وهو ان الالتزام لشي التزام لما لا صحة له الا به ولا صحة للصلاة بلا قراءة ولا للركعة الواحدة الا بضم الثانية فكان

ملتزما القراءة والثانية واحتاج محمد الى الفرق بين التزام الصلاة بلا وضوء حيث ابطله والتزامها بلا قراءة حيث اجازه والفرق ان الصلاة
بلا طهارة ليست عبادة اصلا وبلا قراءة تكون عبادة كصلاة الامي وهذه المسائل وان كانت تقدمت متفرقة الا ان هذا المكان محلها بالاصالة فلم
ار اخلاء منها نصيحة لرب العالمين **قوله** لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى وهذا دليل الوفا بالمنذور وهو حديث غريب الا انه
مستغنى عنه ففي لزوم المنذور الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المصنف في كتاب الصوم بان المنذور واجب للاية وتقدم
الاعتراض بانها توجب الافتراض للقطعية والجواب انها ماولة اذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة ومن
السنة كثير منها حديث في البخاري من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه رواه عائشة رضي الله عنها والاجماع على وجوب
الايفاء به وبه استدل من قال من المتاخرين بافتراض الايفا بالنذر اذا نذر شهرا فاما بعينه كرجب وجب التتابع لكن لو افطر يوما لا يلزمه الا استقبال
كرمضان لو افطر فيه يوما لا يلزمه الا قضاؤه وكذا هذا وان بغير عينه كشهر ان شاء تابعه وان شاء فرقه وان شرط التتابع فيلزمه فيستقبل ولو التزم بالنذر
اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار قال الطحاوي ولو اضاف النذر الى ساير المعاصي كقوله لله على ان اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث لله على
ان اطعم المساكين على عشرة عند ابي حنيفة لله على طعام مسكين لزمه نصف صاع حنطة استحسانا لله على ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه
ان يعتقها فان لم يعتقها اثم ولا يجبره القاضي قال ان برئت من مرضي فعلي شاة اذبحها او ذبح شاة لا يلزمه شي ولو قال اذبحها واتصدق بلحمها
لزمه قال لله على ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز **قوله** وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفا بنفس النذر لاطلاق
الحديث الذي رويناه من البخاري وغيره فانه امر بذلك من غير تقييد بمنجز ولا معلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فصار كانه قال عند الشرط لله على
كذا وعن ابي حنيفة انه رجع عنه اي عن لزوم عين المنذور اذا كان معلقا بالشرط الى انه مخير بين فعله بعينه وكفارة يمين وهو قول محمد فاذا قال
ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة ان شاء حج او صام سنة وان شاء كفر فان كان فقيرا صام مخيرا بين صوم سنة وصوم ثلثة ايام والاول
وهو لزوم الوفا عينا هو المذكور في ظاهر الرواية والتخيير عن ابي حنيفة في النوادر وروى عن عبد العزيز بن خالد الترمذي خرجنا حاجا فلما دخلت الكوفة
قرات كتاب النذور والكفارات على ابي حنيفة فلما انتهيت الى هذه المسئلة قال قف فان من رايي ان ارجع فلما رجعت من الحج اذا ابو حنيفة قد
توفي فاخبرني الوليد بن ابان انه رجع قبل موته بسبعة ايام وقال يتخير وبهذا كان يفتي اسمعيل الزاهد وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا
وهو اختيار شمس الائمة لكثرة البلوى في هذا الزمان ووجه الظاهر المنصوص من الاية الكريمة والاحاديث ووجه رواية النوادر ما في صحيح
مسلم من حديث عقبة بن عامر عنه عليه الصلاة والسلام قال كفارة النذر كفارة اليمين فهذا يقتضي ان تسقط بالكفارة مطلقا فتعارضا
فيحمل مقتضى الايفا بعينه على المنجز ومقتضى سقوطه بالكفارة على المعلق ولا يشكل لان المعلق منتف في الحال فالنذر فيه معدوم فيصير كاليمين في
ان سبب الايجاب وهو الحنث منتف في حال التكلم فيلحق به بخلاف النذر المنجز لانه نذر ثابت في وقته فيعمل فيه حديث الايفا واختار المصنف والمحققون
ان المراد بالشرط الذي تجزى معه الكفارة الشرط الذي لا يريد كونه مثل دخول الدار وكلام فلان فانه اذا لم يرد كونه يعلم انه لم يرد كون المنذور حيث
جعله مانعا من فعل ذلك لان تعليق النذر على ما لا يريد كونه بالضرورة يكون لمنع نفسه عنه فان الانسان لا يريد ايجاب العبادات دايما وان كانت
مجلبة للثواب مخافة ان يثقل فيتعرض للعقاب ولهذا صح عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن النذر وقال انه لا ياتي بخير واما الشرط الذي يريد
كونه مثل ان شفى الله مريضي او قدم غايبي او مات عدوي فلله على صوم شهر فوجد الشرط لا يجزيه الا فعل عين المنذور ولانه اذا اراد كونه كان مريدا كون النذر
فكان النذر في معنى المنجز فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفا فصار محل ما يقتضي الايفا المنجز والمعلق المراد كونه ومحل ما يقتضي اجزاء الكفارة المعلق الذي لا
يراد كونه وهو المسمى عند طائفة من الفقهاء نذر اللجاج وذهب احمد فيه لهذا التفصيل الذي اختاره المصنف واستدل ابن الجوزي في التحقيق للاكتفاء
في خصوص هذا النذر بحديث مسلم مع انه مطلق وليس هذا الا لما قلنا وهذا التقرير اولى مما قيل لان الشرط اذا لم يرد كونه كان في معنى اليمين
فانها تعقد للمنع فاجزا فيه الكفارة بخلاف الذي يريد كونه فانه ورد على هذا التقرير ان اليمين كما تكون للمنع تكون للحمل فلم يختص معناها بما لا
يراد كونه فالفرق على هذا الحكم **قوله** ومن حلف على يمين اي محلوف عليه فقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وكذا اذا نذر وقال ان

شاء الله متصلا لا يلزمه شي قال محمد بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما وكذلك قال موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا
ولم يصبر ولم يعد مخالفا لوعده وتقدم في الطلاق وهو قول اكثر اهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الاشيا كلها بمشية الله تعالى فلا
يتغير بذكره حكم وللجمهور قوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه
وقال الترمذي حديث حسن ولانه تعليق للمحلوف عليه بمشية الله تعالى اعني اذا قال والله لا اخرج اليوم ان شاء الله فقد علق خروجه بمشية الله
تعالى فاذا خرج لا يحنث لان المعنى ان شاء الله عدم الخروج لا اخرج فاذا خرج تبين انه تعالى لم يشا عدم الخروج وهذا ينتقض على مالك
رحمه الله في اليمين اما في الطلاق فالكلام معه بحسب المعنى عسر فانه اذا قال انت طالق ان شاء الله فالظاهر ان المتعلق بالمشية هو انت طالق
ولا معنى له لانه قد شاء الله قوله وقوله انت طالق هو الموجب للقطع لشرطه فلا يمكن اعدامه فلو جعل مصروفا الى الوقوع على معنى انت طالق ان
شاء الله وقوع طلاقك مخالف اللفظ ثم لا يجدي لانه قد شاء الله وقوع طلاقها اذ قد شاء تلفظه بانت طالق غير معلق بشرط لما ذكرنا ان المعلق بالمشية
ان كان لفظ انت طالق فقد شاء حيث وجد فيوجد حكمه او نفس الوقوع فقد شاءه حيث شاء علته وهو تلفظه وما في الطلاق تقدم تضعيفه
وهذا ما وعدناه في الطلاق ثم شرط عمل الاستثناء في الابطال الاتصال فلو انقطع بتنفس او سعال ونحوه لا يضر

باب اليمين في الدخول والسكنى

اراد بيان الافعال التي يحلف عليها فعلا فبدا بفعل السكنى لان اول الافعال التي يحتاج اليها الانسان
ان يحل مكانا ثم يفعل ما يحتاج اليه من اللبس والاكل وغيره وكل من الاكل والشرب وان كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكان
الزم للجسم من اكله ولبسه **قوله** لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او الكنيسة وهي متعبد اليهود والبيعة وهي متعبد النصارى لم يحنث
لان الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي رحمه الله ولا على الاستعمال القراني كما عن مالك رحمه الله
ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت في العرف كما ان العربي حال كونه
بين اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فحكم
في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت انه يحنث بانه خطا ومنهم من قيد
حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل احدثه
اهل العرف واما ما له وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف فانه
لم يصير المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة ان كان من اهل اللغة
او غيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف واما الفرع المذكور فالوجه فيه
انه ان كان نواه في عموم بيتا حنث وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر ان مرادنا
بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما كان معنى عرفيا له وان كان له نية شي واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره
اذا عرفت هذا فالكعبة وان اطلق عليها بيت في قوله تعالى ان اول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في
بيوت اذن الله ان ترفع وكذا بيت العنكبوت وكذا الحمام وكذا اذا اطلق البيت في العرف فانما يراد ما يبات فيه عادة فدخل الدهليز اذا كان
كبيرا بحيث يبات فيه لان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل
ان كل موضع اذا اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة
سواء كان لها اربع حوايط كما هي صفاف الكوفة او ثلثة على ما صححه المصنف بعد ان يكون مسقفا كما هي صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر
ان مفتحه واسع وكذا الظلة اذا كان معناها ما هو داخل الباب مسقفا بخلاف ما اذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف
له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل الملاصق له وسياتي ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث
وان لم يكن الدهليز مسقفا **قوله** ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت

وصارت صحرا حنث لان اسم الدار للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غير عامرة في العجم والعرب وشهدت اشعارهم بذلك قال
نابغة ذبيان واسمه زياد بن معوية • يا دارمية بالعلياء فالسند • اقوت وطال عليها سالف الابد • وقفت فيها اصيلانا اسايلها • عيت
جوابا وما بالربع من احد • الا الاواري لأيا ما ابينها • والنوي كالحوض بالمظلومة الجلد • اذ كانت الدار بالعلياء فالسند وهو ارتفاع الجبل بحيث
يسند اليه اي يصعد لم يغيرها السيل واقوت اقفرت وطال عليها سالف الابد بابليا والسالف الماضي والابد الدهر اي طال عليها ما مضى من الزمان
وهذا كناية عن خرابها واصيلانا تصغير جمع اصيل اصلان كبعير وبعران وهو عشية النهار وقد يبدل نونه لاما فيقال اصيلال وانما صغر للدلالة
على قصر الوقت الذي وقف فيه للمسايلة وهذا السوال نوع تحسر وعيت جوابا عجزت يقال في تعب البدن إعيا والفعل أعيا وفي كلال اللسان
عي وروي فاضل قادم الى المدينة ماشيا فقال له مولانا عيي ام اعيى فقال بل اعييت فوضع عيت جوابا في البيت المذكور مكان اعيت
خلاف الموقوف والاواري جمع اري وهي محابس الخيل ومرابطها واللاي البطو اي بطيئ لها ابينها فاستلزم تعبا فمن فسر اللاي بالشدة
فهو باللازم فان البطو في السير لا يكون الا التعب فيه والنوي حاجز من تراب يجعل حول الخباء يمنع السيل من دخوله وما وقع في بعض المواضع انه
حفيرة غلط وما عسى ان يبلغ عمق الحفيرة حتى يمنع السيل فانها لو كانت بير امتلات في الحال وفاضت وانما هو ما ذكرنا وكذا قال في
البيت بعده • ردت عليه اقاصيه ولبده • ضرب الوليدة بالمسحاة في الثاد • يعني ردت الوليدة وهي الامة ما تباعد من تراب النوي بسبب
هدمه بضرب المسحاة في الثاد وهي الارض الندية قال الاعلم وهو مصدر وصف به واراد بالمظلومة الارض التي لم تمطر والجلد الصلبة فيكون النوي
والوتد اشد ثباتا فيها وقال امرؤ القيس • يا دار ماوية بالحائل • فالسهب فالخبتين من عاقل • صم صداها وعفى رسمها • واستعجمت
عن منطق السائل • يريد انها مقفرة لا انيس بها فيسمع صوته او احد يتكلم فيجيبه الصدا وهو الذي يسمى بابنة الجبل وقال امرؤ القيس •
لمن طلل ابصرته فشجاني • كخط زبور في عسيب يماني • وكان اهل اليمن يكتبون عهودهم في عسيب النخل فهذه الاشعار وما لا يحصى كثرة تشهد
بان اسم الدار للعرصة ليس غير لان هولا المتكلمين بهذه الاشعار لا يريدون بالاسم الا العرصة فقط فان هذه الديار التي ذكروها لم يكن فيها
بنا اصلا بل هي عرصات منزولات يضعون فيها الاخبية لا الابنية الجص والمدر فصح ان البنا وصف فيها غير لازم وانما اللازم فيها كونها قد
نزلت غير انها في عرف اهل المدن لا تقال الا بعد البنا فيها ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون هذا الوصف غير المفهوم بها فاما اذا امحت
الابنية بالكلية وعادت ساحة فالظاهر ان اطلاق اسم الدار في العرف عليها كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان فالحقيقة ان يقال كانت دارا او اذا
عرف ذلك فاذا حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بان صارت لا بنا بها لا يحنث وهذا هو المراد فانه قال في مقابله فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد ما صارت صحرا حنث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم اذا تولد حكمها على محل ما اذا دخل بعد ما زالت بعض حيطانها فهذه دار
خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية وانما وقعت هذه المعارضة لان البنا وان كان وصفا فيها يعني معتبرا فيها عرفا الحكم في الحاضر
لغو لان ذاته تعرف بالاشارة فوق ما تعرف بالوصف وفي الغايب معتبر لانه المعرف له **قوله** ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا
اخرى فدخلها حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام ولو بنيت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا وكذا
اذا غلب عليها الما او جعلت نهرا فدخله لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد ما انهدم المبنى ثانيا من الحمام ونحوه لانه لا يعود اسم الدار
بيا مشيدة وكذا اذا بنى دارا بعد ما انهدم ما بني ثانيا من الحمام ونحوه لانها غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها ويرد على هذا التفصيل
ان البنا ان كان جز مفهوم الدار عرفا فعدم الحنث اذا زال في المنكر حق لكن ثبوت الحنث في المشار اليه بعد ما صارت صحرا مشكل لان كون
الاشارة تعين الذات انما يقتضي تعيين هذا البنا مع الساحة محلوفا عليه وقد انتفى ويقتضي ايضا انه لو دخلها بعد ما انهدمت وبنيت دارا اخرى
لا يحنث لان هذا البنا الثاني ليس عين ذلك والحكم عندهم خلافه فان قيل الحلف اذا وقع على معين وقع على جز فيحنث بوجود الجز الواحد
قلنا ممنوع بل على المجموع كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا واهل الكوفة لا يحنث بكلام احدهم وان لم يكن جزا بل المعتبر كون العرصة بيتا
اشكل عليه الحنث في المنكر فيما اذا دخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا لوجود تمام المسمى **قوله** ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار

صحرا لم يحنث لان اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال مسماه وهو البنا الذي يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا بنا فيها فلو بقيت
الحيطان وزال السقف حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وهذا يفيدك ان ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لا حاجة
اليه لانه معتاد للبيتوتة كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا وهو البيت الشتوي وغير مسقف وهو الصيفي
وكذا اذا بني بيتا آخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وكذا المبني غير البيت الذي منع نفسه دخوله ولو حلف لا يدخل بيتا
فدخل بيت شعر او فسطاطا ان كان من اهل البادية حنث والا لا يحنث **قوله** ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطح من غير دخول
من الباب بان طفر من سطح الى سطح حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فلو عد السطح خارجا فسد
وقد يقال المبنى مختلف فان الايمان مبنية على العرف فجاز كون بعض ما هو في حكم المسجد خارجا في العرف الا ترى ان فنا المسجد له حكم المسجد في بعض
الاشيا حتى جاز اقتدا من فيه بمن في المسجد ولا شك انه خارج فالاقرب ما قيل الدار عبارة عن ما احاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار
وسفلها وهذا يتم اذا كان السطح بحضير فلو لم يكن له حضير فليس هو الا في هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة الا ان يكون عرف انه يقال انه
داخل الدار والحق ان السطح لا شك انه من الدار لانه من اجزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه ان يقال في العرف دخل الدار بل لا يتعلق لفظ
دخل الا بجوف حتى لو صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج بحبل وهذا في عرف من ليس من اهل اللسان فطابق عرف العجم ولو
جمع بين قول المتقدمين والمتاخرين بان يحمل جواب المتقدمين بالحنث على ما اذا كان للسطح حضير وجواب المتاخرين المعبر عنهم بقوله وقيل في عرفنا
يعني عرف العجم على ما اذا لم يكن له حضير اتجه وهذا اعتقادي **قوله** وقيل في عرفنا لا يحنث اي بالوقوف على السطح وكذا بالصعود على شجرة
داخلها لانه لا يسمى داخل الدار ما لم يدخل جوفها وكذا اذا قام على حائط فيها **قوله** وكذا اذا دخل دهليزها يعني يحنث وفيه التفصيل المتقدم
وهو ان يكون له حوائط وهو مسقف وانت علمت ان السقف ليس لازما في مسمى البيت بل في مسمى البيت الشتوي **قوله** وان وقف في طاق
الباب وهو بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا عن الباب لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج عن الباب في الدار ولو ادخل
راسه او احدى رجليه او حلف لا يخرج فاخرج احديهما او راسه لم يحنث وبه قال الشافعي واحمد رحمهم الله فقد كان عليه السلام يناول عائشة
راسه لتصلحه وهو معتكف في المسجد وهي في بيتها ولان قيامه بالرجلين فلا يكون باحديهما داخلا ولا خارجا وفي هذا خلاف فانه ذكر في الخلاصة
لو قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق فقامت على اسكفة الباب وبعض قدميها بحال لو اغلق الباب كان ذلك المقدار داخلا وبعضه
لو اغلق كان خارجا ان كان اعتمادها على النصف الخارج حنث وان كان على النصف الداخل او عليهما لا يحنث قال وفي المحيط لو ادخل احدى رجليه
لا يحنث وبه اخذ الشيخان الامامان شمس الائمة الحلواني والسرخسي هذا اذا كان يدخل قائما فاما اذا كان مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبه فتدحرج
حتى صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر داخل الدار يحنث وان كان ساقاه خارجا ولو تناول بيده شيئا من داخل لا يحنث والله اعلم
قوله حلف لا يدخل هذه الدار فادخل مكرها اي محمولا لا يحنث فان ادخل وهو بحال لا يقدر على المنع لكن رضي بقلبه اختلفوا والاصح
لا يحنث فلو دخل بعد خروجه مكرها فخرج بعد دخوله مكرها اي محمولا ثم دخل هل يحنث اختلفوا قال السيد ابو شجاع لا يحنث وهكذا في شرح الطحاوي
وقال القاضي الامام الاصح انه يحنث وساق له تتمة ولو اشتد في المشي فوقع في الباب يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بيتا منها
قد اشرع الى السكة حنث اذا كان احدى بابيه في السكة والاخر في الدار ولو حلف لا يدخل بلخ او مدينة كذا فعلى العمران بخلاف كورة بخارا او رستاقها
كذا اذا دخل اراضيها حنث والفتوى في زماننا ان كورة بخارا على العمران وعلى هذا القياس اذا حلف لا يدخل كورة مصر او بلاد مصر وهو بالشام فدخل
العريش يحنث وعلى الحمل على العمران لا يحنث حتى يدخلها ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة بدجلة عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث وعليه
الفتوى ولو حلف لا يدخل الفرات فدخلت سفينته في الفرات ودخل جسرا لا يحنث ولو قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع احدى رجليه فيها
لا يحنث على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولا يحنث في الحلف لا يدخل بوضع احدى رجليه ولو حلف لا يدخل هذا
المسجد فحنث فهدم ثم بني مسجدا فدخله يحنث كالدار ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا فيها ولم يدخلها لا يحنث في المختار قال في مجموع النوازل

وملكاهم

هذا اذا لم يكن للمسجد باب في السكة وكذا اذا دخل بيتا في طريق السكة اذا كان له باب فيها حنث وان كان ظهره فيها وبابه في سكة اخرى لا
يحنث هذا هو الصحيح ولو كان له باب فيها وباب في غيرها حنث ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير بابها لا يحنث ولو كان لها باب
حين حلف فجعل لها باب اخر فدخل منه حنث لان الحلف على باب منسوب اليها فيستوي القديم والحادث الا ان يعين ذلك الباب في حلفه ولو نواه
ولم يعينه في حلفه لا يدين في القضاء ولو حلف لا يدخل دارا فدخل قناة حتى صار تحتها ان كان لها مفتح في الدار ينتفع به ان يستقوا منه حنث لانه
وصل هناك وان كان لا ينتفعون به انما هو لاضاءة القناة لا يحنث ولو حلف لا يدخل هذا الفسطاط فقوض وضرب في مكان اخر فدخله حنث
قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها اياما وهو المراد بالقعود المذكور في الكتاب حتى يدخل بعد خروجه منها استحسانا
والقياس انه يحنث بالمكث وان قصر لان الدوام له حكم ابتدا الدخول حتى صحت ارادته به اعني لو حلف لا يدخل هذه الدار ونوى به المكث والقرار فيها
صح حتى لو دخل ابتدا لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى وجه الاستحسان ان الدخول حقيقة لغة وعرفا في الانفصال من الخارج الى الداخل ولا دوام
لذلك فليس الدوام مفهومه ولا جز مفهومه وكونه مما يصح ان يراد باللفظ مجازا لانه لازم للدخول عادة وان قل اذ كان الدخول يراد للمكث لا يقتضي الحنث
به لان اليمين لا تنعقد على معنى المجازي للفظ بل الحقيقي وكذا لو كان حلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج
ولو نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث وعلى هذا اقتصار ليس هنا قياس في مقابلة الاستحسان فان القياس الكاين في مقابلته هو ما يتبادر
ويتسارع الى الذهن ولا يتسارع لاحد من لفظ ادخل معنى استمر مقيما فيقضي العجب من زفر بقوله يحنث وهذه المسئلة عليها الائمة الاربعة الا
في وجه عند الشافعية كقول زفر ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام
النكاح والطهارة لا يحنث بخلاف المسايل التي ذكرها بقوله لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وكذا لا يركب هذه الدابة وهو راكبها ولا
يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث قليلا حنث فلو نزع الثوب من ساعته او نزل واخذ في النقلة لم يحنث خلافا لزفر اما الاولى وهو الحنث
بمكثه فلان هذه الافاعيل لها حكم دوام بحدوث امثالها ولهذا لو قال لها كلما ركبت فانت طالق وهي راكبة فمكثت ساعة يمكنها النزول طلقت
فان مكثت ساعة اخرى كذلك طلقت اخرى بخلاف ما لو قال كلما ركبت دابة فركب لزمه طلقة واحدة وان طال مكثه لان لفظ ركبت اذا لم يكن الحالف
راكبا يراد به انشا الركوب فلا يحنث بالاستمرار وان كان حكم الابتدا بخلاف حلف الراكب لا اركب فانه يراد به الاعم من ابتدا الفعل وما في حكمه عرفا
واستوضح على ان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها الا ترى انه يضرب لها المدة يقال ركبت يوما ولبست ثوبا وسكنت يوما بخلاف الدخول فانه
لا يقال دخلت يوما بمعنى ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول بل يقال في مجاز الكلام دخلت عليه يوما مرادا به اما مجرد الظرفية لا التقدير واما مطلق
الوقت اذ كان لا يمتد فيراد به ما يعم النهار والليل وذكرنا عني عدم ضرب المدة تقديرا للدخول دليل انه ليس فيه تجدد امثال يصير به مكررا فيحنث
بحدوث المكررات فلا يحنث الا بابتدا الفعل الا ان ينوي به البقاء وهنا على عكسه ينعقد بمقتضى مطلق اللفظ على الاعم من الابتدا والبقا واما الابتدا
فقط فمحتمله حتى لو اراد بقوله لا اسكن واركب والبس ابتدا الفعل فقط صدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باستمراره ساكنا وراكبا وفرع بعض
اهل العلم على كون هذه لها تجدد امثال يصير بها في معنى الابتدا انه لو حلف وهو لابس ليلبسن هذا الثوب غدا فاستمر لابسه حتى مضى الغد لا يحنث بمنزلة
ما لو نزعه ثم لبسه في الغد ثم انما يحنث بتاخير ساعة اذا امكنه النقل فيها فاما اذا لم يقدر بان كان لعذر الليل وخوف اللص ومنع ذي سلطان
او عدم موضع ينتقل اليه او اغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها
لا يحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر واورد ما ذكر الفضيلي فيمن قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيد او منع من الخروج حنث
وكذا اذا قال لامراته وهي في منزل ابيها ان لم تحضري الليلة منزلي فطالق فمنعها ابوها حنث اجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدما
فيحنث بتحققه كيف ما كان لان العدم لا يتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختياري وينعدم بعدمه
فيصير مسكنا لا ساكنا فلم يتحقق شرط الحنث وسنذكره في فروع ونوضح الوجه بأتم ان شاء الله تعالى وكذا لو بقي اياما في طلب مسكن وترك
الامتعة والاهل في هذه الايام لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة الطلب مستثنى اذا لم يفرط في الطلب وهذا اذا خرج

من ساعته في طلب المنزل ولو اخذ في النقلة شيا فشيا فان كانت النقلات لا تفتر لا يحنث ولو امكنه ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم فلم
عليه ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف واما الثاني فوجه قول زفر ان الحنث قد وجد من القدر اليسير من السكنى والركوب
واللبس ولنا ان اليمين تعقد للبر لا للحنث ابتداء فان وجب الحنث في بعض الاوقات واذا كان المقصود من اليمين وضعا البر وجب استثنا
مقدار ما تحققه من الزمان وهو قدر ما يمكنه فيه النزول والنقلة والنزع قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو وترك متاعه
واهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وهذه المسئلة فرع التي قبلها لما كان بالاخذ في النقلة من ساعته بر ذكر معنى النقلة التي بها يتحقق البر فبين
انه لا بد في كونه منتقلا من الدار من نقل الاهل والمال وكذا الحلف على ان لا يسكن في هذه المحلة او السكة لو خرج بنفسه عازما على عدم العود ابدا
حنث وان خرج على عزم ان يرسل من ينقلهم لانه يعد المسائل ساكنا بمحل سكنى اهله وماله عرفا واستشهد للعرف بان السوقي عامة نهاره
في السوق بحيث لا يخرج عنه الا ليلا او بعض الليل ايضا ويقول انا ساكن في محلة كذا وذلك لقرار اهله وماله بها وبهذا القول قال احمد ومالك وعند
الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية التحويل قيل هذا الخلاف بيننا وبينه مبني على ان العبرة عنده لحقيقة اللفظ ولا يعتبر العادة بخلافها وهو اذا
خرج بنية عدم العود فقد انتقل اذ لا شك في انه بنفسه انتقل وعندنا العبرة للعادة لطروها على الحقيقة والحالف يريد ذلك ظاهرا
فيحمل كلامه عليه والعادة ان من كان اهله بمكان ببلده فهو هو بها ساكن فيه عملا بالعرف فبني اللفظ عليه وهذا اذا كان الحالف مستقلا بسكناه
قايما على عياله فان كان تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه تابع لابيه او امراة مع زوجها فلو حلف احدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك اهله
وماله وهي زوجها وما لها لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك
اهله وماله وان كان مستقلا بسكناه نعم لقايل ان ينظر فيما استشهد به للعرف وذلك ان السوقي انما يقول انا ساكن في محلة كذا وهو
على نية العود فلا يكون دليلا على ثبوت السكنى فيما اذا خرج عازما على عدم العود كما هي صورة المسئلة فالوجه ترك خصوص هذا الشاهد ويدعى ان
العرف على انه ساكن ما لم ينقل اهله وماله حتى انه يقال بعد خروجه كذلك فلان يريد ان ينتقل عن مسكنه ولكن لم ينتقل بعد قوله ولو كان اليمين
على المصر الخ ما تقدم كان فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار ومثله البيت والسكة والمحلة وهي تسمى في عرفنا الحارة فلو كان حلف لا يسكن هذا
المصر او هذه المدينة قال لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف نقله الفقيه ابو الليث عن امالي ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا
في المصر الذي انتقل عنه بنفسه وان ترك اهله وماله عرفا فلا يقال لمن اهله بالبصرة وماله وهو بنفسه قاطن في الكوفة هو ساكن بالبصرة والقرية
بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب فلو حلف لا يسكن هذه القرية او البلدة وهي قرية فانتقل الى قرية اخرى وترك اهله وماله في الاولى لا يحنث
وقوله في الصحيح احتراز عمن قال هي كالحلف لا يسكن الدار فيحنث قوله ثم قال ابو حنيفة لا بد في كونه انتقل من الدار وما شاكله مما
ذكرنا من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد ونحوه يحنث لان السكنى من الحالف تثبت بالكل فيبقى ما بقي منه شي في المبسوط وهذا اصل لابي حنيفة
حتى جعل صفة السكون في العصير مانعا من صيرورته خمرا بعد ان يكون خمرا وبقا مسلم واحد ساكنا في بلدة ارتد اهلها مانعا من ان تصير دار حرب الا
ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى به السكنى واما بقا مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى بها ساكنا فيها فلا يحنث وحقيقة وجه دفعه
ان قوله السكنى تثبت بالكل ان اراد ان مجموع الكل هو العلة في سكناه مع انقطاع نفسه الى القرار المكان ممنوع والا لزم انه لو سرق بعض
تلك الامتعة انتفت السكنى فعلم ان السكنى تثبت مع الكل باتفاق الحال فانما هي منوطة في العرف بقراره على وجه الانقطاع اليه مع ما يتاتى به دفع
الحاجات الكائنة في السكنى وكانت السكنى ثابتة مع الكل وبدون الكل على ان الكلام هنا باعتبار العرف والعرف بعد من خرج لا يريد العود ونقل
اهله وبعض ماله يريد ان ينقله بعد ذلك او تركه لتفاهته وعدم الالتفات اليه تاركا للسكنى ذلك المكان وقال ابو يوسف يعتبر في البر نقل الاكثر
لان نقل الكل قد يتعذر بان يغفل عن شي كابرة في شق حائط او يتعسر وقال محمد يعتبر في البر نقل ما يقوم به كدخدائية اي سكناه فيما انتقل اليه لان
ما وراء ذلك ليس من السكنى اذ ليس من حاجتها قال المص قالوا هذا احسن وارفق بالناس في نفي الحنث عنهم ومنهم من صرح بان الفتوى عليه وكثير كصاحب
المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على ان الفتوى على قول ابي يوسف ولا شك ان المدار هنا ليس على نقل الكل ليقوم الاكثر مقامه بل على العرف في انه

ساكن اولا والحق ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته فيه ما يقوم به امر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال
ليس ساكنا في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني وهذا الخلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلا بد في البر من نقلهم كلهم اتفاقا
وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر حتى يبر بالاتفاق فانه لو انتقل الى السكة او المسجد لم يبر بالاتفاق فانهم اختلفوا فقيل يحنث وعليه
اقتصر نقل المص استدلالا بما في الزيادات كوفي نقل عياله الى مكة ليتوطن فلما توطن بمكة بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة يصلي بها ركعتين
لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل مكة صلى بالكوفة مارا عليها اربعا لان وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا
آخر فكذا هنا يبقى وطنه الاول ما لم يتخذ وطنا آخر وقيل لا يحنث لانه لم يبق ساكنا وقال ابو الليث ان سلم داره باجارة او رد المستاجرة
الى الموجر لا يحنث وان لم يتخذ دارا اخرى واطلاق عدم الحنث اوجه وكون وطنه باقيا في حق اتمام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته
ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف فيمن نقل اهله وامتعته وخرج مسافرا ان لا يقال فيه انه ساكن في تلك الحال بل يقال فيه حال
السفر انتقل عن سكنى هذا المكان وهو قاصد سكنى كذا واذا لم يتحرر له قصد مكان معين قيل هو الان غير ساكن في مكان حتى ينظر اين
يسكن واذا ثبت نفي ذلك السكنى ثبت البر والله اعلم

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

الخروج مقابل للدخول فناسب اعقابه به وتعقب الخروج الركوب ثم الرجوع وهو الاتيان فلما ارتبطت اوردها في باب الخروج **قوله** ومن حلف لا يخرج من
المسجد او الدار او البيت وغير ذلك فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به فانه يحنث لان
فعل الدابة مضاف اليه كذا هذا ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل والمراد من الاخراج
مكرها هنا ان يحمله ويخرجه كارها لذلك لا الاكراه المعروف وهو ان يتوعده حتى يفعل فانه اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف ان الاكراه المعروف لا يعدم
الفعل عندنا ونظيره ما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكره عليه حتى اكله حنث ولو اوجر في حلقه لا يحنث ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في
الصحيح وقيل يحنث لانه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالامر وجه الصحيح ان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولم يوجد الامر
ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل قصر الانتقال على الامر محل النزاع لان من يقول يحنث يجعل الرضا ايضا ناقلا دفع بفرع اتفاقي
وهو ما اذا امره ان يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب الاتلاف اليه بالامر فلو اتلفه وهو ساكت ينظر فلم ينهه ضمن من غير تفصيل لاحد
بين كونه راضيا اولا ثم اذا لم يحنث باخراجه محمولا لانسان او هبوب ريح حملته هل ينحل اليمين قال السيد ابو شجاع ينحل وهو ارفق بالناس
وقال غيره من المشايخ لا ينحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشي وقاضي خان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف
عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث
وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لم تنحل قال حنث ووجبت الكفارة على الصحيح وهو **قوله** ومن حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة
فخرج الى جنازة ثم ذهب الى حاجات اخرى لم يحنث لان الخروج الموجود منه الى الجنازة مستثنى من الخروج المحلوف عليه والمضي بعد ذلك ليس
بخروج لانه ليس الا الانفصال من الباطن الى الظاهر والذهاب ليس كذلك **قوله** ولو حلف لا يخرج الى مكة او دار فلان ونحوه فخرج يريد مكة
او دار فلان ثم بدا له فرجع قبل ان يصل حنث وهذا لان الخروج وهو الانفصال من الداخل الى الخارج قد وجد بقصد مكة وهو المحلوف على عدمه
فيحنث رجع او لم يرجع ومقتضى هذا ان يحنث اذا رجع وان لم يجاوز عمران مصره وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كانه ضمن لفظ
اخرج معنى اسافر للعلم بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل **قوله** ولو حلف لا
ياتيها فخرج لقصدها لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو
كالاتيان فلا يحنث حتى يدخلها وهو قول نصير قال تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الوصول اليه وتبليغه الرسالة وقيل الذهاب كالخروج وهو
قول محمد بن سلمة واختاره فخر الاسلام قال المص وهو الاصح قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي يزيله فبمجرد تحقق الزوال تحقق الحنث وكونه
استعمل مرادا به الوصول في اذهبا الى فرعون لا يدل على انه لازم في استعمالاته غاية الامر ان يكون صادقا مع الوصول ومع عدمه فيكون

للقدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين احدهما لتحقق المسمى بمجرد الانفصال وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا
ولو نوى به الخروج او الاتيان صحت نيته ثم في الخروج والذهاب اليه يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان اليه لا يشترط القصد للحنث بل
اذا وصل اليه حنث قصد او لم يقصد كذا في جامع قاضي خان والفتاوى الظهيرية **قوله** فان حلف لياتين البصرة هذا ونحوه من الافعال المستقبلة
اذا حلف على انه يفعلها في المستقبل فاما ان يطلقها او يوقتها بوقت مثل لافعلن غدا او فيما بيني وبين يوم الجمعة ففي المطلقة مثل لنضربن زيدا
او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته لم يحنث حتى يقع الياس عن البر لان اليمين تبقى ما امكن البر وحيث لم يقيد اليمين بوقت لفوت البر بفواته
لم تسقط اليمين ولم يلزم الخلف الا فتبقى الى ان يقع الياس عن البر فيحكم ح بالحنث ولا يقع الياس الا في آخر جزء من اجزاء الحياة فان كان
الحلف بطلاقها ليفعلن ولم تفعل حنث بموت احدهما ولا فرق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح وتقدمت هذه في الطلاق وفي المقيدة يتعلق
باخر الوقت فلو مات قبل مضي الوقت فلم يفعل لم يحنث فاذا قال ان لم ادخل غدا فعبدي حر فمات قبل الغروب ولم يفعل لا يعتق عبده **قوله** ولو حلف
بالله او بطلاق او عتاق لياتينه غدا ان استطاع وصورته في التعليق ان يقول امراتي طالق ان لم اتك غدا ان استطعت ولا نية له فهي الاستطاعة
الى سلامة الآلات الفعل المحلوف عليه وصحة اسبابه لانه هو المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وهذا ما اراد بقوله استطاعة الصحة دون
القدرة اي دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تاثير لها فيه لان افعال العباد مخلوقة لله تعالى ولو اراد هذه بقوله
ان استطعت صحت ارادتها فاذا لم ياته لعذر منه او لغير عذر لا يحنث كانه قال لاتينك ان خلق الله تعالى اتياني او الا ان لا يخلق اتياني وهو اذا لم يات لم
يخلق اتيانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة والا لاتى واذا صحت ارادتها فهل يصدق ديانة وقضاء او ديانة فقط قيل يصدق ديانة فقط لانه
نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين
والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الات الفعل وصحة
اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر **قوله** ومن حلف ان لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم
خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج ومثله ان الا بقاء ونحوه لان المستثنى في قوله الا باذني خروج مقرون بالاذن
فما وراء الخروج الملصق بالاذن داخل في الحظر العام وهو النكرة المؤولة من الفعل في سياق النفي فان المعنى لا تخرجي الا باذني وطريق اسقاط هذا
الاذن ان يقول كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قول محمد انه لو اذن لها مرة ثم نهى
عمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولابي يوسف انه انما عمل نهيه بعد المرة لانه مفيد لبقاء اليمين بعده بخلاف النهي بعد الاذن العام لانه
لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن العام ولو اذن لها اذنا غير مسموع لم يكن اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو اذن لانه لم يفصل بين
المسموع وغيره ولهما ان الاذن انما سمي اذنا لكونه معلما او لوقوعه في الاذن ولم يوجد ثم انعقاد اليمين على الاذن في قوله ان خرجت
الا باذني فانت طالق او والله لا تخرجين الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا احلف انسانا ليرفعن اليه
خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد
الا على مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن مرة واحدة باللفظ المذكور يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر فلذا لا يصدقه القاضي
اما انه خلاف الظاهر فظاهر مما قررناه واما انه محتمل كلامه فلان الاذن مرة موجب الغاية في قوله لا تخرجي حتى اذن لك وبين الغاية والاستثناء
مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية مخالف لما قبلهما فيستعار الا باذني لمعنى حتى اذن وفي حتى اذن تنحل بمرة
وقد بحث بعضهم في حتى انها ايضا توجب التكرار واستدل بقوله تعالى حتى تستانسوا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ونحن نقول انه قام الاجماع على
ان التكرار اريد فلا نزاع وانما الكلام في انه مؤدى اللفظ مطلقا لا فانه اذا قال حتى اذن لك يكون قد جعل النهي عن الخروج مطلقا مغيا بوجود ما هو
اذن وبمرة واحدة من الاذن يتحقق ما هو اذن فيتحقق غاية النهي فيزول المنع المضاف الى اللفظ فان كان منع آخر فيعتبره من دليل آخر او
علم انه اريد به خلاف مقتضاه وظاهر مذهب الشافعي في قوله الا باذني انه تنتهي اليمين بخرجة واحدة باذن الزوج او بغير اذنه فلا يطلق

بالخروج بعده بلا اذن وفي وجه كقولنا وهو اختيار المزني والقفال **قوله** ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بغير اذنه
لم يحنث ونقل عن احمد لزوم تكرار الاذن فيه ايضا مثل الا باذني وهو قول العز الا ان المعنى الا ان آذن وجا باذني لان ان والفعل في تاويل المصدر
فالاصح الا اذن وجا اذني فلزم ارادة البا فصار باذني والجواب انه لا بد من احد الامرين اما ما ذكر من ارادة البا محذوفة او ما قلنا من جعلها
بمعنى حتى مجازا اي حتى اذن لك وعلى الاول يكون كالاول وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان اذن لك احد المجازين وجب الراجح
منهما ومجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في وصف اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة ثم هو موافق
للاستعمال القراني قال تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم فان قيل فقد تحقق بمعنى ما باحتمال البا ايضا في
قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم الاية والثابت وجوب تكرار الاذن اجيب بالمنع بل وجوبا لتكرار بغيره من الادلة
منع دخول الانسان بيت غيره فضلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا باذنه وكذا كل ما كان مثل هذا وهو كثير مثل وما تشاؤن الا ان يشا الله
ولا تقولن لشي اني فاعل ذلك غدا الا ان يشا الله ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وغير ذلك فان كلا منها ما يستقل فيه دليل على المنع او الفعل مع كل متكرر فانما يلزم لو لم يكن دليل على التكرار سواه وقد اجيب ايضا
عن الاية الاولى ان لزوم تكرار الاذن للعلة المنصوصة فيها من قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي فالزم بعض المحشين ان يكون كذلك فيما
نحن فيه لان خروج المراة بغير اذن الزوج مما يؤذي الزوج ايضا وهذا ذهول عظيم لان الثابت بالعلة المنصوصة في قوله تعالى ان ذلكم كان
يؤذي النبي المنع الذي هو حكم شرعي وهو يثبت بالعلل الشرعية اما هاهنا فالنظر فيما ينعقد عليه يمين الحالف ويلزم بعدمه الكفارة وذلك لا يكون
الا باللفظ الناص على المحلوف عليه لا بالعلة لو صرح بها بان قال والله لا اشرب ماء العنب المشتد لاسكاره فانه لو شرب مرا لا يقول احد انه حنث
ولزمه كفارة مع انه لم يحلف عليه بخلاف ما لو حلف لا يشرب مسكرا فكيف اذا لم يصرح بها بل استنبطت كما فعل هذا الباحث حيث استنبط ان
الزوج يكره خروج زوجته بلا اذن نعم قد يقال لا نجد دليلا يدل على منع كل دخول الا باذن وكل مشية للعباد الا بمشية الله وكل
قول اني فاعل غدا كذا الا قرانه بالمشية سوى الادلة المذكورة خصوصا في الاخير ولو فرض الاجماع على ذلك فمستند الاجماع ليس الا هذه
الادلة واقل ما في الباب ان يكون وجود هذا المجاز اكثر والكثرة من اسباب الترجيح وح كون مجاز الحذف اولى يجب ان يكون في غير ما يكون
الحذف فيه مطردا مستمرا مفهوما من اللفظ بلا زيادة تامل وانت علمت ان حذف حرف الجر مع ان وان مطرد وهنا لفظان اخران مما
الى ان اذن لك ويجب ان يسلك بهما مسلك حتى وبغير اذني ويجب فيه تكرار الاذن مثل الا باذني لان المعنى فيهما واحد مع وجود
البا وهذا كله بخلاف ما لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او حتى ياذن او الا ان ياذن او الا ان يقدم فلان او حتى يقدم او قال لرجل
في داره لا تخرج الا باذني فانه لا تكرار اليمين في هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام يتناول كلما يوجد من الكلام
بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج الماذون فيه عادة لا كل خروج الا
بنص صريح فيه مثل اذنت لك ان تخرجي كلما اردت الخروج ونحوه فكان الاقتصار في هذا الوجه الصارف عن التكرار لا لان العرف في الكل على
التفصيل المذكور بل مؤدى اللفظ ما ذكرنا وثبوت خلافه للصارف العرفي ثم ذلك المؤدى اللفظي في مثل ان خرجت الا باذني والا ان اذن لك
لم يبق العرف بخلافه فوجب اعتباره كذلك **قوله** ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذا
اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين الفور انفرد ابو حنيفة رضي الله عنه باظهاره
وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي ان يحلف مطلقا وموقتة وهي ان يحلف ان لا يفعل كذا اليوم او هذا الشهر فاخرج ابو حنيفة رضي الله عنه
يمين الفور وهو يمين مؤبدة مطلقة موقتة معنى تتقيد بالحال وهي ما يكون جوابا للكلام يتعلق بالحال مثل ان يقول تعال تغد عندي فيقول
ان تغديت فعبدي حر فيتقيد بالحال فاذا تغدى في يومه في منزله لا يحنث لانه خرج جوابا فتضمن اعادة ما في السؤال والمسؤول الغداء الكائن
فينصرف حلفه الى الغداء الحالي ليقع المطابقة فلزم الحال بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغديت اليوم فانه يحنث اذا تغدى في منزله من يومه

لانه زاد على الجواب فيعتبر مبتدأ لا مجيبا فيعمل بظاهر لفظه ويلغى ظاهر الحال والغاؤه اولى من الغاء لفظ صريح في معناه او يكون بناء على امر حالي
كامراة تهيات للخروج فحلف لا تخرج ثم فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذي تهيات له فكانه قال
ان خرجت الساعة ومنه من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه وقال
زفر يحنث وهو قول الشافعي رضي الله عنه لانه عقد يمينه على كل غداء وخروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظي وهو القياس ووجه الاستحسان ما
ذكرنا والكلام فيما اذا لم يكن للحالف نية **قوله** ومن حلف لا يركب دابة فلان اعلم انه اذا حلف لا يركب دابة فلان انعقد على حماره
وبغلته وفرسه فلو ركب جمله او فيله لم يحنث واذا كان اسم الدابة لما يدب على الارض لان العرف خصصه بالركوب المعتاد وهو ركوب
هذه الانواع الثلثة فيتقيد به وان كان الجمل ايضا مما يركب في الاسفار وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل الا اذا نواه وكذا الفيل والبقر اذا نواه حنث
والا لا وينبغي ان كان الحالف من البدو ان ينعقد على الجمل ايضا بلا نية لان ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حضريا جمالا والمحلوف على دابته جمال دخل
في يمينه بلا نية واذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الانواع الثلثة فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق ديانة ولا قضاء
لان نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ وسياتي تمامه في الفصل الذي بعده ولو حمل على دابة مكرها لا يحنث على وزان ما تقدم في اول الفصل ولو حلف
لا يركب مركبا ولا نية له حنث بكل مركب سفينة او محمل او دابة ولو ركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة الا ان ينوي
دابة عبده فيحنث به الا اذا كان على العبد دين مستغرق فانه لا يحنث ح بركوبها وان نوى دابة العبد ايضا لانه لا ملك للمولى فيه عنده اي عند ابي حنيفة
واما انه لا يحنث بركوب دابة العبد وان لم يكن عليه دين او كان لكنه غير مستغرق الا ان ينويه فلان الملك فيه وان كان للمولى لكنه عرضت اضافته
الى العبد عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع ومن باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان
يشترط المبتاع اخرجه الستة كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر عنه عليه السلام فاختلت اضافة المال الى المولى وان كان ملكا له فقصر الاطلاق عن
تناوله الا بالنية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها وهو ما اذا لم يكن عليه دين او عليه مستغرق او غير مستغرق يحنث اذا نواه فتحقق خلافه لابي حنيفة فيما
اذا كان عليه دين مستغرق ونواه فان عند ابي حنيفة لا يحنث لعدم ملك السيد لما في يده وعند ابي يوسف هو مملوك للسيد وان
استغرق فيحنث بنيته وقال محمد يحنث في الوجوه الخمسة وهو ما اذا لم يكن عليه دين او عليه دين مستغرق وغير مستغرق نوى دابة العبد او لم ينو
لاعتبار حقيقة الملك في الدابة المحلوف عليها اي انعقدت يمينه على كل دابة يملكها المحلوف على دابته وما في يد الماذون ملك السيد
وان كان مديونا مستغرقا فيتحقق الحنث بركوبها وهو قول محمد هو قول مالك والشافعي واحمد والنظر ان ابا حنيفة رضي الله عنه استغنى
بالعرف هنا فانه يقال هذه دابة عبد فلان وتلك دابة سيده فينصرف اليمين الى ما يضيفه العرف اليه لا الى ما يضيفه الملك اليه مع
اضافة العرف اياه الى غيره واقل ما يجب اذا صارت هذه الدابة تضاف الى كل منهما ان لا ينعقد عليها الا بقصدها لانه اذا نظر الى
اضافته اليه انعقدت عليها وان نظر الى غيره لم تنعقد عليها فلا ينعقد عليها الا ان ينويها غير انه يقول اذا كان دينه مستغرقا انقطعت
الاضافة الى السيد بالكلية لانعدام الملك لان العرف ما كان يضيفه الى السيد مع اضافته الى العبد الا باعتبار ملكه فاذا انتفى انتفى

باب اليمين في الاكل والشرب

اعقبه الخروج لان الخروج من المنزل يراد لتحصيل ما به بقاء البنية من
الماكول والمشروب اليه الاشارة بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما يقال والاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى
الجوف وان ابتلعه بلا مضغ والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه المضغ كالماء واللبن والنبيذ هكذا في التجريد وذكر الزندوسي ان الاكل عبارة عن
عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل اللهاة والمص عبارة عن عمل الشفاه فعلى هذا لو كان في فمه شي فحلف لا ياكل فابتلعه ينبغي ان
لا يحنث وفي فتاوى ابي الليث ما يدل على انه يحنث وهو الصواب اذ لا شك في انه اكل اذا كان مما يمضغ على تفسيره بايصال ما يحنث بمضغ
الى الجوف ولا شك لنا قوله عمل الشفاه انما يريد حركتها فهو في الكل ويلزم ببلع ما كان في فمه انه لا بد من حركة شفتيه وهذا لانه لا يمكن ان يراد
من عمل الشفاه حشمها والحق ان الذوق عمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف او لا وقيل فكل اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا فيكون

بينهما عموم مطلق ولا يخفى ان الاكل اذا كان ايصال ما يحتمل الهشم لم يكن عمل الفم معتبرا فى مفهومه وان كان قد يتحقق معه لزم ان بينهما
عموما من وجه فيجتمعان فى ايصال ما يهشم فان الهشم عمل الفم اعنى الحنكين وينفرد الذوق فيما لم يوصل والاكل فيما ابتلع بلا مضغ مما يحتمل
المضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب اللوز والجوز لكن فى المحيط حلف لا يذوق فاكل او شرب يحنث ولو حلف لا ياكل او لا يشرب لا يحنث بالذوق
وما روى هشام من حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو ان لا يوصل الى جوفه الا ان يتقدمه كلام يدل عليه نحو ان يقول تعال تغد معى
فحلف لا يذوق معه طعاما وشرابا فهذا على الاكل والشرب يدل على ان عدم الوصول الى الجوف ماخوذ فى مفهوم الذوق فعلى هذا ينبغى ان لا
يحنث بالاكل فى الحلف على الذوق فالذى يغلب ظنه ان مسئلة المحيط يراد بها الاكل المقترن بالمضغ او البلع لما لا يتوقف معرفة طعمه على
المضغ لانا نقطع بان ابتلاع قلب لوزة لا يقال فيها ذاق اللوز ولا يحنث ببلعها واذا حلف لا ياكل شيئا مما ياتى فيه المضغ فخلط بغيره
مما يوكل فاكله معه حنث ولو عنى بالذوق الاكل لم يصدق فى القضاء ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمصه ويرمى ثفله ويبتلع المتصل
بالمص لا يحنث لان هذا ليس اكلا ولا شربا بل مص ولو حلف لا ياكل لبنا فشربه لا يحنث ولو ثرد فيه فاوصله الى جوفه حنث ولو حلف لا يشرب
لبنا فثرد فيه فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث قيل هذا اذا حلف بالعربية فانه اذا حلف بالفارسية فانه يحنث مطلقا وهو الصحيح لان كلا
من الاكل والشرب يسمى خوردن فاذا قال نمى خورم بالفارسية صدق عليهما فيحنث بكل منهما وهذا حق وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل هذا
الرغيف فجففه ثم دقه بالماء فشربه لا يحنث ولو اكله مبلولا حنث والسويق اذا شربه بالماء يكون شرابا لا اكلا فان بله بالماء فاكله حنث **قوله**
ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها بالمثلثة اى ما يخرج منها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل ومثله لا يحلف على عدم اكله لانه ممتنع
الاكل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب لتصحيح كلام العاقل صرفها الى ما يخرج منها تجوزا باسم السبب وهو النخلة فى المسبب وهو الخارج لانها
سبب فيه لكن بلا تغير بصنع جديد فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من
الرطب وهو الذى يسمى فى عرفنا صقر الرطب فانه يحنث به كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع وهذا لان ما يوقف على
الصنعة ليس مما يخرج مطلقا ولذا عطف عليه فى قوله تعالى لياكلوا من ثمره وما عملته ايديهم وقيل لان ما يحصل بالصنعة ليس
مما خرج ابتداء من النخلة ومن لابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه يمينه ولا يخفى ان من المذكورة فى كلامه داخلة على النخلة
تبعيضية لا ابتدائية نعم من الذكور فى التاويل اعنى قوله لا اكل مما يخرج من النخلة ابتدائية وهو غير مذكور وكانه اعتبر كالمذكور ومثله حلف
لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفى بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع
عند انتهاء نضج العنب ولانه كان كما هو قبل العصر بخلاف ما لو حلف لا ياكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست
مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب ثم انصراف اليمين الى ما يخرج فى الحلف لا ياكل من الشجرة فيما اذا كان لها ثمرة فان لم يكن لها ثمرة
انعقدت على ثمنها فيحنث به اى اذا اشترى به ماكولا **فرع** حلف لا ياكل من هذه الشجرة فقطع غصنا منها ووصله بشجرة اخرى فاكل من
ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحنث وقال بعضهم يحنث **قوله** حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف
لا ياكل من هذا الرطب فصار تمرا او من هذا اللبن فصار شيرازا اى رائبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فاكله لا يحنث لان الاصل ان المحلوف
عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد فى المعرف والمنكر فان زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر فى المنكر دون المعرف وصفة
البسورة والرطوبة مما قد تدعو الى اليمين بحسب الامزجة وكذا صفة اللبنية فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فاكله اكل ما لم ينعقد عليه وبعض
اللبن وجه ذكره بقوله ولان اللبن ماكول فلا ينعقد الا على عينه لا على ما يصير اليه لان الحقيقة غير مهجورة فلا يحنث بشيرازه ولا بسمنه ولا
زبده بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبى او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام معه منهى فلم يعتبر ما يحال داعيا
الى اليمين من جهله وسوء ادبه اذ كان الشرع منعنا من هجران المسلم مطلقا مع علمه بان الداعى قد يكون كذا وكذا فوجب الابتداع ونظر فيه بان
الهجران قد يجوز او يجب اذا كان لله بان كان يتكلم بما هو معصية او يخشى فتنة او فساد عرضه بكلامه معه فلا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا

فيحنث حلف لا يكلمه لا يكلم الا اذا وجد المسوغ واذا وجد اعتبر الداعى فيتقيد بصباه وشبيبته ونذكر ما فيه فى المسئلة التى تليها **قوله**
ولو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فاكل منه بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر فى هذا ليست داعية الى اليمين فلا تتقيد به فانعقدت
على ذاته فيحنث به كبشا لوجود ذاته فيه وانما قلنا ليست داعية لان الصغر داع الى الاكل لا الى عدمه فالمتمنع عنه مع صلوحه اشد امتناعا
عنه كبشا وفى هذا نظر لان الحمل ليس محمودا فى الضان لكثرة رطوبته زيادة حتى قيل له النحس بين الجيدين بخلاف كبشا فان لحمه اكثر قوة وتقوية
للبدن لقلة رطوبته فصار كما حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكله تمرا لا يحنث واعلم ان ايراد هذا وما قبله فى مسئلة لا اكلم هذا الصبى ذاهول عن
وضع هذه المسائل ونسيان انها بنيت على العرف فينصرف اللفظ الى المعتاد فى العمل والعرف فى القول وان المتكلم لو اراد معنى يصح ارادته من
اللفظ لا يمنع منه ففى مسئلة الحمل العموم يفضلونه وهو عندهم غذاء فى غاية الصلاح وما يدرك بحسه الافراد عرفوا شيئا من الطب فوجب بحكم العرف
اذا لم يكن له نية ان يصرف اليمين الى ذات الحمل لانه لما كان صالحا فى الغاية عند العموم لا يكلم على الفرد من العموم انه على طلا فهم فينصرف حلفه اليه
فيلزم ان لا تعتبر الحملية قيدا وكذا الصبى لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم فى الشرع لم يجعل داعية الى اليمين فى حق العموم فينصرف الى ذاته
وهذا لا ينفى كون حالف من الناس عرف بحس الحمل وسوء ادب صبى علم انه لا يردعه الا ترك الكلام معه او علم ان الكلام معه يغره فى عرضه او دينه فيعقد
يمينه على مدة حمليته ومدة صباه فانا نقول لو اراد حالف تقييده بالحملية والصبى لم تمنعه وصرفنا يمينه حيث صرفها وانما الكلام اذا لم ينو شيئا
فانما نسلك به ما عليه العموم اخطاؤا فيه او اصابوا فليكن هذا منك ببال فانك ترفع به كثيرا من امثال هذا الغلط المورد على الائمة ومن
حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر واليمين انعقد على خصوص صفة البسرية لما ذكرنا انها داعية لليمين **قوله** ومن حلف
لا ياكل بسرا او رطبا او حلف لا ياكل بسرا او لا رطبا فاكل مذنبا بكسر النون وهو ما بدا الارطاب فيه من ذنبه حنث عند ابى حنيفة وقالا لا يحنث هكذا ذكر
المصنف الخلاف واكثر كتب الفقه الخلافية المعتبرة مثل المبسوط وشروحه وكافى الحاكم وشرح الطحاوى للاسبيجابى وشروح الجامعين والايضاح والاسرار
والمنظومة وغيرها مما يغلب ظن خطأ خلافه ذكر فيها قول محمد مع ابى حنيفة وصور المسئلة اربع اتفاقيتان وهما ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا
مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا يحنث فى هاتين اتفاقا وخلافيتان وهما ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا
ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث فى هاتين عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف وجه قول ابى يوسف ان البسر المذنب لا يسمى رطبا لان الرطب
فيه مغلوب ولا الرطب الذى فيه شىء من البسرية لا يسمى بسرا فلم يفعل المحلوف عليه فلا حنث وكذا لا يحنث بشرائهما فى حلفه لا يشترى بسرا او رطبا ووجه
التزامهم ان الكفارة فى اليمين لستر الجناية الثابتة بالحنث ونحن جعلنا ما جبر الحرمة اسم الله تعالى الغاية بالحنث معصية كان الحنث او طاعة واجبة او
مندوبة وهذا لان الحنث اذا كان واجبا استحال ان يكون حراما وما يظن من انه يصح واجبا حراما من وجهين توهم والا فمعنى الوجوب والحرام ما تعلق
به خطاب الشرع نهيا عنه وطلبا له فكيف يكون بعينه مطلوب العدم مطلوب الايجاد فى وقت واحد فليس ذلك الا وهم من الاوهام ومثله فى كفارة
الاحرام يثبت ولا جناية اذا كان مريضا او به اذى من راسه **قوله** وكذا اذا اكل كبد الورية **قولهما** ان الاكل ذلك الموضع هو اكل رطب وبسر فيحنث
به لا بالكل لان اكل كل جزء مقصود لانه يمضغ ويبلع بمضغ وابتلاع يخصه فلا يتبع القليل منه الكثير بخلاف الشراء فانه يتعلق بجملة المشترى منهما
فيكون القليل منه تبعا للكثير ولذا لو حلف ان لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء صادف المجموع فكان الرطب تابعا
وكذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث وان حلف على الشراء لم يحنث ذكره الشهيد فى كافيه وقد يقال ولا التعليل المذكور
يقتصر على ما فصله فاكله وحده اما لو اكل ذلك المحل مخلوطا ببعض البسر تحققت التبعية فى الاكل وثانيا هو بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة
لا العرف والا فالرطب الذى فيه بقعة بسر لا يقال لآكله اكل بسرا فى العرف فكان قول ابى يوسف اقعد بالمسمى والله اعلم **قوله** ومن حلف لا
ياكل لحما لا تنعقد هذه على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا ومشويا وفى حنثه بالنى خلاف الاظهر لا يحنث وعند الفقيه
ابى الليث يحنث فلو اكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابى يوسف لانه سمى لحما فى القرآن قال تعالى لتاكلوا منه
لحما طريا اى من البحر وهو السمك وبه استدل سفين لمن استفتاه فيمن حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا فرجع الى ابى حنيفة فاخبره فقال ارجع فاسأله

فيمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض مسالة فقال لا يحنث فقال اليس قال الله تعالى والله جعل لكم الارض بساطا فقال سفين كانك
السايل الذي سالتني امس فقال نعم فقال سفين لا يحنث في هذا ولا في الاول فرجع عن ذلك القول وظهر ان تمسك ابي حنيفة انما هو بالعرف
لا بما ذكره المص في وجه الاستحسان ان التسمية التي وقعت في القران مجازية لا حقيقية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم في السمك لسكونه في الما
ولذا حل بلا ذكوة فانه ينتقض بالالية تنعقد من الدم ولا يحنث باكلها لمكان العرف وهو انه لا يسمى لحما ولا تذهب اوهام اهل العرف اليه عند اطلاق
اسم اللحم ولذا لو قال اشتر لحما فاشترى سمكا عد مخالفا وايضا يمنع ان اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الالتحام والايمان لا تبنى على
الاستعمال القراني الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث مع تسميتهما في القران دابة واوتادا وهذا
كله اذا لم ينو اما اذا نواه فاكل سمكا طريا او مالحا حنث **فرع** حلف لا ياكل لحما فاكل من مرقه لا يحنث الا اذا كان نواه **قوله** وان اكل لحم خنزير
او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين تنعقد على الحرام منعا وحملا وان وجب في الحمل ان يحنث بخلاف النذر للنص لا نذر في معصية
الله تعالى ولما كان يرد عليه ان الايمان تبتنى على العرف ولا تذهب الاوهام في اكل اللحم الى اكل لحم الادمي والخنزير وان سمي في العرف لحم الادمي لحما
وكذا لحم الخنزير لان الواجب العرف في قولنا اكل فلان لحما كما فعلناه في لا يركب دابة فلان اعتبر العرف في ركب فان المتبادر منه ركوب هذه الانواع
فيتقيد الركوب المحلوف عليه به ثم نقل العتابي خلافه فقال قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان
على العرف قال وهو الصحيح وفي الكافي عليه الفتوى وما قيل العرف العملي لا يقيد اللفظ غير صحيح وقد قدمناه في نكاح الفضولي ردا على المص
واورد ان الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تجب بفعل هو حرام محض واجيب بان الحل والحرمة انما يراعيان في السبب والسبب في وجوب
الكفارة اليمين وان كان متعلقا باليمين والحنث وانما علق بهما حتى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وان كان السبب هو اليمين وحده ليكون
سبب الكفارة موصوفا بالاباحة لليمين والحظر للحنث وهذا انصراف عن المذهب المجمع على نقله من ان السبب هو الحنث وكونه اليمين مذهب الشافعي
والقائل الشرط عليه وكان ينبغي عن التهالك في اثباته فيما تقدم تسليم ان اليمين سبب ولكنا شرطنا لوجوب الكفارة الحنث لما ذكر ولا خلاف
بيننا وبينهم ويوجب بطلان ما اتفقوا عليه في الجواب من ان الاضافة في كفارة اليمين الى الشرط لا الى السبب وكل هذا بسبب التزام ان الكفارة
في اليمين لستر الجناية الثابتة بالحنث ولو جعلناها جبر الحرمة اسم الله الثابتة بالحنث معصية كان الحنث او طاعة واجبة او مندوبة وهذا لان
الحنث اذا كان واجبا استحال ان يكون حراما وما يظن من انه يصح واجبا حراما من وجهين توهم ولا معنى للوجوب والحرام ما تعلق به خطاب الشرع
نهيا عنه وطلبا له فكيف يكون بعينه مطلوب العدم مطلوب الايجاد في وقت واحد فليس ذلك الا وهم من الاوهام ومثله في كفارة الاحرام يثبت
للجناية اذا كان مريضا او به اذى من راسه **قوله** ولذا اذا اكل كبدا او رية او كرشا او قلبا او طحالا لا يحنث لان نموه من الدم ويستعمل
استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال في الخلاصة هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وذكره في المحيط ايضا ولو اكل الراس
والاكارع يحنث وبه قال الشافعي في الاصح ولا يحنث باكل الشحم والالية الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظهر حنث به بلا نية لانه تابع للحم في الوجود
ويقال في العرف لحم سمين **قوله** ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا في شحم الظهر ايضا يحنث وهو اللحم
السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار فلزم كونه من نفس مسماه ولذا استثنى في قوله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت
ظهورهما فيحنث بهوله انه لحم حقيقة لانه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الوان الطعام والقلايا فيجعل قطعا ويبقى فيها كل
اكل اللحم ولا يفعل ذلك بالشحم ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على ان لا ياكل اللحم ولا يحنث في اليمين على ان لا يبيع شحما والعاطع
سيقي قولهما ان العرف لا يفهم من اسم الشحم الا ما في البطن وهو الذي يسمى بائعه شحاما في العرف وبايع ذلك يسمى لحاما والايمان لا تبتنى على
الاسماء الشرعية فلا يعتبر تسميتها شحما في الاية الاستثناء وقول بعض الشارحين شحم الظهر اما الية او لحم او شحم لا قايل بانه الية وليس بلحم لانه يذوب دون
اللحم وايضا يقال له شحم الظهر لا لحم الظهر فتعين انه شحم فيحنث باكله بعد ما ذكرنا لا يفيد على انا نمنع كونه ليس بلحم والاستدلال عليه بانه يذوب حاصل
بانه يستعمل استعمال اللحم كما ذكرنا يلزم كون الذوب ليس لازما مختصا واللوازم جاز كونها مساوية للملزوم وكونها اعم منه فتشترك الانواع المتباينة

في لازم واحد فيجوز كون الذوب يتحقق فيما ليس بلحم وفي بعض ما هو لحم ولا ضرر في ذلك وكذا يمنع ان لا يقال له لحم الظهر بل يقطع انه يقال
له لحم سمين ولو قيل هذا لحم الظهر او من الظهر لم يعد مخطيا ولذا صحح غير واحد قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع قول ابي حنيفة
وهو قول مالك والشافعي في الاصح وما في الكافي من قوله فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم
البطن ففي شحم البطن يحنث بالاتفاق والثلثة على الاختلاف لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم قال الامام السرخسي
ان اصلا لم يقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه لا خلاف في تسميته شحما وقيل انما هذا الخلاف
فيما اذا قال بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحال فلا يحنث اذا عقد بالفارسية بان قال نمي خورم پيه ثم اكل شحم الظهر **قوله** ولو حلف
لا ياكل او لا يشتري لحما او قال شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم والحق انه لا يحنث به في
حلفه على اللحم خلافا لبعض الشافعية ولا في يمين الشحم خلافا لاحمد للعرف والعادة واما انه لا يستعمل استعمال الشحم ففيه نظر الا ان يراد جميع استعمالاته
قوله حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث وقال ابو الليث لا يحنث مصريا كان او قرويا وعليه الفتوى لتغير العرف فيه ولو
حلف لا ياكل لحم بقرة فاكل لحم الجاموس يحنث لا في عكسه لانه نوع لا يتناول الاعم وفي فتاوى قاضي خان ينبغي ان لا يحنث في الفصلين
لان الناس يفرقون بينهما ولو حلف لا ياكل طعاما سماه فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم القاه لا يحنث ولو فعل هذا في العنب فان رمى
القشر والحب وابتلع الماء لا يحنث وان رمى قشره فقط وابتلع الماء والحب حنث لانه اكل الاكثر ولو حلف لا ياكل شيئا من الحلوى فاي شيء
اكله من الحلوى من الخبيص او العسل او السكر او الناطف حنث ذكره في الاصل قال الامام النسفي في شرح الشافي هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث
بالعسل والسكر والخبيص ولو حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما مالحا يحنث كمن يحلف لا ياكل الفلفل فاكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعم الفلفل يحنث
والفقيه يفرق بين الملح والفلفل في الفلفل يحنث لان عينه غير ماكول فينصرف اليمين الى ما يتخذ فيه بخلاف الملح فلا يحنث ما لم ياكل عينه مفردا
او مع غيره الا اذا كان وقت الحلف دلالة على صرفه الى الطعام المالح وبقول الفقيه يفتى وفي الخلاصة فيمن حلف لا ياكل من ملح ختنه فاخذ ماء وملحا
وجعلهما في العجين لا يحنث لانه تلاشى ولو حلف لا ياكل لبنا فطبخ بارز فاكله ذكر النسفي لا يحنث وان رويت عينه ولم يحل فيه ما وفي مجموع النوازل
اذا كان يرى عينه ويوجد طعمه يحنث ولو حلف لا ياكل زعفرانا فاكل كعكا على وجهه زعفران يحنث ولو حلف لا ياكل هذا المشمش فجعله خبيصا
فاكله يحنث الا اذا وجد طعمه ولم يجد عينه فلا يحنث وكذا على هذا التمر فجعله عصيدة فاكلها لا يحنث وفي اكل هذا السكر لا يحنث بمص مائه ولا ياكل
لحما يشتريه فلان فاكل من لحم سخلة اشتراها فلان لا يحنث وعلى ان ليس في بيته مرقة وهي في بيته قليلة لا يعد بها اذا علم بها او كثيرة فاسدة يحنث
ولا ياكل من هذا القدر وقد غرف منه شيء قبل الحلف لا يحنث باكله كما لو سخنت المحلوف على طعامها ما طبخه غيرها وفي التجريد قيل اسم الطباخ
يقع موضع القدر لا بايقاد النار وقيل لو اوقد غيرها او وضعت هي القدر لا يحنث انتهى وفي عرفنا لو واضع القدر طابخا قطعا وحده
الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ يعني معينه والطباخ هو المركب لوضع التوابل وان لم يوقد وفي المنتقى حلف على ما لا يوكل ان لا
ياكله فاشترى به ما يوكل فاكله حنث ولو حلف على ما يوكل فاشترى به ما يوكل فاكله لا يحنث فعقد اليمين في الاول على بدله حلف لا ياكل مما
يملكه فلان فاكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث وكذا مما اشتراه اذا باعه فاكله وكذا من ميراثه اذا اخرجه الوارث عن ملكه ويحنث قبله بخلاف
ما زرعه فلان يحنث به عند الزارع ومن اشترى منه لان الزرع لا ينسخ الشرا اما لو اشترى شخص ذلك الزرع فبذره واكل منه لا يحنث ومثله
من طعام يصنعه فلان فصنعه وباعه فاكل يحنث وكذا من كسب فلان فاكتسب ومات فورث عنه فاكله حنث ولو انتقل بشرا او هبة
او وصية ونحوها لم يحنث ولا يشتري ثوبا مسه فلان فمسه وباعه منه حنث حلف لا ياكل حراما فاشترى بدرهم غصب طعاما فاكله لا يحنث
لا عرف ان الثمن انما يثبت في الذمة فيصير عليه اثم الدرهم اما لو اكل خبزا غصبه حنث ولو اشترى بذلك الخبز لحما لا يحنث يعني اذا اكل اللحم ولو
اكل لحم كلب او قرد لا يحنث عند اسد بن عمرو وقال نصر به ناخذ وقال الحسن كله حرام قال الفقيه ابو الليث ما كان فيه اختلاف العلماء لا يكون
حراما مطلقا وهو حسن ولو اضطر لاكل الحرام او الميتة اختلفوا والمختار يحنث وعن محمد روايتان ولو كان المغصوب برا فطحنه ان اعطى مثله قبل ان

ياكله لم يحنث وان اكله قبل ذلك حنث لان الحرمة ثابتة مالم يود الضمان وفي الاجناس المعتوه او المكره اذا فعلا شيا حراما فهو ليس بحلال
لهما ولو اكل من الكرم الذي دفعه معاملة لا يحنث اما عندهما فلا يشكل وعنده كذلك لانه عقد فاسد فانما اكل ملك نفسه **قوله** ومن حلف
لا ياكل بهذه الحنطة يعني ولا نية له لم يحنث حتى يقضمها غير نية ولو قضمها بنية لم يحنث وكذا لو اكل من خبزها او دقيقها او سويقها وهو قول
الشافعي وقالا ان اكل من خبزها يحنث ايضا لان الاكل من خبزها مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة يعني يستعمل لفظا اكل الحنطة
حقيقة اي في معناه الحقيقي وهو ان ياكل عين الحنطة فانه معنى ثابت فان الناس يغلون الحنطة وياكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتقلى
اي توضع جافة في القدر ثم توكل قضما وليس المراد حقيقة القضم بخصوصها وهي الاكل باطراف الاسنان بل ان ياكل عينها باطراف الاسنان او بجميعها
فاذا ثبت للفظ حقيقة مستعملة فهي اولى عند ابي حنيفة من المجاز المتعارف وهو ان يراد باكلت الحنطة اكل خبزها وصار كما اذا حلف لا ياكل من هذه
البقرة او الشاة فاكل لبنها او سمنها وزبدها او من هذه البيضة فاكل من فرخها لا يحنث لانعقاد اليمين على عينها اذا كان ماكولا ومما يعكس
هذا الاصل ويريان المجاز المتعارف اولى ورجح قولهما بان المتكلم انما يريد العرف فاذا لم تكن له نية انصرف اليه بخلاف مسئلة البقرة والبيضة
فانه ليس للفظ مجاز اشهر لترجحه على الحقيقة والذي يغلب لان التعارف والاشهرية لوجود المعنى وهو نفس فعل اكل خبز الحنطة لا لاستعمال لفظ اكلت
اليوم حنطة او لا اكل حنطة فيه بل لفظ اكلت حنطة يحتمل ان يراد به اكل عينها كما يراد ما يخبز من دقيقها فيترجح قول ابي حنيفة لترجح الحقيقة عند
مساواة المجاز لا يقال الكثرة المعنى توجب الكثرة اللفظ الذي يدل به عليه لانا نقول لا يلزم ذلك الا اذا لم يكن الا اللفظ واحد يدل به وليس
هنا كذلك لانه يقال اكلت خبز الحنطة ويقال اكلت الحنطة بل الآن لا يتعارف في اكل الخبز منهما الا اللفظ الاخير وهو اكلت الخبز اللهم الا ان
ينوي اكل الخبز فيحنث به لا بالقضم او القضم لا يحنث باكل الخبز اتفاقا وقضم بقضم بكسر العين في الماضي وفتحها في المستقبل **وقوله** هو الصحيح
احتراز عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وصححها في الذخيرة ورجح شمس الائمة وقاضي خان رواية الجامع انه يحنث قال المصنف واليه الاشارة
بقوله حنث ايضا فانه يفيد انه يحنث بالقضم ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازا بل يكون من عموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان
يحنث بالدخول راكبا لجعله مجازا في الدخول ولو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابي يوسف فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق
ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز وهذا الخلاف اذا حلف على حنطة معينة اما لو حلف لا ياكل حنطة
ينبغي ان يكون جوابه كجوابها ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها
ماكول **قوله** ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه فيحنث بعصيدته وفي النوازل
لو اتخذ منه خبيصا فاكل ان يحنث فلو استف عينه لا يحنث لتعين المجاز وهو ما يتخذ منه مرادا في العرف فلا يحنث بغيره الا ان ينويه واذا نواه
لا يحنث باكل الخبز **وقوله** هو الصحيح احتراز عن قول من قال يحنث لان حقيقة كلامه قد تنال النعم ولكن حقيقة مهجورة ولا تعين ارادة
المجاز سقوط اعتبار الحقيقة ان لمحتك فقيد حر فزني بها لا يحنث لانصراف اليمين الى العقد فلم يتناول الوطي الا ان ينويه **قوله** ولو حلف
لا ياكل خبزا فيمينه ما يعتاده اهل مصره خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه المعتاد في غالب البلدان ولو كان اهل بلده لا يعتادون اكل الشعير لا
يحنث به ولو اعتادوا خبز الذرة كالحجاز واليمن حنث باكله ولا يحنث باكل القطايف وينبغي ان يحنث باكل الكماج لانه خبز وزيادة فالاختصاص
باسم للزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعدما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى
خبزا ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن ابي حنيفة في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا
ولا يحنث في خبز الارز الا ان يكون هذا الحالف في بلدة يعتادونه كما في طبرستان والنسبة اليه طبري وهي اسم اهل واعمالها قال السمعاني سمعت
القاضي ابا بكر الانصاري ببغداد يقول انما هي تبرستان لان اهلها كانوا يحاربون بالفاس فعرب فقيل طبرستان وقال القتبي طبرستان معناه بالفارسية
اخذة الفاس والمراد بالفاس الطبر وهو معرب تبر وهذا الاتفاق ما قال السمعاني بقليل تامل قال العبد الضعيف غفر الله له وقد سئلت لو ان بدويا اعتاد
اكل خبز الشعير فدخل البلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه

لم ينعقد على عرف الناس الا ان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيعرف كلامه اليه لذلك وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم **قوله**
ولو حلف لا ياكل شوا فهو على اللحم فقط دون الباذنجان والجزر المشويين لانه يراد به في العرف ذلك عند الاطلاق الا ان ينوي غير ذلك كالفول الاخضر
الذي يسمى في عرفنا شوي العرب وقولنا في ذلك قول احمد **قوله** ولو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم يعني بالماء حتى ان ما يتخذ قلية من اللحم
لا يسمى طبيخا فلا يحنث به وهذا استحسان بالعرف لان التعميم متعذر لان الدواء مما يطبخ وكذا الفول الذي يسمى في عرفنا الفول الحار ولا يقال لاكله
اكل طبيخا فيصرف الى خاص هو اخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بمرق وهو متعارف الا ان ينوي غيره من الباذنجان مما طبخ فيحنث به وهذا
يقتضي ان لا يحنث بالارز المطبوخ بلا لحم وفي الخلاصة يحنث بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبيخا بخلاف ما لو طبخ بزيت او سمن قال ابن سماعة
الطبيخ يقع على الشحم ايضا ولا شك ان اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام في انه هو المتعارف الظاهر انه لا يختص به ولو اكل من مرق اللحم حنث قال المصنف لما فيه
من اجزاء اللحم وهذا يقتضي ان من حلف لا ياكل لحما فاكل المرق الذي طبخ فيه اللحم حنث وقدمنا من المنقول خلافه والوجه ما ذكره ثانيا من قوله ولانه
يسمى طبيخا يعني في العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف **قوله** ومن حلف لا ياكل الروس فيمينه على ما يكبس في التنانير في تلك
البلدة ويباع فيها من روس الابل والبقر والغنم وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على روس البقر والغنم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وكان العرف في زمنه فيهما ثم صار في البقر والغنم فرجع ابو حنيفة عن انعقاده في حق روس الابل وفي زماننا
في الغنم خاصة فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما هو في مختصر القدوري واورد ان العادة كما هي في
الروس مقتصرة على روس الغنم والبقر فهي كذلك في اللحم مقتصرة على لحم ما يوكل اذ لم تجر العادة ببيع لحم الادمي والخنزير واكله مع ان اليمين انعقدت
باعتبارهما فحنث باكل لحمهما اذا حلف لا ياكل لحما اجيب بان الاصل في جنس هذه المسايل انه يجب العمل بالحقيقة اللغوية فان لم يمكن وجب
اعتبار المتعارف والروس يمكن فيه اكل كل ما يسمى لحما فانعقد باعتباره بخلاف الروس لا يمكن اكل حقيقتها اذ هي مجموع العظم مع اللحم فيصير الى
المتعارف ونقض بالشواء فانه يمكن في الروس على سبيل العموم ومع ذلك لم ينعقد يمينا سواء على العموم فيها اجيب بالمنع بل يمكن
الروس ما لا يمكن بيعه كروس الادمي وبهذا خرج الجواب على مسئلة الحلف لا يركب دابة انه لا يحنث اذا ركب كافرا وهو دابة حقيقة فانه يمكن العمل
بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عمومه فان امكان العمل بحقيقة عمومه منتف اذ من الدواب النمل وما هو اصغر منها ولا يمكن ركوبه فصير الى المتعارف
وهذا يهدم ما تقدم من ان المتكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التخاطب فوجب عند عدم بينة ان يحكم بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح الغاية
وغيره في لحم الخنزير والادمي عدم الحنث وليس الابناء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع
قوله ومن حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وكذا يحنث بالخوخ
والسفرجل والاجاص والكمثرى وهذا التفصيل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل المتفق عليه
ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام او بعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلي ولهذا يقال للثمار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة
والرطب واليابس فيه اي في معنى التفكه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا في الحالين فان خصت العادة التفكه باحدى الحالتين دون الاخرى
كالبطيخ فانها خصت التفكه به في حال رطوبته دون حال يبسه لم يحنث باكله يابسا وهذا المعنى اي معنى التفكه بان يوكل زيادة على الغذاء موجود في
التفاح والبطيخ والمشمش فيحنث بها اتفاقا وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا حتى يوضعان على المائدة كما يوضع البقل ونحوه فلا
يحنث بهما اتفاقا واما العنب والرطب والرمان وهي محل الخلاف فوجه قولهما ان معنى التفكه موجود فيها بل هي اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم
بغيرها من الفواكه فيحنث بها وهو نقول هي مما يتغذى بها منفردة حتى يستغني بها في الجملة في قيام البدن ومقرونة مع الخبز ويتداوى
ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا ينكر انها يتفكه بها ولكن لما كانت قد تستعمل اصالة لحاجة البقاء قصر معنى التفكه فلا يحنث باحدها
الا ان ينويه فيحنث بالثلاثة اتفاقا ولهذا كان اليابس منها من التوابل كحب الرمان ومن الاقوات وهو التمر والزبيب والمشايخ قالوا هذا اختلاف
زمان ففي زمانه لم يعدوها من الفواكه فافتى على حسب ذلك وفي زمانهما عدت منها فافتيا به فان قيل الاستدلال المذكور لابي حنيفة يخالف

هذا الجمع فانه مبني هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في ان مسماه اللغة حيث قال الفاكهة ما يتفكه به ولا شك ان ذلك لغة والتفكه
لغة ما يتنعم به زيادة على المحتاج اليه اصالة وهذا معنى اللغة واستعمال العنب واخويه ليس كذلك دائما فقصاراه الخ المكن الجواب بجواز كون
العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما فان قيل ففيه دليل على عدم ما ذكر انفا من ان المعتبر اللغة الا ان لا يمكن فيعتبر العرف فان هذا
يدل على عدم اعتبارهما ذكر فالجواب انه غير لازم لجواز ان يمتنع كون الاستقلال به احيانا بالنسبة الى بعض الناس يؤثر في نقص كونه مما
يتفكه به **قوله** ومن حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام كالخل والزيت والعسل واللبن والزبد والسمن والمرق والملح لانه
يؤول الى الذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز واصطبغ مبني للمفعول وهو افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا الى
واحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى الفعل بنفسه حتى يقام مقام الفاعل ذا بني الفعل له فانما يقام غيره من
الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به ولا يقال اصطبغ الخبز وما لم يصبغ الخبز مما له جرم كجرم الخبز وهو يحنث يؤكل وحده وليس بادام
كاللحم والبيض والتمر والزبيب وهذا التفصيل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف وقول
الشافعي واحمد والحاصل انه ما يصبغ به كالخل وما ذكرنا ادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالبا كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وامثالها ليس
اداما بالاجماع اي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المص خلافا لما قيل انهما على الخلاف وممن صحح الاتفاق شمس الائمة وفي
المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ والبقل وكذا ساير الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان تبعا للخبز يكون اداما اما البقول
فليست بادام بالاتفاق لان اكلها لا يسمى مؤتدما الا ما قد يقال في اهل الحجاز بالنسبة الى اكل الكراث وعند الشافعي البقول والبصل
وساير الثمار ادام وفي التمر بمفرده وجهان في وجه ادام لما روي انه عليه السلام وضع تمرة على كسرة وقال هذه ادام هذه رواه ابو داود وفي
اخر ليس اداما لانه فاكهة كالزبيب واختلفوا في الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد اداما لانها لا تؤكل وحدها غالبا فكانت تبعا للخبز وموافقة له والموادمة
الموافقة ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم للمغيرة حين خطب امراة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يوفق فما يؤكل غالبا تبعا للخبز
موافقا له ادام والجبن واخواته كذلك ويؤيده ما روي عنه عليه السلام سيد الادام في الدنيا والاخرة اللحم وقال سيد ادامكم اللحم رواه ابن ماجه
ويقال ان ملك الروم كتب الى معوية ان ابعث الي بشر ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن في بيت اصهاره وهو من اهل اللسان
وبقول محمد اخذ الفقيه ابو الليث ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا فما يؤكل وحده ولو احيانا ليس اداما وهذا لانه من الموادمة وهي الموافقة وذلك انما
يصير مع الخبز كشيء واحد وهو بان يقوم به مقام الصبغ بالثوب وهو ان ينغمس فيه جسمه اذ حقيقة القيام غير مرادة لان الخل ونحوه ليس عرضا
يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض وما معه ليس كذلك فليس بادام ويرد عليه انه ان اعتبر في مسمى الادام ما يحنث يؤكل تبعا للخبز موافقا
سلمناه ولا يستلزم نفي ما ذكر لانه كذلك وان اعتبر فيه كونه لا يؤكل الا تبعا منعناه نعم ما لا يؤكل الا تبعا هو اكمل في مسمى الادام لكن الادام
لا يخص اسمه الاكمل منه واستدل لابي حنيفة وابي يوسف ايضا بان ما يرجع الى الفم وحده بعد الخبز او قبله فلا تتحقق التبعية بخلاف المصطبغ به واجيب عن
الحديث بان كونه سيد الادام لا يستلزم كونه اداما اذ يقال في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم واما حكاية معوية فيتوقف الاستدلال بها على صحتها
وهي بعيدة اذ يبعد من امام عالم ان يتكلف ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزما المؤنة لغرض جهل الكافر والسكن في بيت الصهر فقط لا يوجب ان
يكون الساكن شر رجل فامارة البطلان تلوح على هذه القضية ودفع الاستدلال بهما بان المعتبر التبعية في الاكل والاكل هو فعل الفم والحلق وهما
مختلطان فيه ثمه فتحصل التبعية ح ويدفع بان كون التبعية في الفم بعد دفع كل على حدته بحكم اذ هما فيه اذن جسمان متكافيان لا يكون احدهما تبعا
للاخر بخلاف ما دفع صبغا للخبز فان المقصود به حينئذ الخبز لا الصبغ واما الجسمان المتكافيان فكل يصلح لسد الجوع غير مفتقر الى الاخر في دفعه
قال التمرتاشي وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد **قوله**
واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء بفتح العين والمد من صلاة الظهر الى نصف الليل وهذا تساهل عرفا المعنى
لا يعترض به فان الغداء والعشاء اسم لما يؤكل في الوقتين لا للاكل فيهما فالوجه ان يقال فالتغدي الاكل من طلوع الفجر والتعشي الاكل من الظهر

الخ لان ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشي في الحديث اذ في الصحيحين من رواية ابي هريرة صلى بنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم احدى صلاتي العشي وفسرت بانها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسير التغدي بالاكل من الفجر الى آخره مذكور في التجريد وفي الخلاصة
وقت التغدي من طلوع الفجر الى الزوال ويشكونه نظائر الغداوي الصوري وفيها التسحر بعد ذهاب ثلثي الليل ويوافقه ما عن محمد فيمن حلف لا
يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل وكلمه لم يحنث وقال الاسبيجاني في شرح الطحاوي وقت الغداء من طلوع الشمس الى وقت الزوال ووقت
العشاء من الزوال الى ان يمضي اكثر الليل ووقت السحور من مضي اكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم واما في عرفنا وقت العشاء من بعد صلاة
العصر فعرفهم كان موافقا للغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال وله فالاكل فيه تغد وقد اطلق على السحور غداء في قوله عليه
الصلاة والسلام لعرباض بن سارية هلم الى الغداء المبارك وليس الا مجاز القربه من الغداة وكذا السحور لما كان لما يؤكل في السحر والسحر من الثلث الاخير
سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الاخير سحورا بفتح السين والاكل فيه التسحر والتضحي الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحاء ايضا بالفتح والمد
ووقت الضحى من حين تحل الصلاة الى ان تزول واصل هذه في مسائل العصا قال السرخسي فيمن حلف ليعطين فلانا حقه ضحوة فوقت الضحى من حين
تبيض الشمس الى ان تزول وان قال عند طلوع الشمس او حتى تطلع فله من حين تطلع الى ان تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس
والنهي يمتد الى ان تبيض والمساء مساءان احدهما ما بعد الزوال والاخر بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته وعلى هذا لو حلف بعد الزوال لا يكلمه
حتى يمسي ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على المساء الثاني وهو ما بعد الغروب وذكر الولوالجي والضحوة
بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار والتصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحوة يعني الكبرى لانه
من الاصباح وهذا يعرف بتسمية اهل اللغة ولو حلف ليأتينه غدوة فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار **قوله** ثم الغداء والعشاء ما
يقصد به الشبع عادة وكذا السحور فلو اكل لقمة او لقمتين او اكثر ما لم يبلغ الشبع لا يحنث كلغة ما تغديت ولا تعشيت ولا تسحرت يرد انه صلى الله عليه
وسلم قال في رواية الترمذي تعشوا ولو بكف من حشف فان ترك العشاء مهرمة ومعلوم ان كفا من حشف لا يبلغ في العادة نصف الشبع
اجيب بان العرف الطارئ يقيدان مع الشبع للقطع بقولهم ما تغديت اليوم او ما تعشيت البارحة وان كان لقمة او لقمتين وكذا يعتبر
في الغداء واخويه في حق كل بلد ما يعتادونه ماكولهم فلو كان عادتهم اكل الخبز في الغداء او اللحم او اللبن ينصرف اليه حتى ان الحضري اذا حلف على ترك
الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي يحنث لانه غداء اهل البادية ولو اكل غير الخبز من ارز او تمر او غيرهما حتى شبع مما هو غير معتاد لم يحنث والله اعلم
قوله ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال نويت شيئا دون شيء من الملبوس او الماكول والمشروب لم تصح نيته لا في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله تعالى فاي شيء اكل او لبس او شرب حنث وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن ابي يوسف واختاره الخصاف لان النية انما
تصح في الملفوظ للتعيين بعض محتملاته والثوب في ان لبست والماكول والمشروب في ان اكلت وان شربت غير مذكور تنصيصا فلم تصادف النية محلها
فلغت فان قيل ان لم يكن مذكورا تنصيصا فهو مذكور تقديرا وهو كالمذكور تنصيصا اجاب بان تقديره لضرورة اقتضاء الاكل ماكولا وكذا الشرب
واللبس والمقتضى لا عموم له عندنا اجاب بان تقديره ولان ثبوته ضروري فيتقدر بقدرها والضرورة في تصحيح الكلام وتصحيحه لا يتوقف
الا على ماكول لا على ماكول هو كذا فلا يصح ارادته فمعنى الاختلاف في هذه الفروع بيننا وبين الشافعي الاختلاف في ان المقتضى لا عموم له او له عموم
على ما ذكروا العالو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا وقال عنيت شيئا دون شيء فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء
لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته وهذا لانه نكرة في سياق الشرط فيعم لما انها الى كونها في سياق النفي بسبب ان الشرط المثبت
في اليمين الحلف يكون على نفيه لان المعنى نفي لبس ثوب فكانه قال لا البس ثوبا الا انه خلاف الظ فلا يقبله القاضي منه فان قيل يعتبر
تخصيصا للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكور بذكر الفعل على ما عرف في الطلاق اجيب بان المصدر ايضا ضروري للفعل والضرورة مندفعة
بلا تعميم وهذا يخالف ما تقدم في طلقي نفسك حيث جعل المصدر مذكورا بذكر الفعل فقبل العموم حتى صحت نية الثلث بل الحق على هذا انه عام واذا قيل
كان تكلم الخ في قوله ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما لو نوى الخروج الى مكان

خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور فكذا ايراد تخصيص فعل الاكل وقد قلتم ايضا فيما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد
انه تصح واما هو تخصيص للمصدر المضمون للفعل قلنا ذلك المصدر وان عم بسبب انه في سياق النفي لان الفعل في سياقه لكنه لا يقبل التخصيص
لان عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فانه لا يتحقق في خصوص محله الخاص عين بعد لفظه لا في لا اكل لا يتحقق ذلك المصدر هناك وما ليس بثبوته الا ضرورة
او لا يثبت باعتبار غيره ولا يثبت ما هو زايد عليه ومعلوم ان من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر العام وليس من ضرورة ثبوت الفعل
ثبوت التفرق بالتخصيص فلا يقبله بخلاف ان اكلت اكلا فان الاسم ح مذكور صريحا فيقبل نية التخصيص ولا يشكل الفرق لان اكلا المذكور ليس
عين الاكل الضمني للفعل الضروري الثبوت فعام المذكور عام الاسم وقبل التخصيص واما مسئلة الخروج فقد انكرها القضاة الثلثة القاضي
ابو الهيثم والقاضي ابو حازم والقاضي القمي وابو طاهر الدباس وحملوا ما روي عن محمد فيها على ما لو قال ان خرجت خروجا وكانها سقطت من الكاتب
ومن التزمها اجاب بان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت احكامها فقبل ارادة احد نوعيه وبه اجيب عن مسئلة
المساكنة فانها متنوعة الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة اخص انواعها
وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يغتسل او لا ينكح ثم قال عنيت من جنابة او امراة دون امراة لا يصدق قضاء ولا ديانة لان الاغتسال غير
متنوع لانه عبارة عن امرار الماء والتنوع في اسبابه وكذا لا يسكن دار فلان وقال عنيت باجر ولم يسبق قبل ذلك كلام باب استيجارها منه
او استعارها فاني احلف بنوى السكنى بالاجارة او الاعارة لا يصح حتى لو سكنها بغير اجر حنث بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان وعنى
اشتراها لنفسه فانه يصدق لانه احد نوعي الشرا لانه متنوع الى ما يوجب الملك للمشتري وما يوجبه لغيره فيصح نية احد النوعين بخلاف السكنى
لانها لا تتنوع لانها ليست الا الكينونة في الدار على وجه القرار وانما تختلف بالصفة ولا يصح تخصيص الصفة لانها لم تذكر بخلاف الجنس ولذا لو حلف
لا يتزوج امراة ونوى كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص في الجنس
كان الاختلاف بالنسبة الى الاباء اختلاف بالجنس وبالنسبة الى البلاد اختلاف بالصفة وكان السر في ذلك والله اعلم ان ذكر لفظ امراة
او رجل حين ذكر ولده ابا الى ادم عليه السلم فكانه قال كل من له اب من ولد ادم واراد بعض الاباء دون بعض وليست الصفات مذكورة تعين
ذكر ولد ادم وان كان لا يخلو الموجود عن صفة فثبوتها مقتضى الوجود لا اللفظ والحق ان الافعال الخارجية لا يتصور ان تكون الا نوعا واحدا فالفرق في
ذلك بين الغسل ونحوه وبين الخروج ونحوه من الشرا فكان اتحاد الغسل بسبب انه ليس الا امرار الماء كذلك الخروج ليس الا قطع المسافة غير انه يوصف
بالطول والقصر في الزمان فلا يصير منقسما الى نوعين الا باختلاف الاحكام شرعا فان عند ذلك علمنا اعتبار الشرع اياه كذلك كما في الخروج
المختلف الاحكام في السفر وغيره والشرا لنفسه ولغيره فانه مختلف حكمهما فيحكم بتعدد النوع في ذلك ولا يخفى ان المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف
احكام الشرع لطايفة منها بالنسبة الى طايفة اخرى وكل في نفسه نوع لان الكل قرار في المكان ثم اعلم ان التحقيق ان المفعول في لا
اكل ولا البس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل دفع الخطاء والنسيان
او بعدم صحته شرعا مثل اعتق عبدك عني وليس قول القايل لا اكل يحكم بكذبه قابلة بمجرده ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا نعم المفعول اعني
الماكول من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا ومكانا فكان لا
يفرق بين قولنا الخطا والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمرو فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسبا وطايفة من
المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف وجعلوا المحذوف يقبل العموم قلنا ان نقول عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين
بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني اذا قلنا ان العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف
اذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف من ان الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم
لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باب التعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا ياكل في مكان دون اخر او زمان لا
بنيته بالاتفاق ومن صور تخصيص الحال ان يقول لا اكلم هذا الرجل وهو قايم ونوى في حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال لا اكلم هذا الرجل القايم

فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى والفرق بان المفعول في حكم المذكور اذ لا يعقل الفعل الا بعقلية ممنوع بل القطع بتعقل معنى المتعدي بدون
اخطاره فانما هو لازم لوجوده لا لمدلول اللفظ هذا وكون ارادة نوع ليس تخصيصا من العام مما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناوله
واقرب الامور اليك قوله لا تقتلوا النساء والصبيان تخصيص لا قتلوا المشركين والنسا نوع مندرج تحت المشركين ومعنى تخصيص النوع ليس الا
اخراج جميع افراده كما نحن فيه تخصيص السفر تخصيص كل ما يصدق عليه اسم السفر فليستمر الاشكال في يمين المساكنة والخروج وقد انكر هذه من
ذكرنا ولا يجاب بما ذكر في الذخيرة جوابا عن ايراد قايل لو صحت نية الشرا لنفسه من حيث انه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب ان يصدق
في القضا كما في الخروج وكما في قوله انت باين قلنا نية الشرا لنفسه بيان نوع من وجه وتخصيص عام من وجه في حق الحقوق لان
الشرا لنفسه ولغيره سواء في حق الحقوق فمن قال هذا الوجه هو شي واحد له عموم فاذا نوى احدهما كان تخصيصا ولكن في حق الملك بيان نوع لانهما
مختلفان في حق الملك فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا انه من حيث هو انه بيان يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن الاسم
ملفوظا ومن حيث انه تخصيص لم يجز في القضاء وهذا بخلاف قوله انت باين يصح نية اي انواع البينونة شاء من عصمة النكاح وغيرها لان
الاعم في الاثبات لا يعم استغراقا بخلافه في النفي لو قلت رايت رجلا لا يعم اصناف الرجال استغراقا بخلاف ما رايت رجلا **قوله**
ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا اي يتناول بفمه من نفس النهر عند ابي حنيفة يعني اذا لم تكن له
نية اما اذا نوى باناء حنث به اجماعا وقالا اذا شرب منها كيف ما شرب باناء او بيده او كرعا حنث لا فرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة
حيث يحنث بالشرب من انائها باناء او كرعا في دجلة او نهر اخذ من دجلة لان نسبة الماء اليها ثابتة في جميع هذه الصور ووجه قولهما وقول
الشافعي واحمد رحمهما الله وجه انه المتعارف المفهوم من قولنا شربت من دجلة وهو وان كان مجازا اما مجاز حذف اي من ماء دجلة او مجاز
علاقة بان يعبر بدجلة عن مائها وهو اولى من مجاز الحذف لاكثريته بالنسبة اليه ولشهرة جرى النهر مقرر له بان علاقة المجاورة لكنه اشتهر حتى
ان يراد به نفس الكرع فينصرف اليه فيعم الكرع وغيره كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول كيف ما كان بخلاف ما لو استلقى
وادخل قدميه فقط لا يحنث لان هذا ليس دخولا واليمين انعقدت عليه ولو ان المعنى الحقيقي للكرع وهو مستعمل للعرب واهل العرف
لان كثيرا من الرعاء واهل العرف يفعلونه وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه اتى قوما فقال هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا واذا كان
المعنى الحقيقي مستعملا كانت الحقيقة مستعملة فتنعقد عليها الحقيقة لما لم تهجر كانت اولى من المجاز ولهذا يحنث بالكرع اجماعا الا انهما
يقولان حنث به باعتبار انه من افراد المجاز لا باعتبار ارادة الحقيقة بذلك فلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا اهدار بهذا القسم واما
قلنا ان الكرع حقيقة اللفظ لان من ههنا لابتداء الغاية فالمعنى ابتدا الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها نفسها واما
ما في الهداية من انها للتبعيض فانما يصلح توجيها لقولنا لان المعنى ح لا اشرب بعض ماء دجلة اذ لو اريد حقيقة دجلة لم يكن للكلام معنى
لان نفس دجلة وهو الارض المشقوقة نهرا ليس مما يشرب ولو اريد مجاز دجلة وهو ماؤها صحت للتبعيض ويصير المراد لا اشرب من ماء دجلة وهو
قولهما فيحنث بالكرع وغيره لانه ماء دجلة وعلى هذا سعة قولهما بعد الوجه المشهور في تقدم المجاز المتعارف وهو ان الكلام عند عدم قرينة ارادة
المعنى الاقلي انصرف الى المشهور منه وان جعلت من للبيان بان يقال وضع الفم على نفس دجلة لا يفعل وهو الحقيقة على تقدير كونها للابتدا
فلزم ان يراد بلفظ دجلة ماؤها وح جاز ان يكون من للتبعيض فالمعنى لا يشرب بعض ماء دجلة فيحنث بشرب مائها كرعا وغيره واما الاستدلال
له بقوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر الى قوله الا من اغترف غرفة بيده من جهة انه يفيد ان ما باليد يخالف الشرب منه فغلط وما هو بنا على ان الاستثناء
منقطع والاتصال اولى اذا امكن وهو ممكن بل المعنى عليه فان المراد انهم ابتلوا بترك الشرب من النهر شرب كفاية وري وان حاصل المعنى من شرب
منه مطلقا قليلا او كثيرا كافيا فليس مني الا من شرب منه قدر كفه تحقيقا بان اغترف والذي انتظم عليه راي اصحابنا في الدرس في توجيه قول
ابي حنيفة ان اسم الدجلة على قول الكل حقيقة في نفس النهر دون الماء وارادة وضع فمه على نفس اجزايه منتفية فالمراد ليس الا وضعه على الماء
الكاين فيها وح جاز كون الاسم حقيقة فيه مشتركا او مجازا فان فرض مشتركا فلا اشكال لان حقيقة اللفظ اعني مجموع التركيب لوضع الفم

ثم مايها حال كونه في خصوص ذلك المحل وان فرض مجازا في هذا الماء فمعنى قوله للفظ حقيقة مستعملة الخ ان التركيب حقيقة في وصل المعنى الحقيقي لانه
بالمعنى المجازي لدجلة وهو الماء الكاين في النهر الخاص وح لجاز كون من للتبعيض والمعنى لا اشرب بعض دجلة اي الماء الخاص في المكان الخاص فظهر
امكان كونها للتبعيض مع صحة قوله للفظ اي التركيب حقيقة مستعملة معنى الشرب من نفس الماء الكاين في المكان الخاص ثم يترجح مجازه في المفرد
اعني دجلة المستعمل في مايها بقيد كونه في نفس النهر على مجازها وهو دجلة في مايها لا بهذا القيد حتى حنث بالشرب منه باناء ومن نهر صغير اخذ منها
بانه مجاز اقرب الى الحقيقة اعني دجلة بمعنى النهر ونظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز آخر فشرب منه لا يحنث
بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب حنث بالاجماع وكذا لو قال من هذا الجب او من ماء هذا الجب فنقل الى جب آخر ولو قال من هذا الجب
او من هذا البير قال ابو سهل السرعي لو كان الجب او البير ملآن فيمينه على الكرع عند ابي حنيفة لامكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاغتراف وينبغي ان
يقال على ما هو اعم من الاغتراف وان لم يكن ملآن فيمينه على الاغتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من اسفل الجب والبير اختلفوا والصحيح انه
لا يحنث لعدم العرف بالكرع في هذه الحالة **قوله** لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ منه لم يحنث اجماعا اما عنده فلان يمينه على
الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات في امساك الماء فينقطع النسبة فخرج عن عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر اخذ منه حنث
في يمينه لان يمينه على ما هو منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لا اشرب ماء فراتا يحنث بكل ماء عذب في اية موضع كان ولو
حلف لا يشرب من ماء المطر فجرت الدجلة بماء المطر فشرب لم يحنث ولو شرب من ماء واد سال من المطر ولم يكن فيه ماء قبل ذلك او من ماء مطر مستنقع حنث
ولو حلف لا يشرب من هذا الماء فانجمد فاكله لا يحنث فان ذاب فشرب حنث قال الفقيه ابو الليث هذا بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس على البساط فجعله خرجا
فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس عليه حنث وفي فتاوى محمد بن الوليد لا يحنث اذا شربه لانقطاع النسبة الاولى لانتسابه الى الجمد
ولو كان هذا في الحل يحنث لان النسبة لا تنقطع ولو حلف لا يشرب من وسط دجلة فوسطها ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهر او
ربعه والظاهر ان هذا لا يتاتى في النيل لان الشط يبقى قبل الربع لسعته ومن حلف لا يشرب نبيذا فهو المسكر من ماء العنب ولو مطبوخا لان
الصالحين يسمونه شارب خمر ولو نوى المسكر يحنث بكل مسكر ولو حلف لا يشرب شرابا حنث بشرب الماء والنبيذ وكذا بالمسمى عندنا اقسما وفقاعا لا بشرب
الخل والسمن والزيت والعسل وقيل لا يحنث بالماء وهو الظاهر لان العرف في اسم الشراب لغير الماء ويحنث بشرب الليموز وقيل لا يقع على المتخذ
من الحبوب حلف لا يشرب بغير اذن فلان ولم ياذن بلسانه في الخلاصة ينبغي ان يحنث وهذا دليل الرضي وليس باذن ولو حلف لا يشرب خمرا فمزجها بغير
جنسها كالاقسمة ونحوه يعتبر بالغالب وانما يعرف الغلبة باللون والطعم فيعتبر الغالب منهما كذا روي عن ابي يوسف في النوادر فيما اذا حلف لا يشرب
لبنا فصب عليه الماء وشرب يحنث ان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون الماء لا يحنث وعن محمد يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة
بالاجزاء وان كانا سواء حنث استحسانا واما اذا خلط بجنسه بان حلف على لبن بقرة فخلط بلبن بقرة اخرى فعند ابي يوسف هو كالجنسين يعتبر الغالب
وعند محمد يحنث بكل حال لان الجنس عنده لا يغلب الجنس بل يتكثر بجنسه وهذا الخلاف فيما يمتزج بالمزج اما فيما لا يمتزج كالدهن يحنث بالاتفاق
اذا عقد يمينه على الدهن **قوله** ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه
ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد سواء علم وقت الحلف ان فيه ماء او لم يعلم وقال ابو يوسف حنث في ذلك كله اذا مضى اليوم
وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله اي اصل هذا الخلاف الخلاف في ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولبقا
اليمين المقيدة بالوقت عندهما الى وقت وجوب البر وهو قول مالك ووجه عند الشافعية وعند ابي يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد اليمين
المطلقة ولا البقا المقيدة وهو وجه الشافعية ومما انبنى على الخلاف لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما وحنث
عند ابي يوسف لانها صح وحنث في اخر جزء من الليل اليوم وكذا لو حلف ليقتلنه وهو ميت والحالف جاهل بموته لا يحنث عندهما خلافا له واما اذا
جاهلا بموته عندهما لانه لو كان عالما بموته انعقدت وحنث بالاتفاق لان اليمين انعقدت على ازالة حيوة يحدثها الله تعالى فيه بخلاف ما اذا لم يكن
عالما لانه عقدها على حيوة القايمة في ظنه والواقع انتفاؤها فكان البر غير متصور كمسئلة الكوز فانه وان امكن احداث الله تعالى الماء فيه لكنه ماء اخر غير

المحلوف عليه فان الحلف كان على الماء الكاين فيه حال الحلف ولا ماء فيه اذ ذاك فلهذا لا ينعقد عندهما وكذا اذا حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكل قبل
الليل او ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي الغد او قضاه قبله او ابراه فلان قبله لم ينعقد عندهما وانعقدت
عند ابي يوسف كما لو قال ان زيدا ان رايت عمروا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال هو عمرو لا يعتق عندهما لفوات الاعلام
فلم يبق اليمين ويعتق عنده لبقا اليمين وفوات المعقود عليه وكذا اذا حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه لم يحنث طلاقا له وكذا
ليضربنه او ليكلمنه وجه قولهما ان اليمين انما تنعقد للبر حملا او منعا او لاظهار معنى الصدق فكان محلها خبرا يمكن فيه البر فاذا لم يمكن فات محلها ولا
انعقاد الا في محله واذا لم ينعقد فلا حنث ولابي يوسف انه امكن اعتبارها منعقدة للبر على وجه يظهر في الحلف وهو الكفارة كما قلنا في الحلف على
مس السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حيث ينعقد مع استحالته عادة ثم يحنث في الحال لما قلنا قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الحلف
لانه فرع الاصل فينعقد اولا في حقه ثم ينتقل الى الحلف للعجز الظاهر ولهذا لم تنعقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان البر مستحيلا فيها ولو كانت اليمين
مطلقة عن الوقت بان لم يذكر اليوم ففي الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحنث عندهما لعدم انعقادها لعدم تصور البر وعند ابي يوسف
يحنث للحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان فيه ماء فاهريق يحنث في قولهم جميعا **قوله** وابو يوسف فرق الخ لا شك ان هنا اربع صور صورتين
في المقيدة باليوم او وقت اخر جمعة او شهر وهما ان يكون في الكوز ماء وقت الحلف وان لا يكون وصورتين في المطلقة عندهما ما تان ايضا ففي المقيدة ولا
ماء لا ينعقد عندهما لعدم تصور البر فلا يتصور الحنث وينعقد عنده ويحنث للحال للعجز الدايمي عن البر من وقت الحلف الى الموت وفي المقيدة مع وجود
الماء ينعقد به اتفاقا فاذا اهريق قبل اخر الوقت بطلت عندهما لانعقادها ثم طرو العجز عن الفعل قبل اخر المدة لفوات شرط بقائها وهو تصور البر حال
البقا الى اخر الوقت وعنده يتاخر الحنث الى اخر جزء من الوقت فهناك يحنث وفي المطلقة ولا ماء لا ينعقد عندهما وعنده ينعقد ويحنث للعجز الحالي الذي
لا يرجى زواله وفي المطلقة وفيه الماء ينعقد اتفاقا لامكان البر عندهما فاذا اريق حنث اتفاقا اما عنده فبطريق اولى مما قبله واما عندهما فلان تصور
البر ليس شرطا في المطلقة الا لانعقادها وقد وجد حال الانعقاد لفرض وجود الماء حال الحلف فقد فرق ابو يوسف بين المقيدة فاوجب الحنث مطلقا
اخر الوقت وبين المطلقة اذا كان الماء موجودا حال الحلف فاوجب الحنث حال الاراقة فاذا لم يكن موجودا فالحنث بعد فراغه من اليمين والفرق ان
التاقيت للتوسعة على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه الا في اخر جزء من الوقت وان كان التاخير لا يرجى له فايدة فيما اذا لم يكن ماء وقت
الحلف لكن اللفظ ما اوجب انعقاد اليمين في حق الفعل متعينا الا في اخر جزء منه فلا يحنث قبله وكذا اذا كان فيه ماء فصب لهذا بعينه بخلاف المطلقة
ولا ماء فانه لا فايدة في تاخير الحنث وان كان اليمين المطلقة لا يقع الحنث الا بموت الحالف او المحلوف عليه في مثل حلفه على ضربه او طلاقها فان ذاك
اذا كان البر مرجوا ولا رجاء له هنا وفيما اذا كان الماء موجودا لا يثبت هذا الياس الا عند الاراقة فيحنث اذ ذاك وههنا ايضا يحتاج الى الفرق لانه لا
يحنث عندهما اذا ذكر الوقت فاهريق قبل آخره واذا لم يذكر فاهريق يحنث والفرق ان الوقت اذا ذكر كان البر واجبا عليه في الجزء الاخير وعنده
المحلوف عليه فايت فكانه حلف اذ ذاك ليشربن ماء الكوز اليوم وعلمت بهذا ان اشتراطهما بقا التصور لبقا اليمين الموقتة هو في المعنى اشتراط
التصور لليمين المطلقة بخلاف ما اذا لم يذكر الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا فات المحلوف عليه حنث ولقايل ان يقول وجوب البر
في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في آخر
جزء من الحياة فالموقتة كذلك لانه لا يحنث الا في اخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة اخر جزء من الحياة فلاي شيء يبطل اليمين عند
اخر اجزاء الوقت في الموقتة ولم يبطل عند اخر جزء من الحياة في المطلقة ومن فوايد هذه الخلافية ما لو قال رجل لامراته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت
طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فانت طالق فحيلة عدم حنثهما ان يشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث
ابوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا ارادت عود الصداق ردته
بخيار الروية **قوله** ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها يعني اذا حلف مطلقا كما هي في الكتاب
اما اذا وقت اليمين فقال لاصعدن غدا لم يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وقال زفر لا تنعقد اصلا لانه مستحيل

عادة فيجعل كالمستحيل حقيقة كما الكوز فلا ينعقد ولنا ان صعود السما ممكن ولذا صعدته الملائكة وبعض الانبيا وكذا تحويل الحجر ذهبا
بتحويل الله بخلعه صفة الحجرية والباسه صفة الذهبية بناء على ان الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات او باعدام الاجزاء الحجرية
وابدالها باجزاء ذهبية فالتحويل في الاول اظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق وكرامات الاوليا فكان البر متصورا فينعقد اليمين موجبه لخلفه
وهو الكفارة للعجز الثابت عادة فلا يرجى زواله وصار كما اذا مات الحالف فانه يحنث في اخر جزء كما ملك مع احتمال اعادة الحيوة فيه فيثبت معه احتمال
ان يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال لخلاف العادة فحكم بالحنث اجماعا بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الما الذي في الكوز ولا ما فيه لا
يمكن ولا تتعلق القدرة به فلذا لم ينعقد فمحط الخلاف انه الحق المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ونحن نمنعه وكل ما وقع في هذه المسايل من لفظ متصور
فمعناه ممكن وليس معناه متعقلا منهما والله سبحانه اعلم بالصواب لما فرغ من

باب اليمين في الكلام

ذكر الافعال التي هي اعم من الكلام كالاكل والسكنى وتوابعهما شرع في الكلام اذ لا بد منه وقوعه اذ الانسان لا بد له من ايصال ما في نفسه الى غيره
لتحصيل مقاصده وبدا بالكلام الاعم من خصوصيات العتق والطلاق وغيرها لتقدم الاعم على الخصوصيات **قوله** ومن حلف لا يكلم فلانا
فكلمه وهو بحيث يسمع كلامه لقرب مكانه منه الا انه نايم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث
يسمع لكنه لم يفهم لتغافله اي لغفلته فانه يحنث وهذا لان العلم بوصول صوته الى صماخه غير ثابت فادير على مظنة ذلك فحكم به وهو كونه بحيث
لو كان مصغيا سالما سمع ولهذا لو كان اصم حنث وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه فانه قال في بعضها فناداه او ايقظه وفي بعضها
فناداه وايقظه قال واختاره مشايخنا لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما اذا ناداه من بعيد جدا بحيث لا يسمع صوته فضلا عن ان يميز حروفه وفي
ذلك يكون لاغيا لا مكلما مناديا فصار كما لو كان ميتا لا يحنث بكلامه بخلاف الاصم لانه يصح ان يقال كلمه اذا كان بحيث لولا الصمم سمع لا يقال
في الميت كذلك لولا الموت سمع لانا نقول يمينه لا تنعقد الا على الحي لان المتعارف هو الكلام معه ولان الغرض من الحلف على ترك الكلام اظهار
المقاطعة وذلك لا يتحقق في الميت والبعيد الذي لا شعور له بندايه وكلامه لكن ما ذكر محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع
يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان قال السرخسي يتبين ان الصحيح في مسئلة الايمان الحنث وان لم يوقظه انتهى وقد فرق
على هذه الرواية بان الامان يحتاط في اثباته وقيل الحكم فيه بالخلاف فعنده يحنث لانه يجعل النايم كالمستيقظ وعندهما لا يحنث والمراد بما نسب اليه
ما ذكر في باب التيمم من ان المتيمم اذا مر وهو نايم على ما ولا علم له به ينتقض تيممه وقد تقدم هناك ما فيه من الاستبعاد للمشايخ فانه لو كان
مستيقظا حقيقة والى جانبه حفيرة ما لا يعلم بها لا ينتقض تيممه فكيف النايم حتى حمله بعضهم على الناعس واضيف الى هذه مسايل
تزيد على عشرين جعل فيها النايم كالمستيقظ وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موصولا ان
كلمتك فانت طالق فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها او زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به
كلاما مستانفا وهو وجه لاصحاب الشافعي وقال الشافعي في الاظهر واحمد ومالك وفي المنتقى لو قال فاذهبي او واذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي
طلقت لانه منقطع عن اليمين واما ما في نوادر ابن سماعة عن محمد لا اكلمك اليوم او غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله او غدا فلا شك في عدم صحته لانه
كلام واحد فانه اذا اراد ان يحلف على احد الامرين لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لها ان ابتداتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل على
الاخر معا لا يحنث وانحلت يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتداتك بكلام وقالت له هي كذلك لا يحنث اذا كلمها
لانه لم يبتدئها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يقصده فيصدق ديانة لا
قضاء وعند مالك والشافعي قضاء ايضا اما اذا قال السلام عليكم الا على واحد صدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة فان كان اماما فقيل ان
كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره يحنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث به بخلاف الثانية وقيل لا
يحنث بهما لانها في الصلاة من وجه وكذا عن محمد لا يحنث فيهما وهو الصحيح والاصح ما في الشافي انه يحنث الا ان ينوي غيره في شرح القدوري
فيما اذا كان اماما يحنث اذا نواه وان كان مقتديا فعلى هذا التفصيل عندهما وعند محمد رحمهم الله لا يحنث مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدي

من الصلاة عنده خلافا لهما وبه قال مالك ولو دق عليه الباب فقال من حنث وقال ابو الليث لو قال بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي تو
حنث وبه اخذ وهو المختار ولو ناداه المحلوف فقال لبيك او لبي حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو
اراد ان يامر لشي فقال وقدم المحلوف عليه يا حائط اسمع فعل كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث قاله في الذخيرة ولو حلف لا يكلمه
فناوله الحالف شيئا وقال ها حنث ولو جا كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام بسمعه وله يوجه له لم يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف
عليه للسهو او فتح عليه القراة وهو مقتد لم يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد واستدلا لهم
بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا
يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا الكتابة والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايما والاظهار والافشا والاعلام
يكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشا والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه
وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا ابشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان اخبرتني
ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان اعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي
ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لا يحنث حتى
يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هرون الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايما واشارة هل يحنث فقلت
نعم يا امير المومنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايما والاشارة
ولو حلف لا يقرا الكتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ
به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض
المواضع **قوله** ومن حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان اي بالاشتقاق الكبير
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع قال المصنف وقال ابو يوسف لا يحنث هذه رواية عنه كما ذكره الاقطع في شرحه حيث قال
ظاهر قولهم لا يحنث وعن ابي يوسف يحنث ووجه هذه الرواية عنه ان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا فانه لو حلف لا يكلمه الا
برضا فلان فرضي ولم يعلم الحالف حتى كلمه لا يحنث اجاب المصنف بان الرضى من عمل القلب ولا كذلك الاذن نعم هو يتضمن الرضا
ظاهرا لكن معناه الاعلام بالرضى فلا يتحقق بمجرد الرضى وما نوقض به من انه ذكر في التتمة والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا
يعلم يصح الاذن حتى اذا علم يصير ماذونا دفع بانه يدل على نقيض مقصد المورد لدلالته على عدم الاذن قبل العلم حيث قال حتى اذا صار ماذونا
فرق انه ليس له قبل العلم حكم الاذن يدل عليه ما في الشامل في قسم المبسوط اذن لعبده فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم بالاذن
لم يجز تصرفه غاية ما فيه ان الاذن يثبت موقوفا على العلم فسقط تكلف جوابه وقوله على ما مر يعني ما تقدم انفا من قوله لان الاذن
مشتق من الاذان الخ **قوله** وان حلف لا يكلمه شهرا فهو اي ابتداؤه من حين حلف لان دلالة حاله وهو غيظه الباعث على حلفه يوجب
ترك الكلام من الان ونظيره اذا اجره شهرا لان العقود تراد لدفع الحاجة القائمة في الحال فاعتبر ابتداؤه من وقت العقد ولانه لو لم يعتبر
من الحال فسد العقد لجهالة المدة لجهالة ابتدائها وكذا اجال الديون واما الاجل في قوله كفلت لك بنفسه الى شهر اختلف فيه لبيان ابتدا المدة او
انتهايها فعن ابي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر والحقها باجال الديون فجعلها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضاره قبل
الشهر وهو احسن لان الاجل في مثله للترفيه بخلاف ما لو قال والله لاصومن شهرا فانه نكرة في الاثبات فانما يوجب شهرا شايعا يعينه الحالف
ولا موجب لصرفه الى الحال واما قول المصنف لو لم يذكر الشهر تابد فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله فظاهره انه وجه
واحد حيث لم يعطف قوله عملا بدلالة حاله بالواو ومن الشارحين من قرره من وجهين لان دلالة الحال وحدها تستقل بصرف الابتدا الى ما يلي الحلف
كما ذكرنا وما قبله وجه اخر وهو انه لو اطلق تابد لانه نكرة في النفي يعني مصدر ذلك الفعل فاذا خرج ما وراء المدة بقي الشهر متصلا بالايجاب ولا يخفى

ان ذكر الشهر لا دلالة له سوى على تقدير المدة الخاصة ثم الزايد عليه منتف بالاصل لا بدلالة على نفي الزايد عليه لم يلزم كون ذلك الزايد هو ما يلي
شهرا ابدا او من الحال فلذا جعل المص قوله عملا بدلالة حاله هو المعين لا ابدا ايما مكان وجها واحدا الا انك علمت من تقريرنا ان لا حاجة الى ما قدم
من لزوم التابيد والاخراج واما ما فرع على استقلال الاخراج مما ذكره التمرتاشي من قوله ان ترك الصوم شهرا وكلامه شهرا تناول شهرا من حين حلف لان
ترك الصوم والكلام مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا ان لم اساكنه فالكل مشكل بل لو ترك الصوم شهرا في عمره حنث وان لم يتركه
متصلا بالحلف وهو تحليل اللفظ ما لم يوجبه نعم ان كان في مثله عرف يصرفه الى اللفظ بالحلف والا فلا **قوله** ولو حلف لا يتكلم فقرا القران
في الصلاة لا يحنث وان قرا في غير الصلاة حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير اذا فعله في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث وهذا جواب الاستحسان
وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الش في لانه اي القران والذكر كلام حقيقة ولنا انه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلاة متفق عليه واما الحديث الذي ذكره المص من قوله صلى الله عليه وسلم
ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس فقيل عليه انه انما نفى عنه كلام الناس فلا يستلزم نفي الكلام مطلقا وهذا التفصيل جواب ظاهر
المذهب ولما كان مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتاخر لا يسمى التسبيح والقران ايضا وما معه كلاما حتى انه يقال لمن سبح طول يومه او قرا لم يتكلم اليوم
بكلمة اختار المشايخ انه لا يحنث ايضا بجميع ذلك خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية والفارسية وما ذكر في بعض الفتاوى
من انه لو قال كلما تكلمت بكلام فانت طالق فقالت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة ولو قالته بلا عطف سبحان الله الحمد لله
لا اله الا الله الله اكبر طلقت ثلاثا لانه كلام متعدد لاستيناف كل بخلاف المعطوف لانه كلام واحد فلم يدفع باب الكلام في مطلق الكلام عرفا فانما
قيد بقيد اصلا واما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم وفي الحديث اصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد وعرف بما تقدم انه لا يحنث بالكتابة ولا الايماء ونحوه
قوله ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث ثم قال المص في وجهه لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق بين التولية نهارا او ليلا والكلام لا يمتد قيل في وجهه لانه عرض لا يقبل الامتداد
الا بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب ونحو ذلك وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير معاد الاول فليس
مثلا وما قيل الكلام متنوع الى خبر واستخبار وامر ونهي فلا يحمل على الكلام المطلق انه ممتد فعنده يقال ولا يحمل عليه مطلقا انه غير ممتد اذ كل نوع
منه على هذا مبني على ان اسم الكلام ليس الا الالفاظ مفيدة معنى كيف ما كان فتتحقق المماثلة سواء كان المعاد من نوع الاول ولا وبه يندفع القولان
ولذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح ان يقال الطلاق مما لا يمتد لان الكلام مما يمتد يقال كلمته يوما ولان اعتبار المظروف اولى من اعتبار المضاف اليه
كما في قولك ادرك يوم يقدم فلان وقد تقدم تحقيق هذا الاصل في الطلاق واختلاف عباراتهم فيه وان الاولى الاعتبار بالعامل المعتبر
والعامل فيه عند تحقق معنى ما اضيف اليه الظرف لانه ليس مقصودا الا التعيين ما يتحقق فيه ما قصد الى اثبات معناه ما بالقصد الاول واستشكل
بما لو قال والله لا اكلم فلانا اليوم ولا غدا ولا بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث لان الليل لم يدخل وكذا لو قال كل يوم لم يدخل الليل ذكر ذلك في التتمة وبه
قال الش في وهذا لا يرد على ما هو المختار من اعتبار المقصود من التركيب كما ذكرنا بل على ما ذكر المص وجوابه ان المراد باليوم فيه النهار في المسئلة
الاولى بدلالة اعادة حرف النفي عند ذكر الغد والا لم يكن لذكره فايدة حتى لو قال لا اكلمه اليوم وغدا وبعد غد يدخل الليلة وبه قال الش في وهو كقوله
ثلثة ايام وفي المسئلة الثانية ذكر كلمة في في كل يوم لتجديد الكلام على ما عرف في انت طالق في كل يوم تطلق ثلثا في ثلثة ايام ولو قال كل يوم تطلق
واحدة ولا يتحقق التجديد لو اريد باليوم مطلق الوقت **قوله** وان عنى النهار خاصة اي بلفظ اليوم دين اي صدق في القضا لانه مستعمل فيه اي
لانه حقيقة مستعملة كثيرا فيقبله القاضي وان كان فيه تخفيفا على نفسه او هو مشترك بين النهار ومطلق الوقت وعن ابي يوسف لا يدين في القضا
لانه خلاف المعارف فكان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضا **قوله** ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواده كالنهار
للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت كما جاء في لفظ اليوم اورد عليه قول القايل ◦ وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة ◦ ليالي لاقينا جذام وحميرا
◦ عشية بعد ما لاقينا ◦ ولكنهم كانوا على الموت اصبرا ◦ والمراد مطلق الوقت فان الحرب لم تكن ليلا فقط اجيب بمنع انه لا ثبات بان المذكور
الليالي بصيغة الجمع وذكر احد العددين ينتظم ما بازايه من الاخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي ينتظم النهر التي بازايها كما ان ذكر الايام ينتظم الليالي
التي بازايها قال الله تعالى ان لا تكلم الناس ثلثة ايام وفي اية اخرى ثلث ليال والقصة واحدة وليس الكلام الا في المفرد فان ذكر الليلة لا يستتبع اليوم ولا
بالقلب ونظر فيه بعضهم بانه يقتضي ان الشاعر قصد ان الملاقاة كانت مستوعبة لليالي مستتبعها ايام بقدرها والمتعارف في مثل هذا الكلام
انه انما قصد به الوقت لا الجمع بين الايام والليالي وليس هذا بشي فان الواقع قد يكون ان الحرب دامت بينهم اياما ولياليها وهذا كثير الوقوع
فاراد الاخبار بالواقع فعبر عنه بما يفيده ولا دخل لذلك في خصوص عرف **قوله** ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان
او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية اي لان
القدوم والاذن غاية لعدم الكلام لما قدمنا ان فعل الشرط المثبت في اليمين يكون المنع منه فيكون في معنى المنفي به وبالقلب فقوله ان كلمته
حتى يقدم بمعنى لا اكلمه حتى يقدم وان وقع خلاف ذلك فامراته طالق واذا كان غاية لعدم الكلام فاليمين معقودة على الكلام حال عدم الاذن
فيبقى اليمين ما بقي عدم الاذن الواقع غاية فيقع الحنث بالكلام حال عدمه وينتهي بعد الغاية لانها مقيدة به فلا يحنث بالكلام بعد مجيه واذنه
اما ان حتى غاية فظاهر واما ان الا ان غاية فلان به ينتهي منع الكلام فشابهت الغاية اذا كانت غاية لمنعها فاطلق عليه اسمها ومثله قوله تعالى
لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم اي الى موتهم وقيل هي استثناء على حاله وفيه شي وهو ان تقدير الاستثناء
فيما انما يكون من الاوقات او الاحوال على معنى امراته طالق في جميع الاوقات والاحوال الا وقت قدوم فلان او اذنه او الا حال قدومه او اذنه بتقدير
مضاف الى المصدر المنسبك من ان يقدم وان ياذن فان تقدير الا ان ياذن الا اذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت القدوم والاذن
فيقتضي انه لو كلمه بعد القدوم او الاذن حنث لانه لم يخرج من اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت وهو غير الواقع ثم اورد ان الا ان
شرط لا غاية لانها شرط في قوله امراته طالق الا ان يقدم زيد فان المعنى ان لم يقدم زيد واجيب بانها انما تكون للغاية فيما يحتمل
التاقيت والطلاق مما لا يحتمله يعني فيكون فيه للشرط انتهى وهذا يويد ما تقدم من ان الكلام مما يمتد لانه للشرط هنا بخلاف ما ذكر المص ولما كان
مظنة ان يعترض بان الشرط وهو الا ان يقدم مثبت فالمفهوم ان القدوم شرط للطلاق لا عدمه وجه شارح اخر فقال وانما حمل على ان لم
يقدم في مسئلة الطلاق لا على ان قدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على الوقوع وتحقيقه ان معنى التركيب وقوع الطلاق من
الحال مستمرا الى قدوم فلان فيرتفع فيكون قدومه علما على الوقوع قبله والمتحقق من ذلك ان الطلاق يقع حال قدوم فلان وهو المعبر عنه بقولنا
ان لم يقدم فحيث لم يكن ارتفاعه بعد وقوعه بالقدوم وامكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا وهو حاصل انت
طالق ان لم يقدم فلا يقع الا ان يموت فلان قبل ان يقدم او ياذن لانه مطلق كقوله ان لم اطلقك فانت طالق قال تاج الشريعة
ومهما امكن المصير الى هذا المجاز يعني الغاية لا يصار الى ذلك المجاز يعني الشرط لان في هذا اجراء المجاز في مجرد الاستثناء وفي ذلك اجراوه في استثناء
القدوم لانا نجعل استثناء القدوم مجازا عن اشتراط عدم القدوم واجراء المجاز في الجزء اولى من اجرائه في المجموع **قوله** وان مات فلان
سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع منه كلام ينتهي المنع منه بالاذن والقدوم فلم يبق الاذن ولا القدوم بعد موته ممكن الا الاذن
والقدوم متصور الوجود فلم يبق البر متصور الوجود وبقا تصوره شرط لبقا اليمين الموقتة عند ابي حنيفة ومحمد على ما مر وهذه اليمين موقتة بوقت
الاذن والقدوم اذ بهما يتمكن من البر اذ يتمكن من الكلام بلا حنث فتسقط بسقوط تصور البر وعند ابي يوسف التصور ليس بشرط فعنده سقوط
الغاية تتابد اليمين فاي وقت كلمه فيه يحنث فان قيل لا نسلم ان عدم تصور البر بموته لانه سبحانه قادر على اعادة فلان فيمكن ان يقدم
وياذن فالجواب ان الحياة المعادة غير الحياة المحلوف على ذكر فيها قدومه وهي الحياة القايمة حالة الحلف لان تلك عرض فلا يمكن
يمكن اعادتها بعينها وان اعيدت الروح فالحياة غير الروح لانه امر لازم للروح فيما لمس روح **قوله** ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا
له بعينه انما اراد من ينتسب اليه بالعبودية او امراة فلان الخ اعلم انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد فلان او زوجته
او صديقه او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب فرسه او لا ياكل من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على

بهجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته او اضافة نسبة اخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تفيد النسبة والنسبة
اعم من كونها نسبة ملك او غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما فعله المص وغيره لانه لا تقابل بين الاعم والاخص الا ان يكون
بخصوص عرف اصطلاحي وهو محمل الجعل المذكور للمص واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد ذلك اما ان يقرن به لفظ الاشارة كقوله لا
اكلم عبده هذا او زوجته هذه او لا فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر ان الداعي في اليمين كراهته في المضاف اليه والا لعرفه باسمه العلم ثم اعقبه بالاضافة
ان عرض اشتراك مثل ان لا اكلم راشدا عبد فلان ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد وفلانة زوجة فلان كذلك فلما اقتصر على الاضافة
ولم يذكر اسمه ولا اشار اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل ان يهجر بعضا لذاته ايضا كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال
وح فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل
او انقطعت ثم وجدت بان باع وطلق ثم استرد ولم يكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث ولذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث زوجة ينبغي
ان يحنث في قول ابي حنيفة فلو ارتفعت النسبة الثابتة التي عنها صحت الاضافة بان باع فلان عبده وداره ودابته وعادى صديقه وطلق
زوجته فكلم العبد والمراة والصديق لا يحنث وكذا اذا لبس الثوب او دخل الدار او ركب الدابة لا يحنث لما قلنا ان اليمين انعقدت باعتبار النسبة القائمة
وقت الفعل والحال انها زايلة عنده هذا الاصل على قول ابي حنيفة واما عند محمد فاليمين منعقدة في المملوك على الاضافة القائمة وقت الفعل كما
ذكرنا وفي اضافة النسبة على القائمة وقت اليمين فيتفرع على هذا انه لو طلق زوجته وعادى صديقه واستحدث زوجة وصديقا فكلم المستحدث
لا يحنث ولو كلم المتروكة حنث وهذا ما نقله المص عنه من الزيادات ووجه ما ذكرناه في اصل ابي حنيفة من انهما يقصدان بالهجر لا لنفسهما
لغيرهما فكانت الاضافة لمجرد تعريف الذات المهجورة فلا يشترط دوامها او وجودها وقت الفعل فيتعلق الحكم اي الهجر بعينه كما في الاشارة فانه
اذا قال زوجة فلان هذه ونحوها مما اضافته اضافة نسبة فبالاتفاق انه يحنث بكلامه بعد انقطاعها كما سيذكر وجه المذكور في الجامع لابي حنيفة
ما تقدم ايضا من ان الظ ان الهجر للمضاف اليه بما ذكرنا من الوجه واقل ما في الباب جواز هجره لنفسه وان يكون للمضاف اليه وعلى الاول يحنث
وعلى الثاني لا فلا يحنث بالشك فظهر بما ذكرنا ان ما ذكره في النهاية وغيرها من قوله الاصل في جنس هذه المسايل انه متى عقد يمينه على فعل
في محل منسوب الى الغير بالملك يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم توجد وقت الفعل
وان كان منسوبا الى الغير لا بالملك يراعى وجود النسبة وقت اليمين ووقت الفعل كذا ثم وجه الفرق بان اضافة الملك الحامل على اليمين معنى في
الملك لان هذه الاشيا ولا معتبر بها لا يعادى لعينها وفي اضافة النسبة معنى منهم لان الاذى يتصور منهم واستشكل بان العبد يتصور منه
الاذى اجيب بان ابن سماعة ذكر في نوادره انه يحنث عند ابي حنيفة لهذا او وجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه
يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه ولا يخفى ان هذا الاصل انما يصح لمحمد فقط فاطلاق جعله اصلا
لهذه المسايل ليس بصحيح لان الاقتصار عليه يوهم الاتفاق عليه او انه الاصل لصاحب المذهب هذا وروى ان هشاما اخبر ان محمدا رجع الى
قول ابي حنيفة وقال لا يحنث هذا اذا لم يعينه فلم يذكر الاشارة واما ان عينه فذكر الاشارة بان قال عبد فلان هذا او داره هذه او امراته
هذه او صديقه هذا فباع العبد والدار وطلق وعادى فكلمه ودخل لم يحنث في المملوك من العبد والدار وحنث في غيره من المراة والصديق
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يحنث في الكل وهو قول الشافعي ومالك لان الاضافة في الكل للتعريف كما قدمنا والاشارة ابلغ
منها فيه لكونها قاطعة للشركة بخلاف التعريف الاخر فلزم اعتبارها وسقوط الاخرى واذا اعتبرت انعقدت اليمين على خصوص العين فلزم الحنث
بتركه هجرانها بعد الاضافة كما قبله ولهما هو لان هجران المضاف اذا كان مملوكا ليس لذاته لسقوط اعتباره فيتقيد بها النسبة مع الاشارة
وعدمها بخلاف غير المملوك فانه لما كان مما يعادى لنفسه كما يعادى لغيره فعند عدم الاشارة استوى الحال فلا يحنث بالشك ومع زيادة
الاشارة ترجح كون هجره لمعنى في نفسه فلا يتقيد الحنث بدوام الاضافة لان كون الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه في غير المملوك غير
ظاهر لعدم التعيين اي الا انه لم يتعين بخلاف ما تقدم وهو اضافة الملك لان الداعي كما يجوز كونه معنى في المضاف اليه يجوز كونه في نفس المضاف

حيث كان صالحا لان يعادى لنفسه لانه حر متعين اذ لا يعادى المملوك لنفسه وقوله لغت الاضافة ممنوع وانما يلزم لو لم يكن لها فايدة
اخرى لكن الواقع ان لها فايدة وهي افادة ان الهجران منوط بنسبته الى المضاف اليه لغيظ منه فيعتبر كل منهما لفايدته وقد رجح ابن الهمام قول محمد وزفر
بان العبد وان كان ساقط المنزلة فقد يقصد بالهجران والحالف لو اراد هجرانه لاجل سيده لم يحتج الى الاشارة فلما اشار اليه بقوله هذا علم ان
مراده قصده بالهجران كما في المراة والصديق انتهى وما ذكر من ان لكل فايدة ففايدة الاشارة التعريف وفايدة الاضافة بيان مناط الهجر قد يدفع بان
الاضافة تستقل بالفايدتين فانها ايضا تعرف الشخص المحلوف على هجره كما يفيد الاخر وجوابه ان الاشارة كما تفيد التعريف يحصل بها التخصيص
ايضا وهذا لا يحصل بالاضافة وحدها فانه لو قال عبد فلان انعقدت على كل عبد له وفي قوله عبد فلان هذا لا يحنث بكلام عبد اخر لفلان وان
كانت الاضافة تفيد ان سبب هجر العبد نسبته لسيده لكن الحنث في الايمان لا يثبت بالقياس بل بفعل عين المحلوف عليه لو حلف لا يعطي
هذا الفقير لم يحنث اذا لم يعط غيره من الفقراء وهذا الخلاف اذا لم تكن نية اما اذا نوى ان لا يدخلها ما دامت لفلان او لا يدخلها وان زالت الاضافة
فعلى ما نوى لانه شدد على نفسه في الثاني ونوى محتمل كلامه في الاول وروى شذوذا عن ابي يوسف في دار فلان هذه انه يحنث بعد زوال الاضافة
وليس بشيء وعنه ايضا لا يحنث بالدار المتجدد ملكها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فانها اخر ما يباع واول ما يشترى عادة فتقيدت اليمين
بالقايمة في ملكه وقت الحلف اجيب بان العرف مشترك فان الدار قد تباع وتشترى دار افضل منها مقيدا وعنه ايضا ان اليمين تتقيد
في الكل بالقايم في ملكه وقت الحلف رواه بشر عنه فان قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث ملكه بخلاف قوله دارا لفلان لان قوله دار فلان
تمام الكلام بذكر الاضافة والا كان مجملا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت يمينه وفي قوله دارا لفلان الكلام تام بلا ذكر فلان فكان ذكر فلان
تقييد اليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى ثم في الحلف لا يسكن دار الفلان لا يحنث بسكنى دار مشتركة بين فلان وغيره وان قل
نصيب غيره وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي ان
تنعقد على الموجودة حال التزوج فلا جرم ان في التفاريق عن ابي يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته على الموجود والحادث. **قوله** وان حلف
لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه صاحبه ثم كلمه حنث بالاجماع لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى الطيلسان
فصار كما لو اشار اليه اي الى صاحب الطيلسان بان قال لا اكلم هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التاء طاء من لباس
العجم مدور اسود لحمته وسداه صوف **قوله** ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان الحكم معلق بالمشار اليه اذ الصفة
في الحاضر لغو فلا تتقيد بشبابته واورد عليه انه تقدم انه لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث مع ان الصفة في الحاضر لغو
فاجاب بقوله وهذه الصفة ليست داعية يعني ان الصفة تعتبر في الحاضر اذا كانت داعية وصفة الرطبية مما تدعو بعض الناس الى
الحلف على تركه فتقيد به بخلاف الشبابة هنا والصبى فانهما ليسا بداعية على ما تقدم وفي الوجيز لبرهان الدين محمود البخاري حلف لا يكلم صبيا
او غلاما او شابا او كهلا فالكلام في معرفة هولا في ثلثة مواضع في اللغة والشرع والعرف اما اللغة فقالوا الصبي يسمى غلاما الى تسع عشرة
ومن تسع عشرة شابا الى اربع وثلثين ومن اربع وثلثين كهل الى احدى وخمسين ثم من احدى وخمسين شيخ الى اخر عمره واما الشرع فالغلام
يبلغ وحد البلوغ معلوم فاذا بلغ صار شابا وفتى وعن ابي يوسف انه من ثلث وثلثين الكهولة فاذا بلغ خمسين فهو شيخ قال القدوري
قال ابو يوسف الشاب من خمسة عشر الى خمسين سنة الا ان يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلثين الى اخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين
وكان يقول قبل هذا الكهل من ثلثين الى مائة سنة واكثر الشيخ من اربعين الى مائة وهنا روايات اخرى والمعول عليه ما به الافتا والله اعلم

فصل لما كان ما فيه كالتبع لما تقدمه ترجمه بالفصل **قوله** ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة
اشهر في النفي كلا اكلمه الحين او حينا والاثبات نحو لاصومن حينا او الحين او الزمان او زمانا كل هذا اذا لم ينو مقدارا معينا من الزمان فان نوى
مقدارا معينا صدق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلا من الحين والزمان للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل في كل ذلك ففي
القليل قول نابغة ذبيان • فبت كاني ساورتني ضئيلة • من الرقش في انيابها السم ناقع • يسافر الراقون من سوء سمها • تطلقه حينا

وحينا تراه يريدان السم تارة يخف المه وتارة يشتد واما في الكثير فالمفسرون في هل اتى على الانسان حين من الدهر انه اربعون
سنة واما في المتوسط فقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وذلك ستة اشهر عن ابن عباس انه من حين يخرج الطلع الى
يصير رطبا ستة اشهر ولما وقع الاستعمال كذلك ولا نية معينة للحالف حملناه على الوسط من ذلك وهو ستة اشهر ولكان ولان اليسير
لا يقصد بالحلف والالم يحلف لتحقق الامتناع عنه عادة بلا يمين والمديد وهو اربعون سنة لا يقصد بالحلف عادة لانه في معنى الابد فريد
خارج عن العادة اذ لم يسمع لامن يقول لا اكلمه اربعين سنة مقيدا بها ولو سكت عن الحين وما معه تابد فالظ انه لم يرد اول ما يطلق
عليه الاسم من الزمان ولا الابد ولا الاربعين فيحكم بالوسط في الاستعمال وما هو ما ذكرنا والشافعي يصرفه الى الاقل وعرفت انه لم يقصد
والا ترك ذكره ويحصل بلا حلف والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ زمان كما يقال منذ حين وليس المراد من هذا انه ثبت
استعماله لستة اشهر ولاربعين سنة ولا اقل ما يطلق عليه بل انه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط وهو اخو الحين في الوضع والاستعمال
الى ذلك وان لم يكن مثله في خصوص المدة فينصرف الى ما سمع متوسطا ثم قيل هذا ان تم في زمان المنكر لم يتم في المعرف بل الظ فيه انه للابد
كالدهر والعمر ولذا صح الاستثناء منه لو قال لا اكلمه الزمان الا سنة صح وعهدية الستة اشهر انما تثبت في لفظ الحين وكون الزمان مثله ان
اريد في الوضع فمسلم ولا يفيد لان المقصد ان يحمل اللفظ عند عدم المعين لخصوص مدة على المدة التي استعمل فيها وسطا وان اريد في
الاستعمال فيحتاج الى ثبت من موارد الاستعمال ولم يوجد هذا ويعتبر ابتدا الستة اشهر من وقت اليمين بخلاف لاصومن حينا او زمانا كان
له ان يعين اي ستة اشهر شاء وتقدم الفرق **قوله** وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد يعني المنكر ينصرف الى ستة اشهر اذا لم يكن له نية
في مقدار من الزمان فان كان عمل به اتفاقا وقال ابو حنيفة الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح احتراز عما ذكره الشيخ
ابو المعين من رواية بشر بن الوليد عن ابي يوسف انه قال لا فرق على قول ابي حنيفة بين قوله دهرا او الدهر والصحيح ان المعرف بالاتفاق يصرف
الى الابد وانما توقفه في المنكر لان استعمالاته لم تثبت على الانحاء الثلثة المديد والقصير والوسط فلم يدر بماذا يقدر ويقدره بالمتيقن وهو
اقل ما ينطلق عليه اسم الزمان فيه من الاستبعاد ما تقدم ولم يثبت توقيت في زايد عليه فلزم التوقف وقيل لانه جاء في الحديث
ان الدهر هو الله في قوله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فاذا قال لا اكلمه الدهر احتمل ان اليمين مؤبدة والمعنى
والله لا اكلمه فانك علمت ان حرف القسم يحذف وينصب الاسم ويحتمل انه اراد الظرف وهو الابد وقول الشاعر هل الدهر الا ليلة ونهارها
والا طلوع الشمس ثم غيابها فالنكرة وان كانت في الاثبات فهي للعموم اي كل طلوع وكل غروب الى اخره وعرف انها تستعمل في الاثبات
للعموم بقرينة مثل علمت كل نفس ما احضرت وهذا الوجه يوجب توقفه في المعرف ايضا لان الذي يراد به سبحانه وتع هو المعرف منه لا المنكر
وتوقفه دليل فقهه ودينه وسقوط اعتباره نفسه رحمه الله به وقد نظم جملة ما توقف فيه فقال بعضهم • من قال لا ادري لما لم يدره •
فقد اقتدى في الفقه بالنعمان • في الدهر والخنثى كذاك جوابه • ومحل اطفال ووقت ختان • والمراد باطفال اطفال المشركين على
ما قررنا في الجنايز فرع اذا قال لا اكلمه العمر فهو على الابد واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر كعمرا مرة قال هي لله على صوم عمر
يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة اشهر الا ان ينوي اقل او اكثر **قوله** ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام ذكره في
الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق فانه قال واجمعوا انه قال ان كلمتك دهورا او ازمنة او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على
ثلثة من هذه المذكورات لانها ادنى الجمع المتفق عليه وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة ايام عنده كالمعرف قال الاسبيجابي والمذكور في
الجامع اصح ووجهه المصنف بقوله لانه اسم جمع اي اسم هو جمع منكر فيتناول ادنى الجمع وهو الثلث كما يتناول الازمنة لكن لا تعين
للزايد فلزم المتيقن كما لو حلف لا يشتري عبيدا او لا يتزوج نساء يقع على ثلثة واورد ان حكاية الاتفاق الحال في المثل المذكورة يوجب عدم توقف
ابي حنيفة في معنى الدهر لان من لا يدري معنى المفرد لا يدري معنى الجمع وهذا ليس بشي اذ قوله الدهور لثلثة مما يراد به ليس فيه تعيين معناه
انه ما هو نعم يلزم لكل عاقل نفي ان يراد به الله سبحانه لمكان الجمع ومن فروع المنكر حلف لا يكلمه يوما ان حلف قبل الطلوع فهو على

ما من الطلوع الى الغروب وان حلف بعده فهو على ما من وقت حلفه الى مثله من اليوم الثاني ويدخل الليل فان كلمه ليلا حنث ولو قال
اليوم وقع على بقية يومه ولو حلف لا يكلمه يومين ولو حلف دخل الليل سواء حلف بعد الطلوع او قبله والجواب في الليل مثله في اليوم **قوله**
ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وكذلك الجمع والشهور والسنون والدهور والازمنة بالتعريف ينصرف الى عشرة من
تلك المعدودات ففي غير الازمنة ظاهر وفي الازمنة خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية وقالا في الايام ينصرف الى ايام
الاسبوع وفي الشهور الى اثني عشر شهرا وفي الجمع والسنين والدهور والازمنة ينصرف الى جميع العمر وهو الابد وجه قولهما ان اللام للعهد
اذا امكن واذا لم يمكن صرفت الى الاستغراق والعهد ثابت فيه الايام السبعة فانصرف الايام اليها وفي الشهور شهور السنة فينصرف
التعريف اليها ولا عهد في خصوص فيما سواهما فينصرف الى استغراق الجمع والسنين والدهور والازمنة وذلك هو جميع العمر اذ هي المعهود ايضا فيها
فان المعهود بعد ما ذكرنا ليس الا العمر وهو قول المص لانه لا معهود دونه اي دون العمر وحاصله استغراق سني العمر وجمعه وله انه جمع معرف
باللام فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وذلك عشرة وعهديته كذلك فيما اذا وقع مميز العدد فيقال ثلثة ايام
فيكون لفظ ايام مرادا بها الثلثة بيقين وكذا اربعة ايام وخمسة ايام الى عشرة فكانت العشرة منتهى ما قطع بارادته بلفظ الجمع فيما لا يحصى من
الاستعمالات فكان معهودا من لفظ الجمع بخلاف قوله تعالى وقطعناهم اثنتي عشرة اسباطا وان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فان الجمع
هنا وان اريد به يقينا ما يزيد على العشرة لكنه بوجود ذلك مرادا مرة لا يصير معهودا من اللفظ بحيث يعرف متى ذكر بلا مميز وكان المعهود ما استعمل فيه
لفظ الجمع يقينا مستمرا ليس الا العشرة فما دونها والعشرة منتهى ما عهد شايعا ارادته به قطعا فيجب الحمل عليه وبخلاف ما اذا لم يقع مميز العدد نحو وتلك
الايام نداولها بين الناس حيث اريد به جميع الايام فان اللام فيه للجنس على سبيل الاستغراق ولا ينكر ان يراد باللام ذلك لكن المقرر انه حيث
امكن العهد حمل عليه دون الجنس والاستغراق والعهد ثابت فيما يراد بالجمع عند عدم قرينة والعرض ان الحالف لم يرد شيا بعينه فالواجب ان يصرف الى
المعهود المستمر وانما اعتبر اقصى المعهودات كان ما دونه معهودا ايضا لانه لما عهد استعماله مميزا في العشرة عهد فيما دونها لاستغراق اللام ولما كان
الاستغراق الذي يحكم به عند عدم العهد انما يثبت لان مدخول اللام لما لم يكن عهد ولا قرينة تعين الاستغراق من المراتب صرف الى الجنس الصالح
للقليل والكثير كان للاستغراق وهنا ايضا كذلك لما انصرف الى المعهود والمعهود كل مرتبة من المراتب التي اولها ثلثة واقصاها عشرة ولا معين كانت
لاستغراق المعهود وبهذا التقرير يندفع ما اورد ابن الهمام من قوله وهذا اي كون اقصى ما يراد به العشرة انما يكون عند ذكر العدد واذا لم يذكر سمي
الزايد عليه بالجمع بلا ريب وذكر شيئا بعد ذلك قوله تعالى وتلك الايام نداولها وان عدة الشهور قال وليس في قول الحالف لا اكلمه الشهور
اسم العدد فلا يصح ان يقال انه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وكذلك الايام وانما قلنا انه اندفع لانك علمت ان القصد تعيين ما عهد مرادا بلفظ الجمع على
وجه الاستمرار ليحمل عليه لفظ الجمع الخاص عند عدم ارادة شي بعينه فكون لفظ اريد به غير ما عهد مستمرا لا يوجب نفي عهدية في غيره واما مسامحة
الحصاري حيث قال الحصاري اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة حالتي الاطلاق واقترانه بالعدد ولما زاد على العشرة عند الاطلاق
عن العدد والاسم متى كان للشي في جميع الاحوال كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال فليست بشي فانه دفع كلامه هذا بقوله كانه لم يبلغه
الفرق بين الجمع واسم الجمع فلهذا قال انه للعشرة وما دونها حقيقة في حالين ولما فوقها في حالة واحدة وانما قالوا هذا في بعض اسما الجموع
انه يطلق من الثلثة الى العشرة كما هو في رهط ونفر وذود الى اخر ما ذكره ولم يعلم ان الاضافة في قوله الحصاري اسم الجمع بيانية والمعنى
الاسم الذي هو الجمع ومثل هذا في عبارة جميع اهل العلم اكثر واشهر من ان يخفى على ناظر في العلم فحاصل كلام الحصاري ان الجمع في العشرة فما دونها
اثبت منه فيما زاد عليه لان الاول يراد به في حالتين والثاني في حالة يعني فكان الحمل على ما عهد له في الحالتين عند عدم المعين لازما وحقيقة
ما ذكرناه في مبدا التقرير شرح له والله الموفق نعم لقايل ان يرجح قولهما في الايام والشهور بان عندهما اعهد وذلك لان عهدية العشرة انما
هو للجمع مطلقا من غير نظر الى مادة خاصة يعني الجمع مطلقا عهد للعشرة فاذا عرض في خصوص مادة من الجمع كالايام عهدية عدد غيره كان اعتبار
هذا المعهود اولى وقد عهد في الايام السبعة وفي الشهور الاثني عشر فيكون صرف خصوص هذين الجمعين اليهما اولى بخلاف غيرهما من الجموع كالسنين

والازمنة فانه لم يعهد فى ما دتهما عدد اخر فيصرف الى ما استقر اليه مطلقا من ارادة العشرة فما دونها فان قيل هذه مغالطة فان السبعة المعهودة
نفس الازمنة الخاصة المسماة بيوم السبت ويوم الاحد الخ والكلام فى لفظ ايام اذا اطلق على عدة منه تلك الازمنة السبعة الخاصة لاشك
فى عدم ثبوته الاستعمالى ذلم يثبت كثرة اطلاق لفظ ايام وشهور ويراد به يوم السبت والاحد الى الجمعة والمحرم وصفر الخ على الخصوص
بل الازمنة الخاصة المسميات متكررة وغير متكررة وغير بالغة السبعة بحسب المرادات للمتكلمين فالجواب منع توقف انصراف اللام الى العهد
على ما تقدم العهد عن لفظ النكرة بل اعم من ذلك بل لا فرق بين تقدم العهد بالمعنى عن اللفظ او لا عنه فانه اذا صار المعنى معهودا باى طريق
ومن ثم اطلق اللفظ الصالح له معرفا باللام انصرف اليه وقد قسم المحققون العهد الى ذكرى وعلمى ومثل الثانى بقوله تعالى اذ هما فى
الغار فان ذات الغار هى المعهود لان لفظ سبق ذكره بل من وجود فيه وعلى هذا فيجب جعل ما سماه طايفة من المتاخرين بالعهد الخارجى اعم مما
تقدم ذكره او عهد بغيره كما ذكرنا ونظير هذا قولنا العادة تحصل بدلالة العادة فان العادة ليست الا عملا عهد مستمرا ثم يطلق اللفظ الذى يعمها وغيرها
فيقيد بها لعهديتها عملا لا لفظا ولا قوة الا بالله **قوله** ومن قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابى حنيفة عشرة ايام
لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام على اليقين على ما تقدم وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقد يقال قدم فى فتاوى قاضى خان الكثرة بالدخول
فى حد التكرار ومقتضاه ان نظر الى الكثرة بهذا المعنى ههنا ان لا يحنث الا بثمانية ايام وانما لم ينظر الى الكثرة من جهة العرف لان العرف مختلف فربما
يقال فى السبعة كثيرة وربما يقال قليلة وكذا العشرة والعشرون فانه يقال باعتبارات ونسب لم ينضبط وصورة المسئلة ان لا نية للقائل فى مقدار
الكثير ففرع كل على اصله ثم قال ابو الليث اما بلساننا فلا يجرى هذا الاختلاف بل يصرف الى ايام الجمعة بالاتفاق حتى لو قال لعبده اگر خدمت كنى مرا روزها
بسيار تو آزادى او روز سبعة ايام يعتق لان فى لساننا يستعمل فى جميع الاعداد لفظه روز فلا يجرى ما قال ابو حنيفة من انتهاء الايام الى العشرة وهذا
حسن والله اعلم لو قال اول يوم من اخر هذا الشهر فهو على السادس عشر منه واخر يوم من اول هذا الشهر يقع على الخامس عشر منه وجمع وسنون
منكر يقع على ثلث بالاتفاق ولو حلف ليفعلن كذا عند راس الشهر وعند الهلال واذا اهل الهلال ولا نية له فله الليلة التى يهل فيها ويومها وان نوى الساعة
التى اهل فيها صحت نيته لانه حقيقة كلامه وتغليظ عليه ولو قال اول الشهر ولا نية فله من اليوم الاول الى خامس عشره وان قال اخر الشهر فمن سادس عشره
الى آخره او غرة الشهر فالليلة الاولى واليوم الاول فى العرف وان كان فى اللغة الايام الثلثة او سلخ الشهر فالتاسع والعشرون وان قال صلاة
الظهر فله وقت الظهر كله وعند طلوع الشمس له من حين تبدو الى حين تبيض وان قال وقت الضحوة فمن حين تبيض الى ان تزول فى اى وقت مما
بين ذلك فعل بر وان قال المساء فقد تقدم ان المساء ان ولو قال فى الشتاء ونحوه فعن محمد ان كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والربيع والصيف
والخريف فهو على حسابهم وان لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام فعلى هذا القياس الخريف ما ينكسر فيه الحر
على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام وقال ابو الليث قال محمد رحمه الله ليس عندنا شئ فى معرفة الصيف والشتاء انما يرجع فيه الى اقوال
الناس فاذا قالوا باجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك فيعتبر العرف فى هذه المسايل وفى الواقعات والمختار انه اذا كان الحالف فى بلد لهم حساب
يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والا فاول الشتاء ما يلبس الناس به الحشو والفرو وآخره ما يستغنى الناس فيه عنهما والفاصل بين الشتاء
والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من اخر الشتاء الى اول الصيف والخريف من اخر الصيف الى اول الشتاء
لان معرفة هذا ايسر للناس وقيل اذا كان على الاشجار اوراق وثمار فهو صيف واذا بقى الاوراق دون الثمار فخريف واذا لم يبق عليها اوراق
فالشتاء واذا اخرجت الاوراق دون الثمار فالربيع وهو اذا اخرجت الازهار ولو اراد الى وقوع الثلج اراد وقت وقوعه فعلى هذا وهو الشهر
الذى يقال له بالفارسية آذر فان لم له نية اونوى حقيقة وقوعه فعلى حقيقة الوقوع وهو الشهر الذى يحتاج فيه الى كنسه ولا يعتبر ما يطير فى
الهواء وما لا يستبين على وجه الارض ولو وقع الثلج فى بلد غير بلد الحالف لا يعتبر بل يعتبر وقوعه فى بلدته حتى لو كان الحالف فى بلدة لا يقع
بها ثلج تابدت اليمين ولو قال الى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت اليمين ولو ذكر ليلة القدر فان لا يعرف اختلاف العلماء فيها فعلى السابعة
والعشرين من شهر رمضان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها والخلاف فيه معروف بين علمائنا فان كان حلف فى اثناء الشهر

لا يحنث عندهما حتى يجيء مثله من رمضان القابل وعند ابى حنيفة حتى يمضى كل رمضان القابل وعليه الفتوى وهذا بناء على انها فى رمضان
عند الكل لكنه يقول بتقدم ويتاخر وعندهما فى ليلة بعينها لا تتقدم ولا تتاخر لكن لا تعرف **باب اليمين فى العتق**
والطلاق لما كثر وقوع الحلف بالطلاق والعتاق بعد ما تقدم قدمه على ما بعده **قوله** ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا علق به عتق امة لان بولادة الميت يتحقق الشرط لان الميت ولد حقيقة وهو ظاهر وشرعا حتى انقضى به العدة
وتصير به نفساء اذا رات الدم فتحرم الصلاة عليها وتصير به الامة ام ولد وفى الحديث من رواية ابى عبيدة عنه عليه السلام انه قال فى السقط
يظل محبنطئا على باب الجنة حتى يدخل ابواه الجنة يروى بالهمزة وهو العظيم البطن اى ينتفخ بطنه من الامتلاء من الغضب وبلا همز وهو المتغضب
المستبطئ للشئ والفعل منهما احبنطأ واحبنطى مقصورا ومن هذا يوخذ ان السقط له حكم الولد وكذلك هو فى الحكم فلو اسقطت سقطا
استبان بعض خلقه طلقت وعتقت ايضا لانه ولد حتى صارت الامة به ام ولد ولو لم يستبن شئ من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه فى الحيض
قوله ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحى وحده عند ابى حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهم
لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه اتفاقا لكنه ليس محلا للعتق فتنحل اليمين به ولا الى الجزاء كما لو قال ان دخلت فانت طالق فابانها فانقضت
عدتها فدخلت انحلت اليمين ولا يحنث حتى لو رجعت فدخلت لا يقع ولابى حنيفة ان الشرط ليس الا الولد الحى هنا بخلاف ما قبله وهذا لانه
جعل الجزاء وصفا للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون الا فى الحى فيتقيد الموصوف بالشرط بالحياة والا لغى
الكلام فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق للام وحريتها لانه لا يصلح مقيدا للولد بالحى لان الحرية والطلاق واقع وصفا
لغيره فلا يلزم تقييده به واورد عليه ما لو قيل ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم عبدا لنفسه لا يعتق الثانى لانحلال اليمين
بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه بالحرية بعبد لنفسه اجيب بان المشترى لغيره محل للاعتاق لصحة ثبوته فيه موقوفا على اجازة مالكه فانحلت
اليمين فيه ولم يحتج الى اضمار الملك فيه اما الميت لا يصلح ايجاب العتق فيه لا موقوفا ولا غيره وبهذا يقع الجواب عما قد يورد من ان قوله ان دخلت
فانت طالق فان الموصوف بالجزاء هو الموصوف بالشرط ومع هذا لو ابانها فانقضت عدتها فدخلت انحلت ولم يبق بعد ولم يضمر قوله ان دخلت الدار
فى عصمتى ونحوه لانها بعد انقضاء العدة محل لمثل هذا المعنى لانه لو قال ان تزوجتك فانت طالق صح وتوقف على نكاحها فتطلق عنده بذلك
الطلاق وفى الايضاح لو قال اول عبد دخل على فهو حر فدخل عليه عبد ميت ثم عبد حى يعتق الحى ولم يذكر الخلاف والصحيح انه على الاتفاق لان
العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال اول عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا معا عتق التام بخلاف ما لو قال اول كر املكه فهو هدى فملك كرا
ونصفا كذلك لم يهد شيئا لان النصف يزاحم كل نصف من الكر لان مع كل نصف منه كرا بخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الاخر فيكمل العبد بنصفيه
ذكره التمرتاشى والمرغينانى **قوله** واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فيتحقق بشرائه شرط
العتق فيعتق فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد فى الاولين والسابق فى الثالث فانعدمت الاولية فيه ولو
كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد فى حالة الشراء لان وحده للحال لغة فيتقيد عامله وهو الشراء بمعناه فيفيد ان
الشراء فى حال تفرد المشترى وهو صادق فى الثالث فيعتق بخلاف ما لو قال اول عبد املكه واحدا لا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفرد فى الذات
فيكون حالا مؤكدة لان الواقع كونه كذلك فى ذاته فلا يعتق لان كلا من الاولين كذلك فانه اول بهذا المعنى فانه فى ذاته فرد واحد وسابق على
من يكون وحده فلم يكن الثالث اولا بهذا المعنى ويلزم على هذا انه لو قصد هذا المعنى يعتق كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد فى
تعلق الفعل به فتكون مؤسسة فيعتق لانه المنفرد فى تعلق الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك وقيل ولانه يحتمل ان يكون حالا من العبد وان
يكون حالا من المالك اى حال كونه منفردا فلا يعتق بالشك اليه اشار شمس الايمة وقاضى خان **قوله** وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر
فاشترى عبدا ومات المولى لم يعتق لان الاخر فرد لاحق والفرض انه لا سابق لهذا العبد فلا يكون لاحقا فلم يتحقق مناط العتق فلم يعتق وهذه
المسئلة مع التى تقدمت تحقق ان المعتبر فى تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل وفى الاولية عدم تقدم غيره لا وجود اخر متاخر عنه والا لم يعتق

المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر ثم مات المولى عتق الاخر اتفاقا لانه فرد لاحق لم يعقبه غيره واختلفوا في وقت عتقه فقال ابو حنيفة يعتق
من يوم اشتراه حتى يعتبر عتقه من جميع المال ان كان اشتراه في الصحة والا عتق من الثلث سواء اشتراه في الصحة او المرض ووجه قولهما ان الاخرية
لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده الى الموت فصار كانه قال ان لم اشتر بعدك اخر فانت حر ولو قاله كان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه فكذا اذا
كان معناه ثابتا ولابي حنيفة ان الموت معرف للشرط وليس بشرط وانما الشرط اتصافه بالاخرية وهذه الصفة حصلت له من وقت الشراء الا ان هذه
الصفة بعرضية الزوال بان يشتري بعده غيره فاذا مات ولم يشتر تبين انه كان اخرا من وقت الشراء فتبين به انه عتق من ذلك الوقت كما لو قال
لامراته ان حضت فانت طالق فرات الدم لا نحكم بطلاقها حتى يمتد ثلثة ايام فاذا امتد ظهر انها طلقت حين رات الدم حيث ظهر ان ذلك
الدم كان حيضا وكون صفة الاخرية انما تثبت بعدم شراء غيره وان العدم لا يتحقق الا بالموت صحيح لكنه لم يجعل الشرط عدم الشراء بل الاخر لا يتحقق
ظهوره الا به فلا يقع عنده مقتصرا الا لو كان هو نفس الشرط فاذا كان الظهر لتحقق الشرط ثبت عنده مستندا وعلى هذا الخلاف اذا قال اخر امراة
اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات يقع عند الموت مقتصرا عندهما ومستندا عنده وفايدة اي فايدة هذا الخلاف تظهر في حرمان الارث
وعدمه فعنده لا ترث لانه يجعل فارا حيث حكم بطلاقها في اخر نفس من حياته ويلزمه مهر واحد ان كان دخل بها وكذا ان لم يكن دخل بها لانتهاء النكاح
بالموت وتعتد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند ابي يوسف عدة الطلاق لا غير ولو كان الطلاق رجعيا كان عليها عدة الوفاة وعنده لا
ترث لانها طلقت ثلثا وقت تزوجها حتى لو دخل بها لزمه مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول ويعتبر عدة الطلاق وهذا بخلاف قوله
ان لم اتزوج عليك فانه اذا مات يقتصر طلاقها على الحال بالاتفاق لانه صرح بكون الشرط عدم التزوج وهو ان يموت قبله فيتحقق به الشرط وليس
مثل الاول لان من اخر جزء من حيوته اخر جزء من العدم المجعول شرطا فلم يكن العدم السابق تمام الشرط اذ ما لم يتم اجزاء الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف
الاخرية فانها تتم بذلك بالشراء الى اخر ما ذكرناه ولو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق
هي وتطلق التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بالاولية فلا تتصف بالاخرية كقوله اخر عبد اضربه وضرب عبدا ثم اخر ثم اعاد
الضرب على الاول ثم مات عتق الذي ضربه ثانيا لا المعاد عليه ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين اي
متعاقبين عتق الاول منهم فقط لان البشارة انما تحققت منه لانها اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف واما في اللغة فهو ما يغير
البشرة سارا او ضارا قال تعالى فبشرهم بعذاب اليم ولكن اذا وقع بما يكره قرن بذكر ما به الوعيد كما في الاية المذكورة فلو ادعى انه في اللغة خاص
بالمحبوب وما ورد به في المكروه فمجاز دوعي بمادة اشتقاقه وهي البشرة فانها تفيد ان لذلك الخبر اثرا في البشرة ولا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان
يوجب تغير بشرته في المشاهد المعروف كما تتغير بالمحبوب الا ان على العرف بناء الايمان وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت من الكل قال تعالى
فبشروه بغلام فنسب الى جماعة فحقيقتها تتحقق بالاولية من فرد او اكثر واصله ما روي انه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرا القران فقال
عليه السلم من احب ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة فسبق ابو بكر عمر فكان
ابن مسعود يقول حتى ذكر بشرني ابو بكر واخبرني عمر ولو كان مكان البشارة اخبار بان قال ان اخبرني والباقي بحاله عتق الكل ثم ان عدي بالباء
بان قال ان اخبرني بقدومه فلان اشترط فيه الصدق لافادتها الصادق كخبر بنفس القدوم ولا يخفى انها انما تقتضي لصوقها الاخبار بنفسه لفظه
الواقع في الكذب فاشتراط الصدق بناء على ان تحقق الالصاق انما يكون بالصاق الاخبار بنفس الواقع بخلاف ما لو قال ان اخبرني ان فلانا قدم عتق
كل من اخبره صدقا او كذبا وقد اورد على اشتراط الصدق في البشارة ان تغير البشرة كما يحصل بالاخبار السار صدقا كذلك يحصل كذبا واجيب بما
ليس بمفيد فالوجه فيه نقل اللغة والعرف **قوله** ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان وقوعه كفارة يتمكن
اي نية الكفارة وهذه النية تشترط قرانها بعلة العتق وهو اليمين وهذا ليس بل فان علة العتق هو قوله هو حر وهو جزء اليمين فان اليمين هو
مجموع التركيب التعليقي واذا كان الشرط ذلك والغرض انه لم ينو عند التكلم به بل عند مباشرة الشرط لم يحصل شرط الكفارة فلم يجز عنها وهذا
لان العتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله انت حر السابق فانه العلة اما الشرط فشرط عمله فلا يعتبر وجود النية عنده فصار كما

لو قال عبدي حر بلا نية ثم نوى عن كفارة لا يجزيه لان النية شرط متقدم لا متاخر وانما صحت في الصوم على خلاف القياس حتى لو كان نوى
عنده اذا اشتريته فهو حر عن كفارة يمين فاشتراه عتق عنها وكذا لو قال هو حر يوم اشتريته يريد عن كفارتي واورد عليه ان الجزاء المعلق
انما ينعقد علة عند الشرط والشراء هو الشرط وقد قرنت النية بالعلة فينبغي ان يقع عنها لقران النية بالعلة فالجواب انه لما كان
قبل الشرط بعرضية ان تصير علة اعتبر الشرع له حكم العلة حتى اعتبرت الاهلية عنده اتفاقا فلو كان مجنونا عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق
ولو كان مجنونا عند التعليق لم يعتبر اصلا فكذا يجب ان تعتبر النية عنده **قوله** وان اشترى اباه ينوي به عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا
لزفر والشافعي ومالك واحمد وهو قول ابي حنيفة اولا لان العلة للعتق هي القرابة المحرمة لا الشراء للقريب لانها التي ظهر اثرها في وجوب الصلات
كالنفقة فهي المؤثر في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء او غيره كالهبة والارث واما ان الشراء نفس العلة فلا لانه لاثبات الملك
والعتق لازالته وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه ولنا ان شراء القريب اعتاق لما روى اصحاب الكتب الستة الا البخاري كلهم من حديث
سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يريد فيشتريه
فيعتق هو عند ذلك الشراء وهذا اللازم جاء على انه لا يحتاج في اثبات عتقه الى اعتاق زايد بعد الشراء وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من
ان المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فارواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سهى فسجد وزنى ماعز فرجم ولا شك ان القرابة ظاهرة
الاثر فيه شرعا كما بينا في وجه قول زفر وغيره وقد ثبت ان الملك ايضا كذلك بالنص مع انه يشتمل على عين حكمة وذلك في ترتيب العتق عليه تحصيلا
لدفع مفسدة القطيعة الحاصلة بملكه اياه كالبهايم والامتعة ومصلحة الصلة وهذه عين حكمة القرابة التي كانت بها علة للعتق فوجب كون
مجموع القرابة والملك علة العتق فلهذا اجمعا بينهما واشتهرت عبارتنا القايلة شراء القريب اعتاق غيران الشراء علة العلة اي علة جزء العلة
ولما كان الشراء الاختياري هو الجزء الاخير من العلة بخلاف القرابة اضيف الحكم اليه ولزمت النية عنده فاذا نوى عند الشراء انه يشتريه عن
كفارته صح بخلاف ما اذا ملك الاب وغيره بالارث فان الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا يتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها
متاخرة عن العتق على ما تقدم بخلاف ما اذا وهب له او اوصى له به او تصدق له عليه فنوى عند القبول انه يعتق عن كفارته فانه يصح لسبقها
مختارا في السبب وبما ذكرنا من التركيب ظهر فساد قولهم العتق مسمى بالقرابة لان العتق لا يثبت قبل تمام العلة واما المنافاة التي ذكرت في
قولهم الشراء يوجب الملك والاعتاق ازالته فهو بناء على ظاهر اللفظ في قولنا شراء القريب اعتاق وقد علمت انه انما يوجب الملك في القريب وملك
القريب علة العتق فالاضافة اليه اضافة الى علة بعيدة والمنافاة انما تثبت لو كان ازالة الملك نفس موجب الشراء اولا وبالذات وكان الاليق
بهذه المسئلة وما قبلها فصل الكفارة **قوله** ولو اشترى ام ولده لم تجزه عن الكفارة وان نوى عند الشراء كون عتقها عن كفارة يمينه قالوا
ومعنى المسئلة ان يكون تزوج امة لغيره فاولدها بالنكاح ثم يقول لها اذا اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمين ثم اشتراها فانها تعتق لوجود
الشرط وهو الشراء ولا تجزيه عن الكفارة وانما صورت هكذا لانه يريد الفرق بين شراء القريب عن كفارة وشراء ام الولد والا فالاصل ان عتق
ام الولد عن الكفارة لا تجزي معلقا ولا منجزا والفرق بين الشرائين مع ان الشراء في الفصلين مسبوق بما يوجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاد
ان ام الولد استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل عتقا من وجه قال عليه الصلاة والسلم اعتقها ولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن
عتقها بالشراء او تنجيز اعتاقها من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالحنث في اليمين وغيره من الكفارات اعتاق من كل وجه بخلاف شراء
القريب فانه اعتاق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشراء اعتق من وجه بخلاف ما لو قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه
اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يخل باضافة العتق الى الكفارة وقد قارنته النية فكمل الموجب **قوله** ومن قال ان تسريت
جارية فهي حرة اعلم ان التسري هنا تفعل من السرية وهي الامة اتخذها والسرية ان كانت من السرور فانما تسر بهذه الحالة وتسير هو بها او من السر
والسيادة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر فانه قد تخفى عن الزوجات الحراير ضمها من تغييرات النسب
كما قالوا دهري بالضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة الى السهل من الارض وبالفعل منه بحسب اعتبار مصدره فان اعتبر التسري قيل تسرى

بابدال الياء الفاً للتخ كما في انعجاج ما قبلها وان اعتبر التسرر فتبدل تسرر وكان القياس ان لا يقال الا تسرى كما في المصدرين لان اتخاذ السرية لكن
لوحظ فيه اصل السرية وهو السرور او السر فاستعمل راين بابدال الياء راء وخصت لانها هي الاصل ومنه ما ذكره ابن الاثير عن عايشة وسئلت
عن المتعة لا نجد في كتاب الله الا النكاح والاستسرار والقياس الاستسرار بهمزة هي بدل الياء الواقعة طرفا بعد الف ساكنة كهمزة كساء او معنى
التسرى عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزل عنها وعند ابي يوسف ونقل عن الشافعي ان لا يعزل ماءه مع ذلك
فرق انه لو وطئ امته ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه لنا ان مادة اشتقاقه سواء اعتبر
من السرور او ما يرجع الى الجماع او غير ذلك لا يقتضى الانزال فيها لان الجماع والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونه فاخذه في المفهوم واعتباره
بلا دليل وكون العرف في التسرى تحصينها لطلب الولد دائما ممنوع بل العرف مشترك في المشاهد فمن الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد
قضاء الشهوة من غير ان تلد له اذا عرف هذا فاعلم انه اذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطيها حنث ذكره القدوري في التجريد
عن ابي حنيفة ومحمد ولو قال ان تسريت جارية فعبدى حر فاشترى جارية فتسراها عتق العبد الذى كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه
عبد فملك عبدا ثم اشترى جارية فتسراها لا يعتق هذا العبد المستجد ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت
وهي مسئلة الكتاب وهي اجماعية ولو اشترى جارية بعد الحلف فتسراها لا تعتق عندنا ولا عند احد من الائمة الثلثة مالك والشافعي واحمد وقال
زفر يعتق لان التسرى لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فكانه قال ان ملكت امة فتسريتها فهي حرة وصار كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدى
حر يصير التزوج مذكورا حتى لو تزوجها وطلقها عتق ولنا انه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه وانه
باطل بالاجماع وهذا لان التسرى ليس نفس الملك ولا سببه بل قد يتفرع بعده وقد لا يتفق فان حقيقته ليس الا الاعداد له هنا للجماع فانما
يستلزم وجوده وجود الملك سابقا على ابتداء التحصين والاعداد او مقارنا وهذا القدر لا يستلزم احضاره عند التكلم اصلا فضلا عن خطوره
ثم تقديره مرادا لانه ليس لازما بينا لمدلول اللفظ في الذهن بل لازم لوجوده في الخارج واللوازم الخارجية لا يلزم تعقلها تعقل ما هو ملزومها
في الخارج بخلاف قوله ان ملكت امة فتسريتها لخ فانه صرح بجعل الشرط الملك وبخلاف ما قاس عليه من قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدى
حر لان عتق القايم في ملكه ليس لاعتبار الشرط مجموع ان تزوجتك ثم طلقتك بل لاقتضاء الشرط الملك غير ان الشرط هنا كما ثبت بمقتضاه
ثبت الجزاء وهو عتق عبده اما هنا لو ثبت التسرى لا يثبت عتق المشترى بها لاحتياجه الى امر زايد على مجرد الشرط شرعا وهو كونه نفس الملك وسببه
فلهذا يثبت الملك هنا ضرورة صحة التسرى فقط لان الثابت ضرورة امر لا يتجاوزها ثم لا يثبت عند التسرى عتقها لاحتياج عتق غير المملوكة
بالاعتاق المعلق قبل ملكها الى كونه معلقا بالملك او سببه ولم يوجد نعم قد يقدر اللفظ الدال على المعنى فيصير معتبر اللفظ وان لم يكن مدلولا
التزاميا لتصحيح الجزاء فيما اذا علم ان غرض اليمين الحمل فانه يعرف قصد وجود الشرط ليوجد الجزاء كما قدر ابو حنيفة لفظ حيا في قوله ان ولدت ولدا فهو
حر لتصحيح الجزاء للعلم بان غرضه وجود الشرط وهو الولادة والحمل عليها وتحنيفها عليها وفيما ليس كذلك بل يعرف ان الغرض منع الشرط يمنع نفسه
عنه لا يجوز التقدير لتصحيح وقوع الجزاء وحلف التسرى من هذا القبيل هذا وقد اورد على زفر انه لا يقول بالمقتضى حتى حكم على قوله اعتق عبدك
عنى بالف انه يعتق عن المامور فكيف خالف هنا وحكم باعتباره وتقديره واجيب بانه لا يلزمنا اصلاحه له فان مناقضته لا تضرنا
ومنهم من اجاب بانه ليس من باب المقتضى بل من دلالة النص حيث كان فهم الملك ثابتا عند فهم معنى التسرى واعترض بان الدلالة
لا بد فيها من صورة اصل وفرع وعلة حتى قيل هي قياس غير انه لا يفتقر الى اهلية الاجتهاد في فهم حكم المسكوت فالوجه كون هذا اللفظ في العرف
بمعنى ان وطيت مملوكة لى فكانت الدلالة بطريق العبارة وقد نقلنا في تحرير الاصول عن فخر الاسلام تفسير الدلالة بمعنى دلالة الالتزام وان ما
لم يرضه هذا والتحقيق انه ليس هذا من المقتضى لان المقتضى ما يكون ثبوته لضرورة تصحيح الكلام الظاهر عند صحته لغة مثل رفع الخطأ او شرعا
مثل اعتق عبدك عنى وقول القايل تسريت لا ينبئ عن كذبه فيحتاج في تصحيحه الى التقدير ازالة للخطأ تصحيحا لما لم يصح ظاهره وهذا على وزان
ما نقلناه في ان الكلب بل الحق انه في اللغة والعرف واحد وهو اعداد المملوكة الخ لا الاعداد الاعم منها ومن المزنى بها فهو مدلول تضمنى من قبيل

العبارة **قوله** ومن قال كل مملوك لى حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لا الى اضافة الملك
الكامل فيهم لا الى السيد ثابتة رقبة ويدا فدخلوا فيعتقون ويدخل الاماء والذكور وان نوى الذكور فقط صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص
في اللفظ العام ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق قضاء ولا ديانة لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ذكره ولا عموم الا للفظ فلا تعمل نيته
بخلاف الرجال لان كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو للذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل لهما المملوك عادة يعني
اذا عمم مملوك بادخال كل ونحوه شمل الاناث حقيقة كما ذكر في جمع الذكور كالمسلمين والواو في فعلوا على ما ذكر انه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل
فلذا كان نية الذكور خاصة بخلاف الظ فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق ديانة ولا قضاء ولو قال لم انو المدبرين في رواية يصدق
ديانة لا قضاء وفي رواية لا يصدق لا قضاء ولا ديانة ولا يعتق مكاتبوه يعني بقوله كل مملوك لى حر وكذا معتق البعض عند
ابي حنيفة لان الملك فيهم غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلت اضافة الملك اليهم فلا
بد من ان ينويهم بلفظ كل مملوك وعلى هذا ينبغي لو قال كل رقيق لى حر ان يعتق المكاتبون لان الرق فيهم كامل ولا تعتق ام الولد الا بالنية
قوله ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاحد المذكورين وقد ادخلها في الاوليين
ثم عطف الثالثة على المطلقة منهما والعطف يشرك في حكم المعطوف عليه وحكمه هنا الطلاق المنجز وانما التوقف في التعيين فصار كما اذا قال احدكما
طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير ويتخير في الاوليين لما بينا ومثله لو قال لفلان على الف او لفلان وفلان كان نصف
الالف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر من الاوليين وقد يقال العطف بالواو كما يقال على الاخر المفهوم من هذه او هذه يصح على هذه الثانية
و ح لا يلزم الطلاق في الثالثة لان الترديد بين الاولى فقط والثانية والثالثة معا فيلزمه البيان لذلك

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج

لما كانت الايمان على هذه التصرفات اكثر منها على الصلاة
والحج والصوم وما بعدها قدمها عليها والحاصل ان كل باب عقده فوقوعه اقل مما قبله واكثر مما بعده واعلم ان الاصل عندنا ان كل عقد
يرجع حقوقه الى المباشر يستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل ولا يحنث الفاعل على عدم فعله بمباشرة المامور لوجوده من المامور حقيقة
وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشترى ولا يؤجر ولا يستاجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذى يستتاب
فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول ادعى لموكلى وكذا الفعل الذى يقتصر اصل الفايدة فيه على محله كضرب
الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المامور وكل عقد لا يرجع حقوقه الى المباشر بل هو فيه سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المامور كما يحنث
بفعله بنفسه وذلك اذا حلف لا يتزوج فوكل به او لا يطلق او لا يعتق بمال وبلا مال ولا يكاتب او لا يدبر او لا يتصدق او لا يوصى او لا يستقرض او
لا يصالح عن دم العمد او لا يودع او لا يقبل الوديعة او لا يعير او لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الامر كحلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فانه
يحنث بفعل المامور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار **قوله** ومن حلف لا يبيع او لا يشترى او لا
يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد من العاقد لا من الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكما حتى رجعت حقوق العقد اليه وكان هو المطالب بالتسليم
للثمن او المثمن والمخاصم بالعيب وبالعين الموجرة والاجرة ولهذا لو كان العاقد بطريق الوكالة في هذه هو الحالف لا يبيع الى آخره يحنث في يمينه لصدق
انه باع واشترى واستاجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي في الاظهر وعند مالك واحمد يحنث لان بالامر يصير كانه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق
راسه فامر من حلقه له حنث قلنا لم يوجد الحكم منه لا حقيقة ولا حكما وهو الشرط للحنث بل من العاقد حقيقة وحكما وانما الثابت له حكم العقد الذى هو
الملك لا كل حكم وان كان الحكم الاعلى بخلاف الحلق لان اليمين لم ينعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير معتاد وانما انعقدت على الحلق مطلقا فيحنث
بفعل الغير كما لو حلق بنفسه بان كان ممن يقدر على ذلك ويفعله **قوله** الا ان ينوى ذلك استثناء من قوله لم يحنث يعني فاذا نوى البيع
بنفسه او وكيله يحنث ببيع الوكيل او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقود بنفسه فانه يحنث وان لم ينو لان مقصوده من الفعل ليس الا الامر
به فيوجد سبب الحنث بوجود الامر به للعادة وان كان السلطان ربما باشر بنفسه عقد بعض المبيعات لو فعل الامر بنفسه يحنث ايضا لانعقاده على

الاعم من فعله بنفسه او مأموره ولو كان رجلا يباشر بنفسه مرة ويوكل اخرى تعتبر الغلبة وكل فعل لا يعتاده الحالف كالبناء من كان كحلفه لا يبني
ولا يطين انعقد كذلك قوله ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث يعني اذا فعله الوكيل وهو قول مالك واحد وجه
للشافعية واكثرهم لا يحنث لانه لم يفعل وانما نسبته الى الآمر مجاز لم انه يحنث عندكم بفعل نفسه كما يفعل المأمور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز واتم
نابونه قلنا لما لم يملك اضافته الى نفسه بل لا يستغني عن اضافته الى موكله كان ناقل عبارة للموكل فانضاف العقد كله لفظا وحكما اليه فيحنث
به الا ترى انه يقال في العرف للمتكلم بكلام غيره من شعر او حكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان المعقود عليه عدم لزوم احكام هذه
العقود نظرا الى العرض وهو اعم مما لزم مباشرته او مباشرة مأموره وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضا
خاصة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو خلعها او قال انت طالق باين حنث ولو آلى منها فمضت المدة حتى بانت حنث عند ابي يوسف لان الايلا
طلاق مؤجل فعند مضيها يقع مضافا الى الزوج وعند زفر لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكما دفعا للضرر بها فلا يكون شرط الحنث موجودا ولو كان عنينا
ففرق القاضي بينهما بعد المدة لم يحنث في قول زفر وعن ابي يوسف روايتان ولو زوجه فضولي فاجاز بالقول حنث وعن محمد لا يحنث وفي الاجازة بالفعل
اختلاف المشايخ قال شمس الائمة والاصح عندي لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المجيز بالفعل عاقدا له ولا فرق بين كون التوكيل
بعد اليمين او قبله ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل او اعتق يحنث لان عبارة الوكيل هنا منقولة اليه قوله
ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث لان له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره فلملكه اياه انتقل فعل الضرب اليه
بواسطة الامر به ثم منفعته راجعة الى الآمر على الخصوص وهو ما يحصل من ادبه وانزجاره فيجعل مباشرا اذ لا حقوق ترجع الى المأمور وفرض المسئلة في ضرب
عبده احتراز عما لو حلف لا يضرب حرا فانه لا يحنث بالامر لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار
حدا او تعزيرا فملكا الامر به ولو قال عنيت ان لا الي ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم
بكلام شرعي يوجب اثرا شرعيا في المحل وهو الفرقة والآمر بذلك مثل التكلم به لان المأمور به كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فاذا
نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض ان مقتضياته لا ترجع اليه وهي
الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق وما معه لما كان لفظا يثبت عنده اثر شرعي فالحلف على تركه حلف على ان لا توجد الفرقة من جهته وهذا المعنى اعم
من ان يتحقق بمباشرته او مباشرة المأمور فيه احدهما خلاف الظاهر واما الذبح والضرب ففعل حسي لا يتوقف تحقق اثره على الامر لان الضرب
يثبت مع اثره من الفاعل بلا اذن فنسبة الفعل الى الآمر مجازية باعتبار تسببه فيه فاذا نوى ان لا يفعله بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه بخلاف الكلام
المجعول اسبابا شرعية لآثار شرعية لا تثبت تلك الآثار به الا باذن عن ولاية فلما كان الاذن فيها اثر نقلها الى الحالف قالوا وثبوت تصديقه قضاء في
ضرب العبد رواية في تصديقه قضاء في الطلاق لان حقيقة كلامه المباشرة فيهما فيصدق في الفصلين وهو قول الشافعي واكثر ان الفرق ثابت ولكن
تأثيره في اختلاف الحكم غير ظاهر فان كون الفعل يتحقق اثره بلا اذن والقول لا يتحقق اثره الشرعي الا باذن لا يخرج عنده بلزوم الفرق المذكور قوله
ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد المضروب وهي التأدب والتثقيف اي التقويم وترك
الاعوجاج في الدين والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل المأمور الى الآمر وان كان نرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف
بها فلا موجب للنقل واما في العرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العامي لولده غدا اسقيك حلقه ثم يذكر
لمؤدب الولد ان يضربه فيعد الاب نفسه قد حقق ايعاده ذلك ولم يكذب فمقتضاه ان ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل
المأمور قوله ومن قال ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق يعني لا شك انه يصح بعت لك هذا الثوب وبعت هذا الثوب لك بمعنى واحد
اما على جعل المخاطب مشتريا له فيهما فاللام للاختصاص واما على جعلها فيهما للتعليل اي بعته لاجلك فهي ايضا تفيد الاختصاص على ما ذكروا لكن الوجه
الظاهر في الاستعمال انه اذا وليت اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول نحو بعت لك هذا كانت للتعليل ووجه افادتها الاختصاص هو
انها تضيف متعلقها ومدخولها ومتعلقها الفعل ومدخولها كاف الخطاب المخاطب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد ان لا يستقل

اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بامره واذا باع بامره كان بيعه من اجله وهي لام التعليل فصار المعقود عليه ان لا يبيعه من اجله فاذا دس
المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بامره به ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة
كالصياغة نحو ان صغت لك خاتما وكذا ان خطت لك وان بنيت لك بيتا بخلاف ما اذا قال ان بعت لك ثوبا حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب
سواء كان باذنه او بغير اذنه لان المحلوف عليه يوجد مع امره وعدم امره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لان اللام هنا اقرب الى الاسم الذي هو الثوب
منه للفعل والقرب من اسباب الترجيح فيوجب اضافتها الثوب الى مدخولها على ما سبق ومثله ما لو وليت فعلا لا تجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب
الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلو قال ان اكلت لك طعاما او طعاما لك او شربت لك شرابا او شرابا لك او ضربت لك غلاما او غلاما لك او دخلت لك دارا
او دارا لك فانه يحنث بدخول دار يختص بها المخاطب اي ينسب اليه واكل طعام يملكه سواء كان بامره او بعلمه او دونهما ثم ذكر ظهير الدين ان المراد
بالغلام الولد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان كالاجارة قال تعالى فبشرناه بغلام عليم وقال قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب
مما لا يملك بالعقد ولا يلزم ومحل الضرب يملك به فانصرف اللام الى ما يملك لا الى ما لا يملك قوله ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه
بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والغرض ان الملك فيه قائم لان خيار البائع لا يوجب خروج المبيع من ملك البائع فيتنزل الجزاء لوجود
المحل ولو باعه بيعا فاسدا فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بان كان غصبه لا يعتق كما في البيع الصحيح البات لانه كما تم البيع
يزول العبد عن ملكه الى المشتري فقيل وهذه تدل على ان المعلول مع العلة في الخارج وعقيب الشرط فان البيع كما هو علة الملك هو شرط
لثبوت العتق لذلك العبد فكان المعلول وهو الملك اسرع ثبوتا من المشروط الذي هو العتق حيث وجد ملك المشتري قبل وجود العتق لانه بعده
فلم يصادف الملك وتقدم مثل هذا للمص فتذكره وهذا على ان المعلول عقيب العلة كما هو رأي المص وعرف بهذا وجه تقييده المسئلة بكون المبيع
بشرط الخيار لانه لو قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعا باتا لا يعتق قوله وكذا ان قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه
بالخيار يعني للمشتري يعتق ايضا اما اذا اشتراه شراء فاسدا باتا فان كان في يده مضمونا لانه غصبه عتق لانه صار معتقا ملك نفسه ولو كان
شراء فاسدا صحيحا عتق بطريق الاولى لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه اما على قولهما فظ واما على قول ابي حنيفة فلان العتق الواقع
في هذا العبد بسبب تعليق هذا المشتري والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وهو لو اشتراه بشرط الخيار واعتقه قبل سقاط الخيار يعتق ويثبت الملك سابقا
له شرطا اقتضائيا فكذا هذا واورد طلب الفرق بين هذا البيع وبين النكاح الفاسد على قول ابي حنيفة حيث لم يقع به العتق فيما اذا قال ان تزوجت
فعبدي حر فتزوج نكاحا فاسدا مع ان كلا منهما لا يفيد الملك واجيب بان البيع ان لم يستعقب الملك فهو بيع تام على وفق الدليل وهو
الايجاب والقبول في محله فكان وجوده وجود الشرط بخلاف النكاح فانه اذا صح كان على خلاف الدليل اذ الحرية تنفي ورود الملك فكيف اذا كان
فاسدا فلا يحكم بانه الشرط الا اذا صح ويمكن ان يقال لا ورود لهذا السؤال فان هذا البيع وان كان بشرط الخيار للمشتري فانه يعقب الملك له
بسبب خاص فيه وهو تعليقه السابق عتق من اشتراه فانه يلزم ان ينزل العتق عند الشراء لانه الشرط ويستلزم سبق الملك اقتضاء ومثله لا يتصور
في النكاح واورد كون منع المعلق كالمنجز لان المنجز لو لم يثبت عنده الخيار والحكم بتقدمه يلغو والمعلق لا يلزم العادة لان الملك يثبت بعد مضي مدة الخيار
فينزل اذ ذاك ولا يلغو واجيب لما امكن ان يجري فيه ما يجري في المنجز والعتق يحتاط في اثباته وجب اعتباره اذ ذاك والا جاز ان يفسخ قبل
المدة فلا يعتق بخلاف ما اذا اشترى اياه بشرط الخيار لا يعتق الا بمضي المدة عند ابي حنيفة لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشرى
بشرط الخيار حتى يسقط خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار والشارع انما علق عتقه في قوله من ملك ذا رحم بالملك لا بالشراء
اما هنا فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قائلا انت حر فينفسخ الخيار ضرورة قوله ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة
فامرأته طالق فاعتق او دبر تدبيرا مطلقا طلقت لان الشرط وهو عدم بيعه قد تحقق بوقوع الياس عنه بفوات المحلية بالعتق والتدبير فصار
كما لو علق طلاقها بعدمه فمات او مات العبد فانها تطلق لوقوع الياس واورد عليه منع وقوع الياس في العتق مطلقا بل في العبد اما في الامة
فجاز ان يرتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي القاضي ببيع المدبر اجيب بان من المشايخ من

قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا تعتبر لان الحلف على بيع هذا الملك لا لكل ملك
واجيب ايضا عن المدبر بان بيعه بيع فيه لانفساخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما في مجرى اختلاف المشايخ
فيه والتصحيح واذا قالت المراة تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وان قال نويت غيرها
صدق فيما بينه وبين الله وتطلق في القضاء وهذه مسئلة الجامع الصغير ولم يحك خلافا وذكروا عن ابي يوسف في شروح الجامع الصغير انها لا تطلق
واختاره شمس الائمة وكثير من المشايخ لان الكلام خرج جوابا فينطبق على السوال فكانه قال كل امراة لي غيرك لانه ولان غرضه ارضاؤها
لا ايحاشها وجه ظاهر الرواية ان اللفظ عام ولا مخصص فينتقض لانه ان كان فهو غرض ارضائها وجاز كون غرضه ايحاشها لاعتراضها عليه فيما
احل الله له فكان محتملا لكل من الامرين فالحكم بتعيين حكمه ولانه زاد على قدر الجواب اذ يكفيه ان يقول ان كنت فعلت ذلك فهي طالق فلما لم يقتصر جعل
مبتدا تحرزا عن الالغاء والله اعلم **قوله** قال لي اليك حاجة اتقضيها فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق والعتاق فقال حاجتي ان تطلق
زوجتك ثلاثا له ان لا يصدقه لانه متهم ولو حلف ليطيعنه في كل ما يامره به وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امراته فجامعها الحالف لا يحنث
الا ان كان ما يدل على قصده الى ذلك عند تحليفه على الطاعة لان الناس لا يريدون به النهي عن جماع المراة عادة كما لا يريدون النهي عن الاكل
والشرب حلف لا يطلق امراته فكل طلاق يضاف اليه يحنث به حتى لو وقع عليها طلاق بمضي مدة الايلاء يحنث لا بما لا يضاف اليه فلا يحنث بتفريق
القاضي بلعنة واللعان ولا باجازة خلع الفضولي بالفعل ويحنث لو اجازه بالقول قال امراته طالق ثلاثا ان دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان
انه دخلها اليوم فقال عبده حر ان كان ارايا ني دخلت لم يعتق عبده بقولهما رايناه دخل حتى يشهد اخران غيرهما ان الاولين راياه دخل ادعت
انها امراته فحلف بطلاق زوجة اخرى له ما هي امراته فاقامت بينة انها امراته فقال كانت امراتي فطلقتها قال لا يحنث حلف ماله عليه شي فشهد
له عليه الفا وقضى بها القاضي يحنث في قول ابي يوسف خلافا لمحمد حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينهما عند ابي يوسف خلافا له بخلاف ما اذا
انه اقرضه الفا والمسئلة بحالها لا يحنث في قولهما حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة او اكثر يتحرى ويعمل بما يقع عليه التحري فان استوى ظنه
ياخذ بالاكثر احتياطا قال عمرة طالق الساعة او زينب ان دخلت الدار لم يقع الطلاق على احديهما حتى تدخل الدار فاذا دخلت احديهما خير في ايقاعه
على ايهما شاء ولو اتهمت امراة بالسرقة فامرت زوجها ان يحلف بطلاقها انها لم تسرق فحلف فقالت كنت سرقت فللزوج ان لا يصدقها الا انها
صارت متناقضة حلف ان لم يجامع امراته الف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدير فيه والسبعون كثير حلف لا يكلم ابن فلان وليس
لفلان ابن فولد له ابن وكلمه يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحنث في قول محمد والاصل انه تعتبر وجود الولد وقت اليمين وهذا وقت
الكلام والله سبحانه اعلم قدمها بعد ما تقدم لانها عبادات فترجح في نفسها
فيقتضي ذلك ان يقدم الا ان يعرض ما يوجب تقديم غيرها من كثرة الوقوع المقتضية لامسية التقديم **قوله** ومن قال وهو في الكعبة او
في غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة وكذا علي المشي الى مكة او بكة بالباء فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما والتقييد بكونه في
الكعبة مذكور في الجامع الصغير ليفيدان وجوب احد النسكين بهذه العبارة ليس باعتبار انه مدلول اللفظ لان الواقع ان مدلول المشي ليس هو
الحج او العمرة بل ولا يستلزمه لجواز ان يمشي الى البيت ولا يفعل نسكا اما ابتدا معصية واما بان يقصد مكانا في الحل داخل المواقيت ليس غير
فاذا وصل اليه صار بمكة بحكم الله يجوز له ان يدخل مكة والبيت بلا احرام وهذا لان من الجائز ان يكون في البيت ويوجب المشي اليه مرة
اخرى فيلزمه اذا خرج ان يعود كما لو كان في بيت فقال والله لادخلن هذا البيت فان عليه ان يخرج ثم يدخل مرة ثانية ولا باعتبار الحكم
بذلك مجازا باعتبار انه سبب للاحرام صونا له من اللغو لانه ليس لازما له لجواز ان يقصد غيره مكانا داخل المواقيت ليس غير كما ذكرنا ولا
بالنظر الى انه ايجاب وهو ان الذهاب الى هناك يكون لقصد الاحرام لما عرف من ان الالفاظ ومعنى اذا نذر الذهاب الى مكة كان قال علي
الذهاب او لله علي الذهاب الى مكة او السفر اليها او الركوب اليها او المسير او المضي انه لا يلزمه شي مع امكان ان يحكم بذلك فيها صونا عن
اللغو بل لانه تعورف ايجاب احد النسكين به فصار فيه مجازا لغويا حقيقة عرفية كما لو قال علي حجة او عمرة والا فالقياس كما ذكره المص ان لا

يجب بهذا المشي لانه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي ولا مقصودة في الاصل ولو قيل بل هي واجبة فان المكي اذا قدر على المشي
يلزمه الحج ماشيا اجيب بان الشرط للزوم النذر على ما قدمناه بعد كونه من جنسه ان يكون مقصودا لنفسه لا لغيره حتى لا يلزمه
النذر بالوضوء لكل صلاة والمشي المذكور وكذا السعي الى الجمعة كذلك لمن لا يملك مركبا ويقدر على المشي الا انه قد يعكر عليه الطواف فانه واجب
مقصود لنفسه لا لشرط لغيره الا ان يراد من جنس المشي الى مكة واورد ان الاعتكاف يلزم بالنذر وليس من جنسه واجب اجيب بان
شرطه الصوم ومن جنسه واجب وتوجيهه ان ايجاب المشروط ايجاب الشرط ولا خفاء في بعده فان وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف
بالنذر والكلام الان في صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط وان استدل بالاجماع
او النص المتقدم في حديث نذر عمر الاعتكاف في الجاهلية فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لانهم والشافعي لا يصحون نذر الكافر
ثم قد يقال تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر يوجب اهدار اشتراط وجود واجب من جنسه واذا تعارفوه للايجاب صار كقوله علي
زيارة البيت ماشيا فانه موجب لذلك ولو اراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شي وكذا لا يلزمه بقوله علي المشي الى بيت المقدس ومدينة رسول
الله صلى الله عليه وسلم شي واورد انه اذا كان كقوله علي حجة او عمرة ينبغي ان لا يلزمه المشي لانه لو قال علي الحج لا يلزمه والجواب ان
الحق ان التقدير علي حجة او عمرة ماشيا لان المشي لم يهدر اعتباره شرعا فانه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت
ان تمشي الى البيت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديا رواه ابو داود وغيره وسنده جيد وما في صحيح مسلم انه قال لتمش ولتركب
فمحمول على ذكر بعض المروي وعلى هذا اقتصر ثاني كتاب الحج يعني انه محل لاشكال جواز ركوبها ولو اهدت كما لو نذر الصوم بصفة التتابع وليس له
ان يفرق ويتصدق بل لو فرق لزمه استينافه فاقتصر الراوي على ذلك ليفيد دفع ذلك وعرف لزوم الفدية من الحديث الاخر او محمول على حالة
العجز فان في بعض طرقه انها لا تطيق ذلك ثم يعرف لزوم الفدية من الحديث الاخر وقد ذكرنا بقيته هناك دليلا طويلا وفروعا جمة وان الراجح ان
يلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم فيه من الميقات يعني فالخلاف فيما اذا لم يحرم منه هل يلزمه المشي منه او من حيث يحرم فيه من الميقات اما لو احرم
من بيته لزمه المشي منه بالاتفاق واعلم ان في بعض طرق حديث اخت عقبة قال ولتهد بدنة لكنهم عملوا باطلاق الهدي في الحديث الاخر
الثابت في الصحيحين واخرج الحاكم في المستدرك من حديث عمران بن الحصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة
ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه لكن
حمل المطلق على المقيد اذا كانا في حادثة واحدة واجب فتجب البدنة ثم المص رحمه الله ذكر هذا المذهب عن علي رضي الله عنه والمروي عن علي
من طريق الشافعي عن ابن علية عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن رضي الله عنه في الرجل يحلف على المشي قال يمشي فاذا عجز ركب واهدى
بدنة ورواه عبد الرزاق عن علي بسند صحيح فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا اعيى ركب واهدى جزورا واخرج نحوه عن ابن عمر
وابن عباس وقتادة والحسن واما ورود البدنة في خصوص حديث اخت عقبة بن عامر فاسند ابو يعلى في مسنده ثنا زهير ثنا احمد بن عبد الوارث
ثنا همام ثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسيل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل
غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة واما اذا كان الناذر بمكة واراد ان يجعل الاخذ الذي لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى
ان يطوف طواف الزيارة كغيره وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل فيحرم منه وانما اختلفوا في انه يلزمه المشي من بلدته مع انه ليس محرما
منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام فيحرم منه اعني المواقيت في الاصح لما قدمنا عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا
فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو قال علي السفر الى بيت الله فقد علمت انه لا يلزمه شي مع اخواته ومثله الشد والهرولة والسعي الى مكة
وكذا علي المشي الى استار الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الصفا او المروة او الى عرفات ومزدلفة لا يلزمه شي واختلفوا فيما
اذا قال لله علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام قال ابو حنيفة لا يلزمه شي وقال صاحباه يلزمه احد النسكين والوجه في ذلك انه يحمل على انه تعورف بعد
ابي حنيفة ايجاب النسك بهما فقالا به كما تعورف بالمشي الى الكعبة ويرتفع الخلاف والا فالوجه الذي ذكر لهما مستقيل وهو ان الحرم والمسجد الحرام يشتمل

على الكعبة فذكر المشتمل ذكر للمشمول وهو الكعبة ولو صرح بقوله المشي الى الكعبة لزمه فكذا اذا ذكر المشتمل لان ايجاب اللفظ لتعارف عينه
فيه وليس عين المشي الى الحرم عينه وهو وجه ابي حنيفة   ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال بعد انقضائه حججت واقام العبد شاهدين
على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عنده عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة في الجامع الصغير قال صاحب المختلفات
وكذا لم يذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر مشاهد وهو التضحية وكيف لا يقبل
ومن ضرورته انتفاء الحج ذلك العام فيتحقق الشرط فيعتق ولهما انها قامت على النفي معنى لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
فان الشهادة على التضحية غير مقبولة لان المدعي وهو العبد لا حق له فيها يطلبه لان العتق لم يتعلق بها وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضا
واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة فان قيل لا نسلم انها مطلقا باطلة
بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صحت الشهادة عليه فانه ذكر في السير الكبير شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
والرجل يقول وصل به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امرأته لاحاطة علم الشاهد به اجاب المص بقوله غاية الامر ان هذا نفي يحيط به
علم الشاهد لكنه لا تمييز بين نفي ونفي في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به وان كان كذا لا يصح تيسيرا ودفعا للحرج اللازم
من تمييز نفي من نفي واما مسئلة السير فالقبول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو امر وجودي وصار كشهود الارث اذا قالوا انه
وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضا كما ذكر وكانت الشهادة
كعدمها في حقه فبقي النفي هو المقصود بها واما ما في المبسوط من ان الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر
فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر يعاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي
ضمنا ولا يخفى انه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل
عدم الدخول لعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى
به لتضمنه المدعى به كذلك تجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله اوجه **قوله** ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك
ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط وهو الصوم الشرعي اذ هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على ادنى
امساك في وقته تكرار للشرط ولان بمجرد الشروع في الفعل اذا كانت حقيقته يسمى فاعلا ولذا انزل ابراهيم عليه الصلاة والسلام ذابحا حيث امر السكين
في محل الذبح فقيل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على افعال مختلفة كالصلاة فلذا قال فيمن حلف لا يصلي انه اذا قام وقرأ
وركع وسجد حنث اذا قطع فلو قطع بعد الركوع لا يحنث لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقتها   ولو حلف لا يصوم يوما او صوما لم يحنث
بصوم ساعة بل باتمام اليوم اما في يوما فظاهر وكذا في صوما لانه مطلق فينصرف الى الكامل وهو المعتبر شرعا فلذا قلنا لو قال لله علي صوم وجب
عليه صوم يوم كامل بالاجماع وكذا اذا قال علي صلاة تجب ركعتان عندنا لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم
يوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب
عليه حكم المطلق فيوجب الكمال وقد اورد عليه ما لو قال لاصومن هذا اليوم وكان بعد ان اكل او بعد الزوال او قال لامرأته ان لم تصلي اليوم فانت
طالق فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت في الحال مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كمال واجيب بان اليمين تعتمد
التصور والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وكذا الصلاة من الحائض لانه درور الدم لا يمنع كما في المستحاضة الا انها لم تشرع
مع درور هو حيض ففات شرط ادائه بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه وهاتان المسئلتان انما يصلحان
سندا للاموردتين لان كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لانه معهود معروف والمطلقات هي النكرات
وهي اسماء الاجناس والافراد غير معهود مطلق ولا يقول به احد والمسئلتان مشكلتان على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في
صورة اخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يكلف

الا على الصوم والصلاة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث واعلم ان التمرتاشي ذكر انه لو حلف لا يصوم فهو
على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره يشكل على مسئلة الكتاب فانه حنثه بعد ما قال ثم افطر من
يومه لكن مسئلة الكتاب اصح لانها نص محمد في الجامع الصغير   ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع ثم قطع لم يحنث والقياس يعني على الصوم
ان يحنث بالافتتاح وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن افعال مختلفة فما لم يات بها لا تسمى صلاة يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي
بانتفاء الجزء بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني ولذا قال الفقيه ابو الليث لا فرق بينهما في الحاصل لان ما بعد صوم ساعة مكرر لما
جنس ما مضى فصار صوم ساعة كصلاة ركعة يعني لانه يجتمع فيها تمام الحقيقة ثم قال المص واذا سجد مع ذلك يعني للركوع وما قبله ثم قطع حنث
ويشكل عليه ما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي تقع على الجائزة فلا يحنث بالفاسدة الا اذا كان اليمين في الماضي اي حلف ما صليت وكان صلى فاسدة
لان الصلاة الماضية يراد الخبر عنها لا التقرب بها ويصح الخبر عن الفاسدة اللهم الا ان يراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بيانا له
وهو قوله لو حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل وهو ما به حصول الثواب وسقوط
الفرض قال ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء لان الفاسدة صلاة صورة واطلاق الاسم على صورته مجازا جائز فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ
على نفسه لان مع هذا الحنث بالصحيحة ايضا وليس في هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز وانما طريقه انه في الصحيح ما في الفاسد وزيادة على شرط الحنث فلا يمنع
الحنث ولو كان عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت صليت فهي على الجائزة والفاسدة ثم فرق بين ان لا اصلي ولا اصلي صلاة حيث
يحنث بركعة فقال وفي صورة حذف المفعول المنفي فعل الصلاة لا كون المفعول صلاة وذلك يحصل بالركعة الا انه اذا قطعها بعد ذلك فقد نقض
فعل الصلاة ولكن بعد صحته والانتقاض انما يظهر في حكم يقبل الانتقاض والحنث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض فظهر من كلامه هذا هي التي لا
يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بان يكون ابتداء الشروع غير صحيح وعليه يحمل ما اوردناه في الصوم ويرتفع الاشكال هناك ايضا
واورد ان من اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من
السجدة وهذا اولا مبني على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك وثمرته
المسئلة في سجود السهو والاوجه ان لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ثم لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والحق ان
الاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا يعتبر ركنا في حق الحنث ولو حلف لا يصلي صلاة لم يحنث ما لم يصل
ركعتين لانها الصلاة المعتبرة شرعا على الوجه الذي قررناه في لاصومن صوما واقل المعتبر شرعا صلاة ركعتين للنهي عن البتيراء انهيا يمنع الصحة لو فعلت
ومن فروع هذه المسئلة في الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في
الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء بخلاف الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف فقال بعض المتأخرين يتبين بهذه
ان المذكورة في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن ابي يوسف حلف لا يصلي ركعة وصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا يتحقق
الا بضم اخرى اليها والمذكور في الجامع حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتيراء تصغير البتراء تانيث الابتر وهو في الاصل المقطوع الذنب ثم صار يقال
للناقص وفي البيع يحنث بالفاسد بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد
الركعتين اختلفوا فيه والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرنا وان عقدها على الفرض كصلاة
الصبح او ركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى يقعد **قوله** حلف لا يؤم احدا فصلى فجاء ناس واقتدوا به فقال نويت ان لا اؤم احدا صدق ديانة
لا قضاء الا ان اشهد اني انما اصلي لنفسي وكذا   الحالف الجمعة بالناس ونوى ان يصلي لنفسه الجمعة جازت الجمعة استحسانا لان الشرط الجماعة
وقد وجد وحنث قضاء لا ديانة وينبغي اذا امهم في صلاة الجنازة ان يكون كالاول ان اشهد فيهما صدق والا ففي الديانة ولو قال ما صليت اليوم صلاة
يريد في جماعة صحت نيته لانها ناقصة والمطلق ينصرف الى الكامل ولو قال ما صليت اليوم الظهر يريد في جماعة قال محمد لا تسعه النية في
هذا بخلاف ما اذا صلى الظهر في السفر ثم قاله يعني ظهر مقيم وسعته فيما بينه وبين الله تعالى نوى ما اخرت صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها

قوله م

[illegible]

اخلفوا بنا على ان وقت التذكر وقتا بالحديث فيصح اولا بل فينصرف الى الوقت الاصلي
قدمه على الضرب والقتل لان اللبس اكثر وقوعا منه لا بقيد خصوص الملبوس او لان شرعيته اوسع من
شرعية الضرب والقتل والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام كثدي وثدي **قوله** ومن قال للمراة ان لبست
من غزلك اي ثوبا من غزلك اي مغزولك فهو هدي فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدي اتفاقا ولو لم يكن في ملكه قطن او
كتان او كان لكن لم يغزل منه بل غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف فلبسه فهي مسئلة الكتاب فعند ابي حنيفة هو هدي وقالا ليس عليه ان
يهديه حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف اي وقت ومعنى الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة او بدنة
فانما يخرج عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه اهدا قيمته وقيل في اهدا قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس
عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهداما لا ينقل كالدار ونحوها فهو نذر بقيمتها وجه قولهما ان النذر
انما ينعقد فيما هو في الملك قال صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملك ابن ادم او مضافا الى سبب الملك مثل ان اشتريت كذا فهو هدي او فعلي
ان اتصدق به ولم يوجد ذلك فان اللبس المجعول شرطا ليس سببا لملك الملبوس ولا متعلقه الذي هو غزل المراة سبب لملكه اياه لانه يملك
القطن وليس الغزل سببا لملك القطن لان غزلها يكون من قطنها ويكون من قطنه فلا يصح النذر في المشتري من القطن اذا غزل وله ان
غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج لان العادة ان الزوج يشتري القطن في البيت وهي تغزله فيكون المغزول مملوكا له والمعتاد هو المراد
بالالفاظ فالتعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب كانه قال ان لبست ثوبا املكه بسبب غزلك قطنه فهو هدي ولا حاجة الى تقدير ملك
القطن ولا الى الالتفات اليه وان كان في الواقع لا يملك المغزول بالغزل الا اذا كان القطن مملوكا له ح لا فرق بين ان يملك القطن بعد ذلك او
في حال الحلف ثم استوضح على ان غزلها سبب عادي لملكه المغزول بقوله ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر بالاتفاق
مع ان القطن غير مذكور وما ذاك الا لكون ذكر الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له ليستلزم كونه كلما وقع ثبت عنده ملك الزوج في المغزول وبهذا
فارق مسئلة المشتري حيث لا يحنث فيها بالشرا بعد الحلف لان الاضافة الى الشري ليس اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند الشري الا له
بل هو متقدم عليه وبهذا ابطل قول من رجح قول زفر في مسئلة الشري هذا والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المراة لا تغزل الا من كتان نفسها او
قطنها فليس الغزل سببا لملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابي حنيفة رحمه الله فيه [illegible] حلف لا يلبس من غزلها فلبس فلما بلغ
الذيل السرة تذكر فلم يدخل يديه في الكمين ورجلاه بعد في اللحاف حنث حلف لا يلبس ثوبا لا يحنث بلبس القلنسوة والعمامة ولو حلف لا يلبس ولم يقل
ثوبا حنث والسراويل ثوب يحنث به ولو قال هذا الثوب فاتخذ منه قلنسوة حنث ولو ائتزر او ارتدى حنث سوا القميص وغيره بخلاف لا البس قميصا
لا يحنث اذا ائتزر به او ارتدى فينعقد على اللبس المعتاد وكذا اذا حلف لا يلبس سراويل فاتزر به او تعمم لا يحنث ولو قال هذا السراويل فاتزر به او
تعمم حنث ولو وضعه على عاتقه يريد حمله لا يحنث وفي هذا القبا يحنث لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد وفي المعين الوصف لغو فلا يعتبر اللبس المعتاد
بل مطلق اللبس وقال الصدر الشهيد واختار الامام الوالد الحنث في المنكر ايضا لانه يلبس ايضا كذلك ولو وضع القبا على اللحاف ونام تحته قيل لا
يحنث وقيل بل يحنث لانه لو جعل القبا حالة النوم يحنث والمراد بالدثار ما يلبس فوق القميص وهو الشعار ومنه قوله صلى الله عليه وسلم
للانصار شعار والناس دثار وفي ثوب فلان فوضع قباه على كتفه يحنث لا محالة لانه لابس لكن لبس الردا بخلاف ما اذا ذكر لفظ القبا ولو حلف لا
يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نايم المختار لا يحنث لانه ملبس لا لابس فهو كما تقدم اذا حلف لا يدخل فحمل وادخل فلو انتبه فالقاه كما انتبه لا
يحنث لا يلبس من غزل حلالها يحنث بالزيق والزر والعروة ولو لبس من غزلها وغزل غيرها حنث لعا لو قال ثوبا من غزلها فلبس ما خيط منه او ما فيه
سلكة منه لا يحنث ولو لبس تكة من غزلها يحنث عند ابي يوسف وعند محمد لا يحنث وعليه الفتوى لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه غلام
وفلان هو المتقبل عليهم فان كان يعمل بيده لا يحنث والا حنث لا يلبس حريرا او ابريسما لا يحنث الا بثوب كله او لحمته منه لا ما سداه او علمه منه الا ان
ينويه لا يلبس هذا القطن ولا نية له انصرف الى الثوب المتخذ منه فلو حشي به ثوبا وهو المعذب لا يحنث وكذا لا يلبس من غزل فلانة ولا نية له هو على الثوب

وان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب ولا يلبس عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب لانه يلبس الثوب لا الغزل لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع
الثياب فاشترى منه ولبس يحنث لا يلبس كتانا فلبس ثوبا فيه كتان وغيره حنث لا يكسو فلانا فكساه قلنسوة او خفين او جوربين او ارسل اليه ثوبا فلبسه
حنث الا ان نوى كسوته بيده ولو اعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا فلبسه لا يحنث **قوله** ولو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث عند ابي حنيفة
وعند الائمة الثلثة يحنث لنا انه ليس بحلي عرفا ولا شرعا بدليل اباحته للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا التزين
فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكانت عدما خصوصا في العرف التي هي مبنى الايمان قال المشايخ هذا اذا لم
يكن مصوغا على هيئة خاتم النسا بان كان له فص فان كان حنث لانه لبس النسا وانما يراد به الزينة لا التختم فكمل معنى التحلي به وصار كلبسه سوارا او خلخالا
او قلادة او قرطا او دملوجا حيث يحنث بذلك كله ولو من الفضة وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النسا وليس ببعيد لان العرف في
خاتم الفضة نفي كونه حليا وان كان زينة ولو كان الخاتم من ذهب حنث مطلقا بفص او بلا فص اتفاقا [illegible] ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند
ابي حنيفة وقالا يحنث وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او زمرد او ياقوت ويقولهما قالت الائمة الثلثة وجه قولهما انه حلي حقيقة فانه يتزين به وسمي به في القران
قال تعالى تستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ والمرجان وله انه لا يتحلى به في العادة وهو المراد بقوله الا مرصعا بذهب
او فضة ومبنى الايمان على العرف لا على استعمال القران فينصرف الى المرضي فلا يحنث بغيره وقال بعض المشايخ قياس قوله انه لا باس ان يلبس
الغلمان والرجال اللؤلؤ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمانه كان لا يتحلى به الا مرصعا وفي عرفهما تحلوا به ساذجا وينبغي بقولهما لان العرف القايم
انه يتحلى به ساذجا كما يتحلى به مرصعا **قوله** ومن حلف لا ينام على فراش اي فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش وبدليل قوله
جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث ولانه لو نكره فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة ثم اذا نام
عليه وفوقه قرام حنث لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كالتي في عرفنا الملاة اي الملاة المجعولة فوق الطراحة واذا كان تبعا له لم يعتبر
وصار كانه نام على نفس الفراش بخلاف ما اذا جعل فوقه فراشا اخر فانه لا يحنث اذا نام على الاعلى لانه مثله والشي لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى
الاسفل وروى عن ابي يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه يحنث لانه يسمى به نايما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر احدهما تبعا للاخر وجوابه
ان كون الشي ليس تبعا لمثله مسلم ولا نجزم بنفيه في الفراشين بل كل اصل بنفسه وتحقق الحنث يتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يتم
الا الاعلى ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض عرفا فاعتبر العرف كلا من البساط
والارض والحصير اصلا ولذا يقال اجلس على البساط ولا تجلس على الحصير وتارة اجلس على الحصير لا تجلس على الارض فجعل الجالس على احدهما غير جالس على
الارض بخلاف ما لو جلس على ذيوله حيث يعد جالسا على الارض ويقال جلس فلان على الارض فيحنث وسره انه حيث كان اللباس تبعا له كان بمنزلة
نفسه فلا يعتبر حايلا بل كانه جلس بنفسه على الارض نعم لو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية ولو حلف لا يجلس على سرير
فجلس على سرير فوقه بساط او حصير او فراش حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس في العادة كذلك اي على ما يفرش عليه يقال جلس الامير على السرير ولا شك ان
فوقه شيئا من انواع الفرش بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه اي الاخر الاعلى مثل الاول الاسفل فلم يجعل تابعا له في العرف وهذا بالاتفاق وفرق ابو يوسف
على تلك الرواية في الفراش بالعرف فانه يقال نام على فراشين ولا يقال جلس على سريرين وان كان احدهما فوق الاخر بل يقال جلس على سرير فوق سرير وهذا
الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا على السطح انقطعت النسبة عن
الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا اخر فصلى عليه لا يكره قاله الشيخ ابو المعين
في شرح الجامع وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان كان على بساط لم يحنث وان مشى على احجار حنث لانها من الارض والله اعلم

[illegible] من الغسل والكسوة **قوله** ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو
على الحياة حتى اذا مات فضربه لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن او استعمال الة التاديب في محل قابل للتاديب والايلام والادب لا
يتحقق في الميت لانه لا يحس ولذا كان الحق ان الميت المعذب في قبره توضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند اهل السنة حتى لو

كان متفرق الاجزاء بحيث لا تتميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا يأخذها البصر وان الله على ذلك لقدير والخلاف
فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر امكن والا فلا يتصور من عاقل القول بالعذاب مع عدم الاحساس وقد اورد على اخذ الايلام في تعريف الضرب قوله تع
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فقد ضرب بضرب الضعف وهي حزمة من ريحان وكوه ولا ايلام فيه واجيب اولا بمنع عدم الالم في ضرب ايوب
عليه السلام بالكلية وقد روى عن ابن عباس انه قبضة من الشجر وانه مخصوص بايوب ودفع بانه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيل فلم
يعتبره والحق ان الضرب بضرب بضغث بلا الم اصلا خصوصية وفي الكشاف هذه رخصة باقية خصوصية رحمة لزوجة ايوب عليه السلم ولا ينافي ذلك
بقية شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربه مائة سوط وضربه مرة لا يحنث لكن بشرطان يصيب بدنه كل سوط منها وذلك اما ان يكون باطرافها
قائمة او باعراضها مبسوطة والايلام شرط فيه اما عدمه بالكلية فلا ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين ضربة مرة بر ولو ضربه مائة سوط وخففا
بحيث لم يتالم به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى ولا بد من معناه فلا يبر الا بان يتالم حتى ان من المشايخ من شرط فيما اذا جمع بين رؤس الاعواد ان
يكون كل عود بحال لو ضرب به منفردا الاوجع المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو انه لا بد من الالم والله اعلم.

لا ضربنك حتى اقتلك هو الضرب الشديد ومثله حتى اتركك لا حي ولا ميت وحتى تستغيث فهو على وجود ذلك وكذا حتى يبول وعندي
ايضا انه على الضرب الشديد لا ضربنك بالسيف حتى تموت ولا ضربن ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فهو على ان يضرب به الارض ولو كلمة فقط وضر
بهذا ليس بصحيح حلف ليضربنه بالسيف حنث اذا ضربه بغلافه وهو فيه وكذا لو كزه بالسوط فلفه بخرقة لا بضربنه بنصل هذا السكين او بزج هذا الرمح فنزعه
وركب غيره وضربه به لم يحنث ولو قال ان لقيتك فلم اضربك فعبدي حر فراه على سطح او من بعيد بحيث لا تصل اليه يده ولا يقدر على ضربه لا يحنث قال
محمد اذا كان بينه وبينه قدر ميل او اكثر فلم يلقه حلف لا يضرب امراته فضرب امته يعني فاصاب ضربه المراة بغير قصد حنث لا اعذبه فحبسه لا يحنث لان
الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت المطلق قوله وكذلك الكسوة اذا حلف ليكسونه فالقى عليه ثوبا بعد موته بحيث تقتصر الكسوة على الحياة
لا عتبار التمليك في مفهومها ولذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد جعلها الله سبحانه احدى الكفارة والمعتبر فيها فيما سوى الطعام التمليك والميت
ليس اهلا للتملك ليصح التمليك قال الفقيه ابو الليث لو كان يمينه بالفارسية ينبغي ان يحنث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس دون التمليك
الا ان ينوي به الستر استثناء من قوله فهو على الحياة الذي تضمنه التشبيه في قوله وكذلك الكسوة فيحنث لان الستر يحقق في حق الميت
كما في الحي فينعقد يمينه على حالتي الموت والحياة وذكر ضمير به وهو للكسوة على تاويل قوله كسوتك وقيل على تاويل الاعسار ولا وجود له في اللغة
قال وكذلك الكلام يعني اذا حلف لا يكلمه اقتصر على الحيوة فلو كلمه بعد موته لا يحنث لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه لانه لا يسمع فلا يفهم واورد
انه عليه السلام قال لاهل القليب قليب بدر هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقا فقال عمر ما تكلم من اجساد لا ارواح لها يا رسول الله فقال ما انتم باسمع لما
اقول منهم اجيب بانه غير ثابت يعني من جهة المعنى والا فهو في الصحيح وذلك بسبب ان عايشة رضي الله عنها ردته بقوله تعالى وما
انت بمسمع من في القبور وانك لا تسمع الموتى وبانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام الموتى كما روى عن علي رضي الله عنه انه قال السلام عليكم
دار قوم مومنين اما النساء فنكحت واما الاموال فقسمت واما الدور فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وبانه مخصوص به وذلك تضعيفا للحسرة عليهم
لكن بقي انه روى عنه عليه السلام ان الميت ليسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا ولينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح والدخول يعني اذا حلف لا
يدخل على فلان تقيد بالحيوة فلو دخل عليه ميتا لا يحنث لان المراد من الدخول عليه زيارته او خدمته حتى لا يقال دخل على حائط ولا على دابة والزيارة للميت
ليست حقيقة بل انما المزور قبره ولذا قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولم يقل عن زيارة الموتى قوله ولو قال
ان غسلتك فعبدي حر انعقد على الحيوة والموت لان الغسل الاسالة والمراد به التطهير او ازالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة وفي شرح الطحاوي
الاصل ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه انتهى ومثله التقبيل اذا حلف
لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه السلم عثمان بن مظعون بعدما ادرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيل
ان عقد على تقبيل ملتح يحنث او على امراة لا يحنث وهو على الوجه ولو حلف لا يجامعها او لا يمسها او لا يلبسها فهو على الحيوة والموت ومن حلف

لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث وكذا لو وجاها او قرصها وعن بعض المشايخ ينبغي ان لا يحنث بذلك لانه لا يتعارف ضربا واجيب
بما علل به في الكتاب وهو ان الضرب اسم لفعل مولم يتصل به وهذه الاشياء كذلك وفي المنتقى حلف لا يضرب فلانا فنفض ثوبه فاصاب وجهه او رماه بحجر
او نشابة فاصابه لا يحنث واستشكل يمين الضرب بانها اما ان تعلقت بصورة الضرب عرفا فهو ايقاع آلة التاديب في محل قابل له فيجب ان لا يحنث
بالخنق ومد الشعر والعض لانه لا يتعارف ضربا او بمعناه وهو الايلام فيجب ان يحنث بالرمي بالحجر او بهما فيحنث بالضرب مع الايلام مجازية لكنه لا
يحنث وهو اشكال وارد وما اجيب به من ان شرط الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا وعرفا مسالة حلف لا يشتري كذا بعشرة
فباعه بتسعة لا يحنث لانه ان وجد شرط الحنث عرفا لكن لم يوجد شرط الحنث لفظا لان مقصوده ان لا يبيع بعشرة او باقل بل باكثر ولو باعه باحد عشر
لا يحنث ايضا لانه وان وجد شرط الحنث لفظا لانه لما باعه باحد عشر فقد باعه بعشرة ايضا لكن لم يوجد عرفا فلا يحنث غير دافع بقليل تامل ثم قال
فخر الاسلام وغيره هذا يعني الحنث اذا كان في الغضب اما اذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو ادماها لكن لا على قصد الادماء بل وقع الخطأ في الممازحة بالبد
وعن الفقيه ابي الليث انه قال اراها في العربية اما اذا كانت بالفارسية لا يحنث بمد الشعر والخنق والعض والحق ان هذا هو الذي يقتضيه النظر في
العربية ايضا الا انه خلاف المذهب ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته طالق وفلان ميت والحالف عالم بموته حنث لانه لما علم بموته
قبل موته والقتل ازالة الحيوة بسبب عادي مخصوص لزم انه عقد يمينه على ازالة حياة يحدثها الله تعالى فيه وذلك متصور فينعقد بالاتفاق ثم يحنث
في الحال للعجز الحالي المستمر عادة وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه لا محالة على ازالة الحياة القائمة فيه ولا يتصور ازالة القائمة ولا حياة قائمة فكان
قياس مسئلة الكوز على الاختلاف السابق بين ابي يوسف وبينهما فعنده ينعقد ويحنث فعليه الكفارة وعند ابي حنيفة ومحمد لا كفارة لانه لا حنث اذ
لا انعقاد قوله وليس في تلك المسئلة اي مسئلة الكوز تفصيل بين العلم وعدمه بل الحكم انه لا يحنث عندهما سواء علم ان فيه ماء وقت الحلف او لم
يعلم وقوله وهو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي حيث قال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا
الكوز فامراته طالق فانه يحنث بالاتفاق وعن ابي حنيفة رواية اخرى لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر ووجهه انه لو كان يعلم ان لا ماء في الكوز فحلف
ينبغي ان تنعقد يمينه عندهما على ماء يحدثه الله في الكوز وهو متصور ثم العجز الحالي المستمر يوجب حنثه بخلاف ما اذا لم يعلم ان في الكوز ماء لان يمينه
انعقدت على ما في الكوز ولو اوجد الله تعالى فيه ماء كان غير المحلوف عليه فلا يتصور شرب المحلوف عليه

باب اليمين في تقاضي الدراهم

التقاضي المطالبة وهي سبب للقضاء وهي مسائل الباب فترجم الباب بما هو سبب مسائله وخص الدراهم بالذكر لانها اكثر دورانا في المعاملات
ومن حلف ليقضين دينه الى قريب وعاجلا فهو ما دون الشهر فان اخره الى الشهر حنث وان قال الى بعيد او آجلا فهو على اكثر من شهر على
الشهر ايضا ولكنه قصد الطباق بين قوله ما دون الشهر وما فوقه فلا يحنث الا بالموت اذا ما تسلسل الشهر فصاعدا من حين حلف سنة او اكثر بلا غاية محدودة
الى الموت فان مات لا قبل سنة لا حنث عليه على مقتضى ما ذكروا وقال الشافعي واحمد ليس في يمين القريب والبعيد تقدير لانه اضافي فكل مدة
قريبة بالنسبة الى ما بعدها وبعيدة بالنسبة الى ما دونها ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة باعتبار آخر وانما يحكم بحنثه اذا مات قبل ان
يقضيه وقلنا هنا وجهان من الاعتبار اعتبار الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الايمان والعرف يعد الشهر بعيدا فانه يقال
ما رايتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فعند الاطلاق وعدم النية يعتبر ذلك فاما اذا نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو
على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب او عاجلا سنة او اكثر صحت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة وتقدمت فروع فيما لو حلف
ليقضينه ضحى او عند الهلال ونحوها قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه فيه ثم وجد فلان بعضها اي بعض الدراهم زيوفا
وهي المغشوشة غشا قليلا بحيث يتجوز التجار بها وانما يرده بيت المال او نبهرجة وغشها اكثر من الزيوف يرده من التجار المستقصي ويقبله
السهل منهم او مستحقة لم يحنث بذلك سواء ردها له في ذلك اليوم او لا لان الزيف عيب وكذا النبهرجة ولفظ الزيافة المذكور في الكتاب غير
عربي بل هو من استعمال الفقهاء والعيب في الجنس لا يعدم الجنس اي جنس الدراهم ولهذا اي ولكون الزيافة لا يعدم اسم الدراهم لو تجوز بها
في الصرف اي لو جعلت بدلا في الصرف بالجياد او جعلت راس مال السلم صح مع الافتراق عن غير قبض مفسد لهما فعرف انهما لم ينتف عنهما

جنس الدراهم فيبر في اليمين بهما سوا حلف على القبض او الدفع وكذا قبض الدراهم المستحقة صحيح ولهذا لو اجاز المالك قبضها جاز واذا بر في
دفع هذه المسميات الثلثة فلو رد الزيوف او النبهرجة او استردت المستحقة لا يرتفع البر وان انتقض القبض فانما ينتقض في حق حكم يقبل
ومثله لو دفع المكاتب هذه الانواع وعتق فردها مولى المكاتب بسبب انها زيف او نبهرجة او مستحقة لا يرتفع العتق ولو كانت رصاصا او ستوقة
حنث اذا انقضى اليوم ولم يرد بدلها دراهم والستوقة المغشوشة غشا زايدا وهي تعريب سه توقه اى ثلاث طبقات طبقا الوجهين فضة
وما بينهما نحاس ونحوه لانها ليست من جنس الدراهم حتى لا يتجوز بها الصرف والسلم ولا يعتق المكاتب باداءها فلو ردها المولى ظهر عدم عتق العبد
وان باعه اى باع الحالف المديون رب الدين الذي حلف ليقضينه اليوم دينه في اليوم المحلوف على قضايه فيه عبدا وقبضه رب الدين
بر المديون في يمينه لا قضا الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو ان يثبت في ذمة القابض وهو الداين مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه
ليتملكه وللداين مثله على القابض فيلتقيان قصاصا فكذا ايضا بناء على ما في الذمة فلا فرق بين الدراهم وغيرها مما يتقاصص به فيبر في يمينه باعطا العبد
قصاصا وهو ان يثبت له في ذمته ثمن العبد وله في ذمته مثلها فيلتقيان قصاصا ثم البر وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع فقبض الداين العبد
حتى لو هلك المبيع في يد المديون الحالف قبل قبض المشتري المبيع انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في اليمين وانما ذكر محمد عليه تاكيدا للبيع ليتقرر
الدين على رب الدين لان الثمن وان وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز ان يهلك المبيع قبل القبض ولو كان البيع فاسدا وقبضه فان كانت
قيمته تفي بالدين بر والا حنث لانه مضمون بالقيمة هذا اذا حلف المديون وكذا اذا حلف رب المال فقال ان لم اقبض مالي عليك اليوم اوان لم
استوف قال محمد فان وهبه له لم يبر يعني اذا وهب رب الدين الدراهم التي في اليوم قبل القضاء فقيل لم يبر المديون لان شرط البر القضاء ولم
يوجد لعدم المقاصة ولان القضاء فعل المديون والهبة فعل الداين فالابرا فلا يكون فعل هذا فعل الآخر قال في الفوايد الظهيرية واذا لم يبر لم يحنث
ايضا عندهما لفوات المحلوف عليه يعني تعذر المحلوف عليه وهو القضا قبل انقضا اليوم وتقدم في مسلة الكوز ان بقا التصور شرط لبقا اليمين في
اليمين الموقتة وهذه كذلك اذ الكلام هنا في يمين موقتة وان كان في الجامع الصغير لم يذكر اليوم واعترض بعضهم عليه بانه يستلزم ارتفاع النقيضين
لان البر نقيض الحنث فلا يرتفعان وهذا غلط لان النقيضين اللذين يجب صدق احدهما دايما في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه اما في الامور الشرعية
اذا تعلق قيام النقيضين بسبب شرعي فانما يثبت حكمها ما دام السبب قايما وما نحن فيه منه فان قيام اليمين سبب لثبوت احد الامرين لا محالة من
الحنث او البر شرعا وجميع ما اورده من الاستشهاد مثل قول صاحب الخلاصة لم يحنث في مسلة الكوز وقول الكرخي في هذه المسلة لم يحنث لا فايدة
فيه لان عدم الحنث متفق عليه وانما يفيده لو قال بر ولم يحنث وكيف يتصور البر وهو يفعل المحلوف عليه ولم يفعل واعلم ان جواب هذه المسلة
مسلة الهبة مقيد بكون الحالف على يوم بعينه كما اشرنا الى ذلك اما المطلقة بان حلف ليقضين دينه فابراه او وهبه فلا شك انه يحنث بالاتفاق
لان التصور لا يشترط بقاؤه في اليمين المطلقة بل في الابتدا وحين حلف كان الدين قايما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضى
يقدر فيه على القضا بالياس من البر لا لهبة **قوله** ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل
يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبض حنث لان الشرط اي شرط الحنث قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض المتفرق الى كل الدين حيث
قال لا اقبض ديني وهو اسم لكله فلا يحنث الا بتمامه متفرقا غير انه لو كان التفرق في مجلس واحد لتعدد الوزن لا يحنث اذا كان لم يتشاغل بين الوزن
الا بعمل الوزن لان المجلس جامع للمتفرقات فكانت الوزنات كوزنة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعمل آخر لانه به يختلف مجلس القبض على ما عرف ولانه قد
يتعذر قبضه بوزنة واحدة لكثرته فجعل التفريق الكاين بهذا السبب مستثنى والمسلة في الجامع الكبير موقتة بهكذا اذا كان لرجل على رجل ماية درهم فقال
عبدي حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت حنث لان شرط الحنث اخذ بعض الماية متفرقا لان
كلمة من للتبعيض **قوله** ومن قال ان كان لي الا ماية فامراته طالق فلم يملك الا خمسين لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على الماية فيصدق
على الخمسين اذ يصدق ان الخمسين ليس زايدا على الماية واما بالنظر الى اللفظ فلا يحمل الا على جعل المستثنى مسكوتا عن حكمه فان معنى اللفظ ليس لي
مال الا الماية فالماية مخرجة من نفي المال فاذا اطلقنا ان المستثنى مسكوت فيكون الماية غير محكوم عليها بانها في ملكه غير متعرض لها باثبات بوجه من الوجوه وهذا

قول طايفة من المشايخ واما على جعله مثبتا بطريق الاشارة كما هو قول طايفة اخرى او على ان الاستثنا من النفي اثبات وهو مختارنا وصححه
به المص فقال الاستثنا من النفي اثبات في هذا الكتاب فيحنث لفظا لانه حلف على انه له ماية واما قول المص استثنى الماية استثناؤها بجميع اجزايها
فظاهره انه وجه مقابل لان المقصد منه عرفا وهو ان يكون مدلولا له ومعلوم ان اخراجها ليس الا من النفي وحاصله اخراج جميع اجزا الماية من عدم
الملك فلو صح كان الحلف على نفي خمسين من ملكه وكان يحنث فليس المعول عليه الا الوجه العرفي بخلاف ما لو ادعى انه اعطى زيدا ماية مثلا فقال زيد لم يعطني
الا خمسين فقال كنت اعطيته الا ماية فانه يحنث بالاقل وكذا اذا اختلف في قدر الدين فقال لي عليه ماية وقال الآخر خمسون فقال ان كان لي عليه
الا ماية فهذا النفي النقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وفي الجامع الصغير عبده حر ان كنت املك الا خمسين فملك عشرة لم يحنث لانها بعض
المستثنى ولو ملك زيادة على الخمسين ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا لا الا ترى انه لو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكوة او حلف مالي مال
لا يحنث الا بمال الزكوة وفي خزانة الاكمل لو قال امراته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث والمسلة تاتي ان شاء الله تع
مسايل متفرقة اي هذه المسايل مسايل متفرقة فيكون الاشارة لامر حاضر في الذهن او تاخر وضع الترجمة عن وضع المسايل فتكون
الاشارة على ظاهرها والظاهر الاول لان المعتاد تقدم الترجمة فان من عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ عن الابواب بهذه الترجمة ونحوها
قوله واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل فيعم الامتناع في جميع الاوقات المستقبلة ضرورة عموم النفي للفعل المتضمن للمصدر النكرة
فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا وان حلف ليفعلن كذا بر بالفعل مرة واحدة لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات
فيبر باي فعل فعله سواء كان مكرها فيه او ناسيا اصيلا او وكيلا عن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع الياس عن الفعل وذلك بموت الحالف
قبل الفعل فيجب عليه ان يوصي بالكفارة او يفوت محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيدا او ليأكلن هذا الرغيف فمات زيد واكل الرغيف قبل الكله فح
يحنث هذا اذا كانت اليمين مطلقة كما اريناك فلو كانت مقيدة مثل لاكلنه في هذا اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما على ما سلف
في مسلة الكوز خلافا لابي يوسف ولو مات الحالف قبل مضيه لا حنث عليه ولا كفارة ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافا لاحمد **قوله**
اذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل المدينة وهو بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر
بكسر العين في الماضي وبفتحها في المضارع اذا فسد فهو على حاله ولايته خاصة فلو عزل لا يلزمه اخباره بعد ذلك وهو قول الشافعي ورواية عن احمد
وهذا التخصيص في الزمان يثبت بدلالة الحال وهو العلم بان المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره او شر غيره بزجره لانه اذا زجر داعرا انزجر آخر
كما قال تعالى ولكم في القصاص حيوة وهذا لا يتحقق الا في حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك فلا يفيد فايدته بعد زوال السلطنة والزوال
بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية واذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد الى الولاية وعن ابي يوسف انه يجب عليه اعلامه بعد العزل ايضا وهو قول الشافعي
ورواية عن احمد لانه مفيد لاحتمال ان يعاد فيزجره لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد وفي شرح الكنز ثم ان الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث
الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة الا بالياس الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان انتهى ولو حكم
بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور اي فور علمه به وعلى هذا لو حلف رب
الدين غريمه او الكفيل ان لا يخرج عن البلد الا باذنه يتقيد بحال قيام الدين والكفالة لان الاذن لا يفيد الا ممن له ولاية المنع وكذا لو حلف امراته الا
باذنه يتقيد بقيام الزوجية واذا زال الدين والزوجية سقطت ثم لا تعود اليمين بعودها بخلاف ما لو حلف لا يخرج امراته من الدار فانه لا يتقيد به اذ لم
يذكر الاذن فلا موجب لتقيده بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا لو قال لامراته كل امراة اتزوجها بغير
اذنك طالق فطلق امراته طلاقا باينا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقا النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المراة تستفيد ولاية
الاذن والمنع بعقد النكاح **قوله** ومن حلف ليهبن عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه الاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة
والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية
والوصية والعمرى والنحلى والاقرار والهدية وقال زفر هي كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق على انه المجموع فلذا وقع الاتفاق على انه لو قال بعتك امس

هذا الثوب فلم يقبل فقال بل قبلت او اجرتك هذه الدار فلم يقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستاجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره
بالايجاب والقبول وقوله لم يقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث اذا حلف ليبيعن اليوم
فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف في ذلك لو كان بلفظ الهبة فعندنا يبر بالايجاب وعنده يحنث ثم استدل المص لزفر باعتباره بالبيع لانه اي
عقد الهبة تمليك مثله حيث يتوقف تمام سببيته على القبول فلا يكون هو اي عقد الهبة بلا قبول كالايجاب في البيع ثم لا يشترط القبض في رواية
عنه بل بمجرد ايجاب الهبة والقبول من الاخر لتمام السبب وانما القبض شرط حكمه والسبب يتم دونه كالبيع بشرط الخيار وفي رواية اخرى عنه يشترط
القبض فلا يبر حتى يقبض الاخر لان السبب بلا حكم غير معتبر قال المص ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع اي الهبة اسم للمتبرع فاذا تبرع وحده سمي
فيحنث ولا يراد تمامه سببا للملك الا على ما نقل عن بعضهم ان الملك يثبت به قبل القبول الا انه يرتد بالرد دفعا للضرر المنة بلا اختيار ونحوه من
فسخ نكاح الزوجة المرقوقة لانه لا معول ولا عمل على هذا بل لا بد من القبول لتمام العقد فكان احتياجه الى القبول في تمام العقد ووقوعه سببا للملك الا اخر
كالبيع والحاصل انه انما يتم به ما هو من جهته وهو التمليك وبهذا القدر لا يدخل في ملك الاخر وان كان بلا بدل حتى يظهر رضاه بذلك بلفظة
له فهو كالبيع في هذا القدر وحقيقة الخلاف انما هو في تعيين مسميات شرعية لالفاظ هي لفظ البيع والهبة واخواتهما ولا سبيل الى ذلك الا بالنقل
او الاستدلال فلما كان عند اطلاق لفظ بايع فلان كذا او بعت كذا يفهم منه وقوع الايجاب والقبول حكم بان اسم البيع للمجموع ثم وقع النزاع
في اسم الهبة فقال زفر هو كذلك واستدل الاصحاب بالنقل وهو ما في الصحيحين من قول ابن عباس ان الصعب بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم حمار وحش وهو بالابواء او بودان فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فقد اطلق اسم الاهداء مع عدم
فقط لوضح انه رده عليه ووجهه ان قول ابن عباس رضي الله عنهما اهدى اما حكاية قول الصعب بن جثامة رضي الله عنه اهديت لك هذا او حكاية فعل وعلى
كل تقدير يفيد ان اسم الهدية يتم بمجرد فعل الواهب قبل الاخر او لا واستدل ايضا بقولنا وهبت لفلان فلم يقبل وليس شي منهما بلازم لان
غاية ما فيه انه يصح ان يطلق الهبة والهدية على مجرد الايجاب بقرينة كقوله فلم يقبل ونحن لا ننكر انه يصح ان يقال عليه فقط كما يقال على المجموع
وكونه ظهر في صور منع انه استعمل في مجرد الايجاب بقرينة لا تقيد الحكم بانه هو معناه الحقيقي الذي يجب الحكم به عليه عند عدم القرينة الا ترى انه
لو قال بعته هذا الثوب بالف فلم يقبل لم يكن مخطيا ويكون مستعملا الاسم الكل في الجزء فلو دل صحة قول القائل وهبت فلم يقبل على ان وضع لفظ الهبة
لمجرد الايجاب صحة قوله بعته فلم يقبل على ان البيع لمجرد الايجاب والايجاب واما الاستدلال بقول الصديق لعائشة كنت نحلتك عشرين وسقا من مال
العالية وانك لم تكوني حزتيه فنسماه نحلى قبل القبض واما ينتهض على احدى روايتي زفر انه ماخوذ فيه القبض ايضا ولسنا نفيه بل المعتبر المجموع من الايجاب
والقبول والقبض شرط الحكم لا من تمام السبب ومسمى اللفظ واما الوجه القايل ان المقصود من الهبة اظهار السماحة وهو يتم بالايجاب يعني فالظاهر
ان الاسم بازاء ما يتم به المقصود من العقد فلا يكفي انه غير لازم والا كانت اسماء الامور التي لها غايات اسماء لتلك الغايات واليه فمقصود الاظهار
للسماحة هو عين المراد ولا ينبغي حمل فعل جميع العقلاء عليه بل اللازم كون المقصود وصول النفع للحبيب والفقير الاجنبي وهذا اليق ان يجعل مقصودا
للعقلاء فيجب الحمل عليه وعلى اعتباره لا يتحقق الوصول الا بمجموع القبول والايجاب واقربها انه اسم للتبرع كما ذكر المص والاستدلال عليه بانه عقد تبرع
فيتم بالتبرع وان كان تمام السبب يتوقف على شي اخر فهو اسم لجزء السبب ان سلم هذا وعلى هذا الخلاف القرض وعن ابي يوسف ان قبول
المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال اقرضني فلان الفا فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل عن ابي حنيفة فيه روايتان والا
يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابراء قياسا واستحسانا
وقال الكل اي فيهما كالهبة قيل والاشبه ان يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع للعوض واعلم ان الابراء يشبهان شبه بالاسقاط
لان الدين وصف في الذمة لا عين مال فباعتباره ملكا لا يتوقف على القبول وشبه بالتمليكات باعتبار ان ماله الى عين المال حتى جرت احكام
المال عليه في باب الزكوة ولهذا قلنا يرتد بالرد ولا يقبل التعليق ولا نعلم خلافا في ان الاستقراض كالهبة **فروع** حلف لا يوصي
بوصية فوهب في مرض الموت لا يحنث وكذا لو اشترى اباه في مرضه فعتق عليه ولو حلف ليهبنه اليوم مائة درهم فوهبه مائة له على اخر

بقبضها ولو مات الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن من قبضه لانها صارت ملكا للورثة وفي شرح الجامع الكبير للعتابي ان الاباحة
والوصية والاقرار والاستخدام لا يشترط فيها القبول من الاخر ولو قال لعبدان وهبك فلان مني فانت حر فوهبه منه ان كان العبد في
يد الواهب لا يعتق سلمه اليه او لا وان كان وديعة في يد الموهوب له ان يد الواهب فقال وهبتك له لا يعتق قبل ولم يقبل وان يد الموهوب
له فقال هبه مني فقال وهبته منك عتق ولو حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه له اجنبي فاجاز الحالف الهبة حنث كذا رواه ابن سماعة عن
محمد ولا يهب عبده لفلان فوهبه له على عوض حنث حلف لا يستدين دينا فتزوج لا يحنث ولو حلف لا يشاركه ثم شاركه بمال لابنه الصغير
فالشريك هو الابن لا الاب لانه لا ربح للاب في المال وينعقد يمين نفي الشركة على ما عليه عادات الناس من الشركة في التجارات دون الاعيان
فلو اشتريا عبدا لم يحنث بخلاف ما لو قال لا يكون بيني وبينه شركة في شي حيث يحنث بخلاف ما لو ورثا شيا لا يحنث لانه لم يشاركه مختارا
انما لزمه حكما احب او كره **قوله** ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث ويشم هو بفتح الياء والشين مضارع شممت
الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة واما شممت اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد انكرها بعض
اهل اللغة وقال هو خطا وصح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست بصحيحة ثم يمين الشم ينعقد على الشم المقصود فلو حلف لا
يشم طيبا فوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت الرايحة الى دماغه وفي المغرب كلما طاب ريحه من النبات وعند الفقها ما لساقه رايحة طيبة كما
لورقه وقيل في عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مماله رايحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره في المبسوط
لانه تعالى قال والنجم والشجر يسجدان ثم قال والحب ذو العصف والريحان والريحان انما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له ولعينه رايحة
مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رايحة مستلذة انما الرايحة للزهر خاصة هذا والذي يجب ان يعول عليه في ديارنا اهدار ذلك كله
لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما نوع الريحان الترنجي منه فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعند
ما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع **قوله** ولو حلف لا يشتري بنفسجا فهو على دهنه دون
ورقه فلا يحنث بورقه وذكر الكرخي انه يحنث به ايضا لعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج
وانما سمي به بايع الدهن ثم صار كل يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان لا ينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن
اصلا كما قال في الورد والحناء ان اليمين على شرايهما ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرف مقرر له كما فيه في البنفسج
اذا حلف على الدجاج نفيا او اثباتا وكذا الحمل والابل والبعير والجزور والبقر والبقرة والبغل والبغلة والشاة والغنم والحمار
والخيل يتناول الذكر والانثى والتا للوحدة قال قايلهم • لما مررت بدير هند ارقني • صوت الدجاج وضرب بالنواقيس والصوت
انما هو للديك وفي الحديث في خمس من الابل شاة وعن ابي يوسف لا يتناول الثور وليس بذلك والثور والكبش والديك للذكر والبرذون للعجمي
والبقرة لا تتناول الجاموس للعرف حلف لا يفعل كذا او لا كذا ففعل احدهما حنث وان لم يذكر حرف النفي فقال لا افعل كذا وكذا وكذلك يحنث حلف
لا ياكل مما يجي به فلان فجا بحمص فاكل من مرقه وفيه طعم الحمص حنث ذكرها في فتاوى قاضي خان وعلى هذا يجب في مسلة الحلف لا ياكل لحما فاكل
من مرقه انه لا يحنث ان يقيد بما اذا لم يجد طعم اللحم حلف لا يشرب حراما من هذا الجنس فقاء وشرب فيه لا يحنث قال لعبده ان سقيت الحمار فانت حر
فذهب به فسقاه فلم يشرب حنث لانه سقاه لكنه لم يشرب حلف لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنث ولو عصره في كفه فحساه حنث
اما لو قال لا يدخل حلقي حنث فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم اما في عرفنا فينبغي ان لا يكون حانثا لان ماء العنب لا يسمى عصيرا في اول ما يعصر حلف
على امراته لا يسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق وللدار حايط فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس لها ان تتسور الحايط قال الفقيه وبه ناخذ قال الصدر
الشهيد فرق بين هذا وبين ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج فانه يحنث ولو قال لامراته وهي في بيت
والدها ان لم تحضري الليلة فمنعها الوالد من الحضور منعا حسيا حنث قال الصدر الشهيد هذا في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا انه لا يحنث قال والاصح
انه يحنث ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل وذلك لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعذر كالاكراه وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا او ان وجد

العذر انتهى يعني وقد اكرهت على السكنى وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث وقد صرح بجواب الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل
فيمن قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد الحالف ومنع اياما انه يحنث وهو الصحيح وفي الخلاصة لو قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق
وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذورا هو الصحيح لا كوف لص وغيره وهذا ما سلف الوعد به كل عبد لي حر وله عبد بينه وبين
غيره لا يعتق لانصرافه الى التام ومثله لا اكل مما اشتراه فاشتراه مع اخر فصار مشتركا لا يحنث لو اكل منه ويعتق عبيده المأذون وان كان عليه دين
ولا يعتق عبد عبده المأذون عند ابي حنيفة اذا كان مستغرقا عبده كسبه ورقبته بالدين وان نوى المولى عتقهم وان لم يكن عليه دين ان نواه عتق
والا فلا وعند ابي يوسف ان نواه عتق والا فلا كان عليه دين او لا وقال محمد عتقوا جميعا في الاحوال كلها قال لغيره والله لتفعلن كذا ولم ينو شيئا
فهو حالف فان لم يفعل المخاطب حنث وان اراد به الاستحلاف فهو استحلاف ولا شيء على واحد منهما اذا لم يفعل ولو قال لغيره اقسمت او اقسمت بالله عليك
لتفعلن كذا او قال اشهد بالله او اشهد عليك او لم يقل عليك فالحالف هو المبتدئ الا ان يكون اراد الاستفهام فلا يمين عليه ايضا ولو قال عليك عهد الله
ان فعلت فقال نعم فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدا وان نواه اشترى من اللحم فقالت امراته هو اقل من من وحلفت عليه فقال ان لم يكن منا
فانت طالق فانه يطبخ قبل ان يوزن ولا يحنث هو ولا المراة حلف لا ياكل من خبز ختنه فسافر الختن وخلف لامراته دقيقا فاكل منه حنث لانه باق
ملكه قال القاضي الامام هذا اذا لم يفرز لكن قال لها كلي من دقيقي بقدر ما يكفيك اما اذا افرز قدرا من الدقيق واعطاها صار ملكا لها فلا يحنث
قال في الخلاصة وفي الفتاوى حلف لا ياكل من مال فلان فتبادلا فاكل الحالف لا يحنث لان كلا منهما اكل من مال نفسه في العرف وفي نظر قال قلت للقاضي
الامام لو كان احدهما صبيا لا يجوز ولو كان كل واحد اكل مال نفسه ينبغي ان يجوز قال نعم استصوبني لكن لم يصرح بالخلاف انتهى واقول الفرق ان
عدم الحنث لاكل كل من المتبادلين مال نفسه عرفا لا حقيقة وعلى العرف تنبني الايمان فلم يحنث وعدم جواز التبادل مع الصبي لانه غير اكل مال نفسه
حقيقة بل بعض مال الصبي ايضا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل خبزا بينه وبين فلان يحنث وقال في مجموع النوازل لا يحنث لانه اكل حصته ولو
قال لا ياكل من مال فلان فمات فلان وهو وارثه فاكل ان لم يكن له وارث سواه او كان فاكل بعد القسمة لا يحنث والا حنث ولو قال رغيف فلان لا
ولو حلف لا ياكل رغيفا لفلان فاكل رغيفين بينه وبين غيره حنث في مجموع النوازل وكذا دار بين اختين قال زوج احديهما ان دخلت الا في نصيبك
فانت طالق وهي غير مقسومة فدخلت لا تحنث لانها ما دخلت في غير نصيبها ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره لا يحنث ولو حلف
لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره يحنث لان نصف الارض يسمى ارضا ونصف الدار لا يسمى دارا ولو حلف لا ياكل من مال فلان
فاكل من جبن خل بينه وبينه حنث ولو اشترى بدراهم مشتركة بينهما لم يحنث ولو اكل منه حلف لا ياكل من طبيخ فلان فاكل مما طبخه مع غيره
حنث ولو حلف لا ياكل من قدر طبيخ فلان لم يحنث وفي الاصل لو حلف لا ياكل من طعام اشتراه فلان فاكل من طعام اشتراه مع غيره حنث
الا اذا نوى شراه وحده بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان او تملكه فلبس ثوبا اشتراه فلان مع غيره لم يحنث لان الثوب اسم للكل
فلا يقع على البعض ومثله لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها فلان مع غيره لم يحنث وفي مجموع النوازل امراة وهبت طيرا فقال لها زوج
الكراز فرود انكنى تو نخرم فانت طالق فوهبت من اخر فاكل الحالف يحنث وقال صاحب الخلاصة وعلى قياس ما ياتي ينبغي ان لا يحنث صورتها في الفتاوى
حلف لا ياكل من ثمن غزل فلانة فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها ثم وهب الابن الحالف ما اشترى به شيئا فاكله لا يحنث قال وهذا اصح من
الاولى وفي الجامع الصغير لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا او ان تغديت برغيف فعبدي حر فاكل رغيفا ثم اكل بعده تمرا او فاكهة حنث وفي فتاوى
قاضي خان حلف لا ياكل اليوم الا رغيفا فاكل رغيفا مع الخل والزيت او اللبن لا يكون حانثا لان الاستثناء يقتضي المجانسة في المعنى المطلوب
وهذه الاشياء لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب وهو الاكل وهذا خلاف الاول ولو قال ان اكلت اليوم اكثر من رغيف فعبدي حر فهو على الخبز خاصة
وفي الفتاوى حلف لا ياكل هذه الخابية التي فيها الزيت فاكل بعضها حنث ولو كان مكان الاول ربع فباع النصف لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذه
البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها وكذا في البيضتين ولو حلف لا ياكل هذا الشيء كالرغيف مثلا فاكل بعضه قال ابو بكر الاسكاف ان كان شيئا يمكنه
ان ياكله كله في مرة لا يحنث باكل بعضه وقال بعضهم اذا اكل بعض ما لا يمكن ان ياكل كله في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح قال محمد كل شيء ياكله الرجل

في مجلس واحد ويشربه في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنث باكل بعضه لكن في الفتاوى للقاضي حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل وبقي منه
شيء يسير حنث فان نوى كله صحت فيما بينه وبين الله تعالى وهل يصدق في القضاء فيه روايتان انتهى وكان المراد ان يترك شيئا قليلا جدا
بحيث لا يقال الا ان فلانا اكل جميع الرغيف لقلة المتروك والا فقد سمعت ما ذكره محمد ونص في غير موضع انه اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف
لا يحنث باكل البعض وتقدم من النصوص لو قال هذا الرغيف علي حرام حيث ياكل لقمة منه قال في فتاوى قاضي خان قال مشايخنا الصحيح انه لا
يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض قال ابرهيم سمعت ابا يوسف
رحمه الله يقول فيمن قال كلما اكلت اللحم كلما شربت الماء فلله علي ان اتصدق بدرهم فاكل فعليه في كل لقمة من اللحم وفي كل نفس من الماء درهم حلف
لا يكلم فلانا وفلانا لا يحنث حتى يكلمهما الا ان ينوي الحنث باحدهما فيحنث بواحد منهما اما لو قال لا اكلمهما او قال بالفارسية اين دو كس سخن
نكويم ونوى واحدا لا تصح نيته ذكره في المحيط قال وينبغي ان تصح لان المثنى يذكر ويراد الواحد فاذا نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه يصح انتهى
فهو مقيد بما اذا كان فيه تغليظ على نفسه ولو قال فلانا او فلانا حنث باحدهما وكذا لو قال فلانا ولا فلانا وفي مجموع النوازل لا اكلم فلانا يوما ويومين
وثلثة فهذا على ستة ايام ولو قال لا اكلمه لا يوما ولا يومين ولا ثلثة فعلى ثلثة ايام حلف لا يشرب من دار فلان فاكل منها شيئا قال محمد بن سلمة
يحنث لان المقصود من هذا اليمين الامتناع عن جميع الماكولات وقال غيره لا يحنث في يمينه الا ان ينوي جميع الماكولات والمشروبات اما لو
قال بالفارسية فلا شك في تناول الماكول والمشروب حلف لا يغتسل من امراته عن الجنابة فجامعها ثم جامع اخرى او على العكس يحنث وان
لم يغتسل لان اليمين انعقدت على الجماع كناية ولو نوى حقيقة الغسل حنث ايضا اذا اغتسل لانه اغتسل عنها وعن غيرها فيحنث كما لو حلف لا
يتوضا من الرعاف فتوضا من الرعاف وغيره حنث ولو حلف لا يحل تكته على امراته ان اراد لا يجامع صح وهو مول وان لم يرد ان فتح سراويله
للبول ثم جامعها لا يحنث لان فتح سراويله عليها ان يفتح لاجل جماعها وان فتحه لجماعها ولم يجامع قالوا ينبغي ان يكون حانثا لوجود شرط
الحنث ولو حلف لا يحل تكته في الغربة فجامع من غير حل التكة ان نوى عين حلها لا يحنث وصدق قضاء وان لم ينو يحنث ونحو هذا قوله ان اغتسلت
من الحرام فعانق اجنبية فانزل قالوا يرجى ان لا يكون حانثا ويكون يمينه على الجماع وعلى هذا الاصل لو حلفت لا تغسل راسها من جنابة زوجها
فجامعها مكرهة قال الصفار ارجو ان لا تحنث قال الفقيه ابو الليث لان قولها كناية عن الجماع فاذا كانت مكرهة عليه لا تحنث ولو قال لها عند
ارادة الجماع ان لم تمكنيني او لم تدخلي معي البيت فلم تفعل ثم فعلت بعد ساعة ان كان بعد سكون شهوته حنث والا لا وفي الجامع الكبير حلف لا يجامع
امراة فجامعها فيما دون الفرج لا يحنث فان قال عنيت فيما دون الفرج يحنث بهما ولو قال لامراته ان فعلت حراما في هذه السنة فانت طالق ثلثا
فهذا على الجماع فان علمت بان فعله بمعاينتها بتداخل الفرجين ويعرف انها ليست مملوكة له ولا زوجة او شهد عندها اربعة على ذلك لانه شهادة
على الزنى والزنى لا يثبت الا بذلك ولو اقر لها كفى مرة لا يسعها المقام معه بان جحد عند الحاكم انه فعل وليس للمراة بينة حلفته عند الحاكم فان
حلف وسعها المقام معه قلت فهذه المسئلة تقيد مسئلة ما اذا علمت انه طلقها ثلثا يقينا ثم انكر في انه لا يمكنه ابدا واذا لم تستطع منعه عنها
لها ان تسمه ولو قال اگر تو با کسی حرام کنی فانت طالق فابانها فجامعها في العدة طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ وابو يوسف يعتبر
الوضع فعلى قياس قوله لا يحنث فلا تطلق وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة وغيرها ولو قال لاخر ان فعلت فان لم افعل قال ابو حنيفة ان لم يفعل
على فور فعله حنث حلف لا يعرفه وهو يعلم شخصه ونسبه ولا يعرف اسمه ففي البالغ لا يحنث لان معرفة البالغ كذلك ويحنث في الصغير وعليه الفتوى
ما لو ولد الرجل ولد فاخرجه الى جاره ولم يسمه بعد فراه الجار بعده ثم حلف انه لا يعرف هذا الصبي يحنث ولو تزوج امراة ودخل بها ولا يدري اسمها فحلف
انه لا يعرفها لا يحنث وكذا لو حلف انه لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لا يحنث الا ان يعني به معرفة وجهه فيحنث لانه شدد على
نفسه ولو حلف لا يفعل ما دام فلان في هذه البلدة فخرج ففعل ثم رجع فلان ففعله ثانيا لا يحنث حلف لا يترك فلانا يفعل كذا كلما يمر من هنا
او لا يدخل بيقوله له لا تفعل لا تخرج لا تترك اطاعه او عصاه والله سبحانه وتعالى اعلم تم الجزو الثاني بعون الله تعالى يوم الثلث عشرين
من جمادى الاول سنة ٩٦٦ وتسال ان تمام الكتاب وكاتبه الفقير ناصر بن نعمة الله بن عبد الله البصري الطلي وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

لما اشتمل الايمان على بيان الكفارة وهي دايرة بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود التي هي عقوبات محضة اندفاعا الى بيان الاحكام ولولا ما
يعارض هذه المناسبة من لزوم التفريق بين العبادات المحضة لكان ايلا الحدود الصوم اوجه لاشتماله على بيان كفارة الافطار المغلب فيها جهة
العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان المغلب فيها جهة العبادة لكن كان يكون الترتيب الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود
ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالاجنبي ما يبعد بين الاخوات المتحدة في الجنس القريب ويوجب استعمال الشيء
كذلك لكنه قال بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله الحديث ثم محاسن الحدود اظهر من ان يذكر ببيان ويكتب ببنان لان العقل
وغيره يستوي في معرفة انها للامتناع عن الافعال الموجبة للفساد ففي الزنا ضياع الذرية واماتتها معنى بسبب اشتباه النسب ولا يلزم
الولد مع ما فيه من تهمة الناس البراء وغيره ولذا ندب عموم الناس الى حضور حده ورجمه وفي باقي الحدود زوال العقل وافساد الاعراض واخذ اموال
الناس وقبح هذه الامور مركوز في العقول ولذا لم تبح الاموال والاعراض والسكر في ملة من الملل وان ابيح الشرب وحين كان فساد هذه الامور عاما
كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص بدا يفيد مصالح عامة ولذا قال المصـ والمقصود من شرعيته الانزجار
عما يتضرر به العباد والعبارة المشهورة في بيان حكمة شرعيتها الزجر الا انه لما كان الزجر يراد للانزجار عدل المصـ الى قوله للانزجار الا ان قوله والطهرة
ليست باصلية الخ اي الطهرة من ذنب بسبب الحد يفيد انه مقصود ايضا من شرعيتها لكنه ليس مقصودا اصليا بل تبع لما هو الاصل من الانزجار
وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط اثم قبل سببه اصلا بل لم يشرع الا لتلك الحكمة واما ذلك فقول طايفة كثيرة من
اهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم فيما في البخاري وغيره ان من اصاب من هذه المعاصي شيا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة
له ومن اصاب منها شيا وستره الله فهو الى الله ان شا عفى عنه وان شا عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك اي
التقتيل والصلب والنفي لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فاخبران جزاء فعلهم عقوبة دنيويه وعقوبة اخروية الا من تاب
فانها تسقط الاخروية عنه بالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب ان يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر
لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله فيتقيد به جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس
وانما اراد المصـ انه لم يشرع للطهرة فاداه بعبارة غير جيدة ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهرة في حقه من الذنب بالحد يعني ان عقوبة الذنب
لا لم ترتفع بمجرد الحد بالتوبة معه ان وجد لم يتحقق في حقه لان التوبة عبادة وهو ليس من اهلها واما من يقول ان الحد بمجرده يسقط ثم ذلك السبب الخاص
الذي حد به فان قال ان الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج الى دليل سمعي في ذلك اذ السمعي انما يوجب لزوم عقوبة الكفر في حقه لا تضاعف عليه عذاب الكفر
فاذا فرض ان الله سبحانه جعل الحد مسقطا لعقوبة معصية صار الفاعل بها اذا حد بمنزلة ما اذا لم يفعلها فلا يضم الى عذاب الكفر عذاب تلك المعصية
اذا حد بها الكافر الا ان يدل دليل سمعي على ذلك هذا واما الاستدلال على عدم كون الحد مسقطا بان يقام عليه وهو كاره فليس بشي لجواز التكفير بما
يصيب الانسان من المكاره والله اعلم ثم تحقيق العبارة ما قال بعض المشايخ انها موانع قبل الفعل زواجر بعده اي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام
على الفعل وايقاعها بعده يمنع من العود اليه ثم الحد لغة المنع وعليه قول نابغة ذبيان • الا سليمان اذ قال الاله له • قم في البرية فاحددها عن
العبد • وهو الخطا في القول والفعل وغير ذلك مما يلايم صاحبه كذا ذكره الاعلم في شرح ديوانه وكل مانع شي فهو حادله وحدادا فبلغ للمبالغة

ومنه قيل للبواب لمنعه من الدخول والسجان حداد لمنعه من الخروج بلا شك واذا كان البيت الذي استشهد به لا يفيده وهو قوله
يقول لي الحداد وهو يقودني • الى السجن لا تجزع فما بك من باس • فانه لا يلزم كون القايد الذي كان يقوده هو السجان لجواز ان يكون غيره ممن يوصله
اليه فانه حداد له اذ يمنعه من الذهاب الى حال سبيله وللخمار حداد لمنعه الخمر في قول الاعشى • فقمنا ولما يصح ديكنا • الى جونة عند حدادها
اهل الاصطلاح المعرف للماهية حد المنعه من الدخول والخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وفي الشرع
قال المصـ العقوبة المقدرة حقا لله فلا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدر
منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعرك اذن وغيره على ما سياتي ان شاء الله تعالى ولا يسمى القصاص حدا
لانه حق للعبد وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يوخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حدا فالحد هو العقوبة المقدرة شرعا غير ان الحد على
هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يقبله وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه ابتنى عدم جواز الشفاعة فيه
فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود
الله واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه وممن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام
فلا عفى الله ان عفى وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده
بالبينة والاقرار ابتدا بالزنا لكثرة وقوع سببه مع قطعيته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها لا تكثر كثرته والشرب وان كثر فليس حده بتلك
القطعية والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جا بها القران قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا ويمد في لغة نجد وعليها قال الفرزدق • ابا طاهر
من يزن يعرف زناؤه • ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا • بفتح الكاف وتشديدها من التسكير والخرطوم من اسماء الخمر قال والمراد ثبوته عند الحكام
اما ثبوته في نفسه فبايجاد الانسان للفعل لانه فعل حسي وسيذكر المصـ تعريف الزنى في باب الوطي الذي يوجب الحد وهناك نتكلم عليه وخص البينة
والاقرار لنفي ثبوته بعلم الامام وعليه جماهير العلما وكذا ساير الحدود وقال ابو ثور ونقل قولا عن الشافعي انه يثبت به وهو القياس لان الحاصل بالبينة
والاقرار دون الحاصل بمشاهدة الامام قلنا نعم لكن الشرع اهدر اعتباره بقوله تعالى فاذ لم ياتوا بالشهدا فاولئك عند الله هم الكاذبون ونقل
فيه اجماع الصحابة وقول المصـ لانها دليل ظاهر تعليل للواقع من النصوص الدالة على وقوعه بالبينة والاقرار فانها تثبت بها غير مفتقر الى هذا المعنى وحاصله
لما تعذر القطع اكتفي بالظاهر وهو في البينة وفي الاقرار لان الاقرار بسبب الحد يستلزم مضرة في البدن ومعرة في العرض توجب نكاية في القلب فلم يكن
الاقدام عليه الا مع الصدق دفعا لضرر الاخرة على القول بسقوطه بالحد ان لم يثبت وقصدا الى تحقيق النكاية لنفسه اذ ورطها في اسباب سخط الله تعالى لينال
درجة اهل العزم • والبينة ان تشهد اربعة من الشهود ليس فيهم امراة على رجل وامراة بالزنا ويجوز كون الزوج منهم عندنا خلافا للشافعي هو
يقول هو منهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع والزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها اولاد صغار وانما
كانت اربعة لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا واما الحديث الذي ذكره المصـ وهو قوله الذي
قذف امراته بالزنا يعني هلال بن امية ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك فلم يحفظ على ما ذكر والذي في البخاري انه صلى الله عليه
وسلم قال البينة والا فحد في ظهرك نعم روله اخرجه ابو يعلى في مسنده حدثنا مسلم بن ابي مسلم الجرمي حدثنا مخالد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين
عن انس بن مالك قال لاول لعان كان في الاسلام ان شريك بن سحما قذفه هلال بن امية بامراته فرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة شهود والا فحد في ظهرك والمسلة وهي اشتراط الاربع قطعية مجمع عليها ثم ذكران حكمة اشتراط الاربعة تحقيق معنى
الستر المندوب اليه واقتصر عليه لنفي قول من قال ان حكمته ان شهادة الزنا تتضمن الشهادة على اثنين وعلى كل واحد يحتاج الى اثنين فلزمت الاربعة
اما ان فيه تحقيق معنى الستر فلان الشي كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على اربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك
الانذار واما انه مندوب اليه فلما اخرج البخاري عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من
كرب الاخرة ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه واخرج ابو داود والنسائي عن عقبة بن عامر

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من رأى عورة فسترها كان كمن أحيى موؤدة وإذا كان الستر مندوبا إليه ينبغي أن تكون الشهادة بخلاف الأولى
التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد بالزنا
ولم يتهتك به أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض
من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم فإذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة
به وإشاعته فإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود بخلاف
من زل مرة أو مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد وقوله صلى الله عليه وسلم لهزال في ماعز لو كنت سترته بثوبك
الحديث سيأتي كان في مثل من ذكرنا والله سبحانه أعلم وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة تكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل
ما يحل منها وأما أن المختار في الحكم ما ذكره المصنف فلأن شهادة الاثنين كما تكون على فعل واحد تكون معتبرة على أفعال كثيرة كما لو شهدوا أن هؤلاء الجماعة
قتلوا فلانا ونحوه فالمعول عليه ما ذكره المصنف وإذا شهدوا بالزنا سألهم الحاكم عن خمسة أشياء عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى
زنى وبمن زنى ثم استدل المصنف على وجوب هذه الأشياء بأنه صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولأن الاحتياط مطلوب
في ذلك فهذا الوجه يعم الخمسة والسمعي يقتصر على اثنين منها في أصله استدلاله على اثنين منها بدليلين وعلى الثلاثة الباقية بدليل واحد فإن قيل
الكلام في استفسار الشهود فكيف يستدل عليه باستفسار المقر وهو ماعز فالجواب أن علة استفساره بعينها ثابتة في الشهود
فوجب استفسارهم أما أنه استفسره عن الكيفية فيما أخرجه أبو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن أبي هريرة قال جاء الأسلمي نبي الله
صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما أربع مرات كل ذلك يعرض عنه فأقبل في الخامسة فقال أنكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك
منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالا
قال فما تريد بهذا القول قال أريد أن تطهرني فأمر به فرجم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه انظر إلى هذا الذي
ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسكت عنهما ساعة حتى مر بجيفة حمار شائل برجليه فقال أين فلان وفلان فقالا نحن ذا يا رسول
الله فقال انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار فقالا ومن يأكل من هذا يا رسول الله قال فما نلتما من عرض أخيكما آنفا أشد من أكل منه والذي نفسي بيده إنه الآن
لفي أنهار الجنة ينغمس فيها وأما استفساره عن المزنية ففيما أخرجه أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال كان ماعز بن مالك في حجر أبي
فأصاب جارية من الحي فقال له أبي ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بما صنعت لعله أن يستغفر لك فأتاه فقال يا رسول الله إني زنيت فأقم
علي كتاب الله فأعرض عنه فعاد حتى قالها أربع مرات فقال صلى الله عليه وسلم إنك قد قلتها أربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال
نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فأمر به أن يرجم فأخرج إلى الحرة فلما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد
عجز أصحابه فنزع بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه وروى
عبد الرزاق في مصنفه فقال فيه فأمر به أن يرجم فرجم فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلحي بعير فأصاب رأسه فقتله وأما في الاستفسار
عن الأمور الخمسة الاحتياط فما قال لأنه عساه غير الفعل في الفرج عناه بأن ظن مماسة الفرجين حراما زنى أو كان يظن أن كل وطء محرم زنى يوجب
الحد فيشهد بالزنى فلهذا الاحتمال يسأله عن الزنا ما هو ولأنه يحتمل كونه كان مكرها ويرى أن الإكراه على الزنى لا يتحقق فيكون مختارا فيه كما روي عن
أبي حنيفة فيشهد به فلهذا يسأله عن كيفيته وفي التحقيق هو حاله بالزاني نفسه ثم يحتمل كون المشهود به زنى في دار الحرب وليس فيه حد عند
فلهذا يسألهم متى زنى وحد التقادم سيأتي ثم يحتمل كون المزني بها ممن لا يحد بزناها كجارية ابنه أو كانت جاريته أو زوجته ولا يعلمها الشهود كما
قال المغيرة حين شهد عليه كيف حل لهؤلاء أن ينظروا في بيتي وكانت في بيت أحدهم كوة يبدو الناظر منها ما في بيت المغيرة فاجتمعوا عنده فشهدوا
وقال المغيرة والله ما أتيت إلا امرأتي ثم إن الله تعالى درأ عنه بعدم قول زياد وهو الرابع رأيته كالميل في المكحلة فحد عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يحده
ما نسب إليه الزنى بل قال رأيت قدمين مخضوبتين وأنفاسا عالية وكما يرتفع وينخفض وهو لا يوجب الحد وأخرج عبد الرزاق في تفسيره عن

عمر رضي الله عنه ثم سألهم أن يتوبوا فتاب اثنان منهم فقبلت توبته شهادتهما وأبى أبو بكرة أن يتوب فكانت شهادته لا تقبل حتى مات وعاد
مثل النصف من العبادة انتهى فلهذا يسألهم عن المزني بها من هي وقياسه في الشهادة على زنى امرأة أن يسألهم عن الزاني بها من هو فإن فيه أيضا
الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه كان صبيا أو مجنونا بأن مكنت أحدهما فإنه لا يجب عليها في ذلك حد على قول أبي حنيفة ولو سألهم فلم يزيدوا على
قولهم إنهما زنيا لا يحد المشهود عليه ولا الشهود لأنهم شهدوا بالزنى بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فإنهم يحدون وكما لو شهد أربعة فساق بالزنى لا
يقضى بشهادتهم ولا يحدون لأنهم يأتون على شهادتهم غير أنهم لا يقبلوا وعلى هذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق أنه يشهدوا على صدق مقالته
يسقط به الحد عندنا بخلاف ما لو شهد ثلاثة وأبى الرابع فإن الشهادة على قذف لكن عند تمام الحجة يخرج عن أن يكون قذفا فلما لم يتم بامتناعه بقي
كلام الثلاثة قذفا فيحدون ولو شهدوا فسألهم فبين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحد ووقع في أصل المبسوط من أن الرابع قال أشهد أنه زاني
فسئل عن صفته فلم يصفه أنه يحد حمل على أنه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة وإذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها
في فرجها كالميل في المكحلة وهي بضم الميم والحاء وهو حاصل جواب السؤال عن كيفية الزنى في الحقيقة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر بأن يبعث ورقة
فيها أسماؤهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية بأن يجمع بين العدل والشاهد
فيقول هذا هو الذي عدلته وهذا ما وعد المصنف بيانه في الشهادات حكم بشهادته وهو الحكم بوجوب حده ونفي شرطا آخر وهو أن يعلم أن الزنى حرام مع
ذلك كله ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنى إجماع الفقهاء ولم يكتف بظاهر العدالة وهو كونه مسلما لم يظهر عليه فسق كما اكتفى بها أبو حنيفة في
الأموال احتيالا للدرء ولما كان لزوم هذا على الحاكم موقوفا على ثبوت إيجاب الدرء ما أمكن استدل عليه بما رواه أبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود ما استطعتم ورواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم قال
ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة قال الترمذي
لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد ويزيد ضعيف وأسند في علله عن البخاري يزيد منكر الحديث ذاهب وصححه
الحاكم وتعقبه الذهبي به قال البيهقي والموقوف أقرب إلى الصواب ولا شك أن هذا الحكم وهو درء الحد مجمع عليه وهو أقوى وكان ذكر هذه ذكر المستند
للإجماع واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لأن علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من
تعديل المزكي ولولا ما ثبت من إهدار الشرع علمه بالزنا في إقامة الحد بالسبع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في
تعديل الشهود إهدار علمه بعدالتهم فوجب اعتباره قال في الأصل أي قال في الأصل إذا وصف الشهود الأشياء المذكورة بمجلس القاضي المشهود عليه
بالزنى إلى أن يسأل عن عدالة الشهود لأنه متهم وقد يهرب ولا وجه لأخذ الكفيل منه لأن أخذ الكفيل نوع احتياط وليس بمشروع فيما يندرئ
بالشبهات فإن قيل الاحتياط في الحبس أظهر منه في أخذ الكفيل أجاب بأن حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزير له لأنه صار متهما بالفواحش
بشهادة هؤلاء وإن لم يثبت الزنى الموجب للحد بعد وحبس المتهمين تعزيرا لهم جائز بخلاف ما إذا شهدوا بالدين لا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة
الشهود لأن أقصى العقوبات هناك بعد ثبوت العدالة والقضاء بموجب الشهادة الحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف ما هنا فإن
بعد الثبوت عقوبته أغلظ وهذا هو الفرق الذي وعده المصنف بقوله وسيأتيك الفرق وأما قوله حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجلا بالتهمة فأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا
في تهمة زاد الترمذي والنسائي ثم خلى عنه وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراك بن مالك قال أقبل رجلان من بني غفار
حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندها ناس من غطفان معهم ظهر فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من إبلهم فاتهموا الغفاريين فأقبلوا
بهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس أحد الغفاريين وقال للآخر اذهب فالتمس فلم يك إلا يسيرا حتى جاء بهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأحد
الغفاريين استغفر لي فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك وقتلك في سبيل الله قال فقتل يوم اليمامة
إلا الإقرار أن يقر العاقل على نفسه بالزنى أربع مرات قدم الثبوت بالبينة لأنه المذكور في القرآن ولأن الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحد بالإقرار

ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر ولا بد من كونه صريحا ولا يظهر كذبه ولهذا لو اقر الاخرس بالزنى بكتابة او اشارة لا يحد لشبهة
لعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال ان يدعي بشبهة كما لو شهدوا على مجنون انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى يصح اقراره والشهادة
عليه وكذا الخصي والعنين ولو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهما بالرتق يوجب شبهة
في شهادة الشهود والشبهة تدرء الحد ولو اقر انه زنى بخرساء او هي اقرت باخرس لا حد على واحد منهما واختلف الحكم في اشتراط تعدد الاقرار فنفاه الحسن
وحماد بن ابي سليمان ومالك والشافعي وابو ثور واستدلوا بحديث العسيف حيث قال فيه واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها
ولم يقل اربع مرات ولان الغامدية لم تقر اربعا وانما رد ماعزا لانه شك في امره فقال ابك جنون وذهب كثير من العلماء الى اشتراط الاربع واختلفوا
في اشتراط كونها في اربع مجالس من مجالس المقر فقال به علماؤنا ونفاه ابن ابي ليلى واحمد فيما ذكر عنه واكتفوا بالاربع في مجلس واحد وما في الصحيحين
ظاهر فيه وهو ما عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال يا رسول الله اني زنيت
فاعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه حتى ثنى ذلك اربع مرات فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال ابك جنون فقال لا قال هل احصنت قال نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه فرجمناه بالمصلى فلما اذلقته
الحجارة هرب فادركناه بالحرة فرجمناه فهذا ظاهر في انه كان في مجلس واحد قلنا نعم هو ظاهر فيه لكن اظهر منه في افادة انها مجالس ما في صحيح مسلم
عن بريدة ان ماعزا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ثم اتاه الثانية من الغد فرده ثم ارسل الى قومه هل تعلمون بعقله باسا فقالوا ما نعلمه الا وفي
العقل من صالحينا فاتاه الثالثة فارسل اليهم ايضا فاخبروه انه لا باس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفيرة فرجمه واخرج احمد واسحق
ابن راهويه في مسنديهما وابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن اسرائيل عن جابر عن عامر عن عبد الرحمن بن ابزى عن ابي بكر رضي الله عنه
قال اتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف وانا عنده مرة فرده ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ثم جاء فاعترف عنده الثالثة
فرده فقلت له ان اعترفت الرابعة رجمك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سال عنه فقالوا لا نعلم الا خيرا فامر به فرجم فصح بتعداد المجالس وهو
غيبته وانما قلنا انه اذا تغيب ثم عاد فهو مجلس آخر وروى ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة قال جاء ماعز بن مالك الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ان الابعد زنى فقال له ويلك وما يدريك ما الزنى فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثانية فقال له مثل ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الرابعة فقال
مثل ذلك فقال ادخلت واخرجت قال نعم فامر به فرجم فهذه وغيرها مما يطول ذكره ظاهر في تعدد المجالس فوجب ان يحمل الحديث الاول عليها
قوله فتنحى تلقاء وجهه معدود مع قوله الاول اقرارا واحدا لانه في مجلس واحد وقوله حتى ثنى ذلك اربع مرات اي في اربع مجالس فانه لا ينافي ذلك وقد
دلت الاحاديث على تعدد المجالس فيحمل عليه واما الكلام مع المكتفين بمرة واحدة فاما كون الغامدية لم تقر الا مرة واحدة فممنوع بل اقرت اربعا
يدل عليه ما عند ابي داود والنسائي قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما
لم يطلبهما وانما رجمهما بعد الرابعة فهذا نص على اقرارها اربعا غاية ما في الباب انه لم ينقل تفاصيلها والرواة كثيرا ما يحذفون بعض صورة الواقعة
على انه روى البزار في مسنده عن زكريا بن سليم حدثنا شيخ من قريش عن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه فذكره وفيه انها اقرت اربع
وهو يردها ثم قال لها اذهبي حتى تلدي الحديث غير ان فيه مجهولا لا تنجبر جهالته بما يشهد له من حديث ابي داود والنسائي واما كون رد ماعز اربعا كان
لاسترابته في عقله فان سلم لا يتوقف علم ذلك على الاربع والثلاث موضوعة في الشرع لابلاء الاعذار كخيار الشرط وحبل ثلاثا لان عددها لا يعذر المغبون
والمرتد يستحب ان يؤخر ثلاثة ليراجع نفسه في شبهته فلو لم تكن الاربعة عددا معتبرا في اعتبار اقراره لم يؤخر رجمه بعد الثالثة ومما يدل على ذلك ترتيبه
صلى الله عليه وسلم الحكم عليها وهو مشعر بعليتها وكذا الصحابة فمن ذلك قوله في حديث هزال انك قد قلتها اربعا فبمن وهو حديث اخرجه
ابو داود والنسائي والامام احمد عن يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ائت رسول الله
صلى الله عليه وسلم الحديث المتقدم وزاد فيه احمد قال هشام فحدثني يزيد بن نعيم عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين رآه يا هزال لو
كنت سترته بثوبك لكان خيرا لك مما صنعت به قال صاحب التنقيح اسناده صالح ويزيد بن نعيم روى له مسلم وذكره ابن حبان في الثقات وابوه نعيم

ذكر في الثقات وهو مختلف في صحبته وقد روى ترتيبه صلى الله عليه وسلم على الاربع جماعة بالفاظ مختلفة فمنها ما ذكرنا ومنها في لفظ لابي داود
عن ابن عباس انك قد شهدت على نفسك اربع مرات وفي لفظ لابن ابي شيبة اليس انك قلتها اربع مرات وتقدم في مسند احمد عن ابي بكر رضي الله عنه
انه قال له بحضرته صلى الله عليه وسلم ان اعترفت الرابعة رجمك الا ان في اسناده جابرا الجعفي وكونه روى في الصحيح انه رده مرتين او ثلاثا فمن اختصار
الراوي والا فلا شك انه اقر اربعا وقوله في ذلك اللفظ شهدت على نفسك يونس منه انه اعتبر الاقرار بالشهادة فكما اوجب سبحانه في الشهادة
على الزنا اربعا على خلاف المعتاد في غيره فكذا يعتبر في اقراره انزالا لكل اقرار منزلة شهادة واحد ولو لم يكن ذلك لكان النظر والقياس يقتضيه واذن فقوله
في حديث العسيف فان اعترفت فارجمها معناه الاعتراف المعهود في الزنا بناء على انه كان معلوما بين الصحابة خصوصا لمن كان قريبا من خاصة
رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا من حديث ابي هريرة في استفسار ماعز انه رجمه بعد الخامسة وتاويله انه عد احاد الاقارير فان منها اقرارين
في مجلس واحد كما قدمناه في الحج فكان خمسا فان قيل يجوز كون رده ليرجع قلنا ينبغي ان يلقنه الرجوع ولكن في مجلس الاقرار الموجب
كان الاقرار الموجب هو الاول للقنه بعده لانه يلقنه مختارا في اطلاقه ليذهب وقد لا يرجع يوما بعد يوم وهذا لما علمت ان الاقامة مخاطب بها الامام
بالنص اذا ثبت السبب عنده فيحرم عليه ان لا يفعله والالتفات المقصر من الايجاب غير انه اذا رجع قبل رجوعه فايجاب السبب مقيد بعدم الرجوع
قبل الاقامة وهذا لا يوجب جواز رده واخراجه ليذهب من يرجع وقد لا يرجع بل يذهب الى حال سبيله وهو مصر على الاقرار غير انه يقول في نفسه ان الا
بهذا لكن لا يوجب شيئا على الامام فيجلس في بيته مصرا على اقراره غير راجع عنه خصوصا في زمن لم يعرف فيه تفاصيل هذه الاحكام للناس بعد واما
روي ان الغامدية قالت له صلى الله عليه وسلم اتريد ان تردني كما رددت ماعزا والله اني لحبلى من الزنا فليس فيه دليل لاحد بل لما قالته قال
اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالولد في خرقة قالت هذا قد ولدته قال فاذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتت بالصبي في يده كسرة خبز
قالت يا نبي الله هذا قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس ان يرجموها فيقبل
خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فنضح الدم على وجه خالد والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وليس في هذا انه اعتبر
قولها فلم يردها غاية الامر انه ردها وغياه الى ولادتها ثم ردها الى فطامها لاتفاق الحال بل يثبت من ثبوت حكم الرد مطلقا بسبب ظاهر في
خصوص هذا الرد ولعلها كلما رجعت اليه يصدر منها ما هو اقرار اذ لا بد ان يقع في مجلسها شيء مما هي بصدده هذا لو لم يكن ما تقدم مما يفيد ان اقرارها
كان اربعا غير انه لما كان المجلس جامعا للمتفرقات حتى يعد الواقع فيه واحدا وكان المقام مقام الاحتياط في الدرء اعتبر في الحكم تعدد الاقارير
تعدد مجالس المقر دون القاضي لانه الذي يتحقق منه الاقرار وبه فارق الشهادة فان الاربع فيها اعتبر في مجلس واحد حتى لو جاءوا في مجالس حدوا
كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحدا بخلاف اقرار المقر فانه من واحد فامكن فيه اعتبار الاتحاد في اتحاد المجلس فاعتبر كذلك عند الامكان
تحقيقا للاحتياط واما ما قيل انما اشتراط الاربع في الشهادة لان الشاهد يتهم بخلاف المقر فالتهمة بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لا شك في
الصدق واصل التعدد انما لزم حتى لزم الاثنان لامكان النسيان فيذكره الآخر لا للتهمة وزوالها بالآخر وشرط في النساء كذلك ايضا بالنص قال تعالى
فتذكر احداهما الاخرى غير ان المراة انما تحتاط المراة لا الرجل الاجنبي فلزمت الاخرى لتذكرها قوله لانه صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة
حتى توارى بحيطان المدينة لا يعرف بهذا اللفظ واقرب الالفاظ اليه ما ذكرنا من حديث ابن حبان انه طرد واخرج فارجع اليه قوله واذا اتم
ذلك اي على وجه لا يتضمن دافعا للحد لزمه الحد ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول متى زنيت وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع
الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لتلك الفائدة فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقرار
في ذلك سيذكره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سوال بمن زنيت لانه قد تبين من لا يحد بوطيها كما ذكرنا في جارية ابنه بخلاف
ما لو قال في جوابه لا اعرف التي زنيت بها فانه يحد لانه اقر بالزنا ولم يذكر ما يسقط كون فعله زنا بل تضمن اقراره انه لا ملك له في المزنية لانه
لو كان لعرفها اذ الانسان لا يجهل زوجته وامته والحاصل انه اذا اقر اربع مرات انه زنى بامراة لا يعرفها حد وكذا اذا اقر انه زنا بفلانة وهي غائبة
يحد استحسانا لحديث العسيف حده ثم ارسل الى المراة فقال ان اعترفت فارجمها ولان انتظار حضورها انما هو لاحتمال ان يذكر مسقطا عنه وعنها

ولا يجوز التاخير لهذا الاحتمال كما لا يوخذ اذا ثبت بالشهادة لاحتمال ان يرجع الشهود لان كلا منهما شبهة الشبهة وبها لا يندرئ الحد ولو اقر انه
زنى بفلانة وكذبته وقالت لا اعرفه لا يحد الرجل عند ابى حنيفة وقالا يحد وعلى هذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بفلان فانكر وهذا ما تحدى عنه لما
عنده «قوله» وقال الشافعى يقيم عليها الحد وهو قول ابن ابى ليلى والمسطور فى كتبهم انه لو رجع قبل الحد او ما اقيم عليه لبعضه سقط وعن احمد
كقولنا وعن مالك فى قبول رجوعه روايتان فاستغنينا عن تحرير دليل الشافعى على تقديره فقوله كما اذا وجب بالشهادة تحرير الجامع فيه انه
انكار بعد الثبوت كما لو فرض انه شهدوا عليه وهو ساكت فلما سالهم الحاكم الاسئلة الحسنة وتمت الحجة انكر ولا يخفى انه تخلف والحق ان الرجوع عن الاقرار
بالزنى بعد الاقرار به محل وصحته شرعا حكمه فيجب كون المحل الذى هو الاصل رجوعا عن اقرار بغيره وهو ليس ممتنعا فى الشهادة نعم فى القصاص وحد القذف
يعنى لو اقر بهما ثم رجع لا يقبل فكذا لا يقبل فى الزنا ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق وليس احد يكذبه فيه فتتحقق به الشبهة فى الاقرار السابق عليه
فيندرئ بالشبهة لانه ارجح من الاقرار السابق فافهم بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحد القذف لان العبد يكذبه فى اخباره الثانى فينعدم اثره
فى اخباره الاول بالكلية «قوله» ويستحب للامام ان يلقن المقر بالرجوع لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك لمست روى فى بعض احاديث
ماعز لعلك مسستها لعلك قبلتها وعند البخارى لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال فى الاصل ينبغى ان يقول له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة
والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان كما قال ايضا صلى الله عليه وسلم للسارق الذى جىء به اليه اسرقت وما اخاله سرق
«قوله» واذا وجب الحد وكان الزانى محصنا بعد ثبوت الحد تكون اقامته فذكر كيفيته
هذا من الاحرف التى جاء الفاعل منها على مفعل بفتح العين يقال احصن فهو محصن فى الفاظ معدودة هى اسهب فهو مسهب اذا اطال وامعن فى
الشىء ومنه قول المص فى خطبة الكتاب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال اكره ان اكون من المسهبين بفتح
الهاء والفج بالفاء والجيم افتقر فهو ملفج الفاعل والمفعول فيه سيان ويقال بكسرها ايضا اذا افلس وعليه دين «قوله» رجمه بالحجارة حتى يموت
عليه اجمع الصحابة ومن تقدم من علماء المسلمين وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع
قطعى وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة على وجود حاتم والاحاد فى تفاصيل صوره وخصوصياته اما اصل الرجم فلا شك فيه ولقد
كوشف بهم عمر رضى الله عنه وكاشف بهم حيث قال خشيت ان يطول بالناس زمان حتى يقول قايل لا نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك
فريضة انزلها الله الا وان الرجم حق على من زنى وقد احصن اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف رواه البخارى وروى ابو داود انه خطب وقال
ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم فقراناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ورجمنا من بعده وانى خشيت ان يطول بالناس زمان فيقول قايل لا نجد الرجم الحديث وقال لولا ان يقال عمر زاد فى كتاب الله
لكتبتها على حاشية المصحف وفى الحديث المعروف اى المشهور المروى من حديث عثمان وعايشة وابى هريرة وابن مسعود رضى الله عنهم
ففى الصحيحين من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وروى
الترمذى عن عثمان انه اشرف عليهم يوم الدار وقال انشدكم بالله اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرى مسلم الا باحدى
ثلث زنى بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم قال فعلام تقتلوننى الحديث قال الترمذى حديث حسن ورواه الشافعى
فى مسنده عن عثمان لا يحل دم امرء مسلم الا من احدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس ورواه البزار والحاكم وقال صحيح
على شرط الشيخين والبيهقى وابى داود والدارمى واخرجه البخارى عن فعله صلى الله عليه وسلم من قول ابى قلابة حيث قال والله ما قتل رسول الله
صلى الله عليه وسلم احدا قط الا فى ثلث خصال رجل قتل بجريرة نفسه فقتل او رجل زنى بعد احصان او رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الاسلام
ولا شك فى رجم عمر وعلى رضى الله عنهما ولا يخفى ان قول المخرج حسن او صحيح فى هذا الحديث يراد به المتن من حيث هو واقع فى خصوص ذلك السند
وذلك لا ينافى الشهرة وقطعية الثبوت بالنظر الى القبول والحاصل ان انكاره انكار دليل قطعى بالاتفاق فان الخوارج يوجبون العمل بالمتواتر

معنى ولفظا كساير المسلمين الا ان انحرافهم عن الاختلاط بالصحابة والمسلمين وترك التردد الى علماء المسلمين والرواة اوقعهم فى جهالات كثيرة
لخفاء السمع عنهم والشهرة ولذا حين عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لانه ليس فى كتاب الله الزمهم باعداد الركعات ومقادير الزكوة
فقالوا ذلك لانه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال وهذا ايضا فعله هو والمسلمون تخرجه الى ارض فضاء لان فى الحديث الصحيح قال
فرجمناه يعنى ماعزا بالمصلى وفى مسلم وابى داود فانطلقنا به الى بقيع الغرقد كان المصلى كان به لان المراد مصلى الجنائز فيتفق الحديثان واما
ما فى الترمذى من قوله فامر به فى الرابعة فاخرج الى الحرة فرجم بالحجارة فان لم يتاول على انه اتبع حين هرب حتى اخرج الى الحرة والا فهو
غلط لان الصحاح والحسان متظافرة على انه انما صار اليها هاربا لا انه ذهب به اليها ابتداء ليرجم ولان الرجم بين الجدران يوجب ضررا من بعض
الناس لبعض للضيق «قوله» ويبدا الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس وهذا شرط حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود
عليه ولا يحدون هم لان امتناعهم ليس صريحا فى رجوعهم ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما
تراه فى الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال للاكل والاضحية بل ومن حضوره فكان امتناعهم شبهة فى درء الحد عن المشهود
عليه وهذا الاحتمال شبهة فى اندفاع الحد عنهم وقيل يحدون والاول رواية المبسوط وقال الشافعى ليس شرطا اعتبارا بالجلد يعنى فانه
اذا ثبت الحد بالشهادة على غير المحصن لا يشترط فى اقامة الحد ابتداء الشهود اجاب بالفرق بان الجلد لا يحسنه كل احد فربما يقع لعدم الخبرة
مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم فان المقصود منه الاهلاك فلا يلزم من عدم اشتراط ابتدائهم بالجلد عدمه فى الرجم وهذا دفع للالحاق واما
اثبات المذهب فبقول على رضى الله عنه بناء على وجوب تقليد الصحابى فان قوله فى ذلك ليس مما يدرك بالعقل معناه يحمل على السماع لانه علله بان
امتناعهم دلالة الرجوع فان الشاهد ربما يتساهل فى الاداء فعند مباشرة القتل يتعاظم ذلك فيندفع وذلك الحد بتحقق هذه الدلالة وهذا هو قول
المص لانه دلالة الرجوع وقول بعضهم انه شبهة الرجوع حقيقة والرجوع حقيقة شبهة فاحتماله شبهة الشبهة وبها لا يندرئ الحد على ما عرف وسياتى
انما يصح بناء على ان الامتناع من الابتداء ليس ظاهرا فى الرجوع بل يحتمله احتمالا مرجوحا فان الغالب على الناس خور الطباع عن القتل حتى يمتنع
كثير عن ذبح المباح كالاضحية والدجاجة فكيف بالادمى فالامتناع عن قتله لا يكون ظاهرا فى الرجوع بل ظاهر فيما هو الغالب وهو عدم قتل الانسان
فكان فى الامتناع شبهة الرجوع لا دلالته وهو غلط لانا لم نشترط الابتداء بقتله بل رميه حتى لو رماه بحصاة صغيرة حصل الشرط فامتناعه عن ذلك اشتغل
دليل رجوعه لكنه دليل فيه شبهة فانه امارة لا يقطع بوجود المدلول معه فكان ثبوت الرجوع عند الامتناع فيه شبهة والرجوع الذى فيه شبهة رجوع
بخلاف شبهة الرجوع واحتماله لا يقال احتمال الرجوع رجوع والرجوع شبهة لان الثابت شبهة فى الشهادة لا شبهة الشبهة وحين لزم كون الثابت
بالامتناع رجوعا فيه شبهة كان الثابت قذفا فيه شبهة بخلاف صريح الرجوع فانه يظهر ان تلك الشهادة قذف بلا شبهة فيحد به هناك ولا يحد بدلالة
الرجوع اذا لم تكن دلالة قطعية يوجد معها المدلول قطعا لثبوت الشبهة فى القذف على ما ذكرنا واما ثبوت ذلك عن على رضى الله عنه فما خرج ابن
ابى شيبة حدثنا عبد الله بن ادريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن ابى ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنى امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم هو
ثم يرجم الناس فاذا كان باقرار بدا هو فرجم ثم رجم الناس قال وحدثنا ابو خالد الاحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعيد عن عبد الرحمن بن عبد الله
ابن مسعود على على رضى الله عنه قال ايها الناس ان الزنا زناان زنا السر وزنا العلانية فزنى السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمى ثم
الامام ثم الناس وزنى العلانية ان يظهر الحبل والاعتراف فيكون الامام اول من يرمى قال وفى يده ثلاثة احجار فرماها بحجر فاصاب صدغها فاستدارت
ورمى الناس وروى الامام احمد فى مسنده عن الشعبى قال كان لشراحة زوج غايب بالشام وانها حملت فجاء بها مولاها فقال ان هذه زنت فاعترفت
فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وانا شاهد ثم قال ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على
هذه احد لكان اول من يرمى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من يرميها فرماها بحجر ثم رماها الناس ورواه البيهقى عن الاجلح
عن الشعبى عن على وفيه انه قال لها لعله وقع عليك وانت نايمة قالت لا قال لعله استكرهك قالت لا قال فامر بها فحبست فلما وضعت ما فى
بطنها اخرجها يوم الخميس فضربها مائة ثم ردها ثم اخرجها ثم امر بهم فرجم صف ثم صف ثم صف واوردوا ان اثبات اشتراط البداءة بهذا زيادة على النص بما دون خبر

الواحد واصلاح الايراد انه تقييد للقطعي المطلق فكان كتقييد مطلق الكتاب به والجواب ان الحكم القطعي هنا هو مجموع وجوب الرجم ودرئه بالشبهة
فاذا دل ظني على ان البداءة شرط لزم ان عدمها شبهة فيندرئ به الحد فحكم القطع بوجوب درء هذا الحكم القطعي بالشبهة وموت الشهود مسقط او احدهم وكذا
اذا غابوا او غاب احدهم في ظاهر الرواية احتراز عن رواية عن ابي يوسف ان البداءة بهم مستحبة لا مستحقة فلو امتنعوا او ماتوا او غابوا يقيم الحد وكذا
يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن اهلية الشهادة كما لو ارتد احدهم او عمي او خرس او فسق او قذف فحد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء او بعده قبل
اقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة ولو كان
بعضهم مقطوع اليدين او مريضا لا يستطيع الرمي وحضروا يرمي القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقد يقال اذا كان شرطا
ففوات الشرط كيف كان يمنع المشروط وايضا عجزهم للضعف ليس فوق عجزهم بالموت الا ان شمس الائمة فرق بانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي
لم يستحق البداءة بهم واما هنا فقد استحقت فاذا تعذر بالموت او الغيبة صار كما لو امتنعوا وهذا تقييد لشرطية بكون الشهود قادرين على
الرجم ولا شك ان المعنى المسقط يجمعها وهو ما يبطل الشهادة ويسقط الحد ان يعترف المشهود عليه بالزنا قبل القضاء بالاتفاق ولو اعترف بعد
القضاء بالحد عن البينة مرة يسقطه ابو يوسف لان سقوطه في الوجه الاول كان لان شرط الشهادة عدم الاقرار ففات الشرط قبل العمل
بها وقد علم ان الامضاء من القضاء في الحدود فكان كالاول وخالفه محمد رحمه الله **قوله** وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا
روي عن علي رضي الله عنه وهو ما ذكرناه آنفا **قوله** ورجم النبي صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة رواه ابو داود عن
زكريا بن عمران قال سمعت شيخا يحدث عن ابن ابي بكرة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية فحفر لها الى الثندوة ثم ذكر
اسنادا آخر وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها وصلى عليها ورواه النسائي والطبراني والبزار وفيه
مجهول وانت تعلم انه لو تم امر هذا الحديث بالصحة لم يكن فيه دليل على الاشتراط فالمعول عليه ما ذكرنا من كلام علي رضي الله عنه واعلم
ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع بانه صلى الله عليه
وسلم لم يحضره بل رجمه الناس عن امره صلى الله عليه وسلم ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي انه يجب على الامام ان يأمرهم
بالابتداء احتياطا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدئ هو في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل في بعض
شروط القضاء بالحد فاذا امتنع ح ظهرت امارة الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دارئة فكان البداءة في معنى الشرط
اذ لزم من عدمه العدم لا انه جعل شرطا بذاته وهذا في حقه صلى الله عليه وسلم منتف فلم يكن عدم رجمه دليلا على سقوط الحد اذا لم يبدأ واعلم
ان مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما ويستحب لكل من
رجم ان يقصد قتله لانه المقصود ولانه يتيسر عليه الا ان ذا رحم محرم منه فلا يقصده ويكتفي بغيره فيه **قوله** ويغسل ويكفن ويصلى عليه
لقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز اصنعوا الخ روى ابن ابي شيبة عن ابي معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن ابي بريدة عن ابيه
ابي بريدة قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه واما صلاته
صلى الله عليه وسلم على الغامدية فاخرجه الستة الا البخاري من حديث عمران بن الحصين ان امرأة من جهينة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي
حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي الحديث بطوله الى ان قال ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر اتصلي عليها يا نبي الله وقد
زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله وفي صحيح البخاري
من حديث جابر في امر ماعز قال ثم امر به فرجم وقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه قال ابن القطان قيل للبخاري قوله وصلى عليه
قاله غير معمر قال لا ورواه الترمذي وقال حسن صحيح ورواه غير واحد منهم ابو داود وصححه واما ما رواه ابو داود من حديث ابي برزة الاسلمي انه
صلى الله عليه وسلم لم يصل على ماعز ولم ينه عن الصلاة عليه ففيه مجاهيل فان فيه عن ابي بشر حدثني نفر من اهل البصرة عن ابي برزة نعم
جابر في الصحيحين نفي ما عز وقال له خيرا ولم يصل عليه من ملك معارض صريح في صلاته عليه لكن المثبت اولى من النافي لكن على اصول الحنفية وهي

ان النفي اذا كان من جنس ما يعرف بدليله يساوي الاثبات ويطلب الترجيح بغيره لا ينتهض لان هذا النفي وهو كونه لم يصل عليه من ملك اذ
لا شك ان الصحابي اذا شهد الصلاة بتمامها علم بعدم صلاته عليه عليه الصلاة والسلام او صلاته فيطلب الترجيح بغير ذلك وعن هذا ذهب
مالك الى انه يصلي عليه غير الامام والحاصل ان الصلاة عليه شرعا لا شك فيها فانه مسلم قتل بحق فيغسل ويصلى عليه كالمقتول
قصاصا بخلاف الشهيد فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا له ولاظهار زيادة تشريفهم بقيام اثر الشهادة يوم القيمة واما انه
صلى الله عليه وسلم صلى على ماعز ففي حيز التعارض والغامدية من بني غامد حي من الازد قاله المبرد في الكامل وفي كتاب انساب العرب
غامد بطن من خزاعة وقد سمعت في حديث عمران بن الحصين اتت امرأة من جهينة **قوله** وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانما قدم الزانية مع ان العادة عكسه لانها هي الاصل اذ الداعية فيها
اكثر ولو لا تمكينها لم يزن وهذا عام في المحصن وغيره نسخ في حق المحصن قطعا ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم
فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهو اولى من ادعاء كون الناسخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم
لعدم القطع بثبوتها قرآنا ثم انتساخ تلاوتها وان ذكرها عمر رضي الله عنه وسكت الناس فان كون الاجماع السكوتي حجة مختلف فيه وبتقدير
حجيته لا قطع بان جميع المجتهدين من الصحابة رضي الله عنهم كانوا اذ ذاك حضورا ثم لا شك ان الطريق في ذلك الى عمر رضي الله عنه ظني ولهذا والله
اعلم قال علي رضي الله عنه فيما ذكرناه عنه ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه للقرآن المنسوخ التلاوة وعرف من قوله ذلك انه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأيه ان الرجم حكم زائد
في حق المحصن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية ابي داود
ورمي بالحجارة وسيأتي الكلام عليه **قوله** بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا قيل المراد بثمرة السوط عذبته وذنبه مستعار من واحدة ثمر الشجر
وفي الصحاح وغيره عقد اطرافه ورجح المطرزي ارادة الاول هنا لما ذكر الطحاوي ان عليا جلد الوليد بسوط له ثمرتان لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل
ضربة ضربتين طرفان اربعين جلده الضربة ضربتين وفي الايضاح ما يوافقه قال لا ينبغي ان يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة
ضربتين وفي الدراية لكن المشهور لا ثمرة له لا عقدة عليه وقول المص في الاستدلال عليه لان عليا لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته لا تحتمل الوجه الاول
اصلا بل احد الامرين اما العقدة واما تليين طرفه بالدق اذا كان يابسا وهو الظاهر روى ابن ابي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة
السدوسي عن انس بن مالك قال كان يؤمر بالسوط فيقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به فقلنا له في زمن من كان هذا قال
في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه والحاصل انه لا يضرب وفي طرفه يبس لانه يجرح او يبرح فكيف اذا كان فيه عقدة ويفيد ذلك ما روى
عبد الرزاق عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي فدعا رسول الله صلى الله عليه
وسلم بسوط فاتي بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون هذا فاتي بسوط مكسور لين فقال سوط فوق هذا فاتي بسوط بين سوطين فقال هذا فامر
به فجلد ورواه ابن ابي شيبة عن زيد بن اسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل فذكره وذكر مالك في الموطا والحاصل ان يجتنب
كل من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي به يصير ذنبين تعميما للمشترك في النفي لانه عين العدد ماية ولو يجوز بالثمرة فيما يشاكل العقدة ليعم
المجاز ما هو كاليابس الطرف على ما ذكرنا كان اولى فانه لا يضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطا **قوله** بين المبرح وغير المؤلم فيكون مؤلما غير
مبرح فلزم انه اراد بالمبرح الجارح والالم يستقيم ووجه هذا ظاهر ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا
خفيفا يحتمله **قوله** وينزع عنه ثيابه الا الازار لستر عورته وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يترك عليه قميص او قميصان لان الامر بالجلد لا
يقتضي التجريد وقول المص لان عليا كان يأمر بالتجريد زاد عليه شارح الكنز فقال صح ان عليا كان يأمر بالتجريد في الحدود فابعد فقال المخرج انه لم
يعرف عن علي بل روي عنه خلافه وروى عبد الرزاق بسنده عنه انه اتي برجل فضربه وعليه كساء قسطلاني فاعدوا اسندا الى المغيرة بن شعبة في الحدود
والنزع عنه ثيابه قال لا الا ان يكون فروا او محشوا واسند عن ابن مسعود لا يحل في هذه الامة تجريد ولا مد **قوله** ويفرق الضرب على اعضائه لان

جمعه على عضو قد يفسده واستثنى الراس والوجه والفرج وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولم
يحفظه المخرجون مرفوعا بل موقوفا على علي رضي الله عنه انه اتي برجل سكران او في حد فقال اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير رواه ابن ابي شيبة
وعبد الرزاق في مصنفيهما وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال وقد اتي برجل اضرب واعط كل عضو حقه قال
روينا هذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم انتهى ولا شك ان معنى ما ذكره المص في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه والمذاكير ولا شك ان هذا ليس مرادا على الاطلاق لانا نقطع انه في حال قيام الحرب مع الكفار لو
توجه لاحد ضرب وجه من يبارزه او هو في مقابلته حالة الحملة لا يكف عنه اذ قد يمتنع عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد الا من يضرب صبرا في
حد قتلا او غير قتل وفي القتل صح ما تقدم من رواية ابي داود من حديث ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم رجم امراة فحفر لها الى الثندوة ثم قال
ارموا واتقوا الوجه وح فلا شك ان قول عمر وعلي رضي الله عنهما اعط كل ذي عضو حقه كما ذكره ابن المنذر هكذا مقتصر عليه عام مخصوص لانهما لا يريدان
قطعا ضرب الوجه والمذاكير وانما كان ذلك معلوما فلم يحتج الى ذكره على انه ذكر في رواية غيره عن علي كما حكيناه انفا وبما سمعت تعلم ان ما اورده المص
دليل على بعض المطلوب والبعض الاخر وهو ضرب الراس ملحق بالمعنى الذي ذكره وانه مجمع الحواس الباطنة فربما يفسد وهو اهلاك معنى وهذا من المص
ظاهر في القول بان العقل في الراس الا انه يقول وهي مختلفة بين الاصوليين وما قيل في المبسوط والكافي ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدل
الشارح عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية البينة والا فحد في ظهرك غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وانما ذلك روي
عن مالك انه خص الظهر وما يليه واجيب بان المراد بالظهر نفسه اي حد عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة من عمر وعلي وابن مسعود وما
استنبطناه من قوله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وانه في كون الحد حما سواه داخل في الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع
وعن محمد رحمه الله في التعزير يضرب الظهر وفي الحدود الاعضاء والمذاكير جمع ذكر بمعنى العضو فرقوا في جمعه بين الذكر بمعنى الرجل حيث قال ذكران وذكورة وذكارة
وبمعنى العضو ثم جمعه على اعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكرا كما قالوا شابت مفارقه وانما له مفرق واحد قوله وقال ابو يوسف يضرب الراس ضربة
واحدة رجع اليه بعد ان كان اولا يقول لا يضرب كما هو المذهب لحديث ابي بكر الذي ذكره ورواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن المسعودي عن قاسم
ان ابا بكر رضي الله عنه اتي برجل انتفى من ابيه فقال اضرب الراس فان فيه شيطانا والمسعودي مضعف ولكن رواه الدارمي في مسنده عن سليمان بن
يسار ان رجلا يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل يسال عن متشابه القران فارسل اليه عمر واعد له عراجين النخل فقال له من انت فقال انا عبد الله صبيغ
فاخذ عمر عرجونا من تلك العراجين فضربه على راسه وقال انا عبد الله عمر وجعل يضربه حتى دمي راسه فقال يا امير المؤمنين حسبك فقد ذهب الذي
كنت اجد في راسي وهذا ينافي جواب المص بان ذلك كان في مستحق القتل ولو ملنا الى ان واقعة ابي بكر كانت فيه فان ضرب عمر الراس كان لرجل
مسلم وكذا ضرب ابي بكر للذي انتفى من ابيه هذا واستثنى بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف الصدر والبطن وفيه نظر بل الصدر من المقاتل والفرج
بالسوط المتوسط عدد يسير لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصي كما يفعل في زماننا في بيوت الظلمة ينبغي ان لا يضرب البطن
ويضرب في الحدود كلها وكذا التعزير قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه الخ روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم
ابن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه قال يضرب الرجل قائما والمراة قاعدة في الحدود ولان مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة عن مثله والقيام ابلغ فيه
والمراة مبنى امرها على الستر فيكتفي بتشهير الحد فقط بلا زيادة وقوله غير ممدود قيل المد ان يلقى على الارض كما يفعل في زماننا وقيل ان
يمد السوط بان يرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد وقوعه على جسد المضروب على الجسد وفيه زيادة الم وقد يفضي الى الجرح وكل
ذلك لا يفعل فلفظ ممدود معمم في جميع معانيه لانه في النفي فيجاز تعميمه وان امتنع الرجل من ان يقف ويصبر لا باس بربطه على سطوانة او يمسك
وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء واجمع ما يعرف من اول
الكلام ولا فرق بين الذكر والانثى بتنقيح المناط فيرجع به الى دلالة النص بناء على انه لا يشترط في الدلالة اولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل
المساواة تكفي فيه وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهن فقط لان الكلام كان في تزوج الاماء

بقوله ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله من فتياتكم المؤمنات ثم تمم حكمهن اذا زنين ولان الداعية فيهن اولا وهو حكمة تقديم الزانية
على الزاني في الاية وهذا الشرط اعني الاحصان لا مفهوم له فان على الارقاء نصف المائة احصنوا او لم يحصنوا واسند ابو بكر الرازي الى ابي هريرة وزيد
ابن خالد الجهني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها
ولو بضفير وهو الحبل والقائلون بمفهوم المخالفة يجوزون ان لا يراد بدليل يدل عليه وروى مسلم وابو داود والنسائي عن علي قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم من احصن ومن لم يحصن ونقل عن ابن عباس وطاوس ان لا حد عليها حتى تحصن بزوج وعلى
هذا هو معتبر المفهوم الا انه غير صحيح وقرئ فاذا احصن بالبناء للفاعل وتاول على معنى اسلمن وحين الزم سبحانه نصف ما على المحصنات اذا احصن
لزم ان لا رجم على الرقيق لان الرجم لا يتنصف ولان الرق منصف للنعمة فينتقص العقوبة به لان الجناية عند توفر النعم افحش فيكون ادعى الى
التغليظ الا ترى الى قوله سبحانه يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين قوله والرجل والمراة في ذلك
سواء لشمول النصوص اياهما فان كلا منهما محصنا رجم او لا فعلى كل الجلد او احدهما محصنا فعلى المحصن الرجم وعلى الاخر الجلد وكذا في ظهور الزنا عند
القاضي بالبينة او الاقرار على ما شرطوه وقوله غير ان المراة الخ استثناء من قوله سواء فلا ينزع عن المراة ثيابها الا الحشو والفرو ولان في تجريدها
كشف العورة لان بدنها كله عورة الا ما عرف ولانه استر قوله وان حفر لها في الرجم جاز لهذا ولذلك حفر صلى الله عليه وسلم للغامدية الى
ثندوتها بضم الثاء والهمزة مكان الواو وفتحها مع الواو المفتوحة ثدي الرجل او لحم الثديين والدال مضمومة في الوجهين وما قيل الثدي للمراة
والثندوة للرجل غير صحيح بحديث الذي وضع سيفه بين ثدييه وكذا حفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية بسكون الميم وهي قبيلة كانت
عيبة علي رضي الله عنه وقد مدحهم وقال في مدحه لهم • فلو كنت بوابا على باب جنة • لقلت لهمدان ادخلي بسلام • وتقدم
حديث شراحة وفيه من رواية احمد عن الشعبي انه حفر لها الى السرة ثم قال المص ان ترك الحفر لم يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك
يعني لم يوجبه بناء على ان حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية ومعلوم انه ليس المراد الا انه امر بذلك فيكون
مجازا عن امره والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها انما تكون عند بعد العهد اما معه في سطر واحد فغريب وهو هنا كذلك قوله ولا
يحفر للرجل لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز وتقدم من رواية ايضا من حديث ابي بريدة الاسلمي انه حفر له وهو منكر لمخالفته الروايات
الصحيحة المشهورة والروايات الكثيرة المتظافرة قوله ولان مبنى الحد على التشهير في الرجال لا حاجة الى التخصيص بل الحد مطلقا مبنى على
التشهير غير انه يراد في شهرته في حق الرجل لانه لا يضره ذلك ويكتفي في المراة بالاخراج والاتيان بها الى موضع الامام والناس وخصوصا في
الرجم واما في الجلد فقد قال تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين اي الزانية والزاني فاستحبوا ان يامر الامام طائفة اي جماعة ان يحضروا
اقامة الحد وقد اختلف في هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال احمد وقال عطاء واسحق اثنان وقال الزهري ثلثة وقال الحسن البصري عشرة
وعن الشافعي ومالك اربعة واما قوله والربط والامساك غير مشروع فلما تقدم من قول ابن مسعود ليس في هذه الامة تجريد ولا مد ولان
ماعزا انتصب لهم قائما لم يمسك ولم يربط الا انه لا يصبر واعياهم فح يمسك ويربط فاذا هرب في الرجم فان كان مقرا لا يتبع ويترك وان كان
مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لان هربه رجوع ظاهر او رجوعه يعمل في اقراره لا في رجوع الشهود وذكر الطحاوي صفة الرجم ان يصفوا ثلثة
صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمه صف تنحوا ولم يذكره في الاصل بل في حديث علي رضي الله عنه في قصة شراحة على ما قدمنا من رواية البيهقي
عن الاجلح عن الشعبي وفيه احاط الناس بها واخذوا الحجارة قال ليس هكذا الرجم اذن يصيب بعضكم بعضا صفوا كصف الصلاة صفا خلف
صف الى ان قال ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ثم صف ولا يقام حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الا ما روي عن مالك انه لا باس
بالتاديب في المسجد خمسة اسواط قال ابو يوسف اقام ابن ابي ليلى الحد في المسجد فخطاه ابو حنيفة وفي الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال
جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراكم وبيعكم واقامة حدودكم وجمروها في جمعكم وضعوا على ابوابها المطاهر ولانه لا يؤمن
خروج النجاسة من المحدود فيجب نفيه عن المسجد ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي ومالك واحمد يقيمه بلا اذن

وعن مالك الا في الامة المزوجة واستثنى الشافعي من المولى ان يكون ذميا او مكاتبا او امراة وهل يجري ذلك على العموم حتى لو كان قتلا بسبب
الردة او قطع الطريق او قطعا للسرقة ففيه خلاف عندهم قال النووي الاصح المنصوص تعمم لاطلاق الخبر وفي التهذيب الاصح ان القتل والقطع
الى الامام لهم ما في الصحيحين من حديث ابي هريرة قال سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت
فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير قال ابن شهاب لا ادري بعد الثالثة او الرابعة والضفير الحبل وفي السنن عنه صلى الله
عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولانه يملك تعزيره صيانة لملكه عن الفساد فكذا الحد ولان له ولاية مطلقة عليه حتى يملك منه
ما لا يملك الامام من التصرف فملكه للاقامة عليه اولى من الامام ولنا ما روى الاصحاب في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير
موقوفا ومرفوعا اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد خالص حق الله فلا يستوفيه الا نايبه وهو الامام وهذا
الاستدلال يتوقف على صحة هذا الحديث وكونه حق الله فانما يستوفيه نايبه مسلم ولكن الاستنابة تعرف بالسمع وقد دل على انه استناب
في حقه المتوجه منه على الارقاء مواليهم بالحديث السابق دلالته على الاقامة بنفسه ظاهرة وان كنا نعلم انه ليس المراد الاقامة بنفسه فانه لو امر
غيره كان ممتثلا فجاز كون المراد ذكره للامام ليأمر باقامته لكن لما لم يثبت المعارض المذكور لا يجب الحمل على ذلك بل على الظاهر المتبادر من قول
القايل اقام فلان الحد على فلان او جلد فلان فلانا والمتبادر انه باشره او امر به على ان المتبادر احد امرين فيهما لا في ثلثة مما نحن فيه مع رفعه الى الحكام
ليحده نعم من استقر اعتقاده على ان اقامة الحدود الى الامام فالمتبادر اليه من ذلك اللفظ الاخير بخصوصه واحصان الرجم ان يكون حرا
عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان قيد باحصان الرجم لان احصان القذف غير هذا كما سياتي
والاحصان في اللغة المنع قال تعالى ليحصنكم من باسكم واطلق في استعمال الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى العقل وبمعنى الحرية ومنه ان ينكح
المحصنات وبمعنى التزوج وبمعنى الاصابة في النكاح وبمعنى العفة يقال احصنت اي عفت واحصنها زوجها قال في المبسوط المتقدمون يقولون
ان شرايط الاحصان سبعة وعد ما ذكرنا ثم قال فاما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة والى ذلك اشار المص بقوله فالعقل
والبلوغ شرط لاهلية العقوبة والحرية شرط تكميل العقوبة لا شرط تكميل الاحصان على الخصوص وشرط الدخول ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب
بالثيب والثيب لا يكون الا بعد الدخول واختلف في اثنين من هذه . . وسيذكره المص وكون كل واحد من الزوجين مساويا للاخر في شرايط الاحصان
وقت الاصابة بحكم النكاح فهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل امة او صبية او مجنونة او كتابية ودخل بها لا يصير الزوج
محصنا بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا خلافا له وكذا لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد او مجنون او صبي ودخل بها لا تصير محصنة
فلا ترجم لو زنت ولو تزوج مسلم ذمية فاسلمت بعد ما دخل بها ثم قبل ان يدخل بها بعد الاسلام اي يطاها زنى لا يرجم وكذا اذا اعتقت الامة التي
هي زوجة الحر البالغ العاقل المسلم بعد ما دخل بها لا يرجم لو زنى ما لم يطاها بعد الاعتاق وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت
تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فاذا اسلما لا يعود احصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني
تكون الصحة قايمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله واعلم
ان الاضافة في قولنا شرايط الاحصان ينبغي ان تكون بيانية اي الشرايط التي هي الاحصان وكذا شرط الاحصان واي حاصل ان الاحصان الذي هو شرط
الرجم هي الامور المذكورة فهي اجزاؤها وهي هيئة تكون باجتماعها فهي اجزاء علة وكل جزء علة فكل واحد شرط وجوب الرجم والمجموع علة لوجود الشرط المسمى
بالاحصان والشرط يثبت سمعا او قياسا على ما اختاره فخر الاسلام وغيره لا يقال لما كان الحد لا يثبت قياسا فكذا شروطه لانا نقول لا
يجب ان تثبت شروطه قياسا لان عدم جواز نفس الحد انما هو العدم المعلولية اولانه لا يثبت بما ازدادت فيه شبهة واثبات الشرط احتيال للدرء
لا للايجاب نفي الشافعي في تحقيقه وقد اثبت المص شرط اتفاقهما في صفة الاحصان مع غيره بقوله بانهما من جلايل النعم فان من النعم كون كل
من الزوجين مكافيا للاخر في صفاته الشرعية ثم قال وقد شرع الرجم بالزنى عند استجماعها فيناط به اي باستجماعها واذا انيط بكلها يلزم ان ينتفي
الحد بانتفا كل منها ومن جملتها كون كل مثل الاخر فيلزم اشتراطه لظهور اثر وجود الشبهة في درء الحد وعدم تمامها شبهة في قصور الصارف فيندرئ

به وبيانه ما ذكر في بيان كونهما من جلايل النعم الصارفة عن الزنا لكمال اندفاع حاجته الى الوطي عنده فكونه بالغا لان الصغير لا تكمل فيه رغبة
الكبيرة وبالعكس وكذا المجنونة لا يرغب فيها بل هي محل نفرة الطباع وكذا ينفر المسلم عن صحبة من يفارقه في دينه ومنها وكذا يرى الحر الخطا
بتزوج الرقيق فلا تكمل الرغبة من الجانبين واذا ظهر تكامل الصارف وفيه تكامل النعمة كانت الجناية عندها افحش فناسب كون العقوبة اغلظ فشرعت
كذلك وهي الرجم عند استجماعها فينوط به اي بالاستجماع اما بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي
ممتنع ووجه عدم اعتبارها في تكميل العقوبة انها لا مدخل لها في تكميل الصارف وان كانت من جلايل النعم وذلك هو المعتبر واورد كيف يتصور كون
الزوج كافرا وهي مسلمة كما يفيده ما ذكره في نفرة المسلم اجيب بان يكونا كافرين فتسلم هي فيطاها قبل عرض القاضي الاسلام اي في الاحصان
وكذا ابو يوسف في رواية وبه قال احمد وقول مالك كقولنا فلو زنى الذمي الثيب الحر يجلد عندنا ويرجم عندهم لهم ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر
ان اليهود جاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان امراة منهم ورجلا زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التورية في شان
الرجم قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتورية فنشروها فوضع احدهم يده على اية الرجم فقرا ما
قبلها وما بعدها فقال له عبد الله ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها اية الرجم فقال صدق يا محمد فامر بهما النبي صلى الله عليه وسلم فرجما والذي وضع يده
على اية الرجم عبد الله بن صوريا واجاب المص بانه انما رجمهما بحكم التورية فانه سالهم عن ذلك اولا وان ذلك انما كان عند ما قدم عليه الصلاة
والسلام المدينة ثم نزلت اية حد الزنى وليس فيها اشتراط الاسلام في الرجم ثم نزل حكم الاسلام في الرجم باشتراط الاحصان وان كان غير
متلو وعلم ذلك من قوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن رواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا عبد العزيز بن محمد حدثنا عبيد الله
عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن قال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه
مرة ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وقال لم يرفعه غير اسحق بن راهويه ويقال انه رجع عن ذلك والصواب انه موقوف قال في
الغاية ولفظ اسحق كما تراه ليس فيه رجوع وانما ذكر عن الراوي انه مرة رفعه ومرة اخرجه مخرج الفتوى فلم يرفعه ولا شك ان مثله بعد صحة الطريق
اليه محكوم برفعه على ما هو المختار في علم الحديث من انه اذا تعارض الوقف والرفع حكم بالرفع وبعد ذلك اذا خرج من طرق فيها ضعف لا يضر واما
قوله صلى الله عليه وسلم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد فالله اعلم به ومعناه رواه الدارقطني وابن عدي
من حديث ابي بكر بن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتزوجها
فانها لا تحصنك وضعف ابن ابي مريم وعلي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا لكن رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب
وهو منقطع وانت تعلم ان الانقطاع عندنا داخل في الارسال بعد عدالة الرواة وبقية قدمنا الكلام فيه اول هذا الشرح والله اعلم وعلى
كل حال هو شاهد للحديث الاول فيحتج به ولا معنى لفصل المص بين هذا الحديث والحديث الاول بالفروع التي ذكرها وهما معا في غرض واحد وهو
للاحتجاج على ابي يوسف ومن معه بل كان الوجه جمعهما ثم نقول بعد ما ذكرنا واعلم ان الاسهل مما ادعى ان يقال حين رجمهما كان الرجم
ثبت مشروعيته في الاسلام وهو الظاهر من قوله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التورية في شان الرجم ثم الظاهر كون اشتراط الاسلام
لم يكن ثابتا والا لم يرجمهم لانتساخ شريعتهم وانما يحكم بما انزل الله اليه وانما سالهم عن الرجم في التورية ليبكتهم بتركهم ما انزل عليهم فحكم
برجمهما بشرعه الموافق لشرعهم وانما لزم كون الرجم كان ثابتا في شرعنا حال رجمهم بلا اشتراط الاسلام وقد ثبت الحديث المذكور المفيد لاشتراط
الاسلام وليس تاريخ يعرف به تقدم اشتراط الاسلام على عدم اشتراطه او تاخره فيكون رجمه اليهوديين وقوله المذكور متعارضين فيطلب الترجيح
والقول مقدم على الفعل وفيه وجه اخر وهو ان تقديم هذا القول يوجب درء الحد وتقديم ذلك الفعل يوجب الاحتياط في ايجاب الحد والاولى في
الحدود ترجيح الدافع عند التعارض ولا يخفى ان كل مرجح فهو محكوم بتاخره اجتهادا او لقطع بهذا دفع بعض المعترضين والمعتبر في
الدخول المحقق للاحصان الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وهو بغيبوبة الحشفة فقط انزل او لم ينزل وقوله حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة الخ
تقدم بيانه ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم وهو قول مالك والشافعي ورواية عن احمد ويجمع في رواية اخرى عنه واهل الظاهر للجمهور

انه صلى الله عليه وسلم لم يجمع وهذا على وجه القطع في ماعز والغامدية وصاحبة العسيف تظافرت الطرق عنه صلى الله عليه وسلم بعد سؤاله
عن الاحصان وتلقينه الرجوع لم يزد على الامر بالرجم فقال اذهبوا به فارجموه وقال اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل فاجلدها
ثم ارجمها وقال في باقي الحديث فاعترفت فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت وكذا في الغامدية والجهنية ان كانت غيرها لم يزد الامر
على رجمها وتكرر ولم يزد احد على ذلك فقطعنا بانه لم يكن غير الرجم فقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم او رمي بالحجارة يجب قطعا كونه منسوخا قال ولان الجلد يعري عن المقصود وهو الانزجار او قصد
الانزجار لان القتل اذا كان لاحقا كان الجلد خلوا عن الفائدة الدنيوية التي لها شرع الحد والنسخ قد تحقق في حد الزنى فانه كان اولا الاذى باللسان
على ما امر به تعالى من قوله واللذان ياتيانها منكم فآذوهما ثم نسخ بالحبس في حقهن بقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
الى قوله فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا فانه كان قبل سورة النور لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن
سبيلا والا لقال خذوا عن الله ولا يخفى ان ذلك غير لازم والصواب ما ذكرنا من القطع بانه لم يجمع بين الجلد والرجم فلزم نسخه وان لم يعلم
خصوص الناسخ واما جلد علي رضي الله عنه شراحة ثم رجمها فقالوا انه لم يثبت عنده احصانها الا بعد جلدها او هو راي لا يقاوم اجماع الصحابة ولا ما
ذكرنا من القطع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما وكذا احمد والثوري والاوزاعي
والحسن بن صالح وله في العبد اقوال يغرب سنة نصف سنة لا يغرب اصلا واما تغريب المراة ففي محرم واجرته عليها في قول وفي بيت المال في قول
ولو امتنع ففي قول يجبره الامام وفي قول لا ولو كانت الطريق آمنة ففي تغريبها بلا محرم قولان لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني الحديث
لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام اخرجه مسلم وابو داود والترمذي من رواية عبادة بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم
خذوا عني الحديث وتقدم ولان فيه حسم مادة الزنى لقلة المعارف لانه هو الداعية الى ذلك ولذا قيل لامراة من العرب ما حملك على الزنى مع
فضل عقلك قالت طول السواد وقرب الوساد والسواد المسارة من ساوده اذا ساره ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا [illegible] بيان
حكم الزنى ما هو فكان المذكور تمام حكمه والا كان تجهيلا اذ يفهم انه تمام الحكم وليس تمامه في الواقع فكان مع الشروع ابعد من ترك البيان في البيان لانه
يوقع في الجهل المركب وذلك في البسيط ولانه هو المفهوم لانه جعل جزاء الشرط فيفيد ان الواقع هذا فقط فلو ثبت معه شيء آخر كان مثبته معارضا لما يقتضيه
لما سكت عنه الكتاب وهو الزيادة الممنوعة واما ما يفيده كلام بعضهم من ان الزيادة بخبر الواحد اثبات لما لم يوجبه القرآن وذلك لا يمتنع والا لامتنع
اكثر السنن وانها ليست نسخا وتسميتها نسخا مجرد اصطلاح ولهذا زيد في عدة المتوفى عنها زوجها الاحداد على المامور به في القرآن وهو التربص فهو
يفيد عدم معرفة الاصطلاح وذلك لانه ليس المراد من الزيادة اثبات ما لم يثبته القرآن ولم ينفه لا يقول بهذا عاقل فضلا عن عالم بل تقييد
مطلقه على ما عرف من ان الاطلاق مما يراد ويدل عليه باللفظ المطلق وباللفظ يفاد المعنى فافادة الاطلاق مراد بالتقييد ينتفي حكمه عن بعض ما
اثبته فيه اللفظ المطلق ثم لا شك ان هذا نسخ وخبر الواحد لا يجوز نسخ الكتاب وظن المعترض ان الاحداد زيادة غلط لانه ليس تقييدا للتربص والا
لو تربصت ولم تحد في تربصها حتى انقضت عدتها لم تخرج عن العدة وليس كذلك بل تكون عاصية بترك واجب العدة فانما اثبت الحديث واجبا
لا انه قيد مطلق الكتاب نعم يرد عليه ان هذا الخبر مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة به اتفاقا والمص رحمه الله عدل عن هذه الطريقة فالتجأ
ذلك الى ادعاء نسخ هذا الخبر مستانسا له بنسخ شطره الثاني وهو الدال على الجمع بين الجلد والرجم فكذا النصف الآخر وانت تعلم ان هذا ليس بلازم بل
يجوز ان يروى حديث بعضه نسخ وبعضه لا ولو سلك الطريق الاول وادعى انه احاد لا مشهور وتلقي الامة بالقبول ان كان اجماعهم على العمل به فممنوع
لظهور الخلاف وان كان اجماعهم على صحة بمعنى صحة سنده فكثير من اخبار الاحاد كذلك فلم تخرج بذلك عن كونها احادا وقد خفي من ظنه يصير قطعيا
وادعى فيما رواه البخاري ذلك وغلط على ما عرف في موضعه واذا كان احادا وقد تطرق اليه احتمال النسخ بقرينة نسخ شطره فلا شك انه ينزل عن الآحاد
التي لم يتطرق ذلك اليها فاحرى ان لا ينسخ به ما افاده الكتاب من ان جميع الموجب الجلد فانه معارضه فيه لان الكتاب ساكت عن نفي التغريب
فكيف وليس فيه ما يدل على ان الواجب ان التغريب بطريق الحد فان اقصى ما فيه دلالة قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو عطف واجب على

واجب وهو لا يقتضيه بل ما في البخاري من قول ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام واقامة الحد ظاهر في
ان النفي ليس من الحد لعطفه عليه ولكونه استعمل الحد في جزء مسماه وعطفه على الجزء الآخر بعيد ولا دليل يوجبه وما ذكر من الالفاظ لا تفيده فجاز كونه تعزيرا
لمصلحة واما مالك رحمه الله فراى الحديث ما دل الا على الرجل بقوله البكر بالبكر فلم تدخل المراة ولا شك انه كغيره من المواضع التي تثبت الاحكام في النساء
بالنصوص المقيدة اياها بالرجال بتنقيح المناط وايضا فان نفس الحديث يجيء بما يشملهن فانه قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر الحديث فنص على
النفي والجلد سبيلهن والبكر يقال على الانثى الا ترى الى قوله البكر تستاذن ثم عارض ما ذكر الشافعي من المعنى بان في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها
عن العشيرة وعمن تستحيي منهم ان كان لها شهوة قوية فتفعله وقد تفعله لحاجتها الى ما يقوم باودها ولا شك ان هذا المعنى في افضائه الى
الفساد ارجح مما ذكره من افضاء قلة المعارف الى عدم الفساد خصوصا في مثل هذا الزمان لمن يشاهد احوال النساء والرجال فيترجح عليه ويؤيده ما
روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال عبد الله بن مسعود في البكر تزني
بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه حسبهما من الفتنة ان ينفيا وروى محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن
حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال كفى بالنفي فتنة وروى عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال غرب عمر رضي الله عنه ربيعة
ابن امية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب بعده مسلما نعم لو غلب على ظن الامام مصلحة في التغريب تعزيرا له
ان يفعله وهو محل التغريب الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم وللصحابة من ابي بكر وعمر كما غرب عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج وغيره بسبب انه لجماله افتتن
به بعض النساء حين سمع قول قائلة • هل من سبيل الى خمر فاشربها • ام هل سبيل الى نصر بن حجاج • الى فتى ماجد الاعراق مقتبل • سهل المحيا
كريم غير ملجاج • وذلك لا يوجب نفيا وعلى هذا كثير من مشايخ السلوك المحققين رضي الله عنهم وحشرنا معهم يغربون المريد اذا بدا منه قوة نفس
ولجاج لتنكسر نفسه وتلين ومثل هذا المريد او من هو قريب منه هو الذي ينبغي ان يقع عليه راي القاضي في التغريب لان مثله في ندم وشدة واما
زل زلة لغلبة النفس اما من لم يستحي وله حال يشهد عليه بغلبة النفس فنفيه لا شك انه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه واذا زنى
المريض وحده الرجم بان كان محصنا حد لان المستحق قتله ورجمه في هذه الحالة اقرب اليه وان كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرا لان جلده في هذه
الحالة قد يؤدي الى هلاكه وهو غير المستحق القتل عليه ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل او كان خداجا ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعي يضرب
بعثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به دفعة وقد سمعت في كتاب الايمان انه لا بد من وصول كل شمراخ الى بدنه ولذا قيل لا بد ان تكون
مبسوطة ولخوف التلف لا يقام الحد في البرد الشديد والحر الشديد بل يؤخر الى اعتدال الزمان وهذا في البرد عند من يرى تجريد المحدود ظاهر لانه قد يعرض
اما الحر فلا نعم لو كان ضرب الحد مبرحا صح ذلك لكنه شديد غير مبرح ولا جارح فلا يقتضي الحال تاخير حده للبرد والحر كلا فالقطع على ما ذكره
المص فانه جرح عظيم يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها ولو جلدا كيلا يؤدي الى
هلاك الولد لانه نفس محترمة لانه مسلم لا جريمة منه فلو ولدت او كانت نفساء فحتى تتعالى من نفاسها في الجلد ولو اطالت في التاخير وتقول لم اضع بعد
او شهد على امراة بالزنا فقالت انا حبلى ترى النساء ولا نقبل قولها فان قلن هي حامل اجلها حولين فان لم تلد رجمها ثم الحبلى تحبس ان ثبت زناها بالبينة
الى ان تلد وان ثبت بالاقرار لا تحبس لعدم الفائدة لان لها الرجوع متى شاءت وعن ابي حنيفة اذا ولدت لا تحد حتى يفطم الولد اذا لم يكن له من يربيه
وتقدم في حديث الغامدية انه ردها حتى تستغني فرجعت ثم جاءت وفي يده كسرة وقالت يا نبي الله قد فطمته وفي حديث آخر قال اذهبي حتى تضعي ما في بطنك قال
فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من
يرضعه فقال رجل من الانصار الي رضاعه قال فرجمها قال وهذا يقتضي انه رجمها حين وضعت بخلاف الاول والطريقان في مسلم وهذا اصح طريقا
لان في الاول بشير بن المهاجر وفيه مقال وقد يحتمل ان يكون امراتين ووقع في الحديث الاول نسبتها الى الازد وفي حديث عمران بن حصين جاءت امراة من
جهينة وفيه رجمها بعد ان وضعت

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لما كان الكتاب انما هو
معقود لبيان الحدود وكان الحد هو المقصود الاصلي فلزم الابتداء بتعريفه لغة وشرعا ففعل المص ذلك ثم اراد تقديم حد الزنى فقدمه واعطى احكامه لانها هي

للمقصد وذلك بثبوت سببه وحاصل احكامه كيفية ثبوتها وشروطها وكيفية اقامته وشروطه فكان تصور حقيقة السبب الذي هو الزنى بالنسبة الى مقصد
الكتاب ثانيا وان كان بالنسبة الى التحقق في الوجود اولا فاخر المصنف تعريفه الى ان فرغ من المقاصد الاصلية وذكر ان الزنا في عرف اللغة والشرع بمعنى لم يرد
عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بانه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك امر ثابت قبل مجيء هذا الشرع
وان كان هو في نفسه امرا شرعيا لكن ثبوته بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك امرا مستمرا من عهد
آدم او من قبل بعثه بوحي يخصه او بجعل الملك فكان ثبوته شرعا مع اللغة مطلقا في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية او غيرها مخصوصة بالدنيا او ان
كان الوضع قبلها فينوب المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك في انه تعريف للزنا في اللغة والشرع فاما الشرع لم يخص اسم الزنى
بما يوجب الحد منه بل هو اعم والموجب للحد منه بعض انواعه ولذا قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد
للزنى ولا يحد قاذفه بالزنى فدل على ان فعله زنى وان كان لا يحد به فلو تم قول المصنف الموجب للحد هو الزنى وهو في عرف الشرع الخ يصح تعريفه ولم يرد عليه شيء
لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنى الموجب للحد وح يرد على طرده وطء الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان
الحبس ووطء الرجل فالاولى في تعريفه انه وطء مكلف طائع مشتهاة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام فخرج زنى الصبي والمجنون
والمكره والصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة ودخل وطء العجوز ولكن يرد على عكسه زنى المرأة فانه زنى ولا يصدق عليه جنس التعريف وما اجيب
به من ان زناها يدخل بطريق التبعية بسبب التمكين ظاهرا ان كان معناه ان لها زنى حقيقة وان ذلك التمكين هو مسمى زناها لغة وتسمى هي زانية حقيقة
لغوية بالتمكين فلا شك في انه لا يشمله الجنس الذي هو وطء المكلف لانه ليس هو وطء تمكين المرأة فيفسد الحد بحاله وكون فعلها تبعا لفعله انما هو في الوجود الخارجي
والكلام في تناول اللفظ وان اريد انها لا تسمى زانية حقيقة اصلا وان تسميتها في قوله تعالى الزانية والزاني بطريق المجاز فلا حاجة الى انه تبع بل
لا يجوز ادخاله في التعريف وعلى هذا كلام السرخسي والمصنف وغيرهما في مسئلة ما اذا مكنت البالغة المسلمة مجنونا او صبيا على قول ابي حنيفة لا يحد واحد منهما على
سياقي ولما ذكرنا يظهر فساد ما اجاب بعضهم بان فعل الوطء امر مشترك بينهما فاذا وجد فعل الوطء بينهما يتصف كل منهما به وتسمى هذه واطئة ولذا
سماها سبحانه زانية والعجب من هذا الجواب انه قال في الايراد المذكور على التعريف مغالطة والقطع بان وطئه ليس يصدق على تمكينها بل هو فاذا جعل
الجنس وطء الرجل كيف ينتظم اللفظ تمكين المرأة وكون الفعل الجزئي الخارجي اذا وجد من الرجل في الخارج يستدعي فعلا آخر منها اذا كانت طائعة لا يقتضي
ان اللفظ الذي خص بفعله يشمله والله الموفق فالحق انها ان كانت زانية حقيقة واريد شمول التعريف لزناهما فلا بد من زيادة قوله او تمكينها بل يجب
ان يقال ادخال ذلك بالنسبة الى كل منهما فيقال ادخال المكلف الطائع قدر حشفته قبل مشتهاة حالا او ماضيا بلا ملك وشبهة او تمكينه من ذلك او تمكينها
ليصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين وقوله لا لفعل
الخ تعليل لاحد عدم الملك وشبهته في الزنا اي انما شرطناه لان الزنا محظور فلا بد في تحققه من ذلك وقوله ويؤيده الحديث اي يؤيد الادرء معا
وذلك انه لما افاد عدم الحرمة المطلقة بسبب درء الحد بالشبهة افاد عدمها ودرء الحد عند حقيقة الملك كما في الجارية المشتركة بطريق اولى فهو يدل لا لثة
ثم الحديث المذكور قيل لم يحفظ مرفوعا وذكر انه في الخلافيات للبيهقي عن علي رضي الله عنه وهو في مسند ابي حنيفة رضي الله عنه عن مقسم عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات واسند ابن ابي شيبة عن ابراهيم هو النخعي قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لان اعطل
الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات واخرج عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله عنهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادرأه
ونقل ابن حزم عن اصحابهم الظاهرية ان الحد بعد ثبوته لا يحل لمن يدرأ بالشبهة وشنع بان الآثار المذكورة لاثبات الدرء بالشبهات ليس فيها عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء بل عن بعض الصحابة من طرق لا خير فيها واعلها عن ابن مسعود مما رواه عبد الرزاق عنه بالارسال وهو غير رواية
ابن ابي شيبة فانها معلولة باسحق بن ابي فروة واما التمسك بما في البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم ومن اجترأ على ما يشك فيه من الاثم اوشك
ان يواقع ما استبان والمعاصي حمى الله تعالى من يرتع حول الحمى يوشك ان يرتع فيه فانما معناه ان من جهل حرمة شيء وحله فالورع ان يمسك عنه ومن جهل
وجوب امر وعدمه فلا يوجبه ومن جهل وجوب الحد لا يجب ان يقيمه ونحن نقول ان الارسال لا يقدح وان الموقوف في هذا له حكم المرفوع لان اسقاط

الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه ان بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع وايضا في
اجماع فقهاء الامصار على ان الحدود تدرأ بالشبهات كفاية ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه وايضا تلقته الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم ما يقطع في المسئلة فقد علمنا انه صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه ان يقول
نعم بعد اقراره بالزنى وليس لذلك فائدة الا كونه اذا قالها تركه والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه وكذا قال
للسارق الذي جيء به اليه اسرقت ما اخاله سرق وللغامدية نحو ذلك وكذا قال علي رضي الله عنه لشراحة لعله وقع عليك وانت نائمة لعله
استكرهك لعل مولاك زوجك منه وانت تكتمينه وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالحاصل من هذا كله كون الحد يحتال في درئه بلا شك ومعلوم ان
هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد صريح الاقرار به الثبوت وهذا هو الحاصل من هذه الآثار
ومن قوله ادرؤوا الحدود بالشبهات فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع فكان الشك فيه شكا في ضروري فلا يلتفت الى قائله ولا يعول عليه
وانما يقع الاختلاف احيانا في بعض امن شبهة صالحة للدرء اولا بين الفقهاء اذا عرف هذا فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وللفقهاء في تقسيمها
وتسميتها اصطلاحات فالشافعية الشبهة ثلاثة اقسام في المحل والفاعل والجهة اما الشبهة في المحل فوطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة وامته قبل
الاستبراء او جارية ولده ولا حد فيه ولو وطئ امته المحرمة عليه برضاع او نسب او صهرية كاخته او بنته او امه من الرضاع وموطوءة ابيه او ابنه يجب الحد على
الاظهر واما الشبهة في الفاعل فمثل ان يجد امرأة على فراشه فيطأها ظانا انها امرأته فلا حد واذا ادعى انه ظن ذلك صدق بيمينه واما الشبهة في الجهة فقال
الاصحاب كل جهة صححها بعض العلماء او اباح الوطء بها لا حد فيها وان كان الواطئ يعتقد التحريم كالوطء في النكاح بلا ولي وبلا شهود واصحابنا قسموا الشبهة
قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة اي شبهة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة
ملك اي الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه اي من اشتبه عليه الحل والحرمة ولا دليل في السمع يفيد الحل بل ظن
غير الدليل دليلا كما يظن ان جارية زوجته تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال له فلا بد من الظن والا فلا شبهة اصلا لفرض ان لا دليل اصلا لتثبت
الشبهة في نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة اصلا والثانية وهي الشبهة الحكمية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته كقوله صلى الله
عليه وسلم انت ومالك لابيك سواء ظن الحل او علم الحرمة لان الشبهة بثبوت الدليل قائمة في نفس الامر علمها احد او لم يعلمها والحد يسقط
بكل منهما لاطلاق الحديث يعني قوله ادرؤوا الحدود بالشبهات والنسب يثبت في الثاني اي في محل شبهة المحل اذا ادعى الولد ولا يثبت في
الاولى وان ادعاه لان الفعل محض زنى لفرض ان لا شبهة ملك الا ان الحد سقط لظنه فضلا من الله وهو امر راجع اليه اي الى الواطئ لا الى المحل فكان
المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطء ولذا لا تثبت به عدة لانه لا عدة من الزنى قيل هذا غير مجرى على عمومه فان المطلقة الثلث
يثبت النسب منها لانه وطء في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا
قال شارح بل هو على ظاهره وثبوت نسب المبتوتة عن ثلاث او خلع ليس باعتبار وطء في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولذا
ذكروا ان نسب ولدها يثبت الى اقل من سنتين ولا يثبت لتمام سنتين يعني لانه اذا كان لاقل من سنتين امكن اعتبار العلوق قبل الطلاق بخلاف
ما اذا كان لتمامها وانت علمت في باب ثبوت النسب انها اذا جاءت به لتمام سنتين انما لا يثبت نسبه اذا لم يدعه اما اذا ادعاه فانه قد نص على
انه يثبت ويحمل على وطء في العدة بشبهة والكلام هنا مطلق في عدم ثبوت النسب معللا بانه زنى محض فلا بد من الجمع بحمل هذا النفي على ما هو
الاولى في النظر وذلك بما ذكرنا من شبهة العقد بخلاف ما في محال شبهة الاشتباه كجارية ابيه وامه ونحوهما فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة
فشبهة الفعل في ثمانية مواضع ان يطأ جارية ابيه وكذا جده وجدته وان علا او زوجته المطلقة ثلاثا في العدة او بائنا على مال وكذا المختلعة بخلاف
المبتوتة بلا مال فهي من الحكمية او ام ولده التي اعتقها وهي في العدة والعبد يطأ جارية مولاه والمرتهن يطأ المرهونة في رواية كتاب الحدود وهو
الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها حرام علي وجب الحد ولو ادعى احدهما
الظن والآخر لم يدع لا حد عليهما حتى يقرا جميعا بعلمهما بالحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في الفعل من احد الجانبين تعدت الى الآخر ضرورة والشبهة في

حلال

المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا باينا بالكنايات والجارية المبيعة اذا وطيها البايع قبل تسليمها الى المشتري والمجعولة مهرا اذا
وطيها الزوج قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيهما لم يستقر للزوج والمشتري والمالك كان مسلطا على وطيها بتمكنا اليد مع الملك وملك اليد ثابت
والملك الزايل مزلزل والمشتركة بين الواطي وغيره والمرهونة اذا وطيها المرتهن في رواية كتاب الرهن وعلمت انها ليست بالمختارة ففي هذه
المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لان المانع هو الشبهة وهي ههنا قايمة في نفس الحكم اي الحرمة القايمة بها فيها شبهة انها ليست ثابتة
نظرا الى دليل الحل على ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ونحوه ولا اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها وفي الايضاح في المرهونة
اذا قال ظننت انها تحل لي ذكر في كتاب الرهن ان لا يحد وفي كتاب الحدود يحد ولا يعتبر ظنه لانه لا استيفاء من عينها بل من معناها فلم يكن الوطي
حاصلا في محل الاستيفاء فلا شبهة فعل وصار كالغريم اذا وطي جارية الميت ووجه عامة الروايات انه انعقد فيها سبب الملك في الحال ويصير مستوفيا
وما لكا بالهلاك من وقت الرهن فصار كجارية اشتراها والخيار للبايع ووجه رواية كتاب الحدود ان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال فهي كالمستاجرة
للخدمة ومقتضاه ان يجب الحد وان اشتبه الا ان ملك اليمين في الجملة سبب لملك المتعة بخلاف البيع بالخيار فانه يفيد الملك حال قيام الجارية بخلاف
هلاكها فلا يتصور كون ملكها سببا للاستمتاع بها فكان كملك المتعة هذا وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطي جارية
مكاتبه ووطي البايع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري وينبغي ان نزاد جاريته التي هي
اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء او الاستقرار اليفيد [illegible] غير هذا ذلك ايضا كالزوجة التي حرمت بردتها او مطاوعتها لابنه او جماعة امها ثم
جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الايمة لم يحرم به فاستحسن ان يدرا بذلك الحد فالاقتصار على الستة لا
فايدة فيه ثم الشبهة عند ابي حنيفة يثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت هذه الشبهة
اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم فصارت الشبهة على قول ابي حنيفة ثلثة شبهة الفعل وشبهة المحل وشبهة العقد وكذا قسمها في المحيط
وذكر في شبهة العقد وطي التي تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وهي امة او وطي العبد من تزوجها بغير اذن مولاه قال ولو تزوج امة على حرة او
مجوسية او خمسا في عقد او جمع بين اختين بوطي وقال علمت انها حرام لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب الحد وقد نطق الكتاب
باشتراط الحل اذا قال فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه اي في الحل
وهم الامامية والزيدية القايلون بان الطلاق الثلث بكلمة لا يقع به الا واحدة فيكون حلالا للزوج لانه خلاف بعد تقرر الاجماع فلا يعتبر لا
اختلاف كان بين الامة حال تردد الواقعة بينهم قبل تقرر الاجماع ليعتبر وهذا لما قدمناه في اول كتاب الطلاق من ان اجماع الصحابة تقرر في
زمن عمر على ذلك وان الاحاديث الواردة في انها تكون واحدة يجب كونها كانت مقيدة الى امر ما يعلم فيما اسلفناه وصح عن علي رضي الله عنه مثله ونحو
[illegible] وقع الثلث خلاف ما نقلوا عنه ثم لا يخفى ان ترتيب المص بالفا قوله فلا يعتبر انما هو على الاجماع لا على المجموع منه ومن قوله وقد نطق الكتاب
باشتراط الحل لان المحل في الكتاب ما اذا وقع الثالثة بعد تقدم ثنتين ولا خلاف لاحد فيها انما خلافهم في الثلث بمرة واحدة وليس هو مساول
النص واذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قايم بقيام العدة حتى يثبت النسب اذا ولدت وله حبسها عن
الخروج وعليه نفقتها ولذا يحرم عندنا نكاح اختها واربع سواها ويمتنع شهادة كل منهما لصاحبه فامكن ان يقيس حل الوطي على بعض هذه الاحكام فيجعل
الاشتباه عليه عذرا في سقوط الحد عنه بخلاف ما لو وطي امراة اجنبية وقال ظننت انها تحل لي او جارية اجنبية على ما سياتي لانه في غير موضعه
واصل الولد اذا اشتبهت حالها وهي في العدة والمختلعة والمطلقة على مال كالمطلقة ثلثا لثبوت الحرمة بالاجماع يريد حرمة ان يطاها في العدة بخلاف
الرجعية لانه لا اجماع في حرمته وبخلاف ما اذا اطلقها بالكناية كان قال انت خلية او امرك بيدك فاختارت نفسها ونحوه ثم وطيها في العدة وقال
علمت انها حرام لا يحد لاختلاف الصحابة في الكناية فمن مذهب عمر انها اي الكنايات رجعية وبهذا يعرف ما في بحث في المختلعة وقال ينبغي كونها من
ذوات الشبهة الحكمية لاختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لان اختلافهم فيه انما هو في كونه فسخا او طلاقا وعلى كل حال الحرمة ثابتة فانه لم يقل احد ان
المختلعة على مال تقع فرقتها طلاقا رجعيا وكذا لو نوى ثلثا بالكناية فوقعن فوطيها في العدة عن الطلاق الثلث وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف

واذا كان كذلك كان هذا من قبيل الشبهة الحكمية وعرف ان تحققها بقيام الدليل والثابت ههنا قيام الخلاف ولم يعتبر [illegible] حتى لم يخف الحاجة
به فوجهان قول المخالف عن دليل قايم البتة وان كان غير معمول به كان قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك غير معمول به في اثبات
حقيقة ملك الاب لمال ابنه نفسه وهذه المسألة تلغز فيقال مطلقة ثلثا وطيت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد وهي ما وقع الثلث عليها بالكناية
ولا حد على من وطي جارية ولده او ولد ولده وان كان ولده حيا وان لم تكن له ولاية يملك مال ابن ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسألة في
باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاد وهذا لان الشبهة حكمية لانها عن دليل هو ما رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح نص عليه ابن القطان والمنذري
ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وابي يريد ان يجتاح مالي قال انت ومالك لابيك واخرج الطبراني في الاصغر والبيهقي في دلايل النبوة عن
جابر جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان ابي يريد ياخذ مالي فقال صلى الله عليه وسلم ادعه لي فلما جاء قال صلى الله عليه وسلم ان ابنك
يزعم انك تاخذ ماله فقال سله هل هو الا عماته او قراباته او ما انفقه على نفسي وعيالي قال فهبط جبريل عليه السلام فقال يا رسول الله ان الشيخ قال في نفسه
شعرا لم تسمعه اذناه قال صلى الله عليه وسلم قلت في نفسك شعرا لم تسمعه اذناك فهاته قال لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة ويقينا ثم انشا يقول •
غذوتك مولودا ومنتك يافعا • تعل بما اجني عليك وتنهل • اذا ليلة ضافتك بالسقم لم ابت • لسقمك الا ساهرا اتململ • تخاف الردا
نفسي عليك وانها • لتعلم ان الموت حتم موكل • كاني انا المطروق دونك بالذي • طرقت به دوني فعيناي تهمل • فلما بلغت السن والغاية التي
اليك مرامي فيك كنت اؤمل • جعلت جزاي غلظة وفظاظة • كانك انت المنعم المتفضل • فليتك اذ لم ترع حق ابوتي • فعلت كما الجار
المجاور يفعل • قال فبكى النبي صلى الله عليه وسلم ثم اخذ بتلبيب ابنه وقال اذهب انت ومالك لابيك وروى حديث جابر الاول من طرق كثيرة
وقول المص بعد هذا ويثبت النسب يقتضي باطلاقه ان يثبت نسب الجارية من وطي والده سيدها وحده وان كان والده الذي هو سيد الامة حيا فانه قال
في وضع المسألة لا حد على من وطي جارية ولده وولد ولده ثم قال ويثبت النسب اي من وطي جارية ولده وولد ولده لكنه انما اراد من وطي جارية ولده فقط
بدليل قوله وعليه قيمة الجارية وهو فرع تملكها والجد لا يتملكها حال حياة الاب وما وقع في نسخ النهاية مما نقله عن خزانة الفقه لابي الليث رحمه الله اذا زنى بجارية
نافلته والاب في الاحياء وقال ظننت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب تحت الحكم بغلطه وانه سقط عنه لفظة لا لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون
بعدم ثبوته ونفى ابي الليث صرح في شرح الجامع الصغير انه لا يثبت لانه محجوب بالاب وصرح به في الكافي وفي المبسوط ان من وطي جارية ولد ولده فجاءت
بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوة الجد اذا كذبه وكذا الولد لان صحة الاستيلاد تبتنى على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في
حياة الاب ولكن ان اقر به ولد الولد عتق باقراره لانه زعم انه ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شي على الجد من قيمة الجارية لانه لم
يتملكها وعليه العقر لان الوطي ثبت باقراره وسقط الحد بالشبهة الحكمية وفي العقر البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولدته بعد موت الاب لاقل من ستة اشهر
لانا علمنا ان العلوق كان في حياة الاب وان لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولدته بعد موته لستة اشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه
ابن الابن او كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية فله ان ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاد
واذا وطي جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وزفر يحده لقيام الوطي الخالي عن الملك وشبهته ولا عبرة بتاويله الفاسد
كما لو وطي جارية اخته او عمه على ظن الحل وكذا العبد اذا وطي جارية مولاه فقال ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت حرمتها حد لان بين هولاء اي بين الانسان
وبين ابيه وامه وزوجته والعبد وامة سيده انبساطا في الانتفاع فظن ان منه الاستمتاع بخلاف ما بين الانسان واخيه وعمه على ما ياتي فكان شبهة
اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وقوله وكذا الجارية اي اذا قالت الجارية ظننت ان عبد مولاي او ابن مولاي او مولاي يحل لي او زوج
سيدتي وكذا في الاولين والفحل لم يدع ذلك لا يحد في ظاهر الرواية لان الفعل واحد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يحد الفحل لان الشبهة انما تمكنت في
التبع وهي المراة لانها تابعة في الزنا فلا تكون متمكنة في الاصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال ظننت حلها لان الثبوت في الاصل يستتبع التبع
واجيب بان الفعل لما كان واحدا لا نسبة اليهما كان ما يثبت فيه ما يتعلق بكل منهما فيه واورد عليه ما لو زنى البالغ بصبية يحد هو دونها واجيب فان
بان سقوط الحد عن الصبية لا للشبهة في الفعل فانه لم يثبت شبهة فوجب الحد عليه وانما تعذر ايجابه عليها لانها ليست اهلا للعقوبة بخلاف ما نحن فيه

الشبهة لما تحققت في الفعل نفت الحد عن طرفيه واذا اسقط الحد كان عليه العقر زوجته وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها
وان صدقته الزوجة انه ولده قوله وان وطي جارية اخيه او عمه ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا شبهة
في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا انه علم ان الزنى حرام لكنه ظن ان وطيه هذه ليس زنى محرما
فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنا حرام وانما يفيده مسئلة الحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يلتفت
اليه ويحد وان كان فعله اول يوم دخل الدار لان الزنى حرام في جميع الاديان والملل لا يختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة
الزنى لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو اراد ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى او غير صحيح لان الشرع
لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي يثبت زناه عنده عرف بثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا
يجب على الزاني ان يحد نفسه ولا ان يقر بالزنى بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب الحد على الامام
هذا واورد انه لو سرق من بيت اخيه وعمه ونحوهم لا يقطع فظهر ان بينهم انبساطا اجيب بان القطع منوط بالاخذ من الحرز ودخوله في بيت هولاء
بلا حشمة ولا استيذان عادة ينفي الحرز فانتفى القطع اما الحد فمنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا قوله ومن زفت اي بعثت اليه غير امراته وقال
النساء هي زوجتك فوطيها لا حد عليه وعليه المهر هذه اجماعية لا نعلم فيها خلافا ثم الشبهة الثانية فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ورد بانه
يثبت النسب من هذا الوطي ولا يثبت من الوطي عن شبهة الاشتباه نسب فالاوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطي
فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطي الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع اوجب الشبهة
التي يثبت معها النسب وعلى المزفوفة العدة قوله ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف فان احصانه لا يثبت عنده بهذا الوطي لانه وطيها
على انه نكاح صحيح معتمدا دليلا ولذا يثبت النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطيا حلالا ظاهرا واجيب بانه لما تبين خلافه لم يبق الظاهر
معتبرا في اثبات الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصانه لوقوع الفعل زنى وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محل لان في شبهة
المحل لا يكون الفعل زنى والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه اشكل عليه ثبوت النسب واطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل
اقتضى انه لو قال علمتها حراما علي لعلمي بكذب النساء لا يحد ويحد قاذفه والحق انه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو
الدليل المعتبر في شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك نحو انت ومالك لابيك والملك القائم للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل
غير انه مستثنى من الحكم المرتب عليه اعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعتدة ظهر عدم انضباط ما مهدوه من احكام الشبهتين قوله
ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد خلافا للائمة الثلثة مالك والشافعي واحمد قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل ولنا ان المسقط شبهة
الحل ولا شبهة هنا اصلا سوى ان وجدها على فراشه ومجرد وجود امراة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه وهذا لانه قد ينام على الفراش غير
الزوجة من حبائبها الزائرات وقراباتها فلم يستند الظن الى ما يصلح دليل حل فصار كما لو ظن المستاجرة للخدمة والمودعة حلالا فوطيها فانه يحد قال
وكذا اذا كان اعمى لان الوجود على الفراش كما ذكرنا ليس صالحا لاستناد الظن اليه وتمييزه يحصل بالحركات المالوفة فيحد ايضا الا اذا دعاها فاجابته اجنبية
وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل وجاز تشابه النغمة خصوصا لو لم تطل الصحبة وقيد بقوله وقالت انا زوجتك لانها لو لم تقله بل اقتصرت
على الجواب بنعم ونحوه فوطيها يحد لانه يمكن التمييز باكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطا في احتياج النفوس الى الاخبار قوله ومن تزوج امراة
لا يحل له نكاحها بان كانت من ذوي محارمه بنسب كامه او ابنته فوطيها يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفين الثوري وزفر وان قال علمت انها علي حرام
ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير وقالا
والشافعي وكذا مالك واحمد يجب حده اذا كان عالما بذلك ناسب ان يوسط الضمير فيقول وقالا هما والشافعي لما عرف ان العطف على ضمير الرفع المتصل لا
يجوز الا ان يفصل بضمير منفصل او غيره على قول والا فشاذ ضعيف وعلى هذا الخلاف كل محرمة بصهرية او رضاع متفق عليه واما غير ذلك ففي الكافي
[illegible] منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلث بعد التزوج كالمحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقا

لكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا اما عنده
فظ وكذا عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد وفي بعض الشروح اراد بنكاح من لا يحل نكاحها نكاح المحارم
والمطلقة الثلث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المراة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى
والنكاح بغير شهود ففي هذا كله لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها علي حرام وعندهما يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالا فيما ليس بحرام
على التابيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضا حيث جعل في الكافي الامة على الحرة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل
الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يحد واضاف الى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحرير ثم قول حافظ
الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج المجوسية ومن معها لان الشبهة انما تنتفي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد
يقتضي ان لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وما معها لانها ليست محرمة على التابيد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعدتها كما ان حرمة المجوسية مغياة
بتمجسها حتى لو اسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا الذي يغلب على ظني والذين يعتمد على
نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا فحكى ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل ان يتزوج مجوسية او خامسة
او متعة وعبارة الكافي تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امراة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لا يحد ايضا
ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعمم في المراة التي لا تحل له في سقوط
الحد على قول ابي حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما هو في الروايات وفي مسئلة المحارم رواية عن جابر
رضي الله عنه انه تضرب عنقه ونقل عن احمد واسحق واهل الظاهر وقصر ابن حزم قتله على ما اذا كانت امراة ابيه فقصر الحديث الاتي على مورده ولا حد
تضرب عنقه في رواية اخرى ويؤخذ ماله لبيت المال وذلك لحديث البراء قال لقيت خالي ومعه راية فقلت اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى رجل نكح امراة ابيه ان اضرب عنقه واخذ ماله وهذا الحديث رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله
عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم منه فاقتلوه واجيب بان معناه انه عقد مستحلا فارتد بذلك وهذا لان الحد
ليس ضرب العنق واخذ المال بل ذلك لازم للكفر وفي بعض طرقه عن معوية بن قرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث جده معاوية الى رجل عرس
بامراة ابيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله وهذا يدل على انه استحل ذلك فارتد به ويدل على ذلك انه ذكر في الحديث عرس بها وتعريسه بها لا يستلزم
وطيه اياها وغير الوطي لا يحد به فضلا عن القتل فحيث كان القتل كان للردة وهذا لا يخلو عن نظر فان الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطي كان
قبله جائزا كونه لردته وكونه لوطيه فلا يتعين كونه للردة ويجاب بانه ايضا لا يتعين كونه للوطي فلا دليل فيه على احدهما بعينه وذلك يكفينا
وقالوا اجاز فيه احد الامرين انه للاستحلال او امر بذلك سياسة وتعزيرا وجه القائل بالحد انه وطي في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك
والواطي اهل للحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لانه نفسه جناية هنا توجب العقوبة انضمت الى الزنا فلم تكن شبهة
كما لو اكرهها وعاقبها ثم زنى بها ومدار الخلاف ان هذا العقد يوجب شبهة ام لا فعندهم لا لما ذكر وعند ابي حنيفة وسفين وزفر نعم ومدار كونه يوجب شبهة
على انه ورد على ما هو محله ام لا فعندهم لا لان محل العقد ما يوجب حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في ساير الحالات فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده
لانه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد على ذكر وعنده نعم لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها
وبالتامل اليسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فهم حيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد
ولهذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا في محليتها للعقد من حيث هو العقد وهو حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد
لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده فان قلت فقد اطلق الكل من الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحارم للنكاح الحرم ففي
الاصول حيث قالوا ان النهي عن المضامين والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله وفي الفقه كثير ومنه قولهم محل النكاح انثى من بنات ادم
ليس من المحرمات فالجواب ان المراد نفي المحلية لعقد النكاح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفة اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص

الحد ولا شك في ذلك بقي النظر في ان اي الاعتبارين في ثبوت المحلية اولى كونه قابلا للمقاصد او كونه محلا الا ان نظرنا الى المعنى وهو ان الاصل ان يتبع
الحل قيام الحاجة ليدفع به وهو المقصود ترجح قوله او الى السمع اعني محل الاجماع وهو قول الكل ان الميتة ليست محلا للبيع مع انما انما فيها عدم الحل ترجحا
وقد رجح قول ابي حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما
استحل من فرجها حكم البطلان واوجب المهر وهو مسقط للحد بالاتفاق وكونه لا يعتقده على ظاهره لا يضر لانه مؤول بما وليس احدهما لانه آيل الى البطلان
باعتراض الولي ان كان غير كفؤ والاخر تخصيصه بما اذا لم يكن للمراة ولاية على نفسها كالامة والصبية وعلى هذا فهو باطل على ظاهره وهو اقرب لما وليس
للنزاع فسخ ولي بسبب عدم كفاءة من زوجت المراة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهر ان دخل لكن في الخلاصة قال الفتوى على قولهما ولعل وجهه ان تحقق الشبهة
يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب ودفع بان من المشايخ من التزم
وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة اقل ما ينبني عليه وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس ثبوت الحل من وجه فان الشبهة ما
يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لما له شبهة الثبوت بوجه من الوجوه الا ترى ان ابا حنيفة التزم عقوبته باشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة وهي
الحد عرفنا انه زنى محض عنده الا ان فيه شبهة فلا يثبت نسبه ومن شبهة العقد ما اذا استاجرها ليزني بها ففعل لا حد عليه ويعزر وقالا والشافعي ومالك
واحمد يحد لان عقد الاجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استاجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنى بها فانه يحد اتفاقا وله ان المستوفى بالزنى المنفعة
وهي المعقود عليها في الاجارة لكنه في حكم العين فبالنظر الى الحقيقة يكون محلا لعقد الاجارة فاورث شبهة بخلاف الاستيجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يضف
الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة فيه لا في محل آخر وفي الكافي لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد وهكذا لو قال استاجرتك
او خذي هذه الدراهم لاطاك والحق في هذا كله وجوب الحد اذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فالمعنى الذي يفيد
ان فعل الزنى مع قوله ازني بك لا يجلد معه للفظة المهر معارض له قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج باب اولج في معاطفها ونحوه
ليس المراد ما يعم الدبر وهي المسئلة الآتية لانه منكر محرم ليس فيه تقدير ففيه التعزير وكذا اذا اتت امراة امراة اخرى فانهما يعزران لذلك
ومن اتى امراة اي اجنبية في الموضع المكروه اي دبرها او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ولكنه يعزر ويسجن حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة
قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اما الحد المقدر شرعا فليس حكماله وقالا هو كالزنى وهذه العبارة تفيد اعترافهما بانه ليس من نفس الزنى بل
حكم الزنى فيحد جلدا ان لم يكن احصن وذكر في الروضة ان الخلاف في الغلام اما لو وطئ امراة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف
نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعبده او امته او زوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا كذا في الكافي نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل
لمن اعتاده ان راى الامام ذلك لكن في الشافعي في عبده وامته ومنكوحته قولان وهل يكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها فيها فقيل ان كان
حرمتها عقلا وسمعا لا يكون وان سمعا فقط جاز ان يكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من
العالمين وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها وقال الشافعي في قول يقتلان فقيل وجه بالسيف بكل حال اي بكرين كانا
او ثيبين وفي وجه يرجمان بكل حال وبه قال مالك واحمد في قول آخر وهو الصحيح من مذهبه يحد جلدا وتغريبا ان كان بكرا ورجما ان احصن وجه
القتل ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجة من عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به قال الترمذي انما يعرف هذا من حديث ابن عباس عنه
صلى الله عليه وسلم من هذا الوجه ورواه محمد بن اسحق عن عمرو بن ابي عمرو فقال ملعون من عمل عمل قوم لوط ولم يذكر فيه القتل وروي عن عاصم بن
عمر عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي اسناده مقال
ولا نعلم احدا رواه عن سهيل بن ابي صالح غير عاصم بن عمر العمري وهو يضعف في الحديث من قبل حفظه وبسند السنن رواه احمد في مسنده
والحاكم وقال صحيح الاسناد وقال البخاري عمرو بن ابي عمرو صدوق لكنه روى عن عكرمة مناكير وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن معين ثقة ينكر
عليه حديث عكرمة عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد احتج له الجماعة واخرجه الحاكم بطريق آخر وسكت عنه

وتعقبه الذهبي بان عبد الرحمن العمري ساقط واذا كان الحديث بهذه المثابة من التردد في امره لم يجز ان يقدم به على القتل مستمرا على انه حد
ولو سلم حمل على قتله سياسة ولهما انه في معنى الزنى لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال لمجرد قصد سفح الماء بل ابلغ حرمة وتضييعا
للماء لان الحرمة قد تنكشف في الزنا بالعقد وقد يتوهم الولد فيه بخلاف اللواطة فيهما فيثبت حكم الزنى له بدلالة النص حد الزنى لا بالقياس ولابي حنيفة
انه ليس بزنى ولا معناه فلا يثبت فيه حده وذلك لان الصحابة اختلفوا في موجبه فمنهم من اوجب فيه التحريق بالنار ومنهم من قال يهدم عليه
الجدار ومنهم من قال ينكس من مكان مرتفع مع اتباع الحجارة فلو كان زنى في اللسان او في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنى عليه فاختلافهم
في موجبه وهم اهل اللسان ادل دليل على انه ليس من مسمى لفظ الزنى لغة ولا معناه نعم قول من قال ان اهل اللغة فرقوا بينهما حيث قال قائلهم
من كف ذات حر في زي ذي ذكر • لها محبان لوطي وزناء • غلط وذلك انه ليس بعربي بل هو من شعر ابي نواس وهو مولد لا تثبت اللغة بكلامه
في قصيدته التي اولها • دع عنك لومي فان اللوم اغراء • وداوني بالتي كانت هي الداء • وهي قصيدة معروفة في ديوانه مع انه ينبغي تطهير
كتب الشريعة عن امثاله وايضا لا يثبت دلالة لان المعنى المحرم في الزنا ليس اضاعة الماء من حيث هو اضاعة لجواز العزل بل افضاؤه الى اضاعة
الولد الذي هو اهلاك معنى فان ولد الزنى ليس له اب يربيه والام بمفردها عاجزة عنه فيشب على شر الاحوال ولانه قد يدعيه بعض السفهاء وان
لم يثبت نسبه شرعا فيختص به وينفعه ويشتبه من هو له فيقع التقاتل والفتنة وليس شيء من ذلك في اللواط وكذا هو اندر وقوعا من الزنى
لانعدام الداعي من الجانبين على الاستمرار بخلاف الزنى لتحققه من الجانبين فيه على وجه الاستمرار فيه لندرة وقوع الزنى بصبية لا تشتهى اصلا اذ قل
ما يكون ذلك ولا عبرة بالوكادة الحرمة في ثبوت عين موجب الاخر ولذا لا يحد بشرب البول مع على نجاسته ويحد لشرب الخمر فيلزم من هذا ان لا
يثبت الحد بطريق الدلالة الا اذا كان في المساوي من كل وجه دون الاعلى بل ذلك قد يكون له زاجر اقوى وقد لا الا ايعاد عقابا مانجح ماعن الصحابة
فروى البيهقي في شعب الايمان من طريق ابن ابي الدنيا حدثنا عبد الله بن عمر حدثنا عبد العزيز بن ابي حازم عن داود بن بكر عن محمد بن المنكدر ان خالد بن
الوليد كتب الى ابي بكر انه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المراة فجمع ابو بكر الصحابة فسالهم فكان من اشدهم في ذلك قولا علي رضي الله عنه قال
هذا ذنب لم يعص الله به الا امة واحدة صنع الله بهم ما علمتم نرى ان نحرقه بالنار فاجتمع راي الصحابة على ذلك قال ورواه الواقدي في كتاب الردة
في آخر ردة بني سليم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن ابي نضرة قال سئل ابن عباس ما حد اللواط
قال ينظر اعلى بناء في القرية فيرمى به منكسا ثم يتبع بالحجارة ورواه البيهقي ايضا من طريق ابن ابي الدنيا وكان ماخذ هذا ان قوم لوط اهلكوا بذلك حيث
حملت قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم نازلون وذكر مشايخنا عن ابن الزبير يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنا واما استدلالهم
بتسميتها فاحشة في قوله تعالى اتاتون الفاحشة ما سبقكم بها من احد من العالمين فمدفوع بان الفاحشة لا تخص لغة الزنى قال تعالى ولا تقربوا
الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقول المصنف الا انه يعزر لما بينا اي من انه منكر ليس فيه شيء مقدر قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه وكذا اذا زنى ببهيمة لانه
للزجر وانما يحتاج الى الزجر فيما طريق وجوده منفتح سالك وهذا ليس كذلك لانه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وان اتفق لبعضهم ذلك لغلبة الشبق فلا يحتاج
الى الزاجر لزجر الطبع عنه قوله ولهذا لا يجب ستره في البهيمة الا انه يعزر لما بينا انه منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه التعزير والذي يروى انه يذبح البهيمة
وتحرق فذلك لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت فيتادى الفاعل به وليس بواجب واذا ذبحت وهي مما لا يؤكل ضمن قيمتها ان كان مالكها غيره لا تها ذبحت
لاجله وان كانت مما يؤكل اكلت وضمن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا تؤكل والمراد بالمروي ما روى اصحاب السنن الاربعة عن عكرمة عن ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وسلم من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها قلت له ما شان البهيمة قال ما اراه قال ذلك الا انه كره ان يؤكل لحمها او ينتفع بها
وقد عمل بها ما عمل ولعل قول ابن عباس هذا هو المتمسك لابي يوسف في عدم اكلها الا ان المعنى الذي عينه الاصحاب من قطع التعبير اقرب الى
النفس رواه ابن ماجة عن ابراهيم بن اسمعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة والباقون عن عمرو بن ابي عمرو وتقدم الكلام على عمرو هذا واما ابراهيم
ابن اسمعيل بن ابي حبيبة فقال احمد ثقة وقال البخاري منكر الحديث وضعفه غير واحد من الحفاظ وضعف ابو داود هذا الحديث بطريق آخر وهو انه روى
عن عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين عن ابن عباس موقوفا عليه ليس على الذي ياتي البهيمة حد وهو الذي روى عنه الرفع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

لعتلهما ثم يخالفه وكذا اخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي وهذا اصح من الاول ولفظه من اتى بهيمة فلا شئ عليه واخرج الحاكم حديث عمرو
ابن ابي عمرو بزيادة وقال صحيح الاسناد ومن زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا فاقر عند القاضي به لا يقام عليه الحد وعند الشافعي
ومالك رحمهما الله يحد لانه التزم باسلامه احكام اهل الاسلام اينما كان فلزم مقامه قلنا سلمنا انه ملتزم الاسلام لكن الحد ليس يجب عليه حتى يكون
ملتزمه بالتزامه احكام الاسلام بل انما يتضمن التزامه تسليم نفسه اذا وجب عليه الحد عند القاضي فيقضي باقامته عليه وليس الكلام في هذا
بل في نفس وجوب الحد وانما يجب على الامام عند ثبوته عنده فهذا الدليل في غير محل النزاع فالوجه ان يقال وجب على الامام الاقامة على الزاني
مطلقا اينما كان زناه ونحن نقول امتنع بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب ولان الوجوب مشروط بالقدرة
ولا قدرة للامام عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب والا عري عن الفائدة لان المقصود منه الاستيفاء ليحصل الزجر والفرض ان لا قدرة عليه
واذا خرج والحال انه لم ينعقد سببا للايجاب على وجوده لم ينقلب موجبا له حال عدمه فاما الحديث المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا
تقام الحدود في دار الحرب فلم يعلم له وجود وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من زنى او سرق في دار الحرب واصاب
بها حدا ثم هرب فخرج الينا لا يقام عليه الحد والله اعلم به وعن الشافعي قال قال ابو يوسف قال حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت
قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها بالعدو قال وحدثنا بعض اصحابنا عن ثور بن يزيد عن حكيم بن عمير ان عمر بن الخطاب كتب الى عمير
ابن سعد الانصاري والى عماله الا تقيموا الحدود على احد من المسلمين في ارض الحرب حتى تخرجوا الى ارض المصالحة قال الشافعي ومن هذا الشيخ
ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت وانت تعلم ان هذا نوع انقطاع ومعتقد ابي يوسف انه داخل في الارسال وان حذف الشيخ لا يكون من العدل
المجتهد الا للعلم بثقته فلا يضر على راي مثبتي المرسل شئ من ذلك بعد كون المرسل من ائمة الشان والعدالة وهذا الاخير رواه ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا ابن المبارك عن ابي بكر بن ابي مريم عن حكيم بن عمير وزاد لئلا تحمله حمية الشيطان ان يلحق بالكفار انتهى ثم اخرج ابن ابي شيبة ايضا حدثنا
ابن المبارك عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن حميد بن عقبة بن رومان ان ابا الدرداء نهى ان يقام على احد حد في ارض العدو واخرج ابو داود
والترمذي والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في السفر انتهى لفظ الترمذي في الغزو وقال
الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند بعض اهل العلم منهم الاوزاعي يرون ان لا يقام الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة ان يلحق من يقام عليه الحد
بالعدو فاذا رجع الامام الى دار الاسلام اقام عليه الحد واعلم ان مع الاوزاعي احمد واسحق فمذهبهم تاخير الحد الى القفول ويسر بن ارطاة ويقال
ابن ابي ارطاة اختلف في صحبته قال البيهقي في المعرفة اهل المدينة ينكرون سماع بسر من النبي صلى الله عليه وسلم وكان يحيى بن معين يقول بسر بن
ارطاة رجل سوء قال البيهقي وذلك لما اشتهر من سوء فعله في قتال اهل الحرة انتهى فلو انه سمعه منه صلى الله عليه وسلم لا تقبل رواية من رضي عام
الحرة وكان من اعوانها والحق ان هذه الآثار لو ثبتت طريق موجب للعمل معللة بمخافة لحاق من اقيم عليه باهل الحرب وانه يقام اذا خرج الى دار
الاسلام خلاف المذهب فان قيل ليس معنى قوله في الآثار المتقدمة حتى يخرجوا الى ارض المصالحة انه يقيم حد الزاني الذي كان في دار الحرب
بل انه اذا صار الى ارض المصالحة يقيم عليه حد الزنى اذا زنى قلنا الظاهر الاحتمال الاول ولو سلم احتمالهما على السواء فلا يترجح الثاني وعلى
اعتبار الاحتمال الاول هو خلاف المذهب مع انها معارضة بما اخرجه ابو داود في المراسيل عن مكحول عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اقيموا حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم والمرسل حجة موجبة قال وروينا باسناد موصول في السنن فلا
شك في عدم صحة الاحتجاج بمثل هذا الحديث على عدم الوجوب مع ان الاصل وايضا معارض باطلاق فاجلدوا ونحوه فيكون زيادة فان اجيب بانه
عام خص منه بعض مواضع الشبهة فهو مخصوص بان الزاني نفسه ماخوذ فيه عدمها فان الوطء في غير ملك وشبهة فترتيبه سبحانه ايجاب الحد على الزاني ابتداء
ابتداء على لا شبهة فيه فيكون هذه الاخبار مخصوصا اول واما الدليل العقلي المذكور فعليه ان يقال لا نسلم ان عجز الامام عن الاقامة حال دخول الزاني في
الوجود يوجب ان لا فائدة في الايجاب انما ذلك لو عجز مطلقا فجاز ان يثبت الوجوب في الحال معلقا بالقدرة قلنا يجاب بانه لا معنى لهذا الكلام وتصحيحه
ان يقال فجاز ان يثبت في الحال تعليق الايجاب بالقدرة اي اذا قدرت فاقم عليه فالوجوب معدوم في الحال وموجود عند تحقق القدرة في المال لان المعلق

بالشرط كذلك ونحو فجوابه ان هذا المعنى ممكن لكن اين دليله فان الآيات انما تفيد تنجيز الوجوب لا تعليقه ونحن نعلم ان القدرة شرط التكليف فنعلم
انتفا مقتضاها في الزاني في دار الحرب فاين دليل تعليق الايجاب حال زنى الزاني في دار الحرب بافتقار الامام عليه فاذا لم يثبت لم يثبت تعليقه كما لم
يثبت تنجيزه فان اجيب بان تعليقه يثبت بما تقدم من الآثار المفيدة انه اذا رجع الى دار الاسلام اقامه يدفع بانه معارض بحديث مراسيل ابي داود
وما هو مرجح الاحتمال المخالف للمذهب من ذينك الاحتمالين واليه قد يقال عليه لا نعم ان حال الزنى يجب على الامام الاقامة بل انما يجب اذا ثبت عنده
فقبل الثبوت عنده لا يتعلق به وجوب اصلا وفرض المسئلة انه زنى في دار الحرب ثم اقر عند القاضي بعد الخروج او شهد به عليه في غير تقادم وعند ذلك هو
قادر ويتعلق به ايجاب الاقامة والمذهب خلافه والله اعلم قال ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه
تحت يده فالقدرة ثابتة عليه بخلاف ما لو خرج من العسكر فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد الى العسكر لا يقيمه ويقيد بانه لو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب
في ايام المحاربة قبل الفتح له ان يقيمه للولاية بخلاف امير العسكر والسرية فلا يقيمه لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بامان وهو
المستامن فزنى بذمية الى آخره حاصل المسئلة اذا زنى الحربي المستامن بالمسلمة او الذمية فعليهما الحد دون الحربي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف او لا
لا حد على واحد منهما ثم رجع وقال عليهما الحد جميعا وقال محمد بقوله الاول فصار فيها ثلثة اقوال قول ابي حنيفة يحد المزني بها المسلمة والذمية وقول
محمد لا يحد واحد منهم وقول ابي يوسف يحد كلهم وتقييد المسئلة بالمسلمة والذمية لانه لو زنى بحربية مستامنة لا يحد واحد منهما عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يحدان جميعا والاصل ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يجب على الحربي حد من الحدود سوى حد القذف فلا يجب عليه حد زنى ولا سرقة ولا شرب وعند ابي يوسف يجب
الكل الا حد الشرب فحد الشرب لا يجب اتفاقا لانه يعتقد حله وحد القذف يجب اتفاقا لان فيه حق العبد واختلفوا في حد الزنى والسرقة عند ابي يوسف يجب
وعندهما لا وجه ابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات والسياسات كما ان الذمي التزم مدة عمره ولهذا يحد للقذف
ويقتل قصاصا ويمنع من الزنى وشرا العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما بخلاف حد الشرب لانه معتقد اباحته ووجه ابي حنيفة ومحمد انه لما لم يدخل للقرار
بل لحاجة يقضيها ويرجع وعلينا ان نمكنه من الرجوع لشرطه لم يكن بالاستيمان ملتزما جميع احكامنا في المعاملات بل ما يرجع منها الى تحصيل مقصده وهو
حقوق العباد غير انه لا بد من اعتباره ملتزما ما الانصاف وكف الاذى اذ فيه التزم مسالمة بامانه مثل ذلك والقصاص وحد القذف من حقوقهم فلزماه اما
حد الزنى فخالص حق الله تعالى وكذا المغلب في السرقة حقه ولم يلتزمه وصار كما لو منعنا من استيفائه عند اعطائنا امانه بخلاف المنع من شرا العبد المسلم والمصحف
والاجبار على بيعهما فانه من حقوق العباد لان في استخدامه قهرا اذلالا للمسلم وكذلك في استخفافه بالمصحف والربا مستثنى من كل عهودهم والمجوس وهو الفرق
بين المسلم والذمي اذا زنى بمستامنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة والذمية اذا زنت بمستامن لا يجب الحد عنده عليهما ان الاصل في الزنا
فعل الرجل والمرأة تبع لكونها محلا على ما سنذكر فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع بخلاف امتناعه في التبع لا يوجب امتناعه في الاصل
ان دليله اذا زنى البالغ العاقل بصبية او مجنونة يحد هو دونها وفي تمكين البالغة الصبي والمجنون لا تحد وتمكينها انما يوجب الحد عليها اذا امكنت من فعل هو موجب له
وفعل الحربي ليس موجبا له فلا يكون تمكينها موجبا عليها ولابي حنيفة ان فعل المستامن زنى لكونه مخاطبا بالحرمات لحرمة الكفر والزنا في احكام الدنيا على ما هو الصحيح
بخلاف قول العراقيين الا انه امتنع حده لان اقامته بالولاية والولاية مندفعة عنه باعطاء الامان الا فيما التزمه من حقوق العباد فقد مكنت من فعل هو زنى
لا قصور فيه وهو الموجب للحد عليها وصار كما لو مكنت مسلما فهرب تحد هي لان المانع خصه وتبعيتها في الفعل لا في حكمه بخلاف تمكينها صبيا او مجنونا
لانهما لم يخاطبا لم يكن فعلهما زنى فلم يكن من الزنى ونظيره ما لو زنى مكره بمطاوعة تحد المطاوعة عند ابي حنيفة وبه قال الائمة الثلثة وعند محمد لا تحد
واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو ايضا قول زفر والشافعي رواية عن
ابي يوسف وهو قول مالك واحمد وان صح اي عاقل بالغ بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وبهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها
لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه لا يوجب سقوطه من جانبها وهذا لان كلا منهما مواخذ بفعله وقد فعلت ما هي به زانية لان حقيقة زناها
اقتضاء شهوتها بالته وقد وجد الا ترى انه سبحانه وتعالى سماها زانية وهو ليس الا بذلك ويدل على انها زانية حقيقة كونها يحد قاذفها فلو لم يتصور زناها لم يحد
قاذفها كالمجبوب ولنا ان فعل الزنى انما يتحقق منه لان اهل اللغة اخذوا جنس تعريفه وطء الرجل وكانت فاعلة وانما هي محل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا

وهي موطوءة ومزني بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة راضية وماء دافق اي مرضية ومدفوق لكونها مسببة لزنى الزاني
بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من فعل هو زنى والزنى فعل من هو منهي عنه اثم به وفعل الصبي ليس كذلك فلا يناط به الحد وعلى هذا لو قلنا
انها بالتمكين زانية حقيقة لغة لا يضرنا لانها انما تسمى زانية حقيقة بالتمكين مما هو زنى وهو منتف من الصبي والمجنون فان قيل كيف
يتصور ان يطلق عليها زانية حقيقة مع انه لا شك انه يطلق عليها مزني بها حقيقة فيلزم كون اطلاق اسم الفاعل والمفعول بالنسبة الى
فعل واحد لشخص واحد حقيقة وهو باطل فالجواب بانه انما يبطل لو كان من جهة واحدة وهو منتف فان تسميتها زانية باعتبار تمكينها
طائعة لقضاء شهوتها من فعل هو زنى ومزنية باعتبار كونها محلا للفعل الذي هو زنى فلو منع وقيل بل ترتب الحد انما هو على تمكينها من الوطي
المفضي الى اشتباه النسب وتضييع الولد وهو المعنى المحرم للزنى سواء وجد زنى او لا فالجواب ان تسميتها زانية حقيقة او مجازا كونه بالتمكين
من الزنى انسب من كونه لما ليس زنى ولو لم يلزم هو جاز كونه لكل منهما فدار تمكينها الصبي والمجنون بين كونه موجبا للحد وكونه غير موجب فلا يكون موجبا لوجوب
الدرء في مثله بذلك لكن بقي ان يقال كون الزنى في اللغة هو الفعل المحرم ممن هو مخاطب ممنوع بل ادخال الرجل قدر حشفته قبل مشتهاة حالا
او مآلا بلا ملك وشبهته وكونه بالغا عاقلا لاعتباره موجبا للحد شرعا فقد مكنت من فعل هو زنى لغة وان لم يجب على فاعله حد والجواب ان هذا
يوجب التفصيل بين تمكينها صبيا فلا يحد ومجنونا فيحد لان قولهم وطي الرجل يخص البالغ لكن لا قائل بالفصل والذي يغلب على الظن من كلام اهل اللغة انهم
لا يسمون فعل المجنون زنى ولو احتمل ذلك والموضع موضع احتياط في الدرء لا في الايجاب فلا يحد به والله اعلم ومما ذكرناه يندفع ما قيل لو كان تمكين المرأة
صبيا او مجنونا يمنع الحد عليها لاستفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية حين اقرت بالزنى هل زنى بك مجنون او صبي كما انه استفسر ماعزا فقال
ابك جنون حين كان جنونه يسقط الحد لانها لما قالت زنيت فقد اعترفت بتمكين غير صبي ومجنون فلا معنى لاستفسارها عن ذلك بخلاف ماعز فانه
استراب امره على ما تقدم ولذا لم يسأل الغامدية ابك جنون مع انها مثل ماعز في سقوط الحد بجنونها واورد انه ينبغي ان يجب العقر على الصبي والمجنون
لان الوطي في غير الملك لا يخلو عن احدهما اما العقر وهو مهر المثل او الحد كما لو زنى بصبية الصبي او مكرهة يجب عليه المهر وهنا لا يجب واجيب بالفرق وهو
ان الايجاب عليه هنا لا فائدة فيه لانا لو اوجبنا عليه لرجع ولي الصبي على المرأة لانها لما طاوعته صارت آمرة له بالزنى معها وقد لحق الصبي غرم بذلك
الامر وصح الامر منها لولايتها على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما لو كانت مكرهة او صبية لا يرجع ولي الصبي على المرأة لعدم صحة امرها لعدم ولايتها
وفي المكرهة عدم الامر اصلا فكان الايجاب مفيدا واما ايراد ان القاعدة ان كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهي منقوضة بزنى المكره بالطائعة
والمستأمن بالذمية والمسلمة فوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل فلا حاجة الى الايراد ثم تكلف الدفع قوله
ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة اولا يقول يحد وهو قول زفر وبه قال احمد لان الزنى من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة
وهو آية الطواعية كالقبض بالاكراه ما ينفيه قبل وقوع الفعل المكره عليه بحيث كان حال فعله اياه غير مكره فيبطل اثر الاكراه السابق ووجب الحد بخلاف
اكراه المرأة على الزنى فانه بالتمكين وليس مع التمكين دليل الطواعية فلا يحد اجماعا ثم رجع ابو حنيفة فقال لا يحد الرجل المكره ايضا لان السبب الملجئ الى
الفعل قائم ظاهرا وهو قيام السيف ونحوه والانتشار لا يستلزم الطواعية بل هو محتمل له او يكون معه ويكون طبعا للقوة الفحولية وقد يكون [illegible]
الى الجر حتى يوجد من النائم ولا قصد منه فلا يترك اثر اليقين الى الاكراه وهو المحتمل وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة لعدم تحقق الاكراه من
غيره فكان تمكنا في الزنى وكذا عند زفر واحمد لانه وان تحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لكن قالا الانتشار دليل الطواعية فقالا يحد وقال ابو يوسف
ومحمد لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان والانتشار لا يستلزم الطواعية الى آخر ما ذكرناه آنفا قال المشايخ وهذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن
ابي حنيفة ليس لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما وعليه مشى صاحب الهداية في
الاكراه حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على ايقاع ما يوعد به ومن اقر اربع مرات هذه على وجهين احدهما ان يقر
الرجل في اربع مجالس انه زنى بفلانة حتى كان اقراره موجبا للحد وقالت هي بل تزوجني او اقرت هي كذلك بالزنى مع فلان وقال الرجل بل
تزوجتها لم يحد واحد منهما في الصورتين لان دعوى النكاح محتمل الصدق وبتقدير صدق مدعي النكاح منهما يكون النكاح ثابتا فلا يحد الرجل وبتقدير

كذبه لا نكاح فيجب الحد فلا يحد وعليه المهر في صورتي دعواه النكاح ودعواه الزنى وان كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بان لا مهر لها
لدعواها الزنى لانه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطي باعترافها به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطي لا يخلو عن عقر او
عقر فلزم لها المهر وان ردته الا ان تبرئه منه واعلم ان وجوب المهر انما هو فيما اذا كانت الدعوى قبل ان يحد المقر فان حد ثم ادعى الآخر النكاح لا مهر لان
الحد لا ينتقض بعد الاقامة ثانيهما ان يقر اربعا كذلك انه زنى بفلانة وقالت فلانة ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت هي بالزنى اربع مرات مع فلان
وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر لان الاقرار حجة في حق المقر وعدم ثبوت الزنى في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم في حق المقر كما لو كانت
غائبة وسماها ولابي حنيفة ان الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه فاورث شبهة الانتفاء في حق المقر لان الزنى فعل واحد يتم بهما فاذا تمكنت
فيه شبهة تعدت الى طرفيه وهذا لانه ما اقر بالزنى مطلقا انما اقر بالزنى بفلانة وقد درأ الشرع عن فلانة وهو عين ما اقر به فيندرئ عنه ضرورة بخلاف
ما لو اطلق فقال زنيت فانه وان احتمل كذبه لكن لا موجب شرعي يدفعه وبخلاف ما لو كانت غائبة لان الزنى لم ينتف في حقها بدليل يوجب النفي وهو
الانكار حتى لو حضرت واقرت اربعا حدت فظهر ان الغيبة ليست معتبرة بل الاعتبار للانكار وعدم موافقة فاذا انكرت تثبت شبهة يدرأ بها الحد عنه واذا
لم يعلم انكارها فلا شبهة فيحد فان قيل ينبغي ان لا يجب الحد على الرجل في هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى النكاح لان الحد لما سقط بانكار
وصف الفعل وهو الزنى كما في المسألة السابقة بدعوى النكاح فانكار اصل الفعل اولى قلنا خصا تلك المسألة بوجوب الحد على الرجل بحديث سهل
ابن سعد فانه روى ان رجلا اقر بالزنى بامرأة فانكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وفي شرح الطحاوي ولو لم تدع المرأة النكاح
وانكرت وادعت على الرجل حد القذف يحد حد القذف ولا يحد حد الزنى ومن زنى بجارية فقتلها اي بفعل الزنى فانه يحد وعليه قيمتها وانما
قيد بالجارية لتكون صورة الخلاف فانه لو زنى بحرة فقتلها يحد اتفاقا فاوجب عليه الدية وقوله وعن ابي يوسف انه لا يحد ذكره بلفظ عن ليفيد انه ليس ظاهر
المذهب عنه فان محمدا لم يذكر فيها خلافه في الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافه ثابتا ذكره وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر في الكافي خلافا وانما نقل الفقيه ابو الليث
خلافه فقال ذكر ابو يوسف في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة خاصة وفي قول ابي يوسف لا حد عليه وحين نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب
قول ابي يوسف على خلاف قول ابي حنيفة ولا قول لمحمد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد لانه لو كان لا قول له بان توقف
لذكره وانما قال ابو يوسف هذا قول ابي حنيفة لان محمدا كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قولا يستقل هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال ولهما
انه ضمان قيل وجه قول ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب قتله سبب لملك الامة واذا ملكها قبل اقامة الحد سقط الحد كما لو ملك
السارق المسروق قبل القطع حيث يسقط بخلاف الحرة لانها لا تملك بالضمان وعلى هذا قال فيما لو زنى بها ثم قتلها او ملكها بالفداء بان زنى بجارية جنت
عليه فدفعت اليه بالجناية او بالشراء او بالنكاح انه لا يحد في ذلك كله وعند ابي حنيفة يحد في الكل وقال ابو يوسف بالدفع يثبت الملك مستندا وكذا اذا ملكها
بالشراء او النكاح لان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد على ما ذكرنا ولابي حنيفة انه زنى وجناية فيؤخذ بموجب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين
الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم حتى وجب في ثلث سنين على العاقلة ولا تجب بالغة ما بلغت وهو لا
يوجب ملكا لان محل الملك المال والدم ليس بمال ثم تنزل فقال ما حاصله انه لو فرض ان الضمان يوجب الملك لكان يوجبه في العين الفائتة لانه يثبت بطريق
الاستناد والاستناد انما يظهر في القائم دون الفائت ومنافع البضع التي استوفيت فائتة وليس محلها وهو العين قائما ليثبت به شبهة قيام المنافع
فيثبت شبهة ملكها فلم يظهر الملك فيها ولا شبهته فلم يكن كالمسروق ولم يفد الملك المسبب على الضمان ملك تلك المنافع ليسقط الحد بخلاف السرقة فان شرط اقامة
حد السرقة الخصومة وبالهبة انقطعت بخلاف حد الزنى فبطل القياس ومآل هذا التقرير الى ان الثابت بهذا الضمان شبهة شبهة ملك المنافع لان الثابت شبهة ملك
العين لا حقيقة وبحقيقته تثبت شبهة ملك المنافع فاذا كان الثابت شبهة ملك العين فهو شبهة شبهة ملك المنافع وشبهة الشبهة غير معتبرة وحاصل
التقرير ان ابا يوسف اثبت شبهة ملك المنافع المستوفاة ونحن نفيناه وليس احد يثبت بالضمان حقيقة ملك المنافع وعلى الوجه الذي قررناه بتعليل ما لم يظهر لنا
في تقرير المصنف للمتنزل من التعليل وبالوجه الذي قررناه يتضح حسن اتصال قوله بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط به الحد
لان الملك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة اي في ملك المنافع تبعا فيندرئ عنه الحد اما هنا فالعين فائتة بالقتل فلا يملك بعد الموت ولا يقال

بهذا التملك بطريق الاستناد فلا يعده انتفاء الملوك لانا نقول المستند يثبت اولا ثم يستند فاستدعى ثبوت المحل حال الاولية وماهو منتف وثمرته
ان الثابت فى المنافع شبهة الشبهة على ماذكرنا فان قيل ينبغى ان لا يجب الحد ولو تم ملك المقتول الا ان بعض القيمة لابد ان تصير بازاء المنافع البضع
التى يجب الحد لاجلها فيجب ان لا يحد والا وجب ضمانان بازاء مضمون واحد اجيب بانه لما لم يوضع الفعل للقتل كان اوله كجراحة اندملت ثم مات
القتل فكان الضمان كله بازائه وفى الفوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعى اما لو زنى بها
ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفى جامع قاضى خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق ‌ ‌ وكل شئ فعله الامام الذى ليس فوقه
امام مما يجب به الحد كالزنى والشرب والقذف والسرقة لا يواخذ به الا القصاص والمال فانه اذا قتل انسانا او اتلف مال انسان يواخذ به لان الحد حق
الله تعالى وهو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفائدة
الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج
الى المنعة فالمسلمون منعة فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا والمغلب فى حد القذف حق الشرع فكان كبقية الحدود وبهذا يعلم انه يجوز استيفاء
القصاص بدون قضاء القاضى والقضاء لتمكين الولى من استيفائه لا انه شرط واورد عليه ما المانع من ان يولى غيره الحكم فيه بما يثبت عنده كما
فى الاموال غير انه اذا صحت هذه الاستنابة فوجب عليه حق للعبد استوفاه العبد او حق لله استوفاه ذلك النائب وقيل لا مخلص الا ان ادعى ان قوله
تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما يفهم ان المخاطب فيه بالجلد الامام ان يجلد غيره والله اعلم وقد يقال اين دليل ايجاب الاستنابة والله اعلم

باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها

قدم ان الحد يثبت بالبينة والاقرار وقدم كيفية الثبوت بالاقرار لان
وجود ما يثبت فيه بالبينة بالنسبة الى ما يثبت بالاقرار اندر نادر لضيق شروطه المقتضى لا عدامه وهو ان يروا ذكر الرجل فى فرجها كالميل فى المكحلة وايضا لم
يثبت قط الزنى عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر وعثمان وعلى بالبينة فانهم كلهم لم يحدوا الا بالاقرار فقدم ما يكثر وجوده وما كان ثبوته
به عنده صلى الله عليه وسلم وعند الصحابة ‌ ‌ واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا فى
حد القذف خاصة فقوله متقادم اسناده فى الحقيقة الى ضمير السبب اى متقادم سببه وهو الزنى مثلا وهو المشهود به وقوله شهدوا بحد
تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقادم صفة له فى الحقيقة وقوله لم يمنعهم الخ جملة فى محل جر لانها صفة للنكرة وهى حد والعامل بعدهم
ولاشك انه لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل ما هو نحو مرض او خوف طريق ولو بعد يوم ونحوه من الاعذار التى يظهر بها مانعة من المسارعة ثم ذكر
عبارة الجامع الصغير لاشتمالها على زيادات مفيدة وهى قوله واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنى بعد حين لم يوخذ به وضمن السرقة ثم
قال فان اقر به بعد حين بذلك اخذ به الا الشرب فانه لا يوخذ بذلك فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يوخذ به كما يوخذ بالسرقة والزنى ولا يخفى
ما اشتمل عليه من الزيادات قال المص وغيره الاصل ان الحقوق الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعى وفى العبارة تساهل مشهور فان الذى
يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها ثم لا يجب الحد على الامام من الاصل لعدم الموجب والحاصل فى ان الشهادة بالحدود القديمة والاقرار بها اربعة مذاهب
الاول رد الشهادة بها وقبول الاقرار بها سوى الشرب وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف الثانى ردها وقبول الاقرار حتى بالشرب القديم كالزنى والسرقة وهو
قول محمد بن الحسن الثالث قبولها وهو قول الشافعى ومالك واحمد الرابع ردهما نقل عن ابن ابى ليلى ولم يقل احد بقلب قول محمد واستدل الشافعى والائمة
بالحاقه بالاقرار لانهما حجتان شرعيتان يثبت بكل منهما الحد فكما لا يبطل الاقرار بالتقادم كذا الشهادة وكحقوق العباد ولنا وهو الفرق ان
الشهادة بعد التقادم شهادة متهم وشهادة المتهم مردودة اما الكبرى فلقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين اى متهم
وذكر محمد عن عمر رضى الله عنه فى الاصل انه قال ايما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم واما الصغرى فلان
الشاهد يخير بين امرين الستر احتسابا لقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والاخرة مع ما فيه من الكف
فى ذلك او الشهادة به احتسابا لقصد اخلاء العالم عن الفساد والانزجار بالحد فاحد الامرين واجب التخير على الفور كخصال الكفارة لان كلا من الستر واخلاء
العالم عن الفساد لا يتصور فيه طلبه على التراخى فاذا شهد بعد التقادم لزمه الحكم بان احد الامرين اما الفسق واما تهمة العداوة لانه ان حمل على انه من

الاصل ختار الاداء وعدم الستر ثم اخره لزم الاول وعلى انه اختار الستر ثم شهد لزم الثانى وذلك انه سقط عنه الواجب باختيار احدهما فانصرافه بعد ذلك
الى الشهادة موضع ظن انه حركه حدوث عداوة بخلاف الاقرار بالزنا او السرقة لا يتحقق فيه احد الامرين من الفسق وهو ظاهر ولا التهمة اذ الانسان
لا يعادى نفسه فلا يبطل بالتقادم اذ لم يوجب تحقق تهمة وبخلاف حقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فتاخير الشاهد لتاخير الدعوى لا يلزم فيه فسق ولا
تهمة وفى القذف حق العبد فيتوقف على الدعوى كغيره فلم يبطل بالتقادم فان قيل لو كان اشتراط الدعوى مانعا من الرد بالتقادم لزم فى السرقة
ان لا ترد الشهادة بها عند التقادم لاشتراط الدعوى فيها لكنها ترد اجاب اولا بما حاصله ان السرقة فيها امران الحد والمال فما يرجع الى الحد لا يشترط
فيه الدعوى لانه خالص حق الله تعالى وباعتبار المال يشترط والشهادة بالسرقة لا تخلص لاحدهما بل لا ينفك عن الامرين فاشترطت الدعوى للزوم المال
لا للزوم الحد ولذا يثبت المال بها بعد التقادم لانه لا يبطل به ولا يقطعه لان الحد يبطل به ويدل على تحقق الامرين فيها انهم اذا شهدوا بها على انسان
والمدعى غايب وهو صاحب المال يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعى لما فيه من حقوق الله تعالى وفى القذف لا يحبس المشهود عليه به حتى يحضر المدعى كما فى
حقوق العباد الخالصة وانما لا يقطع قبل حضوره لاحتمال انه سرق ملكه الذى كان عنده او ملكه اياه فلا بد من تضمن الشهادة بالسرقة تملك المسروق منه
والشهادة بالملك لانسان يتوقف قبولها على حضور المشهود له بالملك ودعواه فاذا حضر ودعاه فى حق الحد لا المال بل لو شهدوا ان فلانا
زنيت بفلانة او قلبه وهى غائبة لا يدرى جوابها يحد ولا يستانى بالحد لان الثابت هناك شبهة الشبهة ولا يعتبر وفى السرقة لا يثبت اصلا الا بثبوت
المال ولا يثبت المال بالشهادة الا بالدعوى وانما يحبس للتهمة كما تقدم ولان الثابت فى غيبة المسروق منه الشبهة لان الثابت احتمال ان يقول هو ملكه
وقوله هو ملكه ليس شبهة بل حقيقة المبرء بخلاف دعواها النكاح مثلا لو حضرت لانه نفس الشبهة فاحتماله شبهة الشبهة والله اعلم واجاب ثانيا
بان بطلان الشهادة بالتقادم لما كان للتهمة فى حق الله سبحانه فاقيم التقادم فى حقوق الله تعالى مقامها فلا ينظر بعد ذلك الى وجود التهمة وعدمها كالرخصة
لما كانت للمشقة وهى غير مضبوطة ادير على السفر فلم يلاحظ بعد ذلك وجودها ولا عدمها فيرد بالتقادم ولا يخفى ان رد الشهادة بالتقادم ليس الا للتهمة
ومحل التهمة ظاهر يدركه كل احد فلا يحتاج الى اناطته بمجرد كونه حقا لله تعالى ولا يصح تشبيهه بالمشقة مع السفر لان المشقة امر خفى غير منضبط فلا يمكن الاناطة
به فنيط بما هو منضبط فالعدول للحاجة للانضباط ولا حاجة فيما نحن فيه فان قلت فظاهر انتفاء التهمة مع رد الشهادة فى حق الحد فيما لو علم المدعى
بالسرقة فلم يدع الا بعد حين فشهدوا فانه لا تهمة بتاخيرهم مع هذا لا يقطع بل يضمن المال فالجواب ان ما كان فيه تهمة فالرد فيه ظاهر وما لم
يكن فالى المدعى على ما قال قاضى خان انما لا تقبل فى السرقة بعد التقادم للتهمة فى الشهود ولان الدعوى شرط القبول بل الخلل فى الدعوى فان صاحب
المال كان مخيرا فى الابتداء اذا وقف اختار الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد بل بقى له حق دعوى المال فقط فيقضى بالمال دون القطع كما لو شهد رجل
وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع انتهى فيحمل هذا الاعتبار فيما اذا كان تاخير الشهود الشهادة لتاخير الدعوى بعد علم صاحب المال بالسرقة اما لو
اخر والا التاخير المسروق منه الدعوى بعد علمه وعلمهم بعلمه باعلامهم او بغيره ثم شهدوا فالوجه الاخير وهو قوله ولان السرقة تقام على الاستسرار
على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا انما يقتضى ان ترد فى حق المال ايضا للفسق لكن ما ذكرنا انهم اذا شهدوا بعد التقادم تثبت
التهمة المانعة عن قبول الشهادة فلا تقبل فى حق الحد لكن السارق تضمن السرقة لان وجوب المال لا يبطل بالتقادم باطلاقه يقتضى فيما اذا لم يكن التاخير لعدم
تاخير الدعوى بعد علمه فهو مشكل على الوجه المذكور ‌ ‌ ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو
هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه وقول زفر قول الائمة الثلثة لعذر هربه وقد زال العذر ولنا ان الامضاء اى
الاستيفاء من القضاء فى حقوق الله تعالى بخلاف حقوق غيره وهذا لان الثابت فى نفس الامر استنابته تعالى الحاكم فى استيفاء حقه اذا ثبت عنده بلا شبهة
فكان الاستيفاء من تتمة القضاء او هو هو معنى اذ لم يحتج الى التلفظ بلفظ القضاء حتى جاز له الاستيفاء من غير تلفظ به بخلافه فى حقوق غيره تع
استيفاؤها واذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفاء كما هو شرط حال القضاء كغيره اجماعا وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا
القضاء الذى هو الاستيفاء فانتفى وهذا رد المختلف الى المختلف فان كون قيام الشهادة وقت القضاء شرطا صحيح لكن الكلام فى معنى قيامها فعندهم
لم يطرأ ما ينقضها من الرجوع حتى لو شهدوا ثم غابوا او ماتوا جاز الحكم بشهادتهم وعندنا قيامها بقيامهم على الاهلية والحضور ثم قد يقال

لو سلم ترجح هذا لكن التقادم انما يبطل في ابتداء الاداء للتهمة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة فاتفاق تقادم السبب بلا اوان
منهما لا يبطل لو وقع صحيحا ولو قلنا ان ردها انيط بالتقادم فلم يلتفت الى التهمة بعد ذلك يجب كونه انيط بتقادم عن اوان من الشاهدين والا فممنوع ويذكر
فيما يلي هذه القولة فيه زيادة ان شاء الله تعالى واختلفوا في حد التقادم واشار محمد في الجامع الصغير الى انه ستة اشهر حيث قال شهدوا بعد
حين وقد جعلوه عند عدم النية ستة اشهر على ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حينا ولم يقدره قال ابو يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يقدره فلم
يفعل وفوضه الى راي القاضي في كل عصر فيما يراه بعد مجانبة الهوى تفريطا يعد تقادما وما لا يعد تفريطا غير تقادم واحوال الشهود والناس في ذلك والعرف يختلف فما
يتوقف عليه بنظر في كل واقعة وهذا تاخير منصب المقادير بالراي متعذر وعند محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل على ما في مسئلة الحلف ليقضين حقه عاجلا
فقضاه فيما دون الشهر لا يحنث وبعده يحنث وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وماخذ هذه الرواية ما في المجرد قال ابو حنيفة لو سال القاضي
الشهود متى زنى فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درئ عنه قال ابو العباس الناطفي فقدره على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد
وهذا اعني قولهما كون الشهر فصاعدا يمنع قبولها اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم بعد الشهر لان المانع بعدهم عن الامام فلا
تتحقق التهمة فقد نظر في هذا التقادم الى تحقق التهمة فيه وعدمه وهو يخالف ما ذكره من قريب انه بعدما انيط بالتقادم لا يراعى وجود التهمة في كل فرد الا ان يقال
اذا كان المانع البعد او المرض ونحوه من الموانع الحسية والمعنوية حتى تقادم لم يكن ذلك التقادم المناط به بل هو ما لم يكن معه هذه الموانع من الشهادة ويجاب
بان هذا رجوع في المعنى الى اعتبار التقادم المناط به ما يلزمه احد الامرين من الفسق والتهمة ثم هذا التقادم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر اما
فكذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لم تقبل عندهما وستاتي هذه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه
زنى بفلانة وهي غائبة فانه يحد اجمع الائمة الاربعة عليه وكذا لو اقر بالزنى بغائبة يحد الرجل باجماعهم لحديث ماعز فانه اقر بغائبة على ما تقدم وذكرها ورجمه
صلى الله عليه وسلم ونقل ابو الليث عن ابي حنيفة انه كان يقول اولا لا يحد حتى تحضر المراة لاحتمال ان تحضر فتدعي ما يسقط الحد من نكاح مثلا ونحوه ثم
رجع الى قول الكل وسيظهر بطلان وجه القول الاول وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع فالفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى والدعوى
شرط في السرقة للعمل بالبينة لان الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة بملك المسروق للمسروق منه والشهادة للمرء على المرء لا تقبل بلا دعوى وليست شرطا
لثبوت الزنا عند القاضي وطولب بالفرق بين القصاص اذا كان بين شريكين واحدهما غائب ليس للحاضر استيفاؤه لجواز ان يحضر فيقر بالعفو وبين
الشهادة بزنى الغائبة فان الثابت في كل منهما شبهة الشبهة اجيب بالمنع بل الثابت في صورة القصاص نفس الشبهة وهي احتمال العفو فان العفو ليس
شبهة بل حقيقة المسقط فاحتماله هو الشبهة وانما يكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتماله شبهة الشبهة واعتبارها باطل والا ادى
الى نفي كل حد فان ثبوته بالبينة او الاقرار والذي يثبت به يحتمل ان يرجع عنه وكذا الشهود يحتمل ان يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد ووجه انه
شبهة الشبهة ان رجوع نفس المقر والشاهد شبهة لانه يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها
لم يحد لان الظاهر انها امراته او امته فلو قال المشهود عليه المراة التي رايتموها معي ليست زوجتي ولا امتي لم يحد ايضا لان الشهادة وقعت على غير موجبة
للحد وهذا اللفظ منه ليس اقرارا موجبا للحد فلا يحد واما ما قيل ولو كان اقرارا فمرة لا يقام الحد فيقتضي انه لو قاله اربعا حد وليس كذلك وان اقر انه
زنى بامراة لا يعرفها حد لانه لا تشتبه عليه امراته فان قيل قد تشتبه عليه بان لم تزف اليه قلت الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال
الاشتباه فلما اقر بالزنى فان كان نحو علمه انها لم تشتبه عليه بزوجته التي لم تزف وصار معنى قوله لم اعرفها اي باسمها ونسبتها ولكن علمتها اجنبية
فكان هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز ان تشتبه على من يشتبه عليه فكان قوله لا يعرفها ليس موجبا للحد وان شهد اثنان حاصلها
انه شهد اربعة على رجل في زنى بفلانة الا ان رجلين قالا استكرهها والآخرين قالا طاوعته فعند ابي حنيفة يدرا الحد عنهما وهو قول زفر والائمة الثلثة
وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم اي الشهود الاربعة على الموجب للحد عليه فيحد فقط ابي كذا في بعض النسخ وهو الاحسن وفي غالبها لاتفاقهما اي الفريقين وعليه
قوله تفرد احدهما بزيادة جناية اي تفرد احد الفريقين بزيادة جناية منه هي الاكراه وهو لا يوجب التخفيف عنه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط وجوب الحد
عليها ولم تثبت اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا فعدم الوجوب عليها بمعنى غير مشترك فلا يسقطه عنه كما لو زنى بصغيرة مشتهاة او مجنونة ولابي حنيفة انه

اختلف المشهود عليه قرره في النهاية على ظاهره فقال اختلف المشهود عليه فان المشهود عليه اثنان على تقدير وهو ما اذا كانت طايعة لان الفعل اي الزنا
يكون مشتركا بينهما وكل منهما مباشر له فكانا مشهودا عليهما فيجب الحدان وواحد على تقدير وهو ما اذا كانت مكرهة فان الرجل هو المنفرد بالفعل فيجب حد
واحد فكان المشهود عليه واحدا الا ان الاكراه يخرج المراة من ان تكون فاعلة للزنى حكما ولهذا لا ياثم بالتمكين مكرهة فاختلاف الفعل المشهود به اورث اختلاف
المشهود عليه واختلاف الفعل من اقوى الشبه انتهى ولا يخفى ان المؤثر في اسقاطه عن الرجل ليس اختلاف الفعل المشهود به فانه هو المستقل بذلك فكونه يستلزم
الشهادة على اثنين او واحد لا يؤثر في الحكم لان حاصل ذلك ان الرجل مشهود عليه بنصاب الشهادة على كل حال وهو الموجب لحده عندهما ولا فايدة لابي حنيفة
في ايراد هذا الكلام بل الذي يفيده اختلاف الفعل المشهود به فاشتغاله بزيادة كلام لا اثر له ولا يفيد في المقصود فايدة بعيد وكونه على تقدير اثنين مشهودا
عليهما معه والفرض ان ذلك التقدير وهو طواعيتها غير ثابت فانما هو امر مفروض فرضا لا فايدة فيه اصلا ولذا حمل شارح لفظ عليه عليه وعليه اقتصر المصنف
في الكافي فقال ولان المشهود به اختلف وليس على احدهما اي على احد الوجهين الذين بهما الاختلاف نصاب الشهادة فلا يجب شيء وهذا لان الزنى فعل
واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة يعني ان الزنا بطايعة غير الزنى بمكرهة وشهادتهم بزنى دخل في الوجود والشاهدان
بزناه بطايعة ينفيان زناه بمكرهة والآخران ينفيان زناه بطايعة فلم يتحقق على خصوص الزنى المتحقق في الخارج شهادة اربعة وقول المصنف يقوم بهما
لا يريد انه قيام العرض بعد فرض انه واحد بالشخص بل انه يتحقق قيامه اي وجوده بهما ولان شاهدي الطواعية لما اندرا الحد عنها صارا قاذفين
لها بالزنى فصارا خصمين لها ولا شهادة للخصم فكان مقتضاه ان يحدا حد القذف لكن سقط بشهادة الآخرين بزناها مكرهة فان الزنى مكرها يسقط
الاحصان في حد القذف والاحصان يثبت بشهادة رجلين فلما سقطت شهادتهما في حقها سقطت في حقه بناء على اتحاد الفعل فصار على زناه شاهدان
فلا يحد وهذا الاعتذار في سقوط حد القذف يحتاج اليه عندهما على ما ذكر في جامع شمس الائمة حيث قال لم يجب حد القذف على الشهود عند ابي حنيفة
لانهم اتفقوا على النسبة الى الزنا بلفظة الشهادة وذلك يخرج كلامهم عن كونه قذفا كما في المسئلة التي تلي هذه واما عندهما فلان شاهدي الطواعية صارا
قاذفين لها لكن شاهدي الاكراه اسقطا الى آخر ما ذكرنا قوله وان شهد اثنان اي شهد اربعة على رجل بالزنا اثنان منهم انه زنى بها بالكوفة والآخران
شهدا انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنى وقد اختلف باختلاف المكان لان الزنى بالكوفة ليس هو الزنا بالبصرة ولم يتم
على كل منهما نصاب الشهادة وهو شهادة اربعة ولا يحد الشهود للقذف وفيه خلاف زفر فعنده يحدون للقذف وهو قول الشافعي لان العدد لما لم يتكامل
لكل زنى صاروا قذفة كما لو كانوا ثلثة شهدوا به فانهم يحدون قلنا كلامهم وقع شهادة لوجود شرايطها من الاهلية ولفظ الشهادة وتم العدد في
حق المشهود عليه فان شبهة الاتحاد في نسبة الزنى للمراة واحدة وصيغة الشهادة ثابتة وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنى المشهود به فيندرئ الحد عنهم
والحاصل ان في الزنا شبهة اوجبت الدرء عن المشهود عليه وفي القذف شبهة اوجبت الدرء عن الشهود قال قاضي خان وكلما ما اظهر لقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم وقد وجد الاتيان باربعة قوله وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة
ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا اعني حد الرجل مع هذا الاختلاف استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وبه يختلف
الفعل المشهود به فتصير كالتي قبلها من البلدين والدارين والقياس قول زفر والشافعي ومالك ووجه الاستحسان انهم اتفقوا على فعل واحد حيث
نسبوه الى بيت واحد صغير اذ الكلام فيه بخلاف الكبير وبعد ذلك تعيينهم زواياه واختلافهم فيها لا يوجب تعدد الفعل لان البيت اذا كان صغيرا والفعل
وسطه فكل من كان في جهة يظن انه اليه اقرب فيقول انه في الزاوية التي تليه بخلاف الكبير فانه لا يحتمل هذا فهو كالدارين فكان اختلافهم صورة لا حقيقة
او حقيقة والفعل واحد بان كان ابتداء الفعل في زاوية ثم صار الى اخرى بحركتهما عن الفعل واما ما قيل اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله فليس بجيد لان ذلك ايضا
قايم في البلدتين نعم انما هم مكلفون بان يقولوا اشتغلا في دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه فان قيل هذا توفيق لاقامة الحد وهو احتيال
في الاقامة والواجب درؤه اجيب بان التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل فانه لو شهد اربعة على رجل بالزنا بفلانة قبلوا مع احتمال
شهادة كل منهم على زنا ثان في غير الوقت وقبولهم مبني على اعتبار شهادة كل منهم على نفس الزنى الذي شهد به الآخر وان لم ينص عليه في شهادته فان قيل
الاختلاف في مسئلتنا منصوص عليه وفي هذه مسكوت عنه اجيب بان التوفيق مشروع في كل من الاختلاف المنصوص والمسكوت ومن الاول اذا اختلفوا

في الطول والقصر او في السمن والهزال او في انها بيضاء او سمراء او عليها ثوب احمر او اسود يقبل في كل ذلك وقد استشكل على هذا مذهب ابي حنيفة
فيما اذا شهدوا فاختلفوا في الاكراه والطواعية فان هذا التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قال في الكافي يمكن ان يجاب عنه
بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الراويتين يجب فافترقا
قوله ولو شهد اربعة انه زنى بامرأة عند طلوع الشمس بالنخيلة بالنون والخاء المعجمة تصغير نخلة مكان بظاهر الكوفة وقد يقال بجيلة بالباء المفتوحة
والجيم وهو تصحيف لانه اسم قبيلة باليمن وشهد اربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند فلا حد على احد منهم اما عنهما فلتيقن بكذب احد الفريقين
غير عين اذ الانسان لا يتصور منه الزنا في ساعة واحدة في مكانين متباعدين فلا يجب حدهما بالشك واما في الشهود فلتيقن بصدق احد الفريقين
فلا يحدون بالشك فلو كان المكانان متقاربين جازت شهادتهم لانه يصح كون الامرين فيهما في ذلك الوقت لان وقت طلوع الشمس يقال لوقت ممتد
امتدادا عرفيا لانه يظهران ظهورا من الافق ويحتمل تكرار الفعل ودير هند دير بظاهر الكوفة وهند بنت النعمان بن المنذر بن ماء السماء كانت ترهبت
وبنت هذا الدير واقامت به وخطبها المغيرة بن شعبة ايام امارته على الكوفة فقالت والصليب ما في رغبة لجمال ولا لكثرة مال انما اردت ان يفتخر بنكاحي
فيقول نكحت بنت النعمان بن المنذر والا فاي رغبة لشيخ اعور في عجوز عمياء فصدقها المغيرة وقال في ذلك • ادركت ما منيت نفسي خاليا • لله درك يا ابنة
النعمان • فلقد رددت على المغيرة ذهنه • ان الملوك ذكية الاذهان • اني لحلفك بالصليب مصدق • والصلب اصدق حلفة الرهبان
بعد ذلك تدخل عليه وسالها يوما عن حالها فقالت • فبينا نسوس الناس والامر امرنا • اذا نحن فيهم سوقة نتنصف • فاف لدنيا لا يدوم
نعيمها • تقلب تارات بنا وتصرف • ذكر هذا ابن الشجري في اماليه على القصيدة المازلية للشريف الرضي التي اولها عند قوله • مازلت اطرق
المنازل باللوى • حتى نزلت منازل النعمان • ولقد رايت بدير هند منزلا • الما من الضراء والحدثان • مغض كمستمع الهوان تغيبت • انصاره
وخلا عن الاعوان • بالي المعالم اطرقت شرفاته • اطراق منجذب القرينة عان • وذكرت مسحبها الرياط بجوه • من قبل بيع زمانها بزمان • وبما رددت
على المغيرة ذهنه • ربع النوار بطية الاذعان • والنوار من النساء النفور عن الريبة يقال نارت المرأة تنور نورا اذا نفرت من القبيح قوله
وان شهد اربعة على امرأة بالزنا وهي بكر بان نظر النساء اليها فقلن هي بكر درئ الحد عنها اي المشهود عليها بالزنا وعنهم اي ويدرأ حد القذف عن الشهود وهو
احد قولي الشافعي واحمد وعند مالك تحد المرأة والرجل اما الدرء عنها فلظهور كذب الشهود اذ لا بكارة مع الزنى وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فتثبت
بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد والوجه ان يقال انه لم تعارض شهادتهن شهادتهم ثبت بشهادتهن بكارتها وهو لا يستلزم عدم
الزنى لجواز ان يعود العذرة لعدم المبالغة في ازالتها فلا يعارض شهادة الزنا فينبغي ان لا يسقط الحد وان عارضت بان لا يتحقق عود العذرة يجب
ان تبطل شهادتهن لانها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا سواء انتهضت معارضة اولا لا بد ان تورث شبهة بها تدرأ وكذا يسقط بقولهن هي
رتقاء او قرناء ويقبل في ذلك قول امرأة واحدة واما عن الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنا وانما امتنع الحد بشهادتهم لقولهن فقولهن حجة في
اسقاط الحد لا في ايجابه والحاصل انه لم يقطع بكذبهم لجواز صدقهم وبكون العذرة قد عادت لعدم المبالغة في ازالتها بالزنى او الكذب قوله
وان شهد اربعة على رجل بالزنى وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف يحد الشهود ولا يحد المشهود عليه الاصل ان
الشهود باعتبار التحمل والاداء انواع اهل للتحمل والاداء على وجه الكمال وهو الحر البالغ العدل واهل لهما على وجه القصور كالفساق لتهمة الكذب ومقابل
القسمين ليس اهلا للتحمل ولا للاداء وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار واهل للتحمل لا للاداء كالمحدودين في قذف والعميان فالاول يحكم بشهادتهم
وتثبت الحقوق بها والثاني يجب التوقف فيها ليظهر صدقه او لا فلا والثالث لا شهادة له اصلا حتى لا يعتبر فيما لم يعتبر للاداء فلا يصح النكاح بحضورهما
وشهادتهما والرابع يعتبر في غير ضمن النكاح بحضور العميان والمحدودين ولو شهدوا بعد ذلك لم يقبل اذا عرف هذا ففي المسألة المذكورة عدم الحد للزنى ظاهر لانه
لا يثبت بشهادة هؤلاء ما يثبت مع الشبهات كالمال فكيف يثبت بها ما لا يثبت معها كالحدود وهذا لان العميان والمحدودين ليسوا اهلا للاداء
والعبد ليس اهلا للتحمل ايضا فلم تثبت بشهادتهم شبهة الزنى لان الزنى يثبت بالاداء فصاروا قذفة فيحدون بخلاف الفساق اذا شهد اربعة منهم على
الزنا لا يحدون وان لم يقبلوا لانهم اهل للاداء مع قصور حتى لو حكم الحاكم بشهادة الفاسق نفذ غير انه لا يحل له ذلك فاحتمل في الحد فسقط عن المشهود عليه

لعدم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت ويأتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة وكذا قال احمد
في رواية عنه قوله وان نقص عدد الشهود عن اربعة بان كانوا ثلثة فانهم يحدون حد القذف يعني اذا طلب المشهود عليه بالزنا ذلك لانه حقه
فيتوقف على طلبه وهذه اجماعية لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وصح ان شهد
على المغيرة رضي الله عنه ابو بكرة ونافع وعلقمة وشبل بن معبد ولم يكمل الشهادة زياد حد عمر رضي الله عنه الثلثة بمحضر من الصحابة فكان اجماعا
والاربعة اخوة لام واسم امهم سمية واما وجهه من جهة المعنى فلان اللفظ لا شك انه قذف وانما يخرج عن حكم القذف الا اذا اعتبر شهادة
ولا يعتبر شهادة الا اذا كانوا نصابا قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنى فضرب الخ حاصلها انه اذا حد بشهادة شهود جلدا فجرحه الحد او
مات عنه لعدم احتماله اياه ثم ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف او اعمى او كافرا فانهم يحدون بالاتفاق لان الشهود ح اقل من اربعة ومتى
كانوا اقل حدوا حد القذف وقال ابو يوسف ومحمد ارش الجراحة ودية النفس فيما اذا مات في بيت المال وقال ابو حنيفة لا شيء عليهم ولا على بيت المال
قال المص وعلى هذا اذا رجع الشهود يعني بعد ما ضرب فجرح او مات لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وظاهر
انه لا يحسن كل الحسن هنا لان مثله يقال اذا كان الخلاف في المشار اليها كالخلاف المشبه به وليس هنا كذلك فان ذلك الخلاف هو ان الارش والدية
في بيت المال عندهما وعنده ليس على بيت المال شيء وهنا عندهما على الشهود وعنده ليس عليهم شيء وقال الشافعي ومالك واحمد الارش والدية
على الحاكم قوله لهما ان الواجب مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فلا ينتظم الجارح وغيره فيضاف الجرح والموت الى شهادتهم فيضمنوا
كالمباشرين لما اوجبوه بشهادتهم فرجوعهم اعتراف بانهم جناة في شهادتهم كمن ضرب شخصا بسوط فجرحه او مات وكشهود القصاص والقطع اذا
رجعوا هذا اذا رجعوا واما اذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبدا او محدودا الى آخره وهو ما اراد بقوله وعند عدم الرجوع لم يكونوا معترفين بجنايتهم
فيجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي لانه الامر له وفعل المامور ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكانه ضرب بنفسه ثم ظهر خطاؤه وفيه يكون
الضمان في بيت المال لانه عامل للمسلمين لا لنفسه فيجب الغرامة التي لحقته بسبب عمله لهم في مالهم وصار الجرح والموت من الجلد كالرجم والقصاص
اذا قضى به فان الضمان عند ظهور الشهود محدودين او عبيدا الخ في بيت المال اتفاقا قوله ولابي حنيفة ان الواجب بشهادتهم هو الحد وهو
ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك فينتقض هذا منع قولهما الواجب مطلق الضرب وقولهما في اثباته ان الاحتراز عن الجارح خارج عن الوسع ممنوع بل
ممكن غير عسر ايضا ولئن يقع جارحا الا لخرق الضارب وقلة هدايته وترك احتياطه فاقتصر عليه فلم يتعد الى الشهود ولا القاضي بخلاف الرجم فانه مضاف الى
قضاء القاضي لانه قضى به ابتداء ثم ظهر خطاؤه ومصلحة عمله للعامة فيكون موجب ضرر خطائه عليهم في مالهم لان الغرم بالغنم اما الجلد الجارح فلم
يقض به فلا يلزمه ليكون في بيت المال بل يقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح لانه لو ضمناه لامتنع الناس من الاقامة مخافة
الغرامة واذا لم تجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على القاضي ليثبت في بيت المال لم يجب اصلا وهو المطلوب وقوله في الصحيح احتراز عن
قول فخر الاسلام في مبسوطه لو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس مامورا بهذا الوجه بل بضرب مؤلم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد
فعله على هذا الوجه رجع تعديا فيجب عليه الضمان وهذا وجه من جعله احترازا عن جواب القياس وانما يقال ذلك لضرورة عدم الخلاف في الواقع
قوله وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنى لم يحد لان فيها اي في هذه الشهادة التي هي الشهادة على الشهادة زيادة شبهة لتحققها
في موضعين في تحمل الاصول وفي نقل الفروع وهو قول مالك واحد قولي الاصح من مذهب الشافعي يحد بها اذا تكاملت شروطها ونحن نمنع زيادة الشبهة
وهي وان لم تمنع في الشرع لان الشرع اعتبر الشهادة على الشهادة والزم القضاء بموجبها في المال لكنها ضعيفة بما ذكرنا ولا يلزم من اعتبارها في الجملة
اعتبارها في كل موضع كشهادة النساء معتبرة صحيحة كذلك وليست معتبرة في الحدود لزيادة شبهة فيها فعلم ان الشهادة مع زيادة مثل تلك الشبهة
معتبرة الا في الحدود وسببه انه يحتاط في درئها فكان الاحتياط رد ما كان كذلك من الشهادة كما ردت شهادة النساء فيها ولانها بدل واعتبار البدل
في موضع يحتاط في اثباته لا فيما يحتاط في ابطاله فان جاء الاولون يعني الاصول فشهدوا بالمعاينة بنفس ما شهد به الفروع من الزنا فعنه لا يقبل
ايضا لان شهادة هؤلاء الاصول قد ردها الشرع من وجه برد شهادة الفروع في عين الحادثة التي شهد به الاصول اذ هم قائمون مقامهم فصار شبهة

في درء الحد عن المشهود عليه بالزنى ثم لا يحد الشهود الاصول ولا الفروع لان عددهم متكامل فلم تكن شهادتهم قذفا غرابة امتنع الحد عن المشهود عليه
لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه فلا يوجب حد القذف على الشهود واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فما حاصل وجوه رجوع
واحد منهم اما قبل القضاء او بعده قبل الامضاء او بعده ذكر حاصله كلها فنذكر اولا ما اذا رجع واحد من الاربعة بعد الامضاء وهو الرجم مثلا وان حكمه انه
وحده يغرم ربع الدية اما غرامة ربع الدية فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباعها فيكون التالف بشهادة الراجع ربعها لا تلافه بها ربع النفس حكما
فيضمن بدل الربع وقال الشافعي يجب القتل لا المال بناء على اصله في شهود القصاص انهم اذا رجعوا يقتلون قال الله وسنبينه في الديات قبيل
وقت الحوالة بعشرا بحة لانه لم يذكره فيه واما حد الراجع وحده فمذهب علمائنا الثلثة يحد وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي برجوعه فقد بطل بالموت لان
حد القذف لا يورث لان الغالب فيه حق الله فيورث شبهة في احصانه ولهذا لا يحد الباقون اجماعا ولنا انه حاصله اختيار الشيخ الثاني وهو انه
قذف ميت فلان بالرجوع تنفسخ شهادته فيصير قذفا للحال لا انه بالرجوع يتبين ان تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانها حين وقعت كانت معتبرة
شهادة غير ان بالرجوع تنفسخ فتصير قذفا للحال كمن علق الطلاق ثم وجد الشرط بعد سنة فوقع يقع الآن لا انه يتبين انه وقع حين التكلم به وكذا اذا فسخ
وارث المشتري البيع مع البائع بعد موت المشتري حيث يثبت به الملك في الحال للبائع بخلاف ما لو ظهر احدهم عبدا بعد الحد فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الراجع
وغيره قذفه لان العبد لا شهادة له فكان عدد الشهود ناقصا فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور احدهم عبدا لانه قذف حيا فمات واما ان كونه
رجوعا ليس شبهة في حقه دارئة للحد عنه فلانه لما انفسخت الحجة انفسخ ما بني عليها وهو القضاء برجمه في حقه بزعمه واعترافه فاذا انفسخ بلا شيء فكأنه لم يكن
لكن ذلك في حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب شبهة في حقه لان زعمه معتبر في حقه بخلاف غيره لانه لم ينفسخ في حق غيره فلذا حد الراجع
ولم يحد غيره لو قذفه لان القضاء لما كان قائما في حق الغير صار المرجوم غير محصن في حقه ثم ذكر المص رجوع الواحد قبل الامضاء بعد القضاء فقال
فان لم يحد المشهود عليه بالزنا حتى رجع واحد منهم اي بعد القضاء قبل القضاء حدوا جميعا وقال محمد وزفر يحد الراجع وحده لان الشهادة تأكدت
بالقضاء فلم يبق طريق الى دفعها قذفا فالرجوع بعد القضاء قبل القضاء انما يؤثر في فسخ القضاء في حقه خاصة فيحد بعد الرجوع كما لا استيفاء ولهما ان الامضاء
اي استيفاء الحد من القضاء وقد تقدم بيان كون الامضاء من القضاء كحقوق الله تعالى في مسئلة التقادم فكان رجوعه قبل الامضاء كرجوعه قبل القضاء
ويظهر كون الامضاء من القضاء فيما اذا اعترضت اسباب الجرح في الشهود او سقوط احصان المقذوف او عزل القاضي يمتنع استيفاء حد القذف وغيره
ثم ذكر رجوعه قبل القضاء فقال ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وهو قول الائمة الثلثة وقال زفر يحد الراجع خاصة لان رجوعه عامل في حق نفسه
دون غيره فبقي شهادتهم على ما هي عليه لا تنقلب قذفا ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء به ولم يتصل به لان
رجوعهم منع من ذلك فبقي قذفا فيحدون والاولى ان يقال كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة ما دام بصفة ايجابه القضاء على القاضي وبالرجوع
انتفى فكان قذفا وهذا لان كونه لا يخرج عن القذف الى الشهادة الا باتصاله بحقيقة القضاء مما يمنع اذا عرف هذا قلنا لو امتنع الرابع من الادا
اتهموا الثلثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبة الثلثة اياه الى الزنى قولا فكذا اذا رجع احدهم يحد بلا تهمة بقولهم زنى وان كانوا خمسة
عطف على اول المسئلة وهو شهد اربعة فرجع احدهم اي بعد الرجم لا شيء عليه لا حد ولا غرامة لانه بقي بعد رجوعه من بقي بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة
وهو قول الائمة الاربعة سوى قول الشافعي في غير الاصح عندهم وان رجع اخر مع الاول حد كل منهما وغرما ربع الدية وللشافعي تفصيل وهو انهما ان قالا اخطأنا
وجب عليهما قسطهما من الدية وفيه وجهان في وجه نصفها وفي وجه ربعها كقولنا ولو قالا تعمدنا الكذب يقتلان اما الحد فلما ذكرنا يعني من ان الشهادة تنقلب قذفا
للحال فيحدان يعني عند رجوع الثاني تنفسخ شهادتهما قذفا لانعدام بقاء تمام الحجة بعد رجوع الثاني لا ان الرجوع الثاني هو الموجب للحد واما الغرامة فلانه يبقى من يبقى
بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر في قدر لزوم الغرامة بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنى وزكوا اي قال
المزكون هم احرار مسلمون عدول اما لو اقتصروا على قولهم عدول فلا ضمان على المزكين بالاتفاق اذا ظهروا عبيدا فاذا زكوا كما ذكرنا فرجم ثم ظهر بعضهم كفارا او
عبيدا فالضمان يلزم المزكين على تزكيتهم قائلين هم احرار مسلمون فلا شيء عليهم اتفاقا ومعناه بعد ظهور كفرهم حكمهم بانهم كانوا مسلمين وانما ...
على انهم قالوا اخطأنا في ذلك فكذلك لا يضمنون بالاتفاق فلم يبق الصورة الرجوع التي فيها الخلاف الا ان يقولوا تعمدنا فعلمنا انهم احرار مسلمون مع علمهم بخلاف ذلك

منهم ففي هذه الصورة قال ابو حنيفة الدية على المزكين وقال ابو يوسف ومحمد على بيت المال وهو قول الائمة الثلثة اذا عرف هذا فقول المص وقيل هذا اذا
قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله اذا رجعوا بعد التزكية لانه يوهم ان في صورة الرجوع الخلافية قولين ان رجعوا بهذا الوجه او باعم منه
وليس كذلك لهما انهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة او التسبيب وعدم المباشرة ظاهر وكذا التسبيب لان سبب الاتلاف الزنى وهم لم يثبتوه
وانما اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بالاحصان فكما لم يضمن شهود الاحصان بعد رجم المشهود عليه به اذا ظهر غير محصن لانهم لم يثبتوا
السبب كذلك لا يضمن المزكون ولابي حنيفة ان الشهادة بالزنا انما تصير حجة موجبة للحكم بالرجم على الحاكم بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة للاتلاف لانها
موجبة موجبة الشهادة للحكم به وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها على ما عرف بخلاف الاحصان فانه ليس موجبا للعقوبة ولا التغليظ بل الزنى هو الموجب فعند
الاحصان يوجب غليظة لانه كفران نعمة الله فلم تضف العقوبة الى نفس الاحصان الذي هو النعمة بل الى كفران النعمة فكانت الشهادة به شهادة بثبوت علامة
على استحقاق تغليظ العقوبة والسبب وضع الكفران في موضع الشكر ثم افاد المص انه لا يشترط في التزكية لفظة الشهادة بان قالوا نشهد انهم احرار الخ
بل لو ... الاخيار كان يقولوا انهم احرار وكذا لا يشترط مجلس القضاء اتفاقا ثم لا يشترط العدد في المزكي عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فيشترط الاثنين
في سائر الحقوق والاربعة في الزنا ويجوز شهادة رجل وامرأتين في الاحصان ثم لا يحد الشهود حد القذف واعلم انه وقع في المنظومة قوله • على المزكين
ضمان من رجم • ان ظهر الشاهد عبدا وعلم • واوجبا ضمان هذا المتلف • من بيت مال المسلمين فاعرف • وفي المزكين اذا هم رجعوا • كذا وقالا عودوا
وادرجوا • وفي المختلف ما يوافق المنظومة لانه قال بعد ذكر الخلاف مطلقا عن قيد الرجوع وعلى هذا الخلاف اذا رجع المزكون قال في المصفى شرح المنظومة
وههنا اشكال هائل فانا ان اولنا المسئلة بالرجوع يلزم التكرار وان لم نؤولها بالرجوع يلزم المخالفة بين الروايات فيحتمل ان تكون في المسئلة روايتان
ويدل عليه انه ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير مطلقا كما ذكر ههنا وفي الشرح طابقه ثم قال ويحتمل ان يؤول بالرجوع ولا يلزم التكرار لان المسئلة الاولى فيما اذا ظهر
الشهود عبيدا او رجع المزكون ايضا والمسئلة الثانية يعني التي في البيت الثالث فيما اذا رجع المزكون فحسب فالتفاوت ظاهر انتهى وعلى هذا فالخلاف في موضعين
ما اذا ظهروا عبيدا فرجعوا وما اذا رجعوا فقط واما تعزيرهم فاتفاق وقول صاحب المجمع ولو شهدوا فزكوا فرجم ثم ظهروا او احدهم عبدا فالضمان على المزكين ان
تعمدوا وقالا في بيت المال ولو رجع المزكون لا يفيد تحقق الخلاف في الضمان في مجرد رجوعهم بل افاد مجرد الاتفاق على التعزير فالاشكال قائم على صاحب
المنظومة على ما مشى عليه هو وحاصل المجمع اشتراط الرجوع مع الظهور لتحقق الخلاف فلا يفيد الظهور بالتضمين الخلافي بل الاتفاق انه في بيت المال كما ذكر
ولا يفيد رجوع المزكين بالتضمين المختلف فيه اهو عليهم او على بيت المال وبه يزول الاشكال عنه غير ان من العجب كون مجرد رجوع المزكين موجبا للضمان على الخلاف
ولا يذكر في الاصول كالجامع والاصل ولو شهد اربعة على رجل بالزنى فامر الخ استوفى اقسامها في كافي حافظ الدين فقال ان شهد اربعة على رجل
بالزنى فامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء
بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ لا شيء عليه وان قتله عمدا بعد القضاء ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف فالقياس ان يجب
القصاص لانه قتل نفسا محقون الدم عمدا لكنه لما ظهر ان الشهود عبيد تبين ان القضاء لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المامور به
الرجم وهو قد حز رقبته فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان تجب الدية لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر
وحين قتله كان القضاء صحيحا فاورث شبهة الاباحة وهذا لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا ثبتت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه دون وجه ثبتت شبهة الاباحة
بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة يعني فيقتص منه في العمد فصار كمن قتل انسانا على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وعليه الدية
في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب مؤجلا كالدية بخلاف ما وجب بالصلح عن القود
حيث يجب حالا لانه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فاشبه الثمن وما في الكتاب لا يخفى بعد ذلك وقوله وان رجم ضبطه الاساتذة بالبناء للفاعل ورجع
ضميره الى الرجل في قوله فضرب رجل عنقه ويطابق قول الكبرى رجمه بالحجارة وما في مبسوط شمس الائمة حيث قال فيه وان كان هذا الرجل قتله رجما ثم
وجدوا عبيدا تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا يعني في مسئلة الجلاد واذا رجع من قوله ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في
مالهم كذا هذا اي الرجل القاتل بالرجم بعد امر القاضي بخلاف ما اذا ضرب عنقه ثم ظهروا عبيدا تجب الدية في ماله كما ذكرنا لانه لم يأتمر امره فلم ينتقل فعله اليه كما

ذكرنا لانه لم يأتمر امره فلم ينتقل فعله اليه كما ذكرناه انفا ولهذا يؤدبه على القتل بالسيف ولا يؤدبه هنا لانه لم يخالف **قوله** واذا شهدوا على رجل بالزنا
وقالوا تعمدنا النظر الى فرجها قبلت شهادتهم وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك واحمد لانه لضرورة ثبوت القدرة على اقامة الحسبة والنظر الى العورة عند
الحاجة لا يوجب فسقا كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وعد في الخلاصة مواضع حل النظر الى العورة للضرورة فزاد الاحتقان والبكارة في العنة
والرد بالعيب والمراة في حق المراة اولى وان لم يوجد ستر حاور آخر موضع الضرورة بخلاف ما لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا يقبل اجماعا ونسب الى بعض العلماء
انه لا تقبل شهادتهم الا اذا لم يبينوا كيفية النظر فيحمل انه وقع اتفاقا لا قصدا وقلنا النظر يباح للحاجة على ما ظننا **قوله** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر
الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم قال المص معناه انه ينكر الدخول بها بعد وجود ساير الشرايط اي شرايط الاحصان لان الحكم شرعا يثبت النسب منه حكم
بالدخول اي يستلزم ذلك ولذا لو طلقها طلقة تعقب الرجعة ولو كانت غير مدخول بها بانت بالواحدة الصريحة والغرض انها مقران بالولد ولو ثبت الدخول
بشهادة شاهدين يثبت الاحصان فلان يثبت بشهادة الشرع وباقرارهما اولى وعلى كون المعنى ما ذكر المص من ان الفرض وجود ساير شرايط الاحصان يدخل
فيه ان بينهما نكاحا صحيحا مما حمل الاية الشافعي ومالك واحمد من انه لا يثبت بذلك لاحتمال كونه من دخول لا على وجه الصحة ليس بخلاف لان الفرض
انها امراة لا يكون من وطي بشبهة لغير المنكوحة ولا من نكاح فاسد لا يستمر ظاهرا مؤكدا على وجه الدية والاستقرار كما يفيده **قوله** وله امراة
فان لم يكن ولدت له اخ المص من هذه ان الاحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد الا ان المبني مختلف فعندهم
شهادتهن في غير الاموال لا تقبل وعند زفر انه قبلت الا انه يقول الاحصان شرط في معنى العلة والشان في اثبات انه في معنى العلة وتعه لانه المدار فقال لانه
تغليظ العقوبة يثبت عنده بخلاف الشرط المحض فاشبهت حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده
المسلم وهو محصن انه اعتقه قبل زناه لا تقبل مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي مقبولة في غير هذه الحالة لما ذكرنا من انه شرط في معنى العلة فصار كشهادتهم
على زناه اذا كان المقصد تكميل العقوبة ولزم من امثلة هذا وهو انه شرط في معنى العلة انه اذا رجع شهود الاحصان يضمنون عنده وعندنا لا يضمنون اذا كان
علامة محضة ولنا في نفي انه في معنى العلة ان الاحصان ليس الا عبارة عن خصال حميدة بعضها غير داخل تحت قدرته كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه
كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا يتصور كونها سببا للعقوبة ولا سببا لسببه فان سببها المعصية والاحصان بحسب الوضع
مانع من سبب العقوبة لانه سبب لعقد سببها وهو الطاعة والشكر فيستحيل ان يكون في معنى علة الحكم وهو مانع لسببه والسبب ليس الا الزنى لانه يختلف الحكم
ففي حال الاحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد فكان الاحصان السابق على الزنا معرفا لخصوص الحكم الثابت بالزنى اعني خصوص العقوبة والعلامة المحضة فلا يكون لها
تاثير فلا يكون علة ولا في معناها فكيف يضاف الحكم اليها وظهر ان الواقع ان الاحصان يثبت معه الزنى عقوبة غليظة وبالواضح بالشهادة يظهر ما ثبت
بالزنى عند الحاكم فلما لم يكن سببا للعقوبة ولا علة جاز ان يدخل في اثباته شهادة النساء كما لو شهد مع الرجل بالنكاح في غير هذه الحالة والدخول في غرض آخر
كتكميل المهر حتى يثبت احصانه ثم اتفق ان شهد عليه بالزنى ليس انه يرجم كذا اذا شهد مع الرجل بعد ظهور الزنا به فكما ثبت قبله لعدم كونه سببا كذا بعده وصار
كما لو علق عتق عبده بظهور دين لفلان عليه فشهد اثنان بالدين عتق العبد ولا يضاف العتق الى الشهادة بالدين بل الى المعلق كذا هذا لا يضاف الرجم بعد
الشهادة بالاحصان الى هذه الشهادة بل الى الزنا بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادة الذميين على الذمي بشهادتهما عليه بالاعتاق وانما لا يعتق
بسبق التاريخ لانه ينكره العبد المسلم اذ يتضرر به فلا تنفذ شهادتهما عليه لانه تغلظ العقوبة عليه فيصير ما به بعد ان كانت خمسين واستشكل كونه ليس
في معنى العلة للحد بانه لو اقر بالاحصان ثم رجع عنه صح رجوعه كالزنى ولذا تقبل بينة الاحصان حسبة بلا دعوى فينبغي ان يشترط في الشهادة به الذكورة
كالتزكية عند ابي حنيفة اجيب بان صحة الرجوع لا تتوقف على كون المقر به علة للعقوبة بل على كون المقر به لا مكذب له فيه اذا رجع عنه ولا مكذب له
في سبب الحد بخلاف الاقرار بالدين فان المقر له يكذبه في رجوعه وانما صحت الحسبة فيه لانه من اطباء حق الله تعالى والمانع من شهادة النساء ليس هذا القدر بل
كونه سببا لاصل العقوبة فحين ثبتت العقوبة بشهادة الرجال بسببها كان كالشهادة على عتق الامة يسمع بلا دعوى عند ابي حنيفة لتضمنه تحريم الفرج
من المبسوط شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان فشهد رجلان انه تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها يثبت الاحصان فيرجم وعند
محمد لا يثبت فلا يرجم كما لو شهدا انه قربها او اتاها اذ ليس بصريح وهذا لان الدخول يراد به الجماع عرفا مستمرا حتى صار يتبادر مع النكاح والتزويج والفساد قال

من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فلا اجمال فيه عرفا فكانت كشهادتهم على الجماع ولو شهد اربعة على الزنى بفلانة واربعة غيرهم شهدوا به بامراة اخرى
ثم قيل فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق معتبر في حقهم لا في حق غيرهم
فصار في حق كل فريق كان الفريق الاخر ثابت على الشهادة ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بالتزام حد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قبل
طلما وانهم قذفوه بغير حق ولو شهد اربعة على رجل بالزنا فاقر مرة به حد عند محمد لان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل الا بالاقرار معتبر والاقرار مرة هنا
كالعدم وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يحد وهو الاصح لان شرط قبول البينة الانكار الخصم وهو مقر ولا حكم لاقراره فيبطل الحد لان الاقرار وان فسد حكما
فصورته قائمة فيورث شبهة **باب حد الشرب** قدم حد الزنا عليه لان سببه اعظم جرما ولذا كان حده اشد واخر عنه حد القذف
للتيقن بسببه بخلاف حد القذف لان سببه وهو القذف قد يكون صدقا واخر حد السرقة وان كان اشد لان شرعيته لصيانة اموال الناس وصيانة الانساب
والعقل آكد من صيانة المال بقي انه اخره عن حد القذف لان المال دون العرض فانه جعل وقاية للنفس عن كل ما تكره **قوله** ومن شرب الخمر فاخذ
اي الى الحاكم وريحها موجود وهو غير سكران منها ويعرف كونه كذا اذا كان سكران بطريق الدلالة او سكران اي جاؤا به اليه سكران من غير الخمر من النبيذ فشهد
الشهود عليه بذلك اي بالشرب في الاول وهو عدم السكر منها وفي الثاني وهو السكر من غيرها فانه يحد والشهادة بكل منهما مقيدة بوجود الرائحة فلا بد مع
شهادتهما بالشرب ان يثبت عند الحاكم ان الريح قائم حال الشهادة وهو بان يشهدا به وبالشرب او يشهدا انه فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكه
ويخبره بان ريحها موجود واما اذا جاؤا به من بعيد فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا
يستلزم كونهم اخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم خصوصا بعد ما حمل كونه سكران من غير الخمر فان ريح الخمر لا يوجد من السكران من
غيرها ولكن المراد هذا لان الحد لا يجب عند ابي حنيفة وابي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد في الثاني ان يشهدوا بانه سكر من غيرها مع وجود رائحة
ذلك المسكر الذي هو غير الخمر وكذلك عليه الحد اذا اقر وريحها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت بالبينة والاقرار ولم يتقادم العهد والاصل في ثبوت حد الشرب
قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه الى ان قال فان عاد الرابعة فاقتلوه اخرجه اصحاب السنن الا النسائي من
حديث معوية وروي من حديث ابي هريرة اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر الخ قال الترمذي سمعت من محمد بن اسمعيل يقول حديث ابي صالح عن معوية اصح
من حديث ابي صالح عن ابي هريرة وصححه الذهبي ورواه الحاكم في المستدرك وابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه الكبرى ثم نسخ القتل اخرج النسائي
في سننه الكبرى عن محمد بن اسحق عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه الى آخره ثم قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر
في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فراى المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع رواه البزار في مسنده عن ابن اسحق به انه صلى الله عليه وسلم
اتي بالنعمان قد شرب الخمر ثلثا فامر به فضرب فلما كان في الرابعة امر به فجلد فكان نسخا وروى ابو داود في سننه قال حدثنا احمد بن عبدة الضبي حدثنا
سفين قال الزهري انبانا قبيصة بن ذويب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه فان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتي برجل قد شرب فجلده ثم اتي به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة قال سفين حدث الزهري
بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد فقال لهما كونا وافدي اهل العراق بهذا الحديث انتهى وقبيصة في صحبته خلاف واثبات النسخ بهذا
احسن مما اثبته به المص في كتاب الاشربة من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث فانه موقوف على ثبوت التاريخ
نعم يمكن ان يوجه بالنسخ الاجتهادي اي تعارضا في القتل فرجح النافي له فيلزم الحكم بنسخه فان هذا لازم في كل ترجيح عند التعارض **قوله**
وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها او ذهب السكر من غيرها لم
يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه اي هذا التقادم مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا
بحد الزنى انه ستة اشهر او مفوض الى راي القاضي او شهر وهو المختار وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان بلا شك بخلاف الرائحة لانها قد تكون من
غيره كما قيل • يقولون لي انكه شربت مدامة • فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا • وانكه يوزن اسم ونكه من بابه اي اظهر رائحة فمه والبيت الآخر قال
الآخر • سفرجلة تحكي ثدي النواهد • لها عرف ذي فسق وصفرة زاهد • فظهر ان رائحة الخمر مما تلتبس بغيرها فلا يناط شيء من الاحكام بوجودها

ولا بد منها ولو سلم انها لا تلتبس بغيرها على ذوي المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبينة بوجودها لان المعقول تقييد قبولها بعدم التهمة والتهمة لا
تتحقق في الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهابها بالرائحة اجاب المصنف وغيره بما حاصله ان اشتراط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود
وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن يحيى بن عبد الله التيمي الجابر عن ابي ماجد الحنفي قال جاء رجل بابن اخ له سكران الى عبد الله بن مسعود
فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر به فدقت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة ثم
قال للجلاد اجلده وارفع يدك واعط كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني ورواه اسحق بن راهويه اخبرنا جرير بن عبد الحميد عن يحيى بن عبد الله
الجابر ودفع بان محل النزاع كون الشهادة لا يعمل بها الا مع قيام الرائحة والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لعدم الرائحة
وقت ادائها بل ولا اقرار انما فيه انه حده بظهور الرائحة بالترترة والمزمزة التحريك بعنف والترترة والتلتلة التحريك وهما بتائين مثناتين من فوق
قال ذو الرمة يصف بعيرا • بعيد مساف الخطو غوج شمردل • يقطع انفاس المهاري تلاتله • اي حركاته ومعنى المساف جمع مسافة والغوج بالغين
المعجمة الواسع الصدر ومعنى تقطيع تلاتله انفاس المهاري انه اذا باراها في السير اظهر في انفاسها الضيق والتتابع لما يجهدها وانما فعله لان بالتحريك
تظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفيت وكان ذلك مذهبه ويدل عليه ما في الصحيحين عن ابن مسعود انه قرا سورة يوسف فقال رجل ما هكذا انزلت
فقال عبد الله والله لقد قراتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احسنت فبينما هو يكلمه اذ وجد منه رائحة الخمر فقال اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه
الحد واخرج الدارقطني بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب انه ضرب رجلا وجد منه ريح الخمر وفي لفظ ريح شراب والحاصل ان
انه حده عند وجود الريح مع عدم البينة والاقرار لا يستلزم اشتراط الرائحة مع احدهما ثم هو مذهب لبعض العلماء منهم مالك وقول للشافعي ورواية
عن احمد والاصح عن الشافعي واكثر اهل العلم نفيه وما ذكرنا عن عمر يعارض ما ذكر عنه انه عزر من وجد منه الرائحة ويترجح انه اصح وان قال ابن المنذر
ثبت عن عمر انه جلد من وجد منه ريح الخمر الحد تاما وقد استبعد بعض اهل العلم حديث ابن مسعود من جهة المعنى وهو ان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها
مقرا ان يرد ويدرا ما استطيع فكيف يامر ابن مسعود بالمزمزة عند عدم الرائحة ليظهر الريح فيحده فان صح فتاويله انه كان رجلا مولعا بالشراب مدمنا عليه
فاستجاز ذلك فيه واما قوله ولان الرائحة من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار القرب ثم اجاب عما يتوهم
من ان الرائحة مشتبهة بقوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال فليس بمفيد لان كونها دليلا على القرب لا يستلزم انها
القرب فيها يلزم من انتفائها ثبوت البعد والتقادم لان القرب يتحقق بصور كثيرة لا بصورة واحدة هي عند قيام الرائحة لان ذلك غير المتنازع فيه
وهو الجاني فقوله بعده وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ان اراد ان اعتبار القرب بالرائحة فهو محل النزاع فقول محمد هو الصحيح
قوله واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنى لا يبطل الاقرار بالتقادم اتفاقا على ما تقرر من ان البطلان للتهمة والانسان لا يتهم
على نفسه وعندهما لا يقام الحد على المقر بالشرب الا اذا اقر عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي ابن
مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا بمعنى انه لم يقل بالحد الا اذا كان مع الرائحة فينتفي انتفاؤه في غيرها بالاصل لا مضافا الى لفظ الشرط واما
اضافة ثبوته الى الاجماع بعد قوله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الخ فقيل لانه من الاحاد ومثله لا يثبت الحد والاجماع قطعي ولا يخفى ان هذا
مذهب الكرخي فاما قول الجصاص وهو قول ابي يوسف فيثبت الحد بالاحاد بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح فان كان المصنف يرى انه لا يثبت به اشكل
عليه جعله اياه او الاصل وان لم يره اشكل عليه نسبة الاثبات الى الاجماع وانت علمت انه انما الزم قيامها عند الحد بلا اقرار ولا بينة كما هو ظاهر ما قدمناه ان
فان ادعى ان ذلك كان مع اقراره فليس في الرواية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال هو اعظم عندي من القول ان يبطل الحد بالاقرار وانا اقيم عليه الحد ان
جاء بعد اربعين عاما **قوله** فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او سكران من غيرها وريح ذلك الشراب يوجد منه وذهبوا به الى مصر فيه الامام او مكان بعيد
فانقطع ذلك اي الريح قبل ان ينتهوا به اليه حد في قولهم جميعا لان التاخير الى انقطاعها لعذر بعد المسافة فلا يتهم في هذا التاخير والاصل ان قوما شهدوا
عند عثمان على عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمله الى المدينة فاقام عليه الحد **قوله** ومن سكر من النبيذ حد فالحد انما يتعلق في غير الخمر من الانبذة بالسكر
وفي الخمر بشرب قطرة واحدة وعند الائمة الثلاثة كل ما اسكر كثيره حرم قليله وحد به لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر رواه مسلم فهذان مطلوبان ويستدلون

تارة بالقياس وتارة بالسماع اما السماع فتارة بالاستدلال على ان اسم الخمر لغة لكل ما خامر العقل وتارة بغير ذلك فمن الاول ما في الصحيحين من حديث ابن عمر
نزل تحريم الخمر وهي من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير وما في مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وفي رواية احمد وابن حبان
في صحيحه وعبد الرزاق وكل خمر حرام فاما ما يقال ان ابن معين طعن في هذا الحديث فلم يوجد في شيء من كتب الحديث وكيف بذلك وقد روى الجماعة الا البخاري
عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي الصحيحين من حديث انس كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر
وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر وفي صحيح البخاري قول عمر رضي الله عنه الخمر ما خامر العقل واذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه الاشربة بنص القران ووجوب
الحد بالحديث الموجب بثبوته في الخمر لانه مسمى الخمر لكن هذه كلها محمولة على التشبيه بحذف اداته فكل مسكر خمر كزيد اسد اي في حكمه وكذا الخمر من هاتين او من
هو على الادعاء حين اتحد حكمهما جاز تنزيلهما منزلتها لتناهي الاستعمال ومثله كثير في الاستعمالات اللغوية والعرفية يقول السلطان هو فلان اذا كان فلان نافذ
الكلمة عند السلطان ويعمل بكلامه اي المحرم لم يقتصر على ماء العنب بل كلما كان مثله من كذا وكذا فهو لا يراد الا الحكم ثم لا يلزم في التشبيه عموم وجهه في
كل صفة فلا يلزم من هذه الاحاديث ثبوت الحد بالاشربة التي هي غير الخمر بل يصح الحمل المذكور فيها بثبوت حرمتها في الجملة (اما قليلها) وكثيرها المسكر منها او كون
التشبيه خلاف الاصل يجب المصير اليه عند الدليل عليه وهو ان الثابت في اللغة من تفسير الخمر بالنيء من ماء العنب اذا اشتد وهذا لا يشك فيه من تتبع مواقع
استعمالاتهم ولقد يطول الكلام بايراده ويدل على ان الحمل المذكور على الخمر بطريق التشبيه قول ابن عمر رضي الله عنه حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء اخرجه البخاري في
الصحيح ومعلوم انه انما اراد ماء العنب لثبوت انه كان بالمدينة غيرها لما ثبت من قول انس وما شرابهم يومئذ اي يوم حرمت الا الفضيخ البسر والتمر فعرف ان
ما اطلق هو وغيره منه الحمل لغيرها عليها هو كان على وجه التشبيه واما الاستدلال بغير عموم الاسم لغة فمن ذلك ما روى ابو داود والترمذي من حديث عائشة
عنه صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفي لفظ للترمذي فالحسوة منه حرام قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان
في صحيحه واجود حديث في هذا الباب حديث سعد بن ابي وقاص انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل ما اسكر كثيره اخرجه النسائي وابن حبان قال المنذري لانه
من حديث محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي وهو احد الثقات عن الوليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك بن عثمان وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله
ابن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص وقد احتج بهما الشيخان ومن فجوابهم بعدم ثبوت هذه غير صحيح وكذا حمله على ما به حصل السكر وهو القدح الاخير لان
صريح هذه الروايات القليل وما اسند الى ابن مسعود رضي الله عنه كل مسكر حرام قال هي الشربة التي اسكرتك اخرجه الدارقطني ضعيف فيه الحجاج بن ارطاة وعمار
ابن مطر قال وانما هو من قول ابراهيم يعني النخعي واسند الى ابن المبارك انه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل على انه لو حسن عارضه ما تقدم من
المرفوعات الصريحة الصحيحة في تحريم ما اسكر كثيره ولو عارضه كان المحرم مقدما وما روى عن ابن عباس من قوله حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والسكر
من كل شراب لم يسلم نعم هو من طريق جيدة هي عن ابن عون عن ابي عون عن ابن شداد عن ابن عباس حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب
لم يسلم وفي لفظ وما اسكر من كل شراب قال وهذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة فهذا انما فيه تحريم الشراب المسكر واذا كانت طريقه اقوى وجب
ان يكون هو المعتبر ولفظ السكر تصحيف ثم لو ثبت ترجح المنع السابق عليه بل هذا الترجيح في حق ثبوت الحرمة ولا يستلزم ثبوت الحد بالقليل
الا بسمع او بقياس فهم يقيسونه بجامع كونه مسكرا ولاصحابنا فيه منع خصوصا وعموما اما خصوصا فمنعوا ان حرمة الخمر معللة بالاسكار وذكروا عنه صلى
الله عليه وسلم حرمت الخمر بعينها والسكر الخ وفيه ما علمت ثم قوله بعينها ليس معناه ان علة الحرمة عينها بل ان عينها حرمت ولذا قال في الحديث قليلها
وكثيرها والرواية المعروفة فيه بالباء لا باللام ولو كان المراد ما ذكرنا وهذا مراد المصنف بما ذكره في الاشربة من نفي تعليلها بالاسكار لانه لم يذكره الا لنفي ان حرمتها
مقيدة باسكارها اي لو كانت العلة الاسكار لم يثبت تحريم حتى تثبت العلة وهي الاسكار او مظنته من الكثير لان حرمتها ليست معللة اصلا بل هي معللة
بانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره وان كان القدوري صرح على منع التعليل اصلا ونقض رحمه الله هذه العلة بان الطعام الذي يغير كثيره لا يحرم
قليله وان كان يدعو الى كثيره لكن المصنف ذكر في كتاب الاشربة ما يفيد ما ذكرنا فانه قال في جواب الحاق الشافعي حرمة المثلث العنبي بالخمر وانما يحرم قليله
لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطافته والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء ولا يخفى بعد هذا ان اعتبار رعاية القليل الى الكثير في الحرمة ليس الا لحرمة السكر
فلو التحقيق الاسكار هو المحرم بابلغ الوجوه لانه الموقع للعداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة واتيان المفاسد من القتل وغيره كما اشار

النص الى علّيته ولكن على تقدير ثبوت الحرمة بالقياس لا يثبت الحد لان الحد لا يثبت بالقياس عندهم وهو ما ذكرنا من المنع على العموم واذن فلم يثبت
الحد بمجرد الشرب من غير الخمر ولكن يثبت بالسكر منه باحاديث منها ما قدمناه من حديث ابي هريرة فاذا سكر فاجلدوه الحديث فلو اثبت به حد ما لم يسكر
لكان بمفهوم الشرط وهو منتف عندهم فموجبه ليس الا ثبوت الحد بالسكر ثم يجب ان يحمل على السكر من غير الخمر لان حمله على الاعم من الخمر ينفي فائدة التقييد
بالسكر لان في الخمر يحد بالقليل منه بل يوهم عدم التقييد بغيرها انه لا يحد منها حتى يسكر واذا وجب حمله على غيرها صار الحد منتفيا عند عدم السكر بالاصل
حتى يثبت ما يخرجه عنه ومنها ما روى الدارقطني في سننه ان اعرابيا شرب من اداوة عمر بنبيذ فسكر به فضربه الحد فقال الاعرابي انما شربته من اداوتك
فقال عمر انما جلدناك على السكر وهو ضعيف بسعيد بن ابي لقوة ضعف وفيه جهالة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني
عن حسان بن مخارق قال بلغني ان عمر بن الخطاب ساير رجلا في سفر وكان صائما فلما افطر اهوى الى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر فضربه عمر الحد
فقال انما شربت من قربتك فقال له عمر انما جلدناك لسكرك وفيه لجاج وهو عندي انقطاع واخرج الدارقطني عن عمران بن داود عن خالد بن دينار عن
ابي اسحق عن ام عمران ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى برجل قد سكر من نبيذ تمر فجلده وعمران بن داود بفتح الواو فيه مقال وروى الدارقطني في سننه عن
وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبي ان رجلا شرب من اداوة علي رضي الله عنه بصفين فسكر فضربه الحد فقال ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
عبد الرحيم بن سليمن عن مجالد عن الشعبي عن علي بنحوه وقال فضربه ثمانين وروى ابن ابي شيبة حدثنا عبد الله بن نمير عن حجاج عن ابن عون عن
عبد الله بن شداد عن ابن عباس قال في السكر من النبيذ ثمانين فهذه وان ضعف بعضها فتعدد الطرق ترقيه الى الحسن مع ان الاجماع على الحد بالكثير
فان الخلاف انما هو في الحد بالقليل غير ان هذه الادلة كما ترى لا تفصل بين نبيذ ونبيذ والمص قيد وجوب الحد بقوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه
سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد فقد ذكروا ان ما يتخذ من الحبوب كلها والعسل يحل شربه عند ابي حنيفة يعني اذا شرب منها
من غير لهو ولا طرب فلا يحد بالسكر منها عنده ولا يقع طلاقه اذا طلق سكران منها كالنائم الا ان المص في كتاب الاشربة قال وهل يحد في المتخذ من الحبوب
اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق
يجتمعون عليه اجتماعهم على ساير الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا انتهى وهو قول محمد فتخصيص باب اطلاق قوله لها
لان السكر من المباح لا يوجب حدا غير المختار ورواية عبد العزيز عن ابي حنيفة وسفين انهما سئلا فيمن شرب البنج فارتفع الى راسه وطلق امراته هل
يقع قالا ان كان يعلمه حين شربه ما هو يقع ولا حد على من وجد منه ريح الخمر او تقاياها لان الرائحة محتملة فلا يثبت مع الاحتمال ما يندرئ
بالشبهات وكذا الشرب قد يكون عن اكراه فوجود عينها في القيء لا يدل على الطواعية فلو وجب الحد وجب بلا موجب واورد عليه انه قال من قريب
والتمييز بين الروايح يمكن للمستدل فيقطع الاحتمال وههنا عكس قال وتكلف بعضهم في توجيهه يريد به صاحب النهاية بان الاحتمال في نفس الروايح قبل
الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء قال ولقايل ان يقول اذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فاذا استدل على الوجه المذكور
في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرايحة فينبغي ان يحد ولم يقل به احد ونقل ايضا عنه ان التمييز لمن لم يعاينه ونظر فيه بان من عاين الشرب يبني على
يقين لا على استدلال وتخمين وصاحب العناية ابقى التمييز في صورة الاستدلال لا في صورة العيان انتهى فبقي الاشكال بحاله ولا يخفى ان المراد مقارنة
الشرب والاستدلال لا ينافيه لان المشروب جاز كونه غير الخمر فيستدل على انه خمر بالرايحة فكون المص جعل التمييز بعده الاستدلال لا ينافي حالة العيان اي
عيان الشرب ثم لا شك ان كون الشي محتملا لا ينافي ان يستدل عليه بقراين بحيث يحكم به مع شبهة ما فلا ملازمة بين الاحتمال وعدم الاستدلال عليه بل غاية
ان يثبت الاستدلال مع ثبوت ضرب من الاحتمال فلا يصح قوله انه قطع الاحتمال حيث ذكر انه يمكن التمييز بالاستدلال ولا شك ان المنظور اليه والمتقدم
في الموضعين ثبوت حق الحد اما الموضع الثاني وهو عدم الحد بوجود الرايحة والقيء فظاهر وطريقه انه لو ثبت الحد لكان مع شبهة عدمه لان الرايحة
محتملة وان استدل بان فيها مع الدليل شبهة قوية فلا يثبت الحد معها واما في الموضع الاول فلا شك ان في اثبات اشتراط عدم التقادم لقبول
البينة والاقرار درءا كثيرا واسعا ولا يمكن هذا الطريق الكائن للدرء الا باعتبار امكان تمييز رايحة الخمر من غيرها فحكم باعتبار التمييز بالاجتهاد في الاستدلال
وان كان مرعوما لشبهة النفي ليتمكن من تحصيل هذا الطريق الواسع للدرء ولانه لو لم يعتبر التمييز مع ما فيه من شبهة لكان الشهادة والاقرار معمولا بهما في

ازمنة كثيرة متاخرة بلا رايحة فيقام بذلك ما لا يحصى من الحدود وحين اشترط ذلك وصحت طريقه مع الشبهة والاحتمال فظهر ان كلا صحيح في موضعه
فدرء الحد في مجرد الرايحة والقيء للاحتمال وردت الشهادة بلا رايحة اذ لا يمكن التمييز الا مع الاحتمال ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر
تحصيلا لمقصود الانزجار وهذا باجماع الائمة لان غيبوبة العقل وغلبة الطرب والسرور تخفف الالم حتى حكي لي ان بعض المتصابين اسند عوا انسانا
ليضحكوا عليه به اخلاطا ثقيلة لزحه بركبتيه لا يقلها الا بكلفة ومشقة فلما غلب على عقله ادعى القوة والاقدام فقال له بعض الحاضرين ممازحا له ليس
بصحيح والا فضع هذه الجمرة على ركبتيك فاقدم فوضعها حتى اكلت ما هناك من الجبة وهو لا يلتفت حتى طفيت او ازالها بعض الحاضرين الشك مني فلما
افاق وجد ما به من جراحة النار البالغة وورمت ركبته ومكث بها مدة الى ان بريت فعادت بذلك الى البالغ في غاية الصحة والنظافة من الاخلاط وصار
يقول باليتها في الركبتين ثم لم يشترط اصلا في حال صحوه ان يفعل مثل ذلك بالاخرى ليستريح من المها ومنظرها واذا كان كذلك فلا يفيد الحد فايدة
الا حال الصحو وتاخير الحد لعذر جائز وحد الخمر والسكر اي من غيرها ثمانون سوطا وهو قول مالك واحمد وفي رواية عن احمد وهو قول الشافعي اربعون
الا ان الامام لو راى ان يجلده ثمانين جاز على الاصح واستدل المص على تعيين الثمانين باجماع الصحابة روى البخاري من حديث السايب بن يزيد قال كنا
نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين
حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين واخرج مسلم عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر ودنى
الناس من الريف والقرى قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان تجعله ثمانين كاخف الحدود قال فجعله عمر ثمانين وفي الموطا ان عمر استشار
في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن ابي طالب نرى ان تجعله ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون وعن مالك
رواه الشافعي ولا مانع من كون كل من علي وعبد الرحمن بن عوف اشار بذلك فروى الحديث مرة مقتصرا على هذا ومرة على هذا واخرج الحاكم في المستدرك
عن ابن عباس ان الشرب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالايدي والنعال والعصي حتى توفي فكان ابو بكر يجلدهم اربعين حتى
توفي الى ان قال فقال عمر ماذا ترون فقال علي رضي الله عنه الخ وروى مسلم عن انس قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر
فضربه بجريدة من نحو الاربعين وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر فيمكن
بجريدتين متعاقبتين بان انكسرت واحدة واخذت اخرى والا فهي ثمانون ويكون مما راى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الرجل وقول
الراوي بعد ذلك فلما كان عمر استشار الخ لا ينافي ذلك فان حاصله انه استشار فوقع اختيارهم على تقرير الثمانين التي انتهى اليها فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا ان قوله وفعله ابو بكر يبعده واللازم ان ابا بكر جلد ثمانين وما تقدم مما يفيد ان عمر هو الذي جلد الثمانين بخلاف ابي بكر
والله اعلم وقد اخرج البخاري ومسلم عن علي رضي الله عنه قال ما كنت اقيم على احد حدا فيموت فيه فاجد منه في نفسي الا صاحب الخمر لانه ان مات
وديته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه والمراد لم يسن فيه عددا معينا والا فمعلوم قطعا انه امر بضربه فهذه الاحاديث تفيد انه لم
يكن مقدرا في زمنه صلى الله عليه وسلم بعدد معين ثم قدره ابو بكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم
منه صلى الله عليه وسلم عدم تعيينه لعلمهم بانه صلى الله عليه وسلم انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد فيه ثم راوا اهل الزمان تغيروا الى
نحوه او اكثر على ما تقدم من قول السايب حتى عتوا او فسقوا وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر فكان ما اجمعوا عليه هو ما كان حكمه صلى
الله عليه وسلم انتهى الى هذه الغاية في امثالهم واما ما روي من جلد علي اربعين بعد عمر فلم يصح وذلك ما في السنن من حديث معوية بن حصين بن المنذر
الرقاشي قال شهدت عثمان بن عفان اتي بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل اخر فشهد انه راه شربها وشهد الاخر انه راه يتقيأها قال عثمان
انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي قم عليه الحد فقال علي للحسن قم عليه الحد فقال ول حارها من تولى قارها فقال علي لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد فاخذ
السوط فجلد وعلي يعد الى ان بلغ اربعين فقال حسبك جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي
ويفرق الضرب على بدنه كما في حد الزنى ونقل من قول ابن مسعود رضي الله عنه للضارب اعط كل عضو حقه يعني ما خلا الوجه والراس والفرج وعند
ابي يوسف يضرب الراس ايضا وتقدم ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا

كانت ح

اذا شرب ح

قوله ح

اظهرنا اي الشرع اظهر التخفيف مرة بنقصان العدد فلا يعتبر ثانيا بعد التحديد والاقارب المقصد من الانزجار الفوات وتقدم له مثله في الطهارة حيث
قال في جواب تخفيفها الروث والخثي للضرورة قلنا الضرورة قد اثرت في النعال مرة فيكتفى مونتها فلا تخفف مرة اخرى وله ضده في الصلاة حيث
قال في تخفيف القراءة للمسافر ولان السفر قد اثر في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وتقدم هناك الجمع بينه وبين ما في الطهارة انا
لا ملازمة بين نفي التخفيف ثانيا ووجوده اولا من حيث هو وجوده والمعول عليه في كل موضع الدليل وعدمه قوله وان كان عبدا فحده اربعون على
ما عرف من ان الرق مؤثر في تنصيف النعمة والعقوبة فان قلت ان حد الحر ثمانون قلنا ان حد العبد اربعون ومن قال حده اربعون على ما عرف من ان الرق
قال حد العبد عشرون قوله ومن اقر بشرب الخمر والسكر بفتحتين وهو عصير الرطب اذا اشتد ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له في
الرجوع عنه فيقبل ولا يصح ضم سنة لان اقراره بالسكر من غير الخمر اما في حال سكره ولا يعتبر اقرار السكران كما سياتي او بعده ولا يعتبر للتقادم فلا يوجد ما يمنع
الرجوع عنه قوله ويثبت الشرب بشهادة رجلين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وقوله سنبينها هناك
اي سنبين هذه المسئلة في الشهادات ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال ولا نعلم في ذلك خلافا لان فيها شبهة اي في شهادة النساء شبهة البدلية لقوله
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فاعتبر عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقته بالاجماع لانهما لو شهدتا مع رجل مع امكان رجلين صح اجماعا
وفيه تهمة الضلال لقوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى في الكشاف ان تضل ان لا تهتدي للشهادة وفي التفسير الضلال هنا النسيان
وقوله فتذكر احديهما الاخرى اي تزيل نسيانها قوله والسكران الذي يحد لسكره من غير الخمر عند ابي حنيفة هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا
كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة زاد في الفوائد الظهيرية ولا الارض من السماء وقالا هو الذي يهذي ويخلط وبه قال الائمة الثلثة ولما لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير
ذكره المصنف والمراد ان يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران فيكون حكمه حكم الصحاة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في
العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء واليه مال اكثر المشايخ واختاروه للفتوى لان المتعارف اذا كان يهذي سمي سكرانا وتايد بقول علي
اذا سكر هذى ولابي حنيفة انه يوخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ولهذا يشترط في شهادة الزنى ان يقول كالميل في المكحلة وفي السرقة بالاخذ من الحرز التام
لان فيما دون ذلك شبهة الصحو فيندرئ الحد واما في ثبوت الحرمة فما قالا احتياطا في امر الحد وفي الحرمة وانما اختاروا للفتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك انه
حيث قال يوخذ في اسباب الحد باقصاها فقد سلم ان السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وانه تتفاوت مراتبه وان كل مرتبة هي سكر والحد انما نيط في الدليل
الذي اثبت به حد السكر بما يسمى سكرا لا بالمرتبة الاخيرة منه على ان الحالة التي ذكرها قلما يصل اليها سكران فيؤدي الى عدم الحد بالسكر وقوله ما دون ذلك
لا يعرى عن شبهة الصحو ممنوع بل اذا حكم العرف واللغة بانه سكران بمقدار من اختلاط الحال حكم بانه سكران بلا شبهة صحو وما معه من ذلك القدر من التمييز لم
يجعل شبهة في انه سكران واذا كان سكران بلا شبهة صحو وما صدر فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره في نفي الحد لا ثبوت شبهة صحوه وروى بشر عن ابي يوسف اعتبار
السكر بقراءة سورة قل يا ايها الكافرون ولا شك ان المراد ممن يحفظ القران او كان حفظها فيما حفظ منه لان من لم يدر منها اصلا قال بشر انه قال لابي يوسف كيف هذا
من بين السور فربما يخطئ فيها العاقل الصاحي قال لان الله تعالى بين ان الذي عجز عن قراءتها سكران يعني به ما في الترمذي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرات قل يا ايها الكافرون لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون
قال فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا ينبغي ان يقول على هذا بل ولا يعتبر به فانه طريق سماعي تبديل كلام
الله عز وجل فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرا قل يا ايها الكافرون يقول لا احسنها الان بل يندفع قاريا فيبدلها الى الكفر ولا ينبغي ان يلزم احد بطريق ذكر
ما هو كفر وان لم يوخذ به نعم لو تعين طريقا لاقامة حكم الله تعالى لكن ليس كذلك فان معرفة السكران لا تتوقف عليه بل له طريق معلوم هي ما ذكرنا وقوله
تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى لمن لم يحسنها لا يوجب قصر المعرف عليه وعرف مما ذكر ان من استدل لابي حنيفة بهذه الاية على ان السكر هو ان لا يعقل
منطقا الخ نزلت في الخلط الذي وقع في علي واصحابه ولم يصل سكرهم الى ذلك الحد لما علمت من انهم ادركوا الوجوب وقاموا للاسقاط وجعلهم سكارى فهي تفيد
ضد قوله واما قوله تعالى حتى تعلموا الاية فانما اطلق لهم الصلاة اذا صحوا كل الصحو بان يعلموا اجمع ما يقولون خشية ان يبدلوا البعض ما يقولون وليس فيه
اي من مراتب السكر كذا وكذا بل ان وصل الى ذلك الحد الذي كانوا فيه سمي سكرانا وكون المقدار الذي هو سبب للحد ما هو لا تعرض له بوجه وقول المصنف والشافعي يعتبر

ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه يفيد ان المراد من الاجماع في قوله والمعتبر في القدح المسكر ما قالاه بالاجماع الاجماع المذهبي والا لم يكن للشافعي
قول اخر يخالف قولهما واعترض بعض الشارحين بانه مقدوح فيه فخر الاسلام وفيه نظر فان الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وان قل ولا يعتبر
السكر اصلا ولا يخفى انه ليس يلزم من نقل قول الشافعي في تحديد السكر ما هو اعتقاد الناقل ان الشافعي يحد بالسكر بل الحاصل انه لما قال يحد بالسكر عند نا حد السكر
مطلقا عنهما وعن الشافعي ومفصلا عن الامام اي هو باعتبار اقتضائه الحد هو اقصاه وباعتبار مجرد الحرمة هو ما ذكرت وجاز ان يكون لبعض من فسر السكر يحد
بلا سكر وانما فسره باعتبار اخر كان حلف بطلاق او عتاق ليشرب حتى يسكر فيحده ليعلم متى يقع الطلاق والعتاق وغير ذلك ثم ابطله بان هذا يتفاوت اي
لا ينضبط فكم من صاح يتمايل ويزلق في مشيته وسكران ثابت وما لا ينضبط لا يضبط به ولان الذي وقع في كلام علي رضي الله عنه بحضرة الصحابة الاعتبار
بالاقوال لا بالمشي حيث قال اذا سكر هذى الخ قوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه اي بالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنى والشرب والسرقة
الا انه يضمن المسروق وقيد بالاقرار لانه لو شهد عليه بالزنى في حال سكره وبالسرقة يحد بعد الصحو ويقطع وانما لا يعتبر اقراره في حقوق الله تعالى لانه يصح
رجوعه عنه ومن المعلوم ان السكران لا يثبت على شيء وذلك لا قرار من الاشياء والاقوال التي يقولها فهو معلوم بانه لا يثبت عليه ويلزمه الحكم بعد ساعة بانه
رجع عنه هذا مع زيادة شبهة انه يكذب على نفسه مجونا وتهتكا كما هو مقتضى السكر المتصف هو به فيندرئ عنه بخلاف ما لا يقبل الرجوع فانه يواخذ به ان
غاية الامر ان يجعل راجعا عنه لكن رجوعه لا يقبل هذا والذي ينبغي ان يعتبر في السكر الذي لا يصح معه الاقرار بالحدود على قول ابي حنيفة قولهما فيتفقون فيه
كما اتفقوا عليه في التحريم لانه ادرأ للحدود ومنه لو اعتبر كقوله فيه في ايجاب الحد وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق
العباد عقوبة عليه لانه ادخل الافة على نفسه فاذا اقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغي
ان يكون معناه اقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الانبذة المحرمة او مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاشربة المباحة والا فنحو سكره انما علم
باقراره بالسكر وكذا يواخذ بالاقرار بسبب القصاص وساير الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها لانها لا تقبل الرجوع قوله ولو ارتد السكران
لا تبين امراته لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد للسكران ولا
استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا يقتضي ان السكران الذي لا تبين امراته هو الذي لا يعقل منطقا كقول ابي حنيفة في حده والظاهر انه كقولهما ولذا
لم ينقل خلاف في انه لا يحكم بكفر السكران بتكلمه مع انهما لم يغيرا السكران بغير ما تقدم عنهما فوجهه ان ابا حنيفة انما اعتبر عدم الادراك في السكران احتياطا
لدرء الحد ولا شك انه يجب ان يحتاط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا اذا كان في المسئلة وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنعه على المفتي ان يميل اليه وينبغي
عليه فلو اعتبر في اعتبار عدم ردته بالتكلم بما هو كفر اقصى السكر كان احتياطا للتكفير لانه يكفر في جميع ما قبل تلك الحالة هذا في حق الحكم اما فيما بينه وبين الله
تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا فان قيل هذا الاعتبار مخالف للشرع فان الشارع اعتبر دركه قائما حتى خاطبه في
حال سكره وذلك لان قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى يتضمن خطاب السكارى لانه في حال سكره مخاطب بان لا يقربها لذلك والا لما
لزم قربانها وان لم يعلم ما يقول لعدم الخطاب عليه فلا يفيد هذا الخطاب فايدة اصلا فلهو خطاب للصاحي ان لا يقربها اذا سكر فالامتثال مطلوب منه
حال السكر سواء كان يعقل درك شيء ما او لا كالنائم وهو معنى كونه مخاطبا حال السكر ولا شك ان تحقق الخطاب عليه ولا درك ليس الا عقوبة اذ
تلزمه الاحكام ولا علم له بما يصدر منه فاعتبر دركه زايلا في حق الردة ولا يكفر لعدم الاعتقاد والاستخفاف اعتبار مخالف للشرع في حقه
قلنا ثبت من الشرع ما يقتضي انه بعد ما عاقبه بلزوم الاحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في اصل الدين رحمة عليه في ذلك خاصة
وذلك حديث عبد الرحمن بن عوف المتقدم فانه لم يحكم بكفر القاري مع اسقاط لفظة لا من قوله قل يا ايها الكافرون ولا شك ان ذلك السكر الذي
كان بهم لم يكن بحيث لا درك اصلا الا ترى انهم ادركوا وجوب الصلاة وقاموا اليها وادوا فعلم ان الشارع رحمه في اصل الدين وعاقبه في فروعه ولهذا
صحح اسلامه ولولا هذا الحديث لقلنا بردته وان لم يكن له درك ولم يصح من الكافر السكران اسلامه ومما ذكرنا يعرف صحة التفصيل الذي ذكرناه وهو
ان هذا السكران الذي وقع منه كلمة ردة ولم يصل الى اقصى السكران كان عن غير قصد اليها كما قرا علي قل يا ايها الكافرون فغير فليس بكافر عند الله ولا
في الحكم وان كان مدركا لها قاصدا استخفافها فانه كافر عند الله تعالى بطريق تكفير الهازل وان لم نحكم بكفره في القضاء لان القاضي لا يدري من حاله

الا انه سكران تكلم بما هو كفر فلا الحكم بكفره والله سبحانه اعلم

باب حد القذف

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة الرمي بالشي وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكباير باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله والكل الربى واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المومنات المحصنات الغافلات متفق عليه وعنه صلى الله عليه وسلم من اقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكباير نودي يوم القيمة ليدخل من اي ابواب الجنة شاء وذكر منها قذف المحصنات وتعلق الحد بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمراد الرمي بالزنى حتى لو رماه بساير المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد الزنا وهو اشتراط اربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا شي يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغا الفارق وهو صفة الانوثة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا بان قال زنيت او يا زاني وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان القاذف حرا وان كان عبدا حده اربعين سوطا شرط الاحصان في المقذوف وهو ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا وعن داود عدم اشتراط الحرية وانه يحد قاذف العبد وعن احمد لا يشترط البلوغ بل كون المقذوف بحيث يجامع وان كان صبيا وهو خلاف الصحيح عنه وعن سعيد بن المسيب وابن ابي ليلى يحد بقذف الذمية ان كان لها ولد مسلم والمعول عليه قول الجمهور وسياتي الوجه عليه وقوله بصريح الزنى يحترز عن القذف بالكناية كقايل صدقت لمن قال يا زاني بخلاف ما لو قال هو كما قلت فانه يحد ولو قال اشهد انك زان فقال الاخر وانا اشهد لا حد على الثاني لان كلامه محتمل ولو قال وانا اشهد بمثل ما شهدت حد ويحد بقوله زني فرجك وبقوله زنيت ثم قال بعد ما قطع كلامه وانت مكرهة بخلافه موصولا وكذا اذا قال البستاني بزانية او ابى فانه لا يحد وبه قال الشافعي واحمد وسفين وابن شبرمة وابن صالح وقال مالك وهو رواية عن احمد يحد بالتعريض لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد بالتعريض وعن علي انه جلد رجلا بالتعريض ولانه اذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فانا راينا حرم صريح خطبة المتوفى عنها في العدة واباح التعريض فقال لا تواعدوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا فاذا ثبت من الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز ان يعتبر مثله على وجه يوجب الحد المحتاط في درءه واما الاستدلال بانه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد للذي قال لرسول الله ان امراتي ولدت غلاما اسود يعرض بنفيه فغير لازم لان الزام حد القذف متوقف على الدعوى والمراة لم تدع وقد اورد ان الحد يثبت بنفي النسب وليس صريحا في القذف وروده باعتبار المفهوم وهو حجة في الروايات واجيب بانه يثبت بالنسبة الى الزنا بالاقتضا والثابت مقتضى كالثابت بالعبارة والحق ان لا دلالة اقتضا في ذلك لما سيظهر بل حده بالاثر والاجماع فهو وارد لا يندفع ولا فرق في ثبوت القذف بين ان يكون بصريح الزنى بين ان يكون بالعربي والنبطي والفارسي او غير ذلك ولا يحد لو قال لها زنيت بحمار او بعير او ثور لان الزنا ادخال رجل ذكره الى آخره بخلاف ما لو قال زنيت بناقة او اتان او ثوب او دراهم حيث يحد لان معناه زنيت واخذت البدل اذ لا تصلح المذكورات للادخال في فرجها ولو قيل هذا الرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه اخذ المال ولو قال زنيت وانت صغيرة او جامعك فلان جماعا حراما لا يحد لعدم الاثم ولعدم الصراحة اذ الجماع الحرام يكون بنكاح فاسد ولذا لا يحد في قوله يا حرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله اشهد في رجل بانك زان لانه حال لقذف غيره ولا بقوله انت ازنى من فلان او ازنى الناس او ازنى الزناة لان افعل في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكانه قال انت اعلم به وسياتي خلافه في فروع نذكرها واما اشتراط مطالبة المقذوف فاجماع اذا كان حيا فان كان ميتا فمطالبة من يقع القدح في نسبه ثم ان نفيه عن غير المقذوف بعموم الصفة وهو معتبر واورد ينبغي ان لا تشترط المطالبة لان المغلب فيه حق الله تعالى فاجاب ان حق العبد مطلقا يتوقف النظر فيه على الدعوى وان كان مغلوبا بالنعم يرد على ظاهر العبارة قذف كو الرتقا والمجبوب فانه لا يحد فيه مع صدق قذف المحصنة بصريح الزنا وكذا الاخرس لاحتمال ان يصدقه لو نطق وفي الاولين كذبه ثابت بيقين فانتفى الحاق الشين الا بنفسه ولو قال لرجل يا زانية لا يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي رحمهما الله يحد لانه قذفه على المبالغة فان التا شرا ذلك كما

في علامة ونسابة ولهما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف مجبوبا وكما لو قال انت محل للزنى لا يحد وكون التا للمبالغة مجاز لما عهد لها من التانيث ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك ولو قال لامراة يا زاني حد عندهم لان الترخيم شايع ويعرف على عصابه لما مر في حد الزاني قوله ولا يحد من ثبابه الا في قول مالك لان سببه وهو النسبة الى الزنا كذبا غير مقطوع به لجواز كونه صادقا غير انه عاجز عن البيان بخلاف حد الزنى لان سببه معاين للشهود او للمقر به والمعلوم لها هنا نفس القذف فاجاب الحد ليس بدلالة بل باعتبار كونه كاذبا حقيقة او حكما بعدم اقامة البينة قال تعالى فاذ لم ياتوا بالشهدا فاولئك عند الله هم الكاذبون فالحاصل انه تعالى منع من النسبة الى الزنى الا عند القدرة على الاتيان بالشهدا الا ان فايدة النسبة هناك تحصل اما عند العجز فانما هو تشنيع والقلقة تقابل بمثلها بلا فايدة بخلاف حد الزنى غير انه ينزع عنه الفرو والحشو اي الثوب المحشو لانه يمنع وصول الالم اليه ومقتضاه انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع والظاهر انه ان كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو او قريبا منه ويمنع اتصال الالم الذي يصلح زاجرا قوله والاحصان ان يكون المقذوف الى آخره قدمنا ذلك والكلام هنا في اثبات ذلك ويثبت الاحصان باقرار القاذف او شهادة رجلين او رجل وامراتين خلافا لزفر وتقدمت فان انكر القاذف الاحصان وعجز المقذوف عن البينة لا يحلف ما يعلم انها محصنة وكذا اذا انكر الحرية ليحد حد الاحرار القول قوله ولا يحد كالاحرار الا ان يقيم المقذوف بينة انه حر ولو كان القاضي يعلم حريته حده ثمانين وهذا قضا بعلمه فيما ليس سببا للحد فيجوز اما اشتراط الحرية فلانه ينطلق عليه اسم الاحصان قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحراير فالرقيق ليس محصنا بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى آخر كالاسلام وغيره يوجب كونه محصنا من وجه دون وجه وذلك شبهة في احصانه يوجب درء الحد عن قاذفه فلا يحد حتى يكون محصنا بجميع المفهومات التي تطلق عليها لفظ الاحصان الا ما اجمع على عدم اعتباره في تحقق الاحصان وهو كونها زوجة وكون المقذوف زوجا فانه جا بمعناه وهو قوله تعالى والمحصنات من النسا اي المتزوجات ولا يعتبر في احصان القذف بل في احصان الرجم ولا شك ان الاحصان اطلق بمعنى الحرية كما ذكرنا وبمعنى الاسلام في قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود اسلمن وهذا يكفي في اثبات اعتبار الاسلام في الاحصان والمصنف ذكر فيه ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن وتقدم الكلام عليه وبمعنى تعففه عن فعل الزنى قال تعالى والذين يرمون المحصنات والمراد بهن العفايف واما العقل والبلوغ ففيه اجماع الا ما عن احمد ان الصبي الذي يجامع مثله محصن فيحد قاذفه والاصح عنه كقول الناس وقول مالك في الصبية التي يجامع مثلها يحد قاذفها خصوصا اذا كانت مراهقة فان الحد لعلة الحاق العار ومثلها يلحقه والعامة يمنعون كون الصبي والمجنون يلحقهما عار بنسبتهما الى الزنا بل ربما يضحك من القايل للصبي او مجنون يا زان اما لعدم صحة قصده واما لعدم خطابهما بالحرمات ولو فرض لحوق عار لهما لحق فليس الحاقا على الكمال فيندرئ وهذا اولى من تعليل المصنف بعدم تحقق فعل الزنى منهما لانه مول ان المراد بالزنى الموثم والا فهو يتحقق منهما اذ يتحقق منهما الوطي في غير الملك لكن القذف انما يوجب اذا كان بزنى موثم صاحبه وبه يندفع الايراد القايل اذا لم يتحقق الزنى منهما فينبغي ان يحد قاذف مجنون زنى حالة جنونه لكنه لا يحد وان كان قذفه حال افاقته واما اشتراط العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته الى الزنى لان تحصيل الحاصل محال ولو لحقه عار آخر فهو صدق وحد القذف للفرية لا للصدق وفي شرح الطحاوي في العفة ان لم يكن وطي امراة بالزنى ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد النكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطي في غير الملك او وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطيها في الملك الا انه محرم فانه ينظر ان كانت الحرمة موقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطي امراة في الحيض او امته المجوسية ولا يسقط احصانه وان كانت موبدة سقط احصانه كما لو وطي اخته وهي امته من الرضاعة ولو مس امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها او امها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط ولو وطي امراة بالنكاح ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه انتهى لفظه وانما لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة في بنت الممسوسة بشهوة لان كثيرا من الفقها يصححون نكاحها ومن نفى نسب غيره فقال له لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة فاتح ولذا اقتصر عليه في الحاكم الكافي وعلله في الهداية بانه في الحقيقة قذف لامه وكانه قال امه زانية لانه ان كان لغير ابيه ولا نكاح لذلك الغير كان عن زنا بامه قيل فعلى هذا كان الاولى ان يقال اذا كانت محصنة حتى يشتمل جميع شرايط الاحصان واورد عليه انه يجوز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا تكون امه زانية بان كانت موطوة بشبهة او نكاح فاسد

الجواب المراد انك لست لابيك الذي ولدت من مائه بل مقطوع النسب منه وهذا ملزوم بان الام زنت مع صاحب الماء الذي ولد هو منه وهذا
معنى قول المص لان النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره وحاصله ان نفي نسبه عن ابيه يستلزم كون ابيه زانيا لان النسب انما ينفي عن الزاني فلزم
ان امه زنت مع ابيه فجاءت به من الزنى ولا يخفى انه ليس بلازم لجواز كون ابيه زنى بامه مكرهة او نائمة فلا يثبت نسبه من ابيه ولا يكون قاذفا لامه فالوجه
اثباته بالاجماع وهذا بناء على الحكم بعدم ارادة الاب الذي يدعى اليه وينسب لخصوصه ولا شك في هذا والا كانت بمعنى المسئلة التي تليها وهي التي ترد عليها
السؤال المذكور وجوابه ما سيجئ وحمل بعضهم وجوب الحد في هذه على ما اذا كان قوله ذلك في حال الغضب والسباب بدليل المسئلة التي تليها فاذن لا
يختلف المراد بلفظة الاب على هذا التقدير فانه اذا كان في حالة الغضب فانما يراد بالاب الاب المشهور فيكون النفي مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق
قوله ومن قال لغيره في غضب لست بابن لفلان لابيه الذي يدعى اليه يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة اي حقيقة
نفيه عن ابيه لانه حالة سب وشتم وفي غيره يراد به المعاتبة على عدم تشبهه به في محاسن الاخلاق ولا يخفى ان في حالة الغضب ليس نسبة امه الى الزنا
امرا لازما لجواز نفيه عنه والقصد الى اثباته من غيره بشبهة او بنكاح فاسد كالتي قبلها فثبوت الحد به بمعونة قراين الاحوال وبهذا لا يثبت القذف بصحيح
الزنى وكذا ذكر في المبسوط ان في الاولى الحد استحسانا باثر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم في الكافي من قول محمد بلغنا عن عبد الله ابن مسعود انه قال لا حد الا في
قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه ثم حملوا الاثر على النفي حالة الغضب وحكموا بانه حالة عدمه لم ينفه عن ابيه بدلالة الحال فليس هذا من التخصيص في شئ
اذ ليس قذفا وانما يكون تخصيصا لو كان قذفا فاخرج من حكم القذف ولو قال لست بابن فلان ولا ابن فلانة لا يحد مطلقا لان صدقه في قوله لست ابن فلان في
حالة الغضب متقررا باعتبار انه قذف امه واذا نفى نسبه عن امه فقد نفى ولادتها اياه فقد نفى زناها به فكيف يحد هذا واما اذا قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنى فلا تأتي
فيه تفصيل بل يحد البتة بخلاف ما لو قال يا ابن القحبة فانه يعزر ولو قال لامرأته يا حليلة فلان لا يحد ولا يعزر قوله ولو قال لست بابن فلان يريد بفلان جده
لا يحد لانه صادق في كلامه وكذا لو قال انت ابن فلان يعني جده هو صادق لانه قد ينسب الى الجد مجازا متعارفا وفي بعض اصحابنا ابن امير حاج وامير حاج جده وكذا
لو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه لا يحد لان كلا منها اطلق عليها اسم الاب كما سياتي واعلم ان قوله لست ابن فلان لابيه الموقوف له معنى مجازي
هو نفي المشابهة ومعنى حقيقي وهو نفي كونه من مائه مع زنى الام به ومع عدم زناها بل بشبهة فهي ثلث معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب
وعدمه فعدمه يراد نفي كونه من مائه مع زنى الام به ومع عدمه يراد المجازي وقوله لست بابن فلان لجده له معنى مجازي هو نفي مشابهته لجده ومعنيان حقيقيان
احدهما نفي كونه مخلوقا من مائه والآخر نفي كونه ابا اعلاه وهذا يصدق بصورتين نفي كون ابيه خلق من مائه بل زنت جدته به او جاءت به بشبهة وكل هذه المعاني يصح
ارادة كل منها وقد حكم بتعيين الغضب احدهما بعينه في الاول وهو كونه ليس من مائه مع زنى الام به اذ لا معنى لان يخبره في السباب بان امه جاءت به بغير زنى بل
بشبهة فينبغي ان يحكم ايضا بتعيين الغضب في المعنى الثاني الذي هو نفي نسب ابيه عنه وقذف جدته به فانه لا معنى لاخباره في حالة الغضب بانك لم تخلق من ماء
جدك ومع سماجته ابعد في الارادة من ان يراد نفي ابوته لابيه لان هذا كقولنا السماء فوق الارض ولا يخلص الا ان يكون فيها اجماع على نفي الحد بلا تفصيل كما ان
في تلك اجماعا على ثبوته بالتفصيل ولو قال له انت ابن فلان لغير ابيه لا حد مع انه ليس بقذف لانه صريح لجواز كونه ابنه شرعا بل زنى على ما مر فانما هو استحسان
يعني حديث ابن مسعود وهذه الصورة ستاتي في الكتاب بل كلها مما انسب قوله ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة كان للولد المطالبة بحده فاذا
طالب بحده به حد القاذف ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد وان علا والولد وان سفل لان العار يلتحق بهما للجزئية
فيكون القذف متناولا لهما معنى فلذلك يثبت لهما حق المطالبة لكن لحوقه لهما بواسطة لحوقه للمقذوف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومة لان
العار يلحقه مقصودا فلا يطالب غيره بموجبه الا عند الياس عن مطالبته وذلك بان يكون ميتا فلهذا لو كان المقذوف غائبا لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة خلافا
لابن ابي ليلى ولانه يجوز ان يصدقه الغائب وما ذكرناه من ان حق المطالبة تثبت للاب وان علا ذكره الفقيه ابو الليث وفي فتاوي قاضي خان رجل قذف ميتا
فلولده وولد ولده ووالده وان علا ان ياخذ القاذف وكذا ولد الابن وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا ياخذه بذلك الاخ ولا العم ولا جد اب الاب ولا الام الام
ولا العمة ولا المولاة وعند الشافعي ومالك ايضا تثبت المطالبة لكل وارث بناء على انه يورث عنده وفي فتاوي القاضي قال محمد لكل من يرثه ويورث منه ان ياخذ القاذف
وعنه انتهى وهذه رواية غريبة عن محمد وثالث فيه فيمن يرثه ثلثة اوجه احدها انه يرثه جميع الورثة والثاني هذا الوارث بالزوجية والثالث يرثه ذكور العصبات
لا غيرهم وعندنا ليس بطريق الارث بل لما ذكرنا من لحوق العار ولذا لا يثبت للاخ عندنا حق المطالبة به لان قرابة الولاد بمنزلة نفس الانسان فاللاحق من العار
للانسان كاللاحق لنفس ولده ووالده بخلاف الاخ لا يلحقه من عار زنى اخيه كما لا يلحقه النفع باستنفاع اخيه ولعلم الشرع بذلك اجاز شهادة الاخ لاخيه فليس
لاخي المقذوف ولا لعمه وخاله المطالبة بحد القاذف ولم يجز شهادة الولد والوالد لانهما في حكم نفس المشهود له ولهذا اعني لكون حق المطالبة للحوق العار غير دائر مع الارث
بالقتل والرق او الكفر فلقاتل ابيه ان يطالب قاذفه بعد قتله بحد القذف وكذا اذا كان الولد عبدا او كافرا خلافا لزفر ويثبت لولد بنت المقذوف كما يثبت لولد الابن
خلافا لمحمد ويثبت للابعد مع وجود الاقرب ولذا يثبت لولد الولد حق المطالبة مع وجود الولد خلافا لزفر ولو عفى بعضهم كان لغيره ان يطالب به لانه للدفع عن
نفسه قوله خلافا لمحمد يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه ووجهها ان نسبه الى ابيه وهو اجنبي عن جدته لامه بدليل انه لم يدخل في لفظه ولد الولد
ولذا لو وقف على ولاده لا يدخل ابن البنت في ظاهر الرواية ووجه الظاهر عنهم اولا بمنع عدم الدخول بل يدخل كقول الخصاف وقد اختاره جماعة في الوقف
وثانيا وهو على تقدير التسليم فالمبنى مختلف لان مبنى ثبوت حق الخصومة في حد القذف ثبوت الحرمة المستلزمة لرجوع عار المنسوب الى الانسان الى الآخر وثبوت
الوقف عليه بثبوت تبادر ولد البنت من قولنا اولاد فلان لانه وقف على من يسمى به فاذا لم يتبادر لم يشمله الوقف وصار كالوصية للاولاد اولاد فلان
لا يدخل اولاد بناته لهذا وجه قول زفر ان ما يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع الولد كولد المقذوف معه واعتبره بالخصومة في الكفاءة فانه لا خصومة
للابعد مع وجود الاقرب والجواب منع ان ما يلحق الاقرب فوق ما يلحق الابعد بل كل من ينسب الى المقذوف بالجزئية لحقه من العار مثل ما لحق الآخر لاتحاد
الجهة والتبعية بخلاف المقذوف مع ولده لانه لحقه العار مقصودا بالالحاق به دون ولده وولد ولده واما حق خصومة الكفاءة فانما تثبت للاقرب بالحديث
وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات فلم تريتهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم ان حكمه ذلك فان قلت قد ظهر الاتفاق على
مطالبة ولاية ولد الولد بقذف جده وجدته انما خالف زفر في ذلك عند وجود الاقرب فما وجه ما في قاضي خان اذا قال جدك زان لا حد عليه قلنا ذلك للعلم
لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الادنى فان كان او كانت محصنة حد قوله
واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر ولابنه العبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر ولكل من قال طريقه يعني اذا كان المقذوف ميتا او وقع في ثبوت
المقذوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقذوف هو يقول القذف يتناول الابن معنى لا صورة لرجوع العار اليه معنى لا صورة وليس
الحد الا ن والمطالبة به لاجل انه اذ ليس طريقه الارث عندنا واذا تناوله معنى فغاية امره ان يجعل كانه تناوله صورة ومعنى بان يكون هو المقصود
بالقذف ولو كان كذلك لم يكن له المطالبة لعدم احصانه فكذا اذا كان مقذوفا معنى فقط ولنا انه اي القاذف عيره اي نعرف بمحض اي او
ابوه فيؤاخذه بالحد وهذا لان الاحصان في المقذوف قصدا وهو الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال لانه لا يقع تعييرا كاملا الا اذا كان
محصنا ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده فيثبت له حق المطالبة على طريق الاصالة للشين الذي لحقه لا الخلافة ثم يترتب على المطالبة اقامة الحد حقا
لله تعالى والكفر لا ينافي اهلية استحقاق المطالبة بخلاف ما اذا قذفه نفسه لعدم احصانه فلم يقع التعيير اذا لم يكن محصنا على الكمال والحاصل ان
السبب التعيير الكامل وهو باحصان المقذوف فان كان حيا كانت المطالبة له او ميتا طالب به اصله او فرعه وان لم يكن محصنا لم يتحقق التعيير الكامل
في حقه قوله وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة اي التي قذفها في حال موتها ولا للابن ان يطالب اباه وان علا بقذف امه الحرة المسلمة
التي قذفها في حال موتها بان قال رجل لعبده يا ابن الزانية وامه ميتة حرة او قال لابنه او لابن ابنه وان سفل بعد وفاة امه يا ابن الزانية وهو قول
الشافعي واحمد ورواية عن مالك والمشهور عنه ان للابن ان يطالب اباه بقذف امه وهو قول ابي ثور وابن المنذر لاطلاق آية فاجلدوهم ولانه حد حق
الله تعالى فلا يمنع من اقامته قرابة الولاد وقال مالك اذا حد الاب سقطت عدالة الابن لمباشرته سبب عقوبة ابيه مع قوله تعالى ولا تقل
لهما اف والجواب بان الاطلاق او العموم مخصوص منه الولد على سبيل المعارضة بقوله تعالى ولا تقل لهما اف والمانع مقدم ولهذا لا يقاد الوالد
بولده ولا يقطع لسرقته فانتقصت عليه الحد بالاجماع على عدم القطع وصار الاصل لا عموم الآية اعني قوله تعالى ولا تقل لهما اف وقوله صلى الله
عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده واما الاجماع على عدم القطع فلشبهة الملك للاب في المسروق فلا يرد على مالك نعم دلالة الاجماع
على كونه لا يقاد به لازمة فان اهدار جناية على نفس ولده يوجب اهدارها في عرضه بطريق اولى مع ان القصاص متيقن لسببه والمغلب فيه حق العبد

حد القذف فيهما ولضعف الاستدلال بعدم القطع بسرقة مال الابن اقتصر المصنف على قوله ولهذا لا يقاد الوالد بولده وقول المصنف لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده استدلال على عدم اعتبار مطالبة العبد لسيده بقذف امه قيل لان حق عبده حقه فلا يجوز ان يعاقب بسبب حق نفسه قوله
ولو كان لها اي لزوجته الميتة التي قال لولدها بعد موتها يا ابن الزانية وللاخ من غيره كان له حق المطالبة باجماع الائمة الاربعة لان لكل منهما حق الخصومة
وظهر في حق احدهما مانع دون الاخر فيعمل المقتضي عمله في الاخر وكذا لو كان جماعة يستحقون المطالبة فعفى احدهم كان للاخر المطالبة به بخلاف عفو بعض
احد مستحقي القصاص يمنع استيفاء الاخر لان القصاص حق واحد للميت موروث للوارثين فباسقاط احدهما بالعفو لا يتصور بقاؤه لان القتل الواحد لا
يتصور تجزيه اما هنا فالحق في الحد لله تعالى ولكل ولاية المطالبة به فلا يبطل باسقاط احدهما ولا يجوز التوكيل باثبات الحدود من الغايب في قول ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف وكذا في القصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام خصومة الموكل وشرط الحد لا يثبت بمثله والاجماع انه لا يصح استيفاء الحد والقصاص
لانها عقوبة تندري بالشبهات ولو استوفاه الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال انه عفا او ان المقذوف قد صدق القاذف او كذب شهوده ولا
يخفى قصور التعليل الاول لان حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لا يسقط الحد فمع احتماله اولى قوله ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال
الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده فيرث الوارث الباقي فيقام له وعندنا لا يورث ولا خلاف
انه فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص كالقصاص فمن هذا الوجه اي من هذا الدليل هو حق العبد
ثم بعلمه انه شرع زاجرا وعنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع اذ لم يختص بهذا انسان دون غيره وبكل
من حق الله وحق العبد في حد القذف تشهد الاحكام فباعتباره حقا للعبد شرطت الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستامن
ويقيمه القاضي بعلمه اذا علمه في ايام قضايه ولذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضي ثم ولي القضاء ليس له ان يقيمه حتى يشهد به عنده
ويقدم استيفاؤه على حد الزنى والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وباعتباره حق الله تعالى استوفاه الامام دون المقذوف بخلاف
القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى وحق العبد يتقدر ان لو لا الحلف
باختلاف المتلف واذا تعارضت الجهتان ولم يكن اهدار مقتضى احديهما لزم اعتبارهما فيه فثبتت فيه الحقين الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد
تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولى استيفاؤه مولاه فيصير حق العبد رعيا
بتغليب حق الشرع لا مهدرا ولا كذلك عكسه لانه لو غلب حق العبد لزم ان لا يستوفي حق الشرع الا بالتحكيم بجعل ولاية استيفائه اليه وذلك لا يجوز الا بدليل
ينصب الشرع على نيابة العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك بل الثابت استنابة الامام حتى لو كان هو الذي هو فيه كساير الحدود التي هي حق الله تعالى على
ما قدمنا من الاحكام فاذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف في هذا الاصل تفرعت فروع اخرى مختلف فيها بعد الفروع المتفق عليها الشاهدة لكل من ثبوت
الجهتين منها الارث فعنده يورث وعندنا لا يورث اذ الارث انما يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى اي انما يرث العبد بشرط كونه مالا او ما يتصل
بالمال كالكفالة او فيما ينقلب الى المال كالقصاص والحد ليس شيئا منها فيبطل بالموت اذ لم يثبت دليل سمعي على استخلاف الشرع وارثا من جعل
له حق المطالبة او وصيه في المطالبة التي جعلها شرطا لظهور حقه ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان لو عفى المقذوف عن القاذف
لا يصح منه ويحد عندنا ويصح عنده ولا يسقط عندنا الحد بعفوه بعد الا ان يقول المقذوف لم يقذفني او كذب شهودي ونحو يظهر ان القذف لم يقع
موجبا للحد لا انه وقع ثم سقط بقوله ذلك وهذا كما اذا قذفه المقذوف فانه يبطل بمعنى ظهور ان القذف لم ينعقد موجبا للحد بخلاف العفو عن القصاص
يسقطه بعد وجوبه لان المغلب فيه حق العبد ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه عندنا وبه قال مالك وعنده يجوز وهو قول احمد ويجري فيه التداخل عندنا
وبه قال مالك وعنده يجوز حتى لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة كان فيه حد واحد اذا لم يتخلل حد بين القذفين ولو ادعى بعضهم فحد فيقع اثنا الحد
ادعى حرون حد ذلك الحد عند الشافعي لا يجري فيه التداخل وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي قوله ومنها انه يصح عفو المقذوف
ومن اصحابنا من قال ان الغالب في حد القذف حق العبد كما تقدم من بيان الاصل المختلف فيه وتفريع الاحكام المختلف فيها على الخلاف فيه هو الاظهر
من جهة الدليل والاشهر لانه قول عامة المشايخ وذهب صدر الاسلام ابو اليسر الى ان المغلب فيه حق العبد كقول الشافعي وخرج الاحكام المختلف فيه

على غير ذلك اما توجيه ان حق العبد غالب فلان اكثر الاحكام تبتني عليه والمعقول يشهد له وهو ان العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل
ان حد القذف حق العبد كالقصاص واما تخريج الاحكام فانما فوض الى الامام لان كل حد لا يهتدي الى الضرب الواجب او لانه ربما يزيد المقذوف
في قوته لحنقه فيقع متلفا وانما لا يورث لانه مجرد حق ليس بمال ولا بمنزلته فهو كخيار الشرط وحق الشفعة بخلاف القصاص على ما قدمنا وانما لا يصح عفوه لانه
عفو عما هو مولى عليه فيه وهو الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه رضي بالعار والرضى بالعار عار وهذا كما ترى يخرج لبعض الفروع المختلفة ثم لا يخفى ما في تخريج
عدم صحة العفو اذ لا يخفى ان كون المقذوف ينتفع به على الخصوص ممنوع بل فيه صيانة اعراض الناس عن خصوص القاذف وصيانة اعراض بعضهم
عن بعض على العموم وان العفو لا يستلزم الرضى بالعار بل قد يرضى الانسان ما يكرهه ولا يعاقب عليه فاعله وكونه مولى عليه انما هو في نفس الفعل
للتهمة بسبب حنقه فلا ينبغي ان يعفو فلا يفعل ذلك اصلا وما ذكرنا في ترجيح تغليب حق الله اوجه تجافي الخبار به ان شاء الله تعالى وقول ان وقع في موضع
انه حق الناس فمقذوق في اجرائه حق الله قوله ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما خالص حق
الله تعالى لانه لا مكذب له فيه فيقبل رجوعه واما التعليل بانه بالاقرار الحق الشين بالغير وبالرجوع يريد ان يبطل حق الغير فالمعنى انه اثبت حق الغير ثم
يريد ان يبطله فلا يقبل منه ويشكل عليه في الاقرار حق الله تعالى وكونه الحق الشين لا اثر له بل الحاصل انه لما الحق الشين ثبت حق الادمي فلا يقبل ابطاله
فالحاق الشين اثره في اثبات حق الادمي وكما لا يقبل ابطاله ليس غير امتناع الرجوع ليس الا لتضمنه ابطال حق الغير قوله ومن قال لعربي يا نبطي او قال
لست بعربي لا يحد وكذا اذا قال لست من بني فلان وقال مالك يحد اذا نوى الشتم وعنه اذا قال يا رومي لعربي او يا فارسي لرومي او عربي او يا ابن
الخياط وليس في ابايه الخياط يحد قلت العرف في مثله ان يراد نفي المشابهة في الاخلاق او عدم الفصاحة واما قذف امه او جدته مع جداته لابيه فلا يخطر
في البال فلذا اطلقوا انفي الحد من غير تفصيل بين كونه حالة الغضب او الرضى ولهذا لان النسبة الى الاخلاق الدنية مما يشتم به فاذا لم يتعارف مثله
في القذف اصلا يجعل في الغضب شتما بهذا القدر ولان النبطي قد يراد به النسبة الى المكان على ما قال في ديوان الادب النبط قوم ينزلون بسواد العراق فهو
كما لو قال يا رستاقي يا ريفي في عرفنا اي يا قروي لا يحد به وقال الفقيه ابو الليث النبطي رجل من غير العرب قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس
بقاذف وكذا اذا قال يا ابن مزيقيا او يا ابن جلا لان الناس يذكرون هذه لقصد المدح فماء السماء لقب عامر بن حارثة الغطريف الاسدي لانه كان وقت
القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كماء السماء عطاء وجودا ومزيقيا لقب به ابنه عمرو انتهى لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما فيكره ان يعود الى لبسهما
ويكره ان يلبسهما غيره وهو من ملوك غسان وعلى هذا فالانسب ان يكون قول القايل يا ابن مزيقيا للذم بالسرف بالاعجاب لكن عرف العامة في مثله الجود
انه جود وقد لقب بماء السماء ايضا للحسن والصفاء وبه لقبت ام المنذر بن امرئ القيس لذلك وقيل لولدها بنو ماء السماء قال زهير • ولازمت الملوك
من ال نصر • وبعدهم بني ماء السماء • ورجع المصنف بينهما حيث قال لان ماء السماء لقب به لصفايه وسخايه واما جلا فقد استعمل مرادا به انسان في
قول سحيم • انا ابن جلا وطلاع الثنايا • متى اضع العمامة تعرفوني • وكلام سيبويه يفيد انه ليس علما له بل وصف حيث قال جلا هنا فعل ماض كانه
قال انا ابن الذي جلا اي اوضح وكشف واما قول القلاخ انا القلاخ بن جناب بن جلا فيحتمل كونه علما للقبا وكونه وصفا ايضا ثم انه انما يراد به التشبيه
في كشف الشدايد واماطة المكاره فلا يكون قذفا هذا وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن
فان قيل اذا كان قد سمي به وان كان للسخي والصفا فينبغي في حالة الغضب ان يحمل على النفي لكن جواب المسئلة مطلقا فالجواب انه لما لم يعهد
استعماله لذلك القصد يمكن ان يحمل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم يستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي
الشجاعة والسخاء عنه لبسبب غيره قوله وان نسبه لعمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هولاء يسمى ابا فالاول وهو تسمية العم ابا فلقوله
تعالى واله ابايك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عماله اي ليعقوب عليهم الصلاة والسلام والثاني لقوله صلى الله عليه وسلم الخال اب قالوا هو
غريب غيران في كتاب الفردوس لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر مرفوعا الخال والد من لا والد له والثالث للتربية وقيل في قوله تعالى
ان ابني من اهلي انه كان ابن امراته قوله ومن قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت صعدت الجبل والحالة حالة الغضب وسيظهر ان هذا القيد
مراد لا يصدق ويحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب • وارق الى الخيرات زنا في الجبل

والزنى وان كان بهمز فيقال زنا على ما سلف لكن ذكر الجبل يقرر الصعود مرادا وقوله قالت امراة من العرب هو على ما قال ابن السكيت قالت
امراة من العرب ترقص ابنا لها • اشبه ابا امك او اشبه عمل • ولا تكونن كهلوف وكل • يصبح في مضجعه قد انجدل • وارق الى الخيرات زنأ في الجبل
واما على قول شارح اصلاح المنطق فقال انما هي لرجل راى ابنا له ترقصه امه فاخذه من يدها وقال الابيات وهذا الرجل قيس بن عاصم المنقري
اي كن مثل ابي امك او مثلي وكان ابو امه شريفا سيدا وهو زيد الفوارس بن ضرار الضبي وامه منفوسة بنت زيد الفوارس قال فاخذته امه بعد ذلك فجعلت
ترقصه وتقول • اشبه اخي او اشبهن اباكا • اما ابي فلن تنال ذاكا • تقصر عن مثاله يداكا • والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام مفتوحة الثقيل او الوكل
الذي يتكل على غيره فيما يحتاج اليه وذكر في النهاية قوله او اشبه جمل بالجيم وقال اسم رجل هو ابو حي من العرب وهو جمل بن سعد والوكل العيال على غيره
ولهذا انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا على ما اسلفنا لان من العرب من يهمز المليح اي اللين في غير التقاء الساكنين كقول العجاج • وخندف هامة
هذا العالم • ومنه قوله صبر فقد هيجت شوق المشتاق لانه اسم فاعل وزال الخ من الكسر بالهمز واما نحو قطع الله ادبه اي يديه فالتمثيل به بناء
على ان المراد بحرف اللين او المليح حرف العلة لكن الاصطلاح على انه حرف العلة بقيد السكون وقد يهمزوا في الالتقا على حدة وان كان على خلاف الجادة
يقال دأبة وشأبة وقرى ولا الضالين شاذا واذا كان بحيث يقال بمعنى الفاحشة وبمعنى الصعود في حالة الغضب والسباب يعين الفاحشة وارادتها
ذكرنا من انه يستظهر ارادة قيد الغضب في جواب المسألة فكان كما لو قال يا زاني او زنات فانه يحد اتفاقا وقوله وذكر الجبل يعين الصعود مرادا قلنا
انما يتعين ذلك اذا كان مقرونا بكلمة على فيقال زنات على الجبل ولا يخفى انه مما يمنع بل يقال زات في الجبل بمعنى صعدت ذكره في الجمهرة وغيرها والبيت الذي ذكر
معلوم ان المراد فيه ليس الا الصعود وهو بلفظ بل الجواب منع ان ذكر الجبل يعين الصعود فان الفاحشة تقع في الجبل اي في بعض بطونه وعلى الجبل اي لو
كما قد تقع على سطح الدار ونحوه فلم يكن ذكره قرينة مانعة من ارادة الفاحشة فبقي الاحتمال بحاله وترجح ارادة الفاحشة بقرينة حال السباب والمخاصمة ولو
قال زنات على الجبل والباقي بحاله اي في حالة الغضب قيل لا يحد لما قلنا ان ذكر لفظة على تعين كون المراد الصعود وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه في
حالة الغضب والسباب وهو الاوجه وقد عرف من تقييد جواب المسألة بحالة الغضب ان في حالة الرضى لا يجب الحد اذ لا يجب بشكر بل لا داعي فالظاهر عدم
ارادة السبب قوله ومن قال لآخر يا زاني فقال له الآخر لا بل انت فانهما يحدان اذا طالب كل منهما الاخر لانهما قاذفان واذا طالب كل منهما الاخر واثبت
ما طلب به عند الحاكم لزوج حق له وهو الحد فلا يتمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد كل منهما كما ان ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال انت لكنما ولا يعزر كل منهما
للاخر لان التعزير حق الادمي وقد وجب له عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا اما كون الاول قاذفا فظاهر واما الثاني فلان معناه لا بل انت زان ولذا
لو كان المجيب بغير احدهما خاصة لانه قاذف بقوله بل انت والحد ان كان قاذفا لكن لا يحد لعدم قذف العبد قال المص ادني يعني كلمة بل عطف تستدرك بها الغلط
يعني في التراكيب الاستعمالية فيضيع الخبر المذكور في الاول اي في التركيب الاول اذا كان خبرا مذكورا في الثاني فاذا قال زيد قام او قام زيد لا بل عمرو فقد وضع
عمرو في التركيب الاول موضع زيد فيضيع ذلك الخبر وهو الفعل المتاخر او المتقدم خبرا عنه ولم يرد بالاول لفظ يا زاني بل هو اعطا النظير معنى اي مثل ما ذكرنا
واذا كانت كذلك فيضع واضعا للمتكلم الاول بما وصفه به واخبر عنه به معنى لان يا زاني في معنى دعوك وانت زاني قوله ومن قال لامراته يا زانية فقالت
لا بل انت حدت المراة خاصة اذا ارتفعا ولا لعان لانهما قاذفان وقذف الرجل زوجته يوجب اللعان وقذفها اياه يوجب الحد عليها والاصل ان الحدين اذا
اجتمعا وفي تقديم احدهما اسقاط للاخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان قايم مقام الحد فهو في معناه بتقديم حد المراة يبطل اللعان لانها تصير محدودة
في قذف واللعان لا يجري بين المحدودة في قذف وبين زوجها لانه شهادة ولا شهادة للمحدود في قذف وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها لان حد
القذف يجري على الملاعنة ولهذا لو قال لها يا زانية بنت الزانية في صحة الام فحد سقط اللعان لانه شهادة ولو خاصمته المراة او لا ولا عن القاضي بينهما فاذا
خاصمته الام يحد حد القذف فقدمنا الحد دون اللعان الذي هو في معناه ولو كانت قالت في جواب قوله يا زانية زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في
كل منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنى قبل النكاح فيكون قد صدقته في نسبتها الى الزنا فيسقط اللعان وقذفته حيث نسبته الى الزنا ولم يصدقها عليه ولا
قوله والغدا به منه اي انعدام التصديق منه فيجب الحد دون اللعان ويحتمل انها ارادت زناي ما كان يمكنني اياك بعد النكاح وهذا كلام يجري بين الزوجين في
العادة يجري مجاز المشاكلة مثل جزاء سيئة سيئة مثلها فان فعلها معه بعد الزوجية ليس زنا كما ان الجزاء ليس سيئة ولكن اطلق عليه اسمه للمشاكلة حين ذكر معه

اشبه اباك كم

وعلى هذا لا حد عليها لانها لم تقذفه ويجب اللعان لانه قذف زوجته فعلى تقدير يجب الحد دون اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحكم بتعيين احد
التقديرين بعينه متعذر فوقع الشك في كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك وهذا معنى قوله في ما قلنا اي من انه لا حد ولا لعان ولو لا ان
مثل قولها معلوم الوقوع من المراة على كل من القصدين عند ابتدائه ايا ها بالاغاظة لوجب حدها البتة عينا لقذفها اياه اذ النسبة الى الزنى تصرف الى الحقيقة
ومذهب الشافعي في مسألة الكتاب ان يحلف الزوجة انها لم ترد الاقرار بالزنى ولم ترد قذفه ويكتفي بيمين واحد في وجه وعلى الزوج الحد دونها لان هذا منها ليس
اقرارا صحيحا بالزنى وبقولنا قال احمد ولو ابتدأت الزوجة فقالت لزوجها زنيت بك ثم قذفها الزوج لا حد عليه ولا لعان هذا ظاهر قوله ومن اقر بولد ثم
نفاه فانه يلاعن فان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا لزوجته فيلاعن وان نفاه اولا ثم اقر به قبل اللعان يحد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان
الذي كان وجب بنفيه للولد لان اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب بين الزوجين في زنى الزوجة والاصل فيه اي في اللعان ما هو الاصل
القذف لانه قد قذفها فاذا بطل الحلف ببطلان التكاذب صير الى الاصل فيحد الرجل وقوله وفيه خلاف ذكرناه في اللعان الذي ذكره في اللعان انه اذا اكذب
نفسه بعد اللعان بنفي الولد وتفريق القاضي حده القاضي وحل له ان يتزوجها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو تحريم موبد وقوله والولد
ولده في الوجهين اي ما اذا اقر بالولد ثم نفاه وما اذا انفاه اولا ثم اقر به لاقراره به سابقا فيثبت ولا ينتفي بما بعده ولاحقا في الثانية فيثبت به بعد النفي
وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب الى آخره جواب سوال هو ان يقال ان سبب اللعان ليس الا نفي الولد فاذا لم ينتف كيف يجب اللعان فقال
ليس من ضرورة اللعان بنفي الولد قطع النسب الا ترى انه لو نفاه بعد ان تطاولت المدة بعد الولادة فانه يلاعن ولا يقطع النسب كما يصح بلا ولد اصلا بان
قذفها بالزنى ولا ولد فانه يلاعن ولا ولد هناك يقطع نسبه واما انه لو نفى نسب ولد امراته الابية فانه ينتفي النسب فيثبت انفكاك اللعان
عن قطع النسب من الجانبين فصحيح لكن لا دخل له في الجواب قوله وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان
لانه اذا انكر انه ابنها انكر الولادة فكان نفي كونه ابنه لنفي ولادتها اياه ونفي ولادتها لا يصير قاذفا لانه انكار للزنى منها قوله ومن قذف امراة معها
اولاد لم يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي وقت القذف او ميت فلا حد عليه اما لو قذف ولد الملاعنة نفسه او ولد الزنى فانه يحد ولو انه بعد
اللعان ادعى الولد فحد او لم يحد حتى مات فثبت نسبه لو ولده منه فقذفها بعد ذلك قاذف غيره او هو قبل موته حد ولا يحد الذي قذفها قبل تكذيب نفسه
وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرقه
واقامت بينة انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او معاينة وجه عدم الحد في ذات الاولاد قيام امارة الزنا منها وهي ولادة
ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها اي الى الامارة وهي اي العفة شرط واعلم انه ان صح ما رواه الامام احمد وابو داود في حديث هلال بن امية من قوله
وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه احمد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث امه وترثه ومن رماها به جلد ثمانين ومن دعاه ولد زنا جلد ثمانين اشكل على
المذهب والائمة الثلثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لعدم ثبوت الزنى وثبوت امارته
فان قيل اللعان قايم مقام حد الزنى في حقها فكانت كالمحدودة بالزنى فلا يحد قاذفها اجيب بانه قايم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج
لا بالنسبة الى غيره فهي محصنة في حق غيره الا ترى ان اللعان في حقه قايم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا الى غيرها حتى قبلنا شهادته ولا نعلم خلافا في
ذلك الا ان للشافعية في وجه انه اذا قذفها اجنبي بذلك الزنى الذي لاعن به لا يحد واعترض بان مقتضاه ان لا يحد الزوج لو قذفها بعد اللعان لكن المنصوص
في الاصل انه يحد بل الحق انها لم يسقط احصانها بوجه وقولهم اللعان قايم مقام حد الزنا في حقها انما يقتضي ان لا يحد قاذفها لو كان معناه انه وجب عليها الحد
وجعل اللعان بدله وليس كذلك لانه لا يجب الحد بمجرد دعوى الزنا عليها مع العجز عن اثباته ليسقط احصانها وانما هو لتشفي الصادق منهما حيث يتضاعف
على الكاذب عذابه بان يضاف الى عذاب الزنا عذاب الشهادات المؤكدة بالايمان المغموسة او يضاف ذلك الى عذاب الافترا والقذف بخلاف ما اذا كان بنفي
الولد لان امارة الزنى قائمة فاوجبت ذلك وما اول قولهم بما لا يشرح صدرا ولا يرفع اصرا فالحق ان كونه قائما مقام حد القذف في حقه ظاهر غير محتاج الى تاويل
واما في جانب الاخر ففيه تساهل لا يرتفع ورود السوال تماما بناء على انه كلام تحقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا ورود له قوله ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه

لم يحد قاذفه لفوات العفة وهو شرط الاحصان شبهه بالشرط لما لم يكن بحيث يحصل عنده الاحصان بل هو مجموع امور العفة احدها فهو مفهوم
الاحصان بالحقيقة ولان القاذف صادق لان الوطي في غير الملك زنى كذا قيل وهو قاصر على ما اذا قذفه بذلك الزنى بعينه او ابهم اما اذا قذفه بغيره
فانه لا يعلم صدقه فيه فيجد والحكم ليس كذلك بل المنصوص ان من قذف زانيا لا حد عليه سوا قذفه بذلك الزنى بعينه او بزنى آخر او ابهم نص عليه في اصل المبسوط
خلافا لابراهيم وابن ابي ليلى وجه قولهما ان النص انما اوجب الحد على من رمى المحصنات ومعناه المحصنين وبالزنى لا يبقى الاحصان فرميه رمي غير المحصن ولا دليل
يوجب الحد فيه نعم هو محرم واذى بعد التوبة فيعزر والاصل فيما يعرف به الوطي المحرم الذي يسقط الاحصان والوطي المحرم الذي لا يسقطه ان من وطي
وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لا قاذفه لان الزنى هو الوطي المحرم لعينه فاذا وقع فيه كان زانيا فيصدق قاذفه فلا يكون فرية وهو الموجب للحد وان كان
وطي وطيا حراما لغيره يحد قاذفه لانه وان كان محرما ليس بزنى اذا عرف هذا فالمحرم لعينه هو الوطي في غير الملك من كل وجه كوطي الحرة الاجنبية والمكره اعني ان الموطوة
اذا كانت مكرهة يسقط احصانها فلا يحد قاذفها فان الاكراه يسقط الاثم ولا يخرج الفعل به من ان يكون زنى فلهذا يسقط احصانها كما يسقط احصان المكره
الواطي ذكره في المبسوط وامة غيره او من وجه كوطي امته التي هي اخته من الرضاع ولو كانت الحرمة موقتة كالامة المزوجة والامة المجوسية ووطي امتيه الاختين
او المزوجة في حالة الحيض او النفاس فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط في ثبوت حد القاذف للواطي في الحرمة المؤبدة كون تلك الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كوطي موطوة
ابيه بالنكاح او بملك اليمين فلو تزوجها او اشتراها الابن فوطيها لا يحد قاذفه وكذا اذا تزوج امرأتين لا يحل له الجمع بينهما في عقدة او جمع بين اختين وطيا
بملك يمين او نكاح بين امرأة وعمتها او خالتها او تزوج امة على حرة او جمعهما في العقد فوطي الامة فلا حد على قاذفه بخلاف ما لو نظر الى داخل فرج امرأة او مسها
مع شهوة بحيث انتشر معه ثم تزوج بنتها او امها او اشتراهما فوطيها حد قاذفه عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلثة ولا حد عندهما لفساد الحرمة ولا اعتبار
للاختلاف كما لو اشترى مزنية ابيه فوطيها يسقط احصانه وحرمة المصاهرة بالزنى مختلف بين العلما وابو حنيفة انما يعتبر الخلاف عند عدم النص على
الحرمة بان يثبت بقياس او احتياط كثبوتها بالنظر الى الفرج والمس بشهوة لان ثبوتها لاقامة السبب مقام المسبب احتياطا فهي حرمة ضعيفة لا تنفي
بها الاحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنى الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا فلا يعتبر الخلاف فيها مع وجود
النص وكذا وطي الاب جارية ابنه مسقط للاحصان وقوله او بالحديث المشهور مثاله حرمة وطي المنكوحة للاب بلا شهود على الابن بنا على دعوى شهرة
حديث لا نكاح الا بشهود ولهذا لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطي امته التي هي خالته من الرضاع او عمته لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** بيانه شروع في تفريع فروع اخرى على الاصل اذا قذف رجلا وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره لا حد عليه لانعدام
الملك من وجه فالقاذف صادق من وجه فيندرئ الحد للشبهة المقارنة لثبوت الموجب بخلاف رجوعه فانه وان كان الرجوع يوجب شبهة في الاقرار الاول
لا يعمل هنا لانه لما لم يقارنه بل وقع متاخرا والغرض انه بالاقرار تقرر حق ادمي لم تعمل الشبهة اللاحقة لان الشبهة اللاحقة بعد تقرر حق الادمي لا تؤثر فيه
فلهذا لم يعتبر الرجوع عاملا في اسقاط الحد **قوله** وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها او رجلا في نصرانيته فانه لا يحد والمراد قذفها بعد الاسلام
بزنى كان في نصرانيتها بان قال زنيت وانت كافرة وكذا لو قال لمعتق زنى وهو عبد زنيت وانت عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنى وانت كتابية
او امة فلا حد عليه لانه انما اقر انه قذفها في حال لو علمناه منه القذف لم يلزم حده لان الزنى يتحقق من الكافر ولهذا يقام الجلد عليه حدا بخلاف الرجم
على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد ولا فرق بين بحث يقام عليه الحد او لا حتى ان الكافر الحربي اذا زنى في دار الحرب ثم اسلم فقذفه لا يحد لان
الزنى تحقق منه وان لم يقم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا وانما ارتفع بالاسلام الاثم دون حقيقة الزنى ولو قذف رجلا اتى امة وهي مجوسية او مزوجة
او المشتراة شراء فاسدا او امراته وهي حائض او مظاهر منها او صائمة صوم فرض وهو عالم بصومها او مكاتبة فعليه الحد لان الشرا الفاسد يوجب الملك فكانت
الحرمة في كل هذه الصور موقتة مع قيام الملك فكانت لغيره فلم يكن زنى لان الزنى ما كان بلا ملك قال تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم
غير ملومين بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه الملك فلهذا يسقط احصانه بالوطي فيه فلا حد قاذفه وعن ابي يوسف ان وطي المكاتبة يسقط الاحصان وهو
قول زفر لان الملك زايل في حق الوطي ولهذا يلزم السيد العقر لها ولو بقي الملك شرعا من وجه لما لزمه وان حرم كوطي امته المجوسية والحائض ونحن
نقول ان قلتم ان ملك الذات انتفى من وجه كالمشتركة فممنوع وان عنيتم ان ملك الوطي انتفى سلمناه ولا يستلزم ثبوت الحد كالحد للمجوسية فثبت

ان الحرمة لغيره اذ هي موقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطي امته المرهونة وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان ذكره في
المبسوط ولو قذف رجلا وطي امته وهي اخته من الرضاع لا يحد لان الحرمة مؤبدة وقوله هذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه يقول وطيها
لا يسقط الاحصان وهو قول مالك واحمد والشافعي لقيام الملك فكان كوطي امته المجوسية وجه الصحيح ان الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها
فكانت موقتة اما حرمة الرضاع لا يمكن ارتفاعها فلم يكن المحل قابلا للحل اصلا فكيف يحل لغيره **قوله** ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد
عليه لتمكن الشبهة في شرط الحكم وهو الاحصان لاختلاف الصحابة في انه مات حرا او عبدا فاورث شبهة في احصانه وبه يسقط الحد ولا يعلم فيه خلاف
بين من يعتبر الحرية من الاحصان **قوله** ولو قذف مجوسيا تزوج بامه يعني لو تزوج مجوسي بامه او بنته ثم اسلم ففسخ نكاحهما فقذفه مسلم في
حال اسلامه يحد عند ابي حنيفة بنا على ما مر ان انكحتهم لها حكم الصحة عند ابي حنيفة وقالا لا يحد بنا على انه ليس لها حكم الصحة وقولهما قول الائمة الثلثة وقد مر في
كتاب النكاح في باب نكاح المشرك **قوله** واذا دخل الحربي دارنا فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايضا حقوق العباد ولانه طمع
في ان لا يؤذى فيكون ملتزما بالضرورة ان لا يؤذي وفي بعض النسخ طمع ان لا يؤذى فكان ملتزما ما يوجب اذاه وهو الحد **قوله** واذا حد المسلم في قذف
سقطت شهادته وان تاب عندنا لان رد شهادته عندنا من تمام حده خلافا للشافعي فعنده تقبل شهادته اذا تاب كالتايب من الشرب وغيره من المعاصي
التي حد لها وفيه كلام في الشهادات ان شا الله تعالى **قوله** واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة وهذا لان له الشهادة على جنسه على ما
عرف عندنا ورد الشهادة من تمام الحد القذف فترد شهادته عليهم فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد
الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف ما لو ارتد المحدود ثم اسلم لا تقبل شهادته لانه صار مردود الشهادة ابدا والردة ما زادته الا شرا فبالاسلام لم تحدث
له شهادة بخلاف الكافر الاصلي ولهذا قبلت مطلقا على اهل الاسلام وغيرهم وبه اندفع ما قيل ينبغي ان لا يقبل بعد الاسلام على اهل الذمة لانها كانت
قد ردت بالقذف قلنا ان هذه اخرى نافذة على الكل لا على اهل الاسلام فقط او على المسلمين وبتبعيته على الكافر وهذا بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم
اعتق فانه لا تقبل الشهادة ابدا لانه لم تكن له شهادة في تلك الحال للرق وقد وجب الحد عليه وهو رد شهادته مع الجلد فينصرف الى رد ما يحدث له من الشهادة
بعد العتق هذا ولقايل ان يقول ان مقتضى النص عدم قبول كل شهادة له حادثة او قايمة لانه تعالى قال فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا او كادثة شهادة واقعة في الاماد فمقتضى النص ردها **قوله** وان ضرب يعني الكافر سوطا في حد ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت
شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له اي للحد والمقام بعد الاسلام بعض الحد وبعض الشي ليس هو ذلك الشي فلم تكن رد الشهادة صفة
له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح لما ذكرنا وعرف انه لو اقيم عليه الاكثر قبل الاسلام ثم اسلم واقيم الباقي تقبل
شهادته عند ابي يوسف ايضا واورد عليه كما ان المقام بعد الاسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الاسلام فينبغي ان لا يكون صفة وايضا جعله صفة لما اقيم
بعد الاسلام اولى لان العلة اذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الآخر اجيب بان النص ورد بالامر بالجلد والنهي عن القبول وليس
احدهما مرتبا على الآخر فيتعلق بفعل كل منهما ما يليق به والممكن رد شهادة قايمة للحال فيتقيد النهي به وهذا كما ترى لا يدفع الوارد على قوله صفة له بل هو
تقرير آخر واصل هذا ما ذكر في الاصل والمبسوط قال لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا ثم قال والحد لا يتجزى فما دونه يكون تعزيرا
لا حدا والتعزير غير مسقط للشهادة قال وفي هذه المسئلة عن ابي يوسف ثلث روايات احداها ما ذكرنا وهو قولهما والثانية اذا اقيم عليه الاكثر الحد سقطت اقامة
للاكثر مقام الكل وهي التي ذكرها المص عن ابي يوسف والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا سقطت قال وهذه الروايات الثلثة في النصراني اذا اقيم عليه بعض
الحد ثم اسلم على ما ذكر في الجامع الصغير **قوله** ومن زنى او شرب او قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله سوا اقذف واحدا مرارا او جماعة بكلمة كقوله انتم زناة
او بكلمات كان يقول يا فلان انت زان وفلان زان حتى اذا حد واحد منهم فادعى وحد لذلك ثم حضر آخر فادعى انه قذفه لا يقام اذا كان يقذف قبل ان
يحد لان حضور بعضهم للخصومة كحضور كلهم فلا يحد ثانيا الا بقذف آخر مستانف وحكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين
في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطا في مسلة واحدة في خمس مواضع اخذه بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب حد واحد
والثالث انه لو كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف الم الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي ان يعرف ان الوالدين

في الاحيا ام لا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن ومن فروع التداخل انه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف قذفا
آخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول بالسوط الذي بقي وسنذكر منه ايضا في فروع نختم بها قوله ومن زنى مرة
يتعلق بكل واحد الثلثة اي من زنى غير مرة او شرب غير مرة او قذف غير مرة فحد مرة فهو كذلك كله لما سبق منه وعند الشافعي ان قذف جماعة بكلمة فلكل
قول وان قذفهم بكلمات او قذف واحدا مرات بتوالي فيجب لكل قذف حد وعندنا لا فرق ولا تفصيل بل لا تعدد كيف ما كان وبقولنا قال مالك والثوري
والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وحماد وطاوس واحمد في رواية وفي رواية كقول الشافعي الذي ذكرناه انفا واحتج بان مقتضى الآية ترتب الحكم على
الوصف المشعر بالعلية فيتكرر بتكرره على ما عرف وفي الحد بالشافعي لا يتداخل ولو قذفهم بكلمة واحدة لما ذكرنا ولانه حق آدمي ولنا ما ذكر من قوله اما
الاول لان وهو كل من الزنى والشرب فلان القصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار عن فعله في المستقبل واحتمال حصوله بالحد الواحد المقام بعد الزنى المتعدد
منه والشرب المتعدد قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني والحدود تندرئ بالشبهات بالاجماع بخلاف ما اذا زنى فحد ثم زنى يجب حد آخر لتيقننا بعدم
انزجاره بالاول والجواب عما استدل به ان الاجماع لما كان على دفع الحدود بالشبهات كان مقيدا لما اقتضته الآية من التكرر عند التكرر بما اذا تكرر الوقوع
بعد حد الاول بل هذا ضروري فانك علمت ان المخاطب بالاقامة في قوله فاجلدوهم الآية ولا يتعلق بهم هذا الخطاب الا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل
النص ايجاب الحد اذا ثبت السبب عندهم اعم من كونه بوصف الكثرة او القلة فاذا ثبت وقوعه منه كثيرا كان موجبا للجلد مائة او ثمانين ليس غير فاذا
جلد ذلك وقع الامتثال ثم هو ايضا ترك مقتضى التكرر بالتكرر فيما اذا قذف واحدا مرة ثم قذفه ثانيا بذلك الزنى فانه لا يحد مرتين وفي حد الزنى والشرب
فالحق ان الاستدلال له بالآية لا تخلصه فانه يلجئ الى ترك مثلها من انه حد الزنى فيعود الى ان هذا حق الادمي بخلاف الزنى فكان المبنى اثبات انه حق الله او حق
ادمي فما ذكر المصنف اخصر واصوب وقوله واما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى فكان ملحقا بهما لا حاجة الى الحاقه بل عين الدليل المذكور يجري فيه وهو انه
حق شرع حقا لله تعالى للمقصود الانزجار عن الاعراض فحيث اقيم تثبت شبهة الى آخر ما ذكر وحق العبد في الخصومة فيه دون غيره وقوله بخلاف ما اذا زنى
وقذف وسرق ثم احد يعني وجدت الاسباب عند الحاكم حيث يجب الحدود المختلفة كلها لاختلاف المقصود من كل جنس من اسبابها فان المقصود من كل
جنس من اسبابها فان المقصود من حد الخمر صيانة العقول ومن حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض وثبت كل بخطاب يخصه فلو
حد ناقل الخمر والقذف حدا واحدا اعطل نصا من النصوص عن موجبه ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة والشرب والقذف وفقأ عين رجل
بدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العبد ثم اذا برئ اخرجه فحده للقذف ثم اذا برئ فالامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنى
وان شاء بحد السرقة لان كلا حق الله وهو ثابت بنص يتلى ويجعل حد الشرب آخرها لانه اضعف لانه ثابت بما لا يتلى ويقدم على قول علي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم يسنه وكلما اقام عليه حدا حبسه حتى يبرأ لانه لو خلى سبيله ربما يهرب فيصير الامام مضيعا للحدود وهو منهي عن ذلك وان كان محصنا اقتص منه
في العين وحد حد القذف ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود لله سبحانه وتعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ما سوى
ذلك بهذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس والمعنى ان المقصود الزجر له ولغيره واتم ما يكون منه باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد الا انه يضمن
السرقة لانه وجب عليه بالاخذ وانما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد فلهذا يضمنه فيؤمر بايفائها من تركته ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير ولكن
القاضي ان اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل صلى الله عليه وسلم في الغامدية او يبعث امينا كما فعل صلى الله عليه وسلم في ماعز ولا يحلف
في القذف اذا انكره ولا في شيء من الحدود لانه ليقضي بالنكول وهو ممتنع في الحدود لان النكول اما بدل والبدل لا يكون في الحدود او قائم مقام الاقرار والحد لا
يقام بما هو قائم مقام غيره بخلاف التعزير والقصاص فانه يستحلف على سببهما ويستحلف في السرقة لاجل المال فان نكل ضمن المال ولا يقطع لان
حقيقة السرقة اخذ المال بقيد فيحلف على اخذ المال لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضي بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت
الاخذ فيضمن ولا يقطع واذا اقام المقذوف بينة بالقذف سألهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال لان الرمي بغير الزنى قد يظنونه قذفا
فلا بد من استفسارهم فان لم يزيدوا على قولهم قذفه لا يحد واذا شهدوا انه قال يا زاني وهم عدول حد فان لم يعرف القاضي عدالتهم حبس
القاذف حتى يزكوا لانه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من اعراض الناس فيحبس لهذه التهمة ولا يكفله على ما تقدم في الزنى فارجع اليه ولا يكفل في شيء

من الحدود والقصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولهذا يحبسه ابو حنيفة وفي قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل فلهذا يحبس
منه هما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحدود والقصاص لان النيابة لا تجري في ايفائهما والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل
مقام المكفول عنه في الايفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود والقصاص فاما اخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند ابي حنيفة اذا زعم المقذوف ان له
بينة حاضرة في المصر فكذلك لا يؤخذ منه كفيل بنفسه ولكن يلازمه الى آخر المجلس فان احضر بينة والا خلى سبيله وعند ابي يوسف ومحمد يأخذ منه بنفسه الى
ثلثة ايام وقالا حد القذف في الدعوى والخصومة مثل حقوق العباد وفي اخذ الكفيل بنفسه نظر للمدعي من حيث يتمكن من احضار الخصم لاقامة البينة عليه
ولا ضرر فيه على المدعى عليه وابو حنيفة يقول هذا احتياط والحدود يحتاط في درئها لا في اثباتها وكان ابو بكر الرازي يقول مراد ابي حنيفة ان القاضي لا يجبره على
اعطاء الكفيل فاما اذا سمحت نفسه به فلا بأس لان تسليم نفسه مستحق عليه كذا والكفيل في الكفالة بالنفس انما يطالب بهذا القدر فاما ان اقام شاهدا
واحدا لا يعرفه القاضي بالعدالة فهو كما لو لم يقم احدا الا يلازمه الا الى آخر المجلس فان كان ظاهر العدالة حبسه اذا قال لي شاهد آخر يومين او ثلثة هذا المقدار
استحسان وهذا كله عند ابي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحدود وعندهما يأخذ كفيلا بنفسه ولا يحبسه لان المقصود يحصل بذلك ولو اختلف الشاهدان
على القذف في المكان والزمان لا تبطل شهادتهما عند ابي حنيفة وعندهما يمنع قبول الشهادة لانه انشاء سبب موجب للحد فما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد
لا يقضي به كما لو اختلفا في اقراره بالقذف وانشائه له وابو حنيفة يقول القذف قول قد يتكرر فيكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما
في المكان والزمان كالطلاق والعتاق وهذا هو القياس في الانشاء والاقرار الا اني استحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف يخالف حكم الانشاء بدليل
ان من تزوج امرأة ثم اقر انه كان قذفها قبل النكاح عليه الحد ولو قذفها في الحال كان عليه اللعان ولو اختلفوا في اللغة التي وقع القذف بها من العربية
والفارسية وغيرها بطلت شهادتهم لان عند اختلاف اللغة يتمكن الاختلاف في الصراحة ونحوها وكذا لو شهد احدهما انه قال يا ابن الزانية والآخر انه قال لست
لابيك ولو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس والآخر انه اقر انه قذفه يوم الخميس لا يحد ولا يقبل في اثبات القذف كتاب القاضي الى القاضي ولا
الشهادة على الشهادة ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي عندي بينة يصدق قولي اجل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير ان يطلق عنه
ويقال له ابعث الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد اذا لم يكن له من يأتي بهم اطلق عنه وبعث معه واحدا من شرطه ليرده عليه وفي ظاهر الرواية لم يطلق الى
هذا لان سبب وجوب الحد ظاهر عند القاضي فلا يكون له ان يؤخر الحد لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع العار عنه والى آخر المجلس قليل لا يتضرر كالتأخير الى
ان يحضر الجلاد وعن ابي يوسف يستأنى به الى المجلس الثاني لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة البينة والعجز لا يتحقق الا بالامهال كالمدعى عليه اذا
ادعى طعنا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني وجوابه ما علمت وعرف انه لا يقبل منه الا اربعة فلو جاء بثلثة حد هو والثلثة قال تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
فان شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنى يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلثة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكأنا سمعنا اقراره بالزنى
الا ان المعتبر في الاقرار اسقاط الحد لا اقامته لان ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود ولو زنى المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئا حراما على ما ذكرنا او
ارتد سقط الحد عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وكذا اذا خرس او عته ولكن لا لزوال احصانه بل لتمكن
شبهة انه لو كان ناطقا صدقه ولا يلقن القاضي الشهود ما تتم به شهادتهم في الحدود **قوله** تقدم ان قوله انت ازنى من فلان او ازنى الناس
لا حد عليه وهو من المبسوط وفي فتاوى قاضي خان قال انت ازنى الناس او ازنى من فلان عليه الحد ولو قال انت ازنى مني لا حد عليه ولو قال لها يا زانية
فقالت انت ازنى مني حد الرجل وحده ولو قال لامرأته ما رأيت زانية خيرا منك لا حد عليه وكذا اذا قال لامرأة وطئك فلان وطئا حراما او فجر بك او جامعك
حراما لا حد عليه وكذا اذا قال اخبرت انك زان او اشهدت على ذلك ولو قال وفلان معك يكون قاذفا لهما لان العادة ان المعية حالة الزنى فانصرف الى
معية الفعل دون الحضور ومن قال لست لابويك لا يكون قاذفا وهو ظاهر لست لانسان لست لرجل ليس قاذفا رجل قذف ولده او ولد ولده لا حد عليه
ولو قذف اباه او امه او اخاه او عمه حد قال لرجل قل لفلان يا زاني فان قال الرسول للمرسل اليه فلان يقول لك يا زاني لا حد على الرسول ولا على المرسل
وان قال له يا زاني حد الرسول خاصة ولو قذف ميتة فصدقه ابنها ليس له ان يطالب بقذف بعد ذلك ولو قال يا ابن الحجام يا ابن الحائك لا حد ولو قال
لرجل يا بني لا حد عليه لانه تلطف وكذا يا ابن النصراني او يا ابن اليهودي وفي الخلاصة عن مجموع النوازل رجل قال في ميت لم يشرب الخمر ولم يزن

فقال آخر همه كرده است لم يحد لانه ليس باشارة الى هذه الافعال ولو قال اين همه كرده است فكذلك لانه لم يسمه ولم يكنه ولو قال وى اين همه كرده است
يكون قذفا ومعنى الاول فعل الكل ومعنى الثاني فعل هذه كلها ومعنى الثالث هو فعل هذه كلها وفي الفتاوى قال لرجلين احدكما زان فقيل له هذا لاحدهما
فقال لا لا حد عليه لان اصل القذف لم يقع موجبا ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحدا يجب عليه الحد لان القذف فيه موجب الحد فكان لكل واحد ان يدعي
ما لم يعين المستثنى ومن فروع حد القذف ما ذكره المص في التجنيس عبد قذف حرا فعتق فقذف آخر فاجتمعا ضرب ثمانين ولو جاء الاول فضرب اربعين ثم جاء
الآخر تمم له الثمانين لان الاربعين وقع لهما فبقي الباقي اربعين ولو قذف آخر قبل ان يأتي به الثاني ثمانون يكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستأنفا
لان ما بقي تمامه حد الاحرار فيجزى ان يدخل فيه الاحرار وهذا ما وعدناه ولو قال لامرأة يا دوسي يحد ولو قال يا قحبة يعزر
لما قدم الحدود المقدرة بالنصوص القاطعة وهي وكذا ابتنيها التعزير الذي هو دونها في المقدار والدليل والتعزير تأديب دون الحد واصله من العزر بمعنى
الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تأديبا وتهذيبا وفي الكافي
قال صلى الله عليه وسلم لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه صلى الله عليه وسلم عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وفي المحيط روي عنه صلى الله عليه وسلم قال
رحم الله امرأ علق سوطه حيث يراه اهله واقوى من هذه الاحاديث قوله صلى الله عليه وسلم لا يجلد فوق عشر الا في حد وسيأتي وقوله واضربوهم
على تركها لعشر في الصبيان فهذا دليل شرعية التعزير واجمع عليه الصحابة وبالمعنى وهو ان الزجر عن الافعال السيئة كيلا تصير ملكات فتفحش وتستتبع
الى ما هو اقبح والحسن واجب وذكر التمرتاشي عن السرخسي انه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض الى رأي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من
ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة والى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس وعن الشافعي التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية
بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب وعن ابي يوسف التعزير
للسلطان باخذ المال وعندهما وباقي الائمة الثلثة لا يجوز وما في الخلاصة سمعت ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن
جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال مبني على اختيار من قال من المشايخ بقول ابي يوسف وقال التمرتاشي يجوز التعزير الذي
يجب حقا لله تعالى لكل احد بعلة النيابة عن الله تعالى وسئل ابو جعفر الهندواني عمن وجد رجلا مع امرأته احل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن
الزنى بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المرأة يحل قتلها ايضا وهذا من نص على
ان الضرب تعزير يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا وصرح في المنتقى بذلك وهذا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشرع ولي كل احد ذلك حيث
قال من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت توليتها الا للولاة بخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد
بالقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه ثم التعزير فيما شرع فيه التعزير اذا رآه الامام واجب وهو قول مالك واحمد وعند
الشافعي ليس بواجب لما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال اني رأيت امرأة فاصبت منها ما دون ان اطأها فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اصليت معنا قال نعم فتلا عليه ان الحسنات يذهبن السيئات وقال في الانصار اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم وقال رجل للنبي صلى الله
عليه وسلم في الحكم الذي حكم به في الزبير في سقي ارضه فلم يوافق غرضه ان كان ابن عمتك فغضب صلى الله عليه وسلم ولم يعزره ولنا ان ما كان
منصوصا عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته او جارية مشتركة يجب امتثال الامر فيه وما لم يكن منصوصا عليه اذا رأى الامام بعد مجانبة هوى نفسه
المصلحة او علم انه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب وهو محمل حديث الذي ذكر للنبي صلى الله عليه
وسلم ما اصاب من المرأة فانه لم يذكره للنبي صلى الله عليه وسلم الا وهو نادم منزجر لانه ذكره له ليس الا للاستعلام بموجبه ليفعل معه واما حديث الزبير
فالتعزير لحق آدمي هو النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز تركه وفي فتاوى قاضي خان التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة
ويجري فيه اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضى بالنكول ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله فحق العبد لا شك انه يجري فيه ما ذكروا
واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد ذكرنا انه يجب على الامام ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته
بمن شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضي خان وغيره اذا كان المدعى عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا

فلا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العبد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير
قلت يمكن ان يكون محله ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذا مروءة وقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى فلا يكون
مسقطا لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير قوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزر بالضرب ويمكن كون محله حق آدمي من الشتم وهو ممن تعزيره ما
ذكرنا وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان له مروءة يوعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروءة عندي
في الدين والصلاح ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنى عزر لا خلاف الا على قول داود في العبد فانه يحد به وقول ابن المسيب في الذمية
التي لها ولد مسلم قال يحد به وانما عزر لانه اذى بهذا الكلام جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد على القاذف لفقد الاحصان فوجب التعزير ولذا اذا قذف مسلما بغير
الزنى فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق ومثله يا لص او يا فاجر او يا زنديق يا مقبوح يا ابن القحبة يا قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط او يا لوطي
او قال انت تلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا مأوى الزواني يا مأوى اللصوص يا منافق يا يهودي عزر هكذا مطلقا في فتاوى
قاضي خان وذكره الناطفي وقيده بما اذا قال لرجل صالح اما لو قال لفاسق او للص يا لص وللفاجر يا فاجر لا شيء عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا انه اذاه بما لحق
من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه اما من علم فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل وقيل في يا لوطي يسأل عن نيته ان
اراد انه من قوم لوط فلا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت او هزل من تعود بالهزل بالقبيح
او قذفه باتيان ميتة او بهيمة عزر قال المص الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى وهو ما اذا قذف غير المحصن بالزنى لانه من جنس ما يجب به الحد وهو الرمي
بالزنى وفي الثانية وهو ما اذا قذف غير المحصن بالزنى من المعاصي الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه لم ينسبه الى شيء معصية
يتعلق به شين اصلا بل انما الحق الشين بنفسه حيث كان كذبه ظاهرا ومثله يا بقر يا ثور يا حية يا تيس يا قرد يا ذئب يا حجام يا بغا يا ولد الحرام يا عيار
يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك يا كلب يا رستاقي يا مواجر يا موسوس
لم يعزر والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث والمراد به والقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال على
امرأته ومثله في عرف ديار مصر والشام المعرص والقواد وعدم التعزير في الكلب والخنزير وكونهما هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلثة واختار الهندواني انه يعزر
وهو قول الائمة الثلثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى قاضي خان في يا كلب لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط فان العرب لا تعد
شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذئب وذكر قاضي خان عن ابي يوسف في يا خنزير ويا حمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح والمص استحسن التعزير
اذا كان المخاطب من الاشراف فتحصلت ثلثة المذهب وهو ظاهر الرواية لا يعزر مطلقا ومختار الهندواني يعزر مطلقا والتفصيل بين كون المخاطب من الاشراف فيعزر
قائله او لا فلا ويعزر في معامر وفي قذر وقيل في بليد وانا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزروا به والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يبلغ به خمسة وسبعون سوطا والاصل في نقصه عن الحدود قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ذكر
البيهقي ان المحفوظ انه مرسل واخرجه عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير ورواه ابن ماجه في فوائده حدثنا محمد بن حسن الاصبحي حدثنا عمر بن علي المقدمي
حدثنا مسعر عن خالد بن الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار
مرسلا فقال اخبرنا مسعر بن كدام اخبرني ابو الوليد بن عثمان عن الضحاك بن مزاحم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث والمرسل عندنا حجة
موجبة للعمل وعند اكثر اهل العلم واذا لزم ان لا يبلغ به حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى صرافة عموم النكرة في النفي فصرفاه اليه فنقصاه عن حد الارقاء لان الاربعين
يصدق عليها حد فلا يبلغ اليها بالنص المذكور خصوصا والمحل محل احتياط في الدرء وابو يوسف اعتبر اقل حدود الاحرار لان الاصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية
هشام وهو قول زفر وهو القياس لانه يصدق عليه وكذا ليس حدا فيكون من افراد المسكوت عن النهي عنه وفي ظاهر الرواية عنه خمسة وسبعون وقيل وليس
فيه معنى معقول وذكر ان سبب خلاف الرواية عنه انه امر في تعزير رجل بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا باصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للاربعة
الاخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي كان عنده انه امر بخمسة وسبعين وانما امر بتسعة وسبعين قال وروي مثله عن عمر يعني خمسة وسبعين وليس بصحيح
ونقل عن الليث قال قيل ان ابا يوسف اخذ النصف من حد الاحرار واكثره مائة والنصف من حد العبيد واكثره خمسون فتحصل خمسة وسبعون ومنع صحة

اعتبار هذا الاخذ وهو لا يعزره بعد ان اثره عن علي كما ذكر في الكتاب من انه قلد عليا فيه وكونه لا يعقل يوكده اذ الوصف اما لا يدرك بالرأي يجب تقليد
الصحابي فيه وانما يتم جوابه بمنع ثبوته عن علي كما قال اهل الحديث انه غريب ونقله البغوي في شرح السنة عن ابن ابي ليلى وبقول قال الشافعي
في الحر وقال في العبد تسعة عشر لان حد العبد في الخمر عنده عشرون وفي الاحرار اربعون وقال مالك لا حد لاكثره فيجوز للامام ان يزيد في التعزير على الحد اذا رأى
المصلحة في ذلك مجانبا لهوى النفس لما روي ان معن بن زايدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فاخذ منه مالا فبلغ عمر ذلك فضربه
مائة وحبسه وكلم فيه فضربه مائة اخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه وروى الامام احمد باسناده ان عليا اتي بالنجاشي الشاعر قد شرب خمرا في رمضان
فضربه ثمانين للشرب وعشرين سوطا للفطر في رمضان ولنا الحديث المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ بما هو اهون من الزنا
فوق ما فرض بالزنى وحديث معن يحتمل ان له ذنوبا كثيرة او كان ذنبه يشتمل كثرة منها التزوير واخذه مال بيت المال بغير حقه وفتحه باب هذه الحيلة لغيره ممن
كانت نفسه عارية عن استشرافها وحديث النجاشي ظاهر انه لا احتجاج فيه فانه نص فيه على ان ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان وقد نقلت
على انه لهذا المعنى الرواية الاخرى القائلة ان عليا اتي بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين وقال ضربناك
العشرين لجرأتك على الله تعالى وافطارك في رمضان فاثبت الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث وعن احمد لا يزاد على عشرة اسواط وعليه حمل بعض
اصحاب الشافعي مذهب الشافعي لما اشتهر عنه من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم في الصحيحين وغيرهما من حديث
ابي بردة انه قال لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله واجاب اصحابنا عنه وبعض الثقات بانه منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير
انكار احد وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى ان لا تبلغ بنكال اكثر من عشرين سوطا وروي ثلاثين الى اربعين وبما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين علم
ان ما ذكرها مما تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى رأي الامام اي من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رأيه
الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين **قوله** ثم قدر الادنى في الكتاب يعني القدوري بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به
الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس ووجه مخالفة هذا الكلام لقول القدوري انه لو
رأى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح في الخلاصة فقال واختيار التعزير الى القاضي من واحد الى تسعة وثلاثين ومقتضى قول القدوري انه اذا وجب التعزير
بنوع الضرب فرأى الامام ان هذا الرجل ينزجر بسوط واحد يكمل له ثلاثة لانه حيث وجب التعزير بالضرب فاقل ما يلزم اقله اذ ليس وراء الاقل شيء واعلم انه
ثم مقتضى انه لو رأى انه انما ينزجر بعشرين كانت العشرون اقل ما يجب تعزيره به فلا يجوز نقصه عنه فلو رأى انه لا ينزجر باقل من تسعة وثلاثين كان على هذا
اكثر التعزير اقل ما يجب فيه في ذلك الرجل وتبقى فائدة تقدير اكثره بتسعة وثلاثين انه لو رأى انه لا ينزجر الا باكثر من تسعة وثلاثين لا يبلغ مقدار ذلك ويقتصر
على الاكثر فقط نعم يبدل ذلك القدر بنوع آخر وهو الحبس مثلا **قوله** وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره واحتمال المضروب وعدم احتماله
وعنه انه يقرب كل نوع من اسباب التعزير من بابه فيقرب اللمس والقبلة للاجنبية والوطء فيما دون الفرج من حد الزنا والرمي بغير الزنا من المعاصي
من حد القذف وكذا السكر من غير الخمر من شرب الخمر فقيل معناه ويقدر في اللمس الحرام والقبلة اكثر جلدات التعزير ويعزر في قوله يا كافر ونحوه اقل
جلدات التعزير لكن في فتاوى قاضي خان ان اسباب التعزير ان كانت من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ اقصى التعزير وان كان من جنس ما لا يجب به
حد القذف لا يجب ايضا ويكون مفوضا الى رأي الامام **قوله** وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل وذلك بان يرى ان اكثر الضرب
في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها او هو في شك من انزجاره بها يضم اليه الحبس لان الحبس صلح تعزيرا بانفراده حتى لو رأى الامام ان لا يضربه
وحبسه اياما عقوبة فعل ذكره في الفتاوى وغيرها وهو قول الشعبي حتى جاز ان يكتفى به وقد ورد به الشرع في الجملة وهو ما سلف من انه صلى الله عليه وسلم
حبس رجلا في تهمة فجاز ان يضمه اذا شك في انزجاره بدونه **قوله** ولهذا اي ولان الحبس بمفرده يقع تعزيرا لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته اي لم
يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو ادعى رجل على آخر شتيمة فاحشة او انه ضربه واقام شهودا لا يحبس الا ان يسأل عن الشهود لانه اذا عدلت
الشهود كان الحبس تمام موجب ما شهدوا به فلو حبس قبله لزم اعطاء حكم السبب له قبل ثبوته بخلاف الحد لانه اذا شهدوا بما يوجبه ولم يعدلوا احبس لانه
اذا ثبت بسبب التعديل كان الواجب به شيئا آخر غير الحبس فيحبس بتهمة **قوله** واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا

يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود من الانزجار ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء لجريان التخفيف فيه من حيث العدد وذكر في
المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء وذكر في اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسألة روايتان بل موضع ما ذكر
في الحدود اذا وجب بتبليغ التعزير اقصى غاياته بان اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج واذا بلغ غاية التعزير
فرق على الاعضاء والا افسد العضو لموالاة الضرب الشديد الكثير وموضوع ما في الاشربة ما اذا عزر في التعزير لسانه ونحوه واراد عددا يسيرا فلا فائدة في
موضع واحد لا تفسده وتفريقها ايضا لا يحصل منه مقصود الانزجار فيجمع في محل واحد وعلى هذا فمعنى شدة الضرب قوته لا جمعه في عضو واحد كما قيل اذ قد صرح انه لا
يجمع في عضو واحد مطلقا ثم حد الزنى يلي التعزير في الشدة لانه ثابت بالكتاب واعظم جناية حتى شرع فيه الرجم وهو اتلاف النفس بالكلية ثم حد الشرب لانه
ثابت باجماع الصحابة لكن لا يتلى في القرآن وفي زمنه صلى الله عليه وسلم كان غير مقدر على ما تقدم ولان سببه متيقن فتكون سببيته لا شبهة فيها والى
الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة والاقرار وهما يوجبان اليقين فان قيل العدالة شرعا بمعنى ان عندهما يتيقن بلزوم الحد وان
الثابت بهما كالثابت بالمعاينة قلت كذلك القذف يثبت بالبينة او الاقرار فلم يقع فرق بينهما بخلاف القذف لان سببه باعتبار كونه فرية
وبالبينة لا يتيقن بذلك لجواز صدقه فيما نسب اليه ولانه جرى فيه التغليظ برد الشهادة فلا يغلظ مرة اخرى من حيث الوصف وهو شدة الضرب
ولان الشرب ينتظم القذف كما قال علي رضي الله عنه اذا شرب هذى واذا هذى افترى فيجتمع على الشارب حد الشرب والقذف فيزداد العدد نظرا الى
المظنة فلا يغلظ بالشدة فاشدها التعزير واخفها حد القذف وعند احمد اشد الضرب حد الزنى ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك الكل سواء لان
المقصود من الكل واحد ثم ذكر في المبسوط انه يجرد ويعزر في ازار واحد وفي قاضي خان يضرب في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع الحشو والفرو ولا يمد في التعزير
قوله ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي يضمن ثم في قول تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله
يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب عمله لهم عليهم وفي قول على عاقلة الامام لان اصل التعزير غير واجب عليه ولو وجب فالضرب غير
متعين عليه في التعزير فيكون فعله مباحا فيتقيد بشرط السلامة ولم يسلم فيجب على عاقلته وبهذا يخص التعزير ونحن نقول ان الامام مامور بالحد والتعزير
عند ظهور الانزجار له في التعزير لحق الله تعالى وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفصاد ولانه لا بد له من الفعل والا عوقب والسلامة خارجة
عن وسعه اذ الذي في وسعه ان لا يتعرض لسببها القريب وهو ان يبالغ في التخفيف فلا يسقط الوجوب به عنه او يفعل ما يقع زاجرا وهو ما
هو مولم زاجر وقد يتحقق ان يموت الانسان به فلا يتصور الامر بالضرب المولم الزاجر مع اشتراط السلامة عليه بخلاف المباحات فانها رفع الجناح
في الفعل والاطلاقة وهو مخير فيه بعد ذلك غير ملتزم به فصح تقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق والاصطياد ولهذا يضمن اذا عزر امرأته فماتت
لانه مباح ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه آخر وهو استقامتها على ما امر الله به وذكر الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا
المعلم اذا ادب الصبي بنته يضمن عندنا والشافعي اما لو جامع زوجته فماتت او افضاها لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف ذكره في المحيط مع انه
مباح فيتقيد بشرط السلامة لانه ضمن المهر بذلك الجماع فلو وجبت الدية وجب ضمانان بمضمون واحد **قوله** الاولى للانسان فيما اذا قيل
له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا بأس
واذا اساء العبد الادب حل لمولاه تاديبه وكذا الزوجة وفي فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة وفيها
عن ابي يوسف اذا كان يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة يحبس ويؤدب ثم يخرج والساحر اذا ادعى انه يخلق ما يفعل ان تاب وتبرأ وقال الله تعالى خالق
كل شيء قبلت توبته وان لم يتب يقتل وكذا الساحرة تقتل بردتها وان كانت المرتدة لا تقتل عندنا لكن الساحرة تقتل بالاثر وهو ما روي عن عمر
رضي الله عنه انه كتب الى عماله اقتلوا الساحر والساحرة زاد في فتاوى قاضي خان وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يقول فان هذا الساحر
يقتل اذا اخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وفي الفتاوى رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل
قال في الخلاصة هكذا ذكره القاضي مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد ان له اثرا انتهى وعلى هذا التقدير فلم يذكر حكم هذا الرجل وعلى هذا التقدير
اعني عدم الحكم بارتداده فينبغي ان يكون حكمه ان يضرب ويحبس حتى يحدث توبة وهل تحل الكتابة بما علم ان فلانا يتعاطى من المناكير لابيه قالوا ان

وقع في قلبه ان اباه يقدر ان يغير على ابنه حل له ان يكتب وان لم يقع في قلبه لا يكتب وكذا ابن للمرء وزوجته وكذا ابن السلطان والرعية ويعزر من
يشهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ذكره خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة
يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا المسلم اذا شتم الذمي يعزر لانه ارتكب معصية وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها بشهوة والله سبحانه اعلم
لما كان المقصود من الحدود الانزجار عن اسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعي في ترتيبها في التعليم ترتيب
اسبابها في المفاسد فما كانت مفسدته اعظم يقدم على ما هو اخف لان تعليمه وتعلمه اهم واعظم المفاسد ما يودي الى فوات النفس وهو الزنى لما تقدم
من وجه كونه قتلا معنى ويليه ما يودي الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه كعديم النفس ويليه
ما يودي الى افساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يوثر فيها ويلحق امرا قبيحا ويليه ما يودي الى اتلاف النفس فانه الاخ المخلوق وقاية
للنفس والعرض فكان اخرا فاخره وللسرقة تفسير لغة وهي ما ذكر في الكتاب وهي اخذ الشي من الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وهو ان يتسمع
مستخفيا وفي الشريعة هي هذه ايضا وانما زيد على مفهومها قيود في اناطة حكم شرعي بها اذ لا شك ان اخذ اقل من النصاب خفية سرقة اسم شرعا لكن لم يعلق الشرع
به حكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فاذا قيل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا لا يكون بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع
هي اخذ العاقل البالغ عشرة دراهم او مقدارها خفية عمن هو متصد للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتعميم الشبهة
في التاويل فلا يقطع السارق من السارق ولا احد الزوجين من الاخر او ذي الرحم الكاملة والنقل خلاف الاصل لا يصار اليه حتى يتعين بما لا مرد له كالصلاة على
ما هو المذهب المختار عند الاصوليين وما قيل هي في مفهومها اللغوي والزيادات شروط غير مرضي والقطع بانها للافعال والقراءة عندنا ولو بغير
الفاتحة فكيف يقال انها في الشرع للدعاء والافعال شرط قبوله والفرض انه لا يتبادر الدعاء فقط هذا وسياتي في السارق من السارق خلاف
والمعنى اللغوي يعني الخفية مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء وذلك في سرقة النهار في ... او ابتداء لا غير وهو في سرقة الليل فلهذا اذا دخل البيت ليلا خفية ثم
اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفاء بالخفية الاولى واذا كابره في المصر نهارا واخذ ماله لا يقطع استحسانا وان كان دخل خفية
والقياس كذلك في الليل لكن يقطع اذ غالب السرقات في الليل تصير مغالبة اذ قليلا ما يكفي الدخول والاخذ بالكلية وعليه فرع اذا كان صاحب الدار
يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها او يعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله او كانا لا يعلمان قطع ولو علما لا يقطع ولو كانت السرقة تشمل الصغرى والكبرى
والخفية المعتبرة في الصغرى هي الخفية عن عين المالك او من يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن كانت الخفية المعتبرة في
الكبرى مسارقة عين الامام ومنعة المسلمين الملتزم الملازم حفظ طرق المسلمين وبلادهم وركنها نفس الاخذ المذكور واما شروط ثبوت الحكم ومنها تفصيل
النصاب فسياتي في اثناء المسائل واذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب
القطع والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما
لانهما بالمعنى لغة والمنى لغة فرع تعلق الخطاب ولا بد من التقدير بالمال الخطير اختلف في انه هل يقطع بكل مقدار من المال ولا بد من مقدار
معين لا يقطع في اقل منه فقال بالاول الحسن البصري وداود والخوارج وابن بنت الشافعي لاطلاق الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق
يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه ومن سوى هولاء من فقهاء الامصار وعلماء الاقطار على انه لا قطع الا بمال مقدر لقوله
صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا متفق عليه فلزم في الاول التاويل بالحبل الذي يبلغ عشرة دراهم وبالبيضة من الحديد او النسخ
ولو قيل ونسخ الاطلاق ليس اولى من نسخ ما رويتم قلنا الاثار تبقى وجه اولوية الحمل وهو مع الجمهور فان مثله في باب الحدود متعين عند التعارض
ثم قد نقل اجماع الصحابة على ذلك وبه يتقيد اطلاق الاية وبالعقل وهو ان الخفية مطلقا تفتر الرغبات فيه فلا يمنع اصلا كحبة قمح وهو ما يشمله اطلاق
الاية وكذا لا يخفى اخذه فلا يتحقق باخذه ركن السرقة وهو الاخذ خفية ولا حكمة للزجر ايضا لانها فيما يغلب فان ما لا يغلب لا يحتاج الى شرع الزاجر لانه
لا يتعاطى فلا حاجة الى الزجر عنه فهذا مخصص عقلي بعد كونها مخصوصة بما ليس من حرز بالاجماع ثم اختلف الشارطون لمقدار معين في تعيينه فذهب
اصحابنا في جماعة من التابعين الى انه عشرة دراهم وذهب الشافعي الى ربع دينار وذهب مالك واحمد الى ربع دينار او ثلاثة دراهم لما روى مالك في
موطاه عن عبد الله بن ابي بكر عن ابيه عن عمرة بنت عبد الرحمن ان سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اترجة فامر عثمان فقومت بثلاثة دراهم
من صرف اثني عشر بدينار فقطع عثمان يده قال مالك احب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم سواء ارتفع الصرف او اتضع وذلك انه قطع صلى الله عليه وسلم
في مجن قيمته ثلاثة دراهم وعثمان قطع في اترجة قيمتها ثلاثة دراهم وهذا احب ما سمعته الي ولكون المجن بثلاثة في حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم اخرجه الشيخان وفي لفظ لهما عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق
الا في ربع دينار فصاعدا وغيرها الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فالثلاثة ربعها ففي مسند احمد عن
عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا في ما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم
وقد ظهر ان المراد مما ذكر المص من قوله ان القطع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن انه ما كان مقدار ثمنه لا حقيقة اللفظ
وهي ان المسروق كان نفس المجن فقطع به وكانت قيمته ثلاثة دراهم ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا للدرء فوقف انه قد قيل في
ثمن المجن اكثر مما ذكر ويريد بذلك حديث ايمن رواه الحاكم في المستدرك عن مجاهد عن ايمن قال لم يقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار وسكت عليه ونقل عن الشافعي انه قال لمحمد بن الحسن هذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقطع في
ربع دينار فصاعدا فكيف قلت لا تقطع اليد الا في عشرة دراهم فصاعدا فقال فقد روى شريك عن مجاهد عن ايمن بن ام ايمن اخي اسامة بن زيد لامه
وان الشافعي اجاب بان ايمن بن ام ايمن قتل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين قبل ان يولد مجاهد قال ابن ابي حاتم في المراسيل
وسالت ابي عن حديث رواه الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم عن عطاء ومجاهد عن ايمن وكان فقيها قال تقطع يد السارق في ثمن المجن وكان ثمن
المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا قال ابي هو مرسل واري انه والد عبد الواحد بن ايمن وليس له صحبة وظهر بهذا القدر ان ايمن اسم للصحابي
وهو ابن ام ايمن وانه استشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحنين وانه اسم لتابعي اخر وقال ابو الحجاج المزي في كتابه ايمن الحبشي مولى بني مخزوم روى
عن سعد وعايشة وجابر وعنه ابنه عبد الواحد وثقه ابو زرعة ثم قال ايمن مولى ابن الزبير وقيل مولى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في السرقة
الى ان قال وعنه عطاء ومجاهد قال النسائي ما احسب ان له صحبة وقد جعله اسما لتابعيين واما ابن ابي حاتم وابن حبان فجعلاهما واحدا قال ابن ابي حاتم
ايمن الحبشي مولى ابن ابي عمر روى عن عايشة وجابر روى عنه جابر وعطاء وابنه عبد الواحد فقال مكي ثقة وقال ابن حبان في الثقات ايمن بن عبيد الحبشي
مولى لابن ابي عمر المخزومي من اهل مكة روى عن عايشة وروى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد بن ايمن وكان اخا اسامة بن زيد لامه وهو الذي
يقال له ايمن بن ام ايمن مولاة النبي صلى الله عليه وسلم قال ومن زعم ان له صحبة وهم حديث في القطع مرسل فهذا كما قال الشافعي وغيره ممن
ذكر ان ابن ام ايمن قتل يوم حنين وانه صحابي حيث جعله من التابعين وهكذا فعل الدارقطني في سننه ايمن لا صحبة له وهو من التابعين ولم يدرك
زمان النبي صلى الله عليه وسلم ولا الخلفاء بعده وهو الذي يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان ثمن المجن دينار روى عنه ابنه عبد الواحد وعطاء ومجاهد
والحاصل انه اختلف في ايمن راوي قيمة المجن هل هو صحابي ام تابعي ثقة فان كان صحابيا ثقة فلا اشكال وان كان تابعيا ثقة كما ذكره ابو زرعة
الامام العظيم الشان وابن حبان فحديثه مرسل والارسال ليس عندنا ولا عند جماهير العلماء قادحا بل هو حجة فوجب اعتباره وقد اختلف في
تقويم المجن اهو ثلاثة ام عشرة فيجب الاخذ بالاكثر هنا لايجاب الشرع الدرء ما امكن في الحدود ثم يقوي بما ذكره النسائي ايضا بسنده عن ابن اسحق
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم واخرجه الدارقطني ايضا واخرجه هو واحمد في
مسنده عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وكذا اسحق بن راهويه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اللقطة عن سعيد
ابن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم قال المص ويتايد
ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم وهذا بهذا اللفظ موقوف على ابن مسعود وهو مرسل عنه رواه عبد الرزاق
ومن طريقه الطبراني في معجمه واشار اليه الترمذي في كتابه الجامع فقال وقد روي عن ابن مسعود انه قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وهو مرسل
بهذا اللفظ رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم بن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود انتهى وهو صحيح لان الكل ما رووه الا عن

القاسم عن مسند ابي حنيفة من رواية ابي مقاتل عن ابي حنيفة عن مقاتل القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال كان تقطع اليد
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم وهذا موصول وفي رواية طلحة بن ياسين عن ابي حنيفة انما كان القطع عشرة دراهم واخرج ابن
خسرو من حديث محمد بن الحسن عن ابي حنيفة يرفعه لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم فهذا موصول مرفوع ولو كان موقوفا لكان له حكم الرفع لان المقادير
الشرعية لا مدخل للعقل فيها فالموقوف فيها محمول على الرفع واسم الدراهم يعني في الحديث وهو قوله او عشرة دراهم مطلق على المضروبة عرفا
بلا قيد فهو وجه اشتراط كونها مضروبة في القطع كما ذكر القدوري وهو ظاهر الرواية وهو الاصح للظاهر من الحديث ورعاية لكمال الجناية لانها شرط العقوبة
وشرط العقوبات يراعى وجودها على وجه الكمال ولهذا اشترطنا الجودة حتى لو كانت زيوفا لا يقطع بها ولو يجوز بها لان نقصان الوصف بنقصان الذات وعن
ابي يوسف يقطع بها اذا كانت رائجة حتى لو سرق عشرة تبرا اي فضة غير مضروبة او سكا قيمتها اقل من عشرة مسكوكة لا يجب القطع على ظاهر المذهب وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يقطع للاطلاق المذكور وانت تعلم ان المطلق يتقيد بالعرف والعادة والمعتبر وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة وتقدم
حسابها في الزكوة وهو انه ينبغي ان يراعى اقل ما كان من الدراهم على ما قالوا واما هنا فمقتضى ما ذكروه من ان الدراهم كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم
ثلاثة اصناف صنف وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة اي يعتبر في القطع ما يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وزن عشرة هذا مقتضى اصلهم في
ترجيح تقدير المجن بعشرة فانه ادرأ للحد وما كان ادرأ كان اولى لا يقال هذا احداث قول ثالث لانا نقول لا نسلم فانه انما يكون ذلك اذا تحققنا
ان كل من قدر نصاب القطع بعشرة قدر العشرة بوزن سبعة وهو ممنوع فانه ممن نقل تقديره بعشرة سفيان الثوري وعطا ولم ينقل تقديرهما بوزن
سبعة فلا يتحقق لزوم القول الثالث ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كانت فيه
انها كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم فلا اي قول القدوري او ما يبلغ قيمته عشرة اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بالدراهم وان كان
ذهبا حتى لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة لا يقطع ذكره في المحيط قال والمراد من الدينار المذكور الذي يقطع به في الحديث ما يكون مقوما بالقيمة الوقت
اي يكون دينارا قيمته عشرة دراهم فضة جيادا بوزن سبعة مثاقيل او اكثر سواء كان في الوقت كذلك او لا فلا اعتبار للوقت لانه يزيد وينقص فيه السعر ولا
بد من كون قيمة غير الفضة عشرة يوم السرقة ووقت القطع حتى لو نقص القيمة وقت القطع عن عشرة لم يقطع الا ان كان النقص بسبب عيب دخله او
فوات بعض العين فعلى هذا اذا سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة فاخذ في بلد اخرى وقيمته فيها اقل لا يقطع وفي قول الطحاوي يعتبر وقت الاخراج من الحرز فقط ولو
سرق اقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مسكوكة لا يقطع لانه يخالف النص وهو قوله لا قطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم في محل النص وهو
الا يسرق وزن عشرة ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار
مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى ابي سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع وقال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء
للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما
ولا بد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة حتى لو سرق عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع بخلاف السارق من السارق على الخلاف وان يخرجه ظاهرا
حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال وان يخرج النصاب بمرة واحدة فلو اخرج
بعضه ثم دخل فاخرج باقيه لا يقطع والحر والعبد في القطع سواء لان النص لم يفصل بين حر وعبد ولا يمكن التنصيف فيتكامل وهذا لان الجناية
موجبة للعقوبة صيانة لاموال الناس والرق منصف فلا يمكن فيه التنصيف فيضعف عليه ويكمل موجب العقوبة والا لكل ضرورة والا يهدر السبب
في حقه بخلاف الزنا فان له حدين الجلد والرجم فانتظم النص الحر والمرقوق في الجلد فحد على نصف حد الاحرار بقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ثم شرع الحد الاخر وهو الرجم على الاحرار ابتداء بحيث لم يتناول الارقاء ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد ومالك والشافعي في اكثر علماء الامة وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين وهو قول ابن ابي ليلى وزفر وابن شبرمة وروي عن ابي يوسف
كون الاقرارين في مجلسين استدلوا بالمنقول والمعنى اما المنقول فما روى احمد عن ابي امية المخزومي انه صلى الله عليه وسلم اتي بلص فاعترف ولم يوجد معه متاع فقال
صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى يا رسول الله فاعادها عليه صلى الله عليه وسلم مرتين او ثلاثا فامر فقطع فلم يقطعه الا بعد تكرار اقراره واسند

الطحاوي الى علي رضي الله عنه ان رجلا اقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فامر به فقطع معلقها في عنقه واما المعنى فالحاق الاقرار
بها بالشهادة عليها في العدد فيقال حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود ونظيره الحاق الاقرار في حد الزنى في العدد بالشهادة فيه ولابي حنيفة ما اسند الطحاوي
الى ابي هريرة في هذا الحديث قالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به
فذهب به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله عز وجل فقال تبت الى الله عز وجل فقال تاب الله عليك فقد قطعه باقراره مرة واما المعنى فمعارض
بحد القذف والقصاص وهو وان لم يكن حدا فهو في معناه من حيث انه عقوبة فكذا ظهر الوجوب بمرة فيكتفي به كالقصاص وحد القذف والقياس على
الشهادة مع الفارق لان اعتبار العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولا تهمة في الاقرار اذ لا يتهم الانسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغا على ان الاقرار
الاول ان صادق فالثاني لا يفيد شيئا اذ لا يزداد صدقا وان كذب فبالثاني لا يصير صدقا فظهر انه لا فائدة في تكراره فان قيل فائدته رفع احتمال كونه
يرجع عنه اجاب المص بقوله وباب الرجوع في حق الحد لا ينتفي بالتكرار فله ان رجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح في المال رجوعه بوجه لان
صاحب المال يكذبه فلا يقبل رجوعه عنه واما النظير المذكور اعني اشتراط كون الاقرار بالزنى متعددا كما في الشهادة به فلا نسلم ان ذلك بطريق القياس
فكيف وحكم الاصل وهو الزيادة في العدد معدول عن القياس فالواقع ان كلا من تعدد الشهادة وتعدد الاقرار في الزنا ثبت بالنص ابتداء لا بالقياس
والله سبحانه اعلم في عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن المائة هذا ان ادعى
المقر له المائتين وهو قول ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح
في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع ولم يصح في حق الضمان لانه ينتفي الضمان بخلاف ما اذا قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع
ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرقت مائتين
بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه
ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان وفي علامة العيون قال انا سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو نوى العار لا يقطع لانه على الاستقبال
والاول على الحال ويجب بشهادة شاهدين كما في سائر الحقوق وهذا باجماع الامة وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة اي كيف سرق
لاحتمال كونه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وادخل يده فاخرج المتاع فانه لا يقطع على ظاهر مذاهب الثلثة او اخرج بعض النصاب ثم
عاد واخرج البعض الاخر او ناول رفيقه له على الباب فاخرجه ويسألهما عن ماهيتها فانها تطلق على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة وعن
زمانها لاحتمال التقادم وعند التقادم اذا شهدوا يضمن المال ولا يقطع على ما تقدم ايضا ما ورد من ان التقادم ايضا لا ينبغي ان يمنع قبول
الشهادة على القطع لان الشاهد لا يتهم في تاخيره لتوقفه على الدعوى وتقدم جواب المص والقاضي خان ويسألهما عن مكانه لاحتمال انه سرق
من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسأل القاضي المقر عن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا يسأل
المقر عن الزمان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا وفي الكافي وعن المسروق اذ قد سرقة كل مال لا توجب القطع كما في وكثيرة وعن
قدره لاحتمال كونه دون نصاب وعن المسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذي الرحم المحرم ومن الزوج وقال في المبسوط لم يذكر
محمد السوال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السوال عنه وانت تعلم ان شهادتهم بانه سرق من هذا
الحاضر وحضوره الحاضر لا يستلزمان بيانهما النسبة من السارق ولا الدعوى تستلزم ان يقول سرق مالي وانا مولاه او عبده وانما يسال عن هذه الامور
احتيالا للدرء واذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط الحد فان كان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه وان لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا
لانه صار متهما بالسرقة والتوثق بالكفيل ممتنع لانه لا كفالة في الحدود وهنا نظر وهو ان اعطاء الكفيل بنفسه جائز وعلى قول ابي يوسف يجوز ولم يقع
تفصيل في هذا الحكم اعني حبسه عند اقامة البينة حتى يزكوا ومقتضى ما ذكر من انه يحبس بتهمة ما يوجب الحد لا التعزير بسبب انه صار متهما بالفساد انه لو
صح الكفيل ينبغي ان لا يعدل عن حبسه بسبب ما لزمه من التهمة بالفساد في الارض ولذا ذكر في الفتاوى من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد
في السجن الى ان تظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة فانه يحبس ويؤدب ثم يخرج وفي التجنيس من علامة النوازل الصحيح في السرقة

وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان ياخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس زجرا للتوبة مشروع
واذا عدل الشاهدان والمسروق منه غايب لم يقطعه الا بحضرة وان كان حاضرا والشاهدان غايبان لم يقطع ايضا حتى يحضروا وكذلك في الموت وهذا
في كل الحدود سوى الرجم وبعض القصاص ان لم يحضروا استحسانا هكذا في كافي الحاكم قوله واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة
دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع ومعلوم ان تقييده قطعهم بما اذا لم يكن منهم احد ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي وعند مالك يقطعون وان
لم يصب احدهم نصاب بعد كون تمام المسروق ثلاثة دراهم لدخولهم تحت النص قلنا القطع لكل سارق بسرقة نصابا ولم يوجد فلا يجب الحد على
من كل منهم جناية السرقة وذلك لا يوجب القطع بمجرده بل حتى يكون ما سرقه نصابا

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ما يقطع فيه هو المسروق وهو متعلق السرقة اذ هو محلها فهو ثان بالنسبة الى نفس الفعل فلذا اخره عن بيان السرقة وما يتصل بها قوله لا قطع فيما
يوجد تافها مباحا في دار الاسلام اي ذا سرق ما حرز لا شبهة فيه بعد ان احرز واحرز وصار حلوكا النافه والتفه الحقير الخسيس مما بابلس كالخشب
والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد بريا او بحريا والزرنيخ والمغرة وهو بفتح الغين الاحم ويجوز اسكانها والنورة قوله والاصل فيه حديث
عايشة رضي الله عنها هو ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه وسنده حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عايشة رضي الله عنها
قالت لم يكن السارق يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه زاد في مسنده ولم يقطع في ادنى من ثمن حجفة او ترس ورواه
مرسلا ايضا حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن ابيه وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن هشام به وكذا اسحق بن راهويه اخبرنا
عيسى بن يونس عن هشام ورواه ابن عدي في الكامل مسندا اخرجه عن عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام بن عروة عن عروة عن عايشة
رضي الله عنها ولم يعل في عبد الله هذا شيا الا انه قال لم يتابع عليه ولم ار للمتقدمين فيه كلاما فذكرته لابين ان في رواياته نظرا ولا يخفى ان هذه الامور
كلها حجة وقد تقدم وصله من حديث ابن ابي شيبة ومتابعة عبد الرحيم بن سليمان واذا عرف هذا فقال المصنف ما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته اي
الاصلية بان لم تحدث فيه صنعة متقومة غير مرغوب فيه حقير فيكون مشمول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكتاب مخصوص بقاطع فجاز مطلقا ثم
قوله بصورته ليخرج الابواب والاواني من الخشب وغير مرغوب فيه ليخرج نحو المعادن من الذهب والفضة والياقوت واللؤلؤ ونحوها من الاحجار لكونها
مرغوبا فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كساير الاموال بخلاف الخشب
لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصا بخلاف الساج والابنوس واختلف في الوسمة والحنا والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين
وقوله تقل الرغبات فيه يعني فلا تتوفر الدواعي على استحصاله وعلى المعالجة والتوصل اليه ولا تقربه الطباع اذا احرز حتى انه قلما يوجد اخذه على
كره من المالك ولا ينسب الى الخيانة بناء على ان الضنة بها تعد من الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرع الزاجر فيه كما دون النصاب قال المصنف ولان
الحرز فيها ناقص فان الخشب بالصورة الاولى يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز قال والطير يطير يعني ان من شانه ذلك وبذلك تقل
الرغبات فيه والوجه ان قوله والطير يطير من بيان نقصان الحرز الا ان هذا الوجه قاصر عن جميع صور الدعوى وكذا الشركة العامة التي كانت فيه اي في
الصيد قبل الاحراز بقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه وهو حال كونه على تلك الصفة الاصلية تورث الشركة العامة شبهة فيه بعد الاحراز
فيمنع القطع والوجه ان يحمل على ان الشبهة العامة الثابتة في الكل بالاباحة لا اصلها ثابتة بالاجماع واما قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث
فانما يتناول الخشب والقصب بلفظ الكلا ففيه قصور ايضا قال ويدخل في السمك المالح والطري وصواب العبارة السمك المليح او المملوح وفي الطير الدجاج
والبط والحمام لما ذكرنا يعني قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير فحديث لا يعرف رفعه بل رواه عبد الرزاق بسند فيه جابر الجعفي عن عبد الله بن
يسار قال اتي عمر بن عبد العزيز في رجل سرق دجاجة فاراد ان يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن بن مهدي عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال
اتي عمر بن عبد العزيز برجل قد سرق طيرا فاستفتى في ذلك السايب بن يزيد فقال ما رايت احدا قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر فان
كان هذا اجماعا لاجمال للراي فيه فحكمه حكم السماع والا فتقليد الصحابي عندنا واجب لما عرف قوله وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شي الا الطين
والتراب والسرقين وروي عنه اللاقى اي والتراب والجص والطين والمعازف والنبيذ لان ما سوى هذه اموال متقومة محرزة فصارت كغيرها والا

قوله والطير يطير فيقل احرازه
عنه واما قوله ولانه الشركة
مع

الاصلية زالت وزال اثرها بالاحراز بعد التملك وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرنا من حديث عايشة وثبوت الشبهة قوله ولا قطع فيما
يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والخبز ايضا ذكره في الايضاح وشرح الطحاوي ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديدا او غيره وبالفواكه
الرطبة وعن ابي يوسف يقطع بها وبه قال الشافعي لما عنه صلى الله عليه وسلم من رواية ابي داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عن عبد الله بن عمرو انه صلى الله عليه وسلم سيل عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شي عليه ومن خرج بشي
منه فعليه غرامة مثليه ومن سرق منه شيا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع اخرجه ابو داود عن ابن عجلان وعن الوليد بن كثير وعن عبيد الله
ابن الاخنس وعن محمد بن اسحق اربعتهم عن عمرو بن شعيب به واخرجه النسائي ايضا من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث وهشام بن سعد عن عمرو
ابن شعيب به وفي رواية ان رجلا من مزينة سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريسة التي توخذ من مراتعها فقال فيها ثمنها مرتين وضرب نكال
وما اخذ من عطنه ففيه القطع اذا بلغ ما يوخذ من ذلك ثمن المجن قالوا يا رسول الله فالثمار وما اخذ منها في اكمامها فقال من اخذ بفمه ولم يتخذ خبنة
فليس عليه شي ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب ونكال وما اخذ من اجرانه ففيه القطع رواه احمد والنسائي وفي لفظ ما ترى في الثمر المعلق فقال ليس
في شي من الثمر المعلق قطع الا ما اواه الجرين فما اخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال ورواه
الحاكم بهذا المتن وقال قال امامنا اسحق بن راهويه اذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كايوب عن نافع عن ابن عمر ورواه ابن ابي شيبة موقوفا
على عبد الله بن عمرو وقال ليس في شي من الثمار قطع حتى ياوي الجرين واخرجه عن ابن عمر مثله سوا الجواب بانه اخرج على وفق العادة والذي يؤويه الجرين
في عادتهم هو اليابس من التمر وفيه القطع لكن ما في المغرب من قوله الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرن يقتضي ان يكون فيه
الرطب في زمان وهو اول وضعه واليابس وهو الكاين في اخر حاله ثم ليس في هذه الاحاديث لفظ الجران وكانه وقع في بعض الالفاظ الجران فذكره المصنف
على الشك وجران البعير مقدم عنقه من مذبحه الى منحره والجمع جرن فجاز ان يسمى به الجراب المتخذ منه مكانه قال حتى يؤويه المربد او الجراب ثم المعنى من قوله
حتى يؤويه الجرين اي المربد حتى يجف اي حتى يتم ايوا الجرين اياه فانه عند ذلك ينقل عنه ويدخل الحرز والا فنفس الجرين ليس حرزا ليجب القطع بالاخذ منه
اللهم الا ان يكون له حارس متر صد والجواب انه معارض باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر وقوله لا قطع في الطعام اما الاول
فرواه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن سفيان بن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان
ان غلاما سرق وديا من حايط فرفع الى مروان فامر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه ابن حبان في صحيحه
في القسم الاول وفي القسم الثاني قال عبد الحق هكذا رواه سفيان بن عيينة ورواه ولم يذكروا فيه واسعا انتهى وكذا رواه مالك واذا حصل انه
تعارض الوصل والانقطاع والوصل اولى لما عرف انه زيادة من الراوي الثقة وقد تلقت الامة هذا الحديث بالقبول فقد تعارضا في الرطب الموضوع
في الجرين وفي مثله من الحدود يجب تقديم ما يمنع الحد درا للحد ولان ما تقدم متروك الظاهر فانه لا يضمن المسروق بمثلي قيمته وان نقل عن احمد فعلماء
الامة على خلافه لانه لا يبلغ قوة بثبوت كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلا يصح عنه صلى
الله عليه وسلم ذلك ففيه دلالة الضعف والنسخ فينفرد هذا عن المعارض فيبطل قول من قال بتقييد حديث الثمر والكثر بهذا التفصيل يعني تفصيل
الحديث المذكور بين ان ياكله من اعلا النخل فلا شي عليه او يخرجه ففيه ضعف قيمته وجلدات نكال او ياخذه من بيدره فيقطع والكثر الجمار وقيل هو
الودي وهي صغار النخل وجزم في المغرب انه خطا واما الحديث الثاني فاخرجه ابو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال اني لا اقطع في الطعام وذكره عبد الحق ولم يعله بغير الارسال وانت تعلم انه ليس بعلة عندنا فيجب العمل بموجبه مع
اعتباره في غير محل الاجماع ولما كان الاجماع على انه يقطع في الحنطة والسكر لزم ان يحمل على ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم
والثمار الرطبة مطلقا في الجرين وغيره وهذا القطع في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط اما فيها فلا سوا كان مما يتسارع اليه الفساد او لا
لان عن ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول وعنه صلى الله عليه وسلم لا يقطع في مجاعة مضطر وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة قوله ولا قطع في
الاشربة المطربة اي المسكرة والطرب استخفاف العقل وما يوجب الطرب شدة حزن وحزن فيستخف العقل فيصدر عنه ما لا يليق كما تراه من صياح الثكليات

وضرب صدودهن وشق جيوبهن فيما لا يجدي نفعا وليسلب اجر مصيبتهن ثم يوجب لعنهن من الله ورسوله او شارة سرور فيوجب ما هو معهود من التمائل
والمسألة بلا اختلاف اما عند الائمة الثلثة فلانها كالخمر عندهم وعندنا ان كان الشراب حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة
لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد النص من المال المتقوم فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة ولان السارق
يحمل حاله على انه تناول فيها الاراقة فيثبت شبهة الاباحة بازالة المنكر وفي سرقة الاصل يقطع بالكل ونقل الناطفي من كتاب المجرد قال ابو حنيفة لا قطع
في الكل لانه قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابي سليمن برواية علي بن الجعد لا قطع في الرب والجلاب **قوله** ولا في الطنبور ونحوه من آلات الملاهي بلا خلاف
اجنه لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها وعند ابي حنيفة ان ضمنها لغير اللهو الا انه تناول اخذه للنهي عن المنكر والمعازف جمع المعزف وهي آلة اللهو **قوله**
ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي ومالك وهو رواية عن احمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف فيما اذا بلغت حليته نصابا وفي
رواية اخرى عنه يقطع مطلقا لانه مال محرز يباع ويشترى ولان ورقه مال وما كتب فيه ازداد به ولم ينتقص وفي رواية اخرى عن احمد ان اخذه تناول
القراءة لازالة الاشكال لا يقطع ووجه الظاهر ان الآخذ تناول في اخذه القراءة والنظر ولان المالية للتبع وهي الحلية والاوراق لا للمتبوع وهو المكتوب واحرازه
لاجله والآخذ ايضا تناول اخذه لاجله لا للتبع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تزيد على النصاب لا يقطع وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي كثير
لا يقطع لان المقصود ليس المال قال في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مضروبة ولم يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم
بها فعليه القطع وعن ابي يوسف عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقة تمت في نصاب كامل ولكنا نقول السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا
كان عالما بالدراهم فقصده اخذ الدراهم بخلاف ما اذا لم يعلم بها فان قصده الثوب وهو لا يساوي نصابا وقد تقدم مثله انه ان كان الثوب مما يجعل وعاء
عادة للدراهم قطع والا لا وهنا ردد بين العلم وعدمه فالحاصل انه يعتبر ظهور قصد المسروق فان كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع والا لا وعلى هذا
فمسألة العلم بالمصرور وعدمه صحيح الا ان كونه يعلم او لا يعلم وهو المدار في نفس الامر لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالاقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقر بعلمه بما في
الثوب فانه لا يقطع حتى يكون دلالة القصد وذلك بان يكون كيسا فيه الدراهم فلا يقبل قوله لم اقصد لم اعلم **قوله** ولا قطع في ابواب المسجد لعدم
الاحراز وقال الشافعي يقطع وبه قال ابن القسم صاحب مالك لانه محرز باحراز مثله وكذا يقطع عندهم في باب الدار فقياسه عليه من رد المختلف الى
المختلف والوجه ما قلنا ولا شك في انه اما ليس محرزا او في حرزه شبهة اذ هو باد للغادي والرائح ومعها عسى الحد على ان المص لم يذكر ذلك في مقام نصب الخلاف
وافاد المص في اثناء المسألة انه لا قطع في سرقة متاع المسجد كحصره وقناديله لعدم الحرز وكذا لا يقطع في استار الكعبة وهو قول مالك واحمد والاصح من قول الشافعي
لانه لا مالك له وبهذا الوجه ينبغي القطع في باب المسجد **قوله** ولا في صليب من الذهب او الفضة ولا الشطرنج ولو كان من ذهب وهو بكسر الشين بوزن قرطعب
ولا النرد لانه تناول من اخذها للكسر اي اباحة الاخذ للكسر نهيا عن المنكر فلا يجب الا ضمان ما فيه من المالية والصليب ما هو لهيئة خطين متقاطعين ويقال لكل جسم
صليبه عن ابي يوسف ان كان الصليب في مصلاهم اي معابدهم لا يقطع لعدم الحرز لانه مال محرز على الكمال وجوابه ما ذكرنا من تاويل الاباحة وهو عام
لا يخص بغير الحرز وهو المسقط ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي يبلغ نصابا الا انه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره والخلاف في صبي لا يمشي ولا
يتكلم فلو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع اجماعا لانه في يد نفسه فكان اخذه خداعا ولا قطع في الخداع وحين لم يذكر الحاكم في الكافي الخلاف عن اصحابنا ومنا
ذكره كصاحب المختلف ذكر انه ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف يقطع قيل كان ينبغي للمص ان يقول وعن ابي يوسف والا اوهم انه مذهبه المعول عليه
عنده وليس كذلك وقال مالك والحسن والشعبي يقطع بسرقة غير المميز الحر لانه كالمال ووجه الظاهر ان الصبي اذا كان كما ذكرنا يكون هو المقصود بالاخذ دون ما عليه
والا اخذ ما عليه وتركه وهو ليس بمال ولا قطع الا في اخذ المال فلا يقطع وان كان اثمه وعقابه اشد من سارق اخذ المال ففي الحديث القدسي عن رب العزة
جل جلاله ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه عمله ولم يوفه اجره لكن القطع الذي
هو العقوبة الدنيوية لم تثبت عليه شرعا واما التاويل الذي ذكره من قصده سلبه والاطلاع الى صنعته فبعيد بعد تحقق سرقة الظاهر منها خلافه وعلى هذا الخلاف
لو سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريدا او كلبا عليه قلادة فضة يقطع على رواية ابي يوسف وهو قول الائمة الثلثة ولا عند ابي حنيفة ومحمد لان الاناء تابع واذا لم يجب
في المتبوع القطع لا يجب في التابع وهو اعتقادي وجوب القطع في الاناء المعين ذهبيته وان كان فيه ما كان فانه بتعيينه باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد بالاخذ

بل الظاهر ان كلا منهما مقصود اصالة بالاخذ بل القصد اليه اظهر منه لما فيه لانه يتوصل بماليته الى اضعاف ما فيه والمانع من القطع انما هو التبعية في قصد الاخذ لا باعتبار
غيره ولا ظاهر بعيده وحينئذ يوافق ما ذكرناه ما في التجنيس من علامة العيون سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي
تسعة وعليه اكاف يساوي درهما بخلاف ما لو سرق قمقمة فيها ما يساوي عشرة لانه سرق ما من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق ثوبا لا يساوي عشرة
مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم **قوله** ولا قطع في سرقة العبد الكبير يعني العبد المميز المعبر عن نفسه بالاجماع الا اذا كان
نائما او مجنونا او اعجميا لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فيقطع ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكره مشايخنا بل نصوا على انه لا قطع في الآدمي الذي
يعقل سواء كان نائما او مجنونا او اعجميا وقالوا انه ليس بسرقة اما غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير الذي ليس بمميز ولا يعبر عن نفسه بالاجماع لانه مال
متقوم هكذا حكى الاجماع ابن المنذر مع ان ابا يوسف قال استحسن ان لا اقطعه لانه مال من وجه آدمي من وجه فصار كونه آدميا شبهة في ماليته فيندرئ الحد
منهما لا بد ان يتسلط على هذه النكتة فسوق استدلالهما كما قيل ولهما ان حقيقة السرقة وهو اخذ مال معتبر خفية من حرز لا شبهة فيه مع باقي الشروط قد
وجدت فيجب القطع غير واف بالمقصود وقول المص ولهما انه مال مطلق لانه منتفع به انما كان يمشي ويعقل او بعرض ان يصير منتفعا به ان كان بخلاف ذلك احسن
منه لتضمن لفظ مطلق منع ان في ماليته شبهة وانضمام معنى الآدمية اليه لا يوجبها بعد صدق معنى المال الكامل عليه كيف وهو من اعز الاموال عند الناس وما
فيه من المالية بصره كمال فيما ليس بمال فسارقه كسارق درة نفيسة فيما ليس بمال ولو قال قائل بل المعنى على القلب وهو سرقة ما ليس بمال فيما هو مال
لم يبعد فيقتصر على منع ثبوت الشبهة في ماليته بما قلنا **قوله** ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان
ما فيها لا يقصد بالاخذ لانه لا يستفيد الآخذ به نفعا فكان المقصود الكواغد فيدخل في عموم ولا قطع في الدفاتر كلها الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه
والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر وقد اختلف في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بالشرعية لان معرفتها قد تتوقف على
اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ايراث الشبهة ومقتضى هذا ان لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد فيها لاهل الديانة وكانت سرقة
صرفا لان عدم القطع بالحاقها بالكتب الشرعية وليست اياها اذ لا تتوقف معرفة الشرعية على ما فيها بخلاف كتب الادب والشعر ويمكن في كتب الحساب
والهندسة عدم القطع وعند الائمة الثلثة يقطع بالكل من كتب الشريعة وغيرها لانه مال متقوم وانت سمعت ما به الدفع **قوله** ولا في سرقة كلب ولا فهد
بالاجماع خلافا لاشهب قرين ابن القاسم فانه قال عدم القطع في المنهي عن اتخاذه اما في الماذون في اتخاذه ككلب الصيد والماشية فيقطع ولنا انه
مباح الاصل وجنسه الاصل انه غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة فيها **قوله** ولا قطع في دف ولا طبل
ولا بربط ولا مزمار وكذا جميع آلات اللهو لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة تناول في اخذها الكسر وفي دال الدف الضم والفتح واختلف في طبل الغزاة
فقيل لا يقطع به واختاره الصدر الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال متقوم ليس موضوعا للهو فليس آلة للهو **قوله**
ويقطع في الساج والقنا والآبنوس وهو بفتح الباء فيما سمع والصندل والعود الرطب لان كل هذه ليست مباحة في دار الاسلام وهو المعتبر فاما كونها توجد
مباحة في دار الحرب فليس شبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة في دار الحرب ومع هذا يقطع فيها في دارنا وروى هشام عن
محمد لا قطع في العاج ما لم يعمل وكذا نقل البقالي عن محمد في الآبنوس والظاهر القطع كما ذكرناه ومقتضى النظر عدم القطع في العاج لما قيل من نجاسة عين الفيل فانه
ينفي مالية العاج فتثبت الشبهة في المالية ويقطع في الفصوص النفيسة والزبرجد لانها من اعز الاموال ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب
قوله واذا اتخذ من الخشب اواني وابوابا قطع فيها لانه اي الخشب بالصنعة التحق بالاموال النفيسة ولذا يحرز بخلاف الحصر لان الصنعة لم تغلب على
الجنس بالاخطية بها فلم يخرج بها من كونها مما يبتذل الناس حتى ان الحصر تبسط في غير الحرز وكذا القصب المصنوع بواري بخلاف الخشب غلبت الصنعة فيه
على الاصل فقطع فيما اتصلت به منه حتى لو غلبت في الحصر ايضا قطع فيها كالحصر البغدادية والعبادانية في ديار مصر والاسكندرية وهي العبادانية ويقطع عند
الائمة الثلثة بالحصر مطلقا هذا وفي عيون سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من
ان تكون جلود السباع لانها اخذت اسما آخر انتهى وهذا ظاهر في ان غلبة الصنعة التي ينقطع حكم الجنس بها ان يتجدد لها اسم وعلمت عدم القطع في
الحصر التي ليست نفيسة مع تجدد اسم آخر لها فليكن ذلك لنقصان احرازها حيث كانت تبسط في غير الحرز او لان شبهة التفاهة فيها كما قالوا انه لا يقطع في

الملح كذلك ولا يقطع في الآجر والفخار لان الصنعة لم تغلب فيهما على قيمتهما وظاهر الرواية في الزجاج انه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية وعن
ابي حنيفة يقطع كالخشب اذا صنع منه الاواني ثم انما يقطع في الباب المصنوع من الخشب اذا كان غير مركب على الجدار بل موضوع داخل الحرز اما المركب فلا يقطع به عندنا
فصار كسرقة ثوب بسط على الجدار الى السكة · وغير المركب لا يقطع به اذا كان ثقيلا لا يحمله الواحد لانه لا يرغب فيه ونظر فيه بان ثقله لا ينافي ماليته ولا ينقصها فان
تقل فيه رغبة الواحد ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه وما هو منتف وكذا اطلق الحاكم في الكافي القطع في كتاب الجامع وفي الشامل في
قسم المبسوط وقد مر ان عند الائمة الثلثة يقطع في باب الدار لانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيه وحرز حائط الدار لكونه مبنيا فيها اذا كانت في العمران وما كان
حرزا لنفسه يكون حرزا لغيره وهذا عندنا ممنوع ولو اعتبر مثله امكن اعتبار الحرز في كل شيء   ولا قطع على خائن ولا خائنة وهما اسم فاعل من الخيانة وهو
ان يؤتمن على شيء بطريق العارية او الوديعة فياخذه ويدعي ضياعه او ينكر انه كان عنده وديعة او عارية وعلله بقصور الحرز لانه قد كان في يد الخائن وحرزه لا
حرز المالك على الخلوص وذلك لان حرزه وان كان حرز المالك فانه احرزه بايداعه عنده لكنه حرز ماذون للسارق في دخوله ولا منتهب لانه مجاهر بفعله لا
مختف فلا سرقة فلا قطع وكذا المختلس فانه مختطف للشيء من البيت ويذهب او من يد المالك وفي سنن الاربعة من حديث جابر عنه صلى الله عليه وسلم
قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت ابن القطان وعبد الحق في احكامه وهو تصحيح منهما وتعليل
ابي داود مرجوح بذلك وباقي الائمة الثلثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود وعائشة ومن العلماء وقد حكى الاجماع على هذه الجملة لكن مذهب اسحق
ابن راهويه ورواية عن احمد في جاحد العارية انه يقطع لما في الصحيحين من حديث عائشة ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم
بقطعها وجماهير العلماء ردوا هذا الحديث واجابوا عن حديث عائشة بان القطع كان لسرقة صدرت منها بعد ان كانت ايضا متصفة مشهورة بجحد العارية
فعرفتها عائشة بوصفها المشهور فالمعنى امراة كان وصفها جحد العارية سرقت فامر بقطعها بدليل ان في قصتها ان اسامة بن زيد شفع فيها الحديث الى
ان قال فقام صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال انما اهلك من كان قبلكم بانهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه وهذا
بناء على انها حادثة واحدة لامراة واحدة لان الاصل عدم التعدد والجمع بين الحديثين خصوصا وقد تلقت الامة الحديث الاخر بالقبول والعمل به فلو فرض
انها لم تسرق على ما اخرجه ابو داود عن الليث حدثني يونس عن ابن شهاب قال كان عروة يحدث عن عائشة قالت استعارت امراة مني حليا على السنة
الناس يعرفون ولا تعرف هي فباعته فاخذت فاتي بها النبي صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يدها وهي التي شفع فيها اسامة بن زيد وقال فيها رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما قال كان حديث جابر معتضدا ويحمل القطع بجحد العارية بما في سنن ابن ماجه حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا عبد الله بن نمير حدثنا
محمد بن اسحق عن محمد بن طلحة بن ركانة عن امه عائشة بنت مسعود بن الاسود عن ابيها قال لما سرقت المراة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم اعظمنا ذلك وكانت امراة من قريش فجئنا النبي صلى الله عليه وسلم نكلمه وقلنا نحن نفديها باربعين اوقية فقال صلى الله عليه وسلم تطهر خير لها
فاتينا اسامة بن زيد فقلنا له كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كلمه قال يا اسامة ما اكثاركم علي في حد من حدود الله والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت
يدها قال ابن سعد في الطبقات هذه المراة هي فاطمة بنت الاسود بن عبد الاسد وقيل هي ام عمرو بنت سفين بن عبد الاسد اخت عبد الله بن سفين
قوله ولا قطع على نباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وباقي الائمة الثلثة عليه القطع وهو
مذهب عمر وابن مسعود ومن العلماء ابو ثور والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز وقال ابي حنيفة قول ابن عباس والثوري والاوزاعي
ومكحول والزهري ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروعا فلا يقطع في الزائد على كفن السنة وكذا ما ترك معه من طيب او مال ذهب او غيره لانه تضييع
وسفه فليس بمحرز وفي الوجه في الزائد على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث عندهم فهو الخصم في القطع وان كفنه اجنبي فهو الخصم لانه له لهم قوله
صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه وهو حديث منكر وانما اخرجه البيهقي وصرح بضعفه عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن ابيه عن جده وفي سنده
من يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره ومثله الحديث الذي ذكره المصنف لا قطع على المختفي قال وهو النباش بلغة اهل المدينة اي بعرفهم واما الاثار فقال
ابن المنذر روي عن ابن الزبير انه قطع نباشا وهو ضعيف ذكره البخاري في تاريخه ثم علله بسهيل بن ذكوان المكي قال عطا كنا نتهمه بالكذب
اي في الضعفاء عن ابن عباس رواه ابن ابي شيبة وفيه مجهول قال حدثنا شيخ لقيته بمنى عن روح بن القاسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن عباس

قال ليس على النباش قطع واما ما رواه عبد الرزاق اخبرنا ابرهيم بن ابي يحيى الاسلمي اخبرني عبد الله بن ابي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه وجد
قوما يختفون القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب فكتب فيهم الى عمر فكتب عمر ان اقطع ايديهم فاحسن منه بلا شك ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا
عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال اتي مروان بقوم يختفون اي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون انتهى واخرجه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا معمر به وزاد وطوف بهم وكذا احسن منه بلا شك ما روى ابن ابي شيبة حدثنا حفص عن اشعث عن الزهري قال اخذ نباش في زمن
معوية وكان مروان على المدينة فسال من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف به انتهى ثم لا شك في ترجح مذهبنا من
جهة الاثار رواها من جهة المعنى فلهم ما ذكره المصنف بقوله ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه اما المالية فظاهر واما الحرز فلان القبر حرز
للميت وثيابه تبع له فيكون حرزا لها ايضا وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم القبر بيتا في حديث ابي ذر حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف انت
اذا اصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف يعني القبر قلت الله ورسوله اعلم او ما خار الله لي ورسوله قال صلى الله عليه وسلم عليك بالصبر وقد بوب ابو داود
عليه فقال باب قطع النباش قال ابن المنذر واستدل به ابو داود لانه سمى القبر بيتا والبيت حرز والسارق من الحرز يقطع ولانه حرز مثله لان حرز كل شيء
ما يليق به فحرز الدواب بالاصطبل والدرة بالحق والصندوق والشاة بالحظيرة فلو سرق شيء منها من شيء منها قطع ولو سرق الدرة من اصطبل او حظيرة لا
يقطع الا ترى ان الوصي اذا كفن الصبي من ماله لا يضمن لورثته شيئا فلو لم يكن محرزا كان تضييعا موجبا للضمان وكان اخذ الكفن من القبر عين السرقة
والجواب اولا منع الحرز لانه حفرة في الصحراء ماذون للعموم في المرور فيه ليلا ونهارا ولا غلق عليه ولا حارس متصد لحفظه فلم يبق الا مجرد دعوى انه حرز تسمية
ادعائية بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضييع لو لم يكن حرزا ممنوع بل لو لم يكن محرزا فان حاجة الميت والصرف الى الحاجة ليس تضييعا فلهذا لا يضمن ولو سلم
فلا ينزل عن ان يكون في حرزيته شبهة وبه ينتفي القطع وينفي ثبوت الشبهة في كونه مملوكا وثبوت الخلل في المقصود من شرعية الحد وهو ما اقتصر عليه المصنف
فكل منهما يوجب الدرء اما الاول فلان الكفن غير مملوك لاحد لا للميت لانه ليس اهلا للملك ولا للوارث لانه لا يملك من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت وكذا
لا يقطع بسرقة التركة المستغرقة لانها ملك للغريم حتى كان له ان ياخذها بحقه فان صح ما قلنا من انه لا ملك لاحد لم يقطع والا تحققت شبهة في مملوكيته يوجب ان لا
يقطع به ايضا بل نقول تحقق قصور في نفس مالية الكفن وذلك لان المال ما تجري فيه الرغبة والضنة والكفن ينفر عنه كل من علم انه كفن به ميت الا نادرا من
الناس واما الثاني فلان شرع الحد للانزجار والحاجة فيه لما يكثر وجوده فاما ما يندر فلا يشرع فيه لوقوعه في محل الحاجة لان الانزجار حاصل طبعا كما قلنا
في عدم الحد لوطي البهيمة واما الاستدلال بتسميته بيتا فابعد لان اطلاقه اما مجاز فان البيت ما يحوطه اربع حوائط وضع للمبيت وليس القبر كذلك على ان حقيقة
البيت لا تستلزم الحرز فقد تصدق مع عدم الحرز اصلا كالمسجد ومع الحرز مع نقصان وهو كثير ومع الحرز التام فمجرد تسميته بيتا لا يستلزم القطع خصوصا
في مقام وجوب درئه ما امكن بل يجب حمله على بعض الماصدقات التي لا حد معها والله سبحانه اعلم وهذا في القبر الكائن في الصحراء بلا خلاف عندنا اما لو كان
القبر في بيت مقفل فقيل يقطع بوجود الحرز والصحيح انه على الخلاف فلا يقطع عندنا وان وجد الحرز الاخر من نقصان المالية وعدم المملوكية
والمقصود من شرعه وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا من تحقق الخلل في المالية وما بعدها هذا ولو اعتاد ذلك للامام ان يقطعه
سياسة لا حدا وهو محمل ما روي لو صح   ولا يقطع السارق من بيت المال وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي وقال مالك يقطع وهو قول
حماد وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه مال محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة ولنا انه مال العامة وهو منهم وعن عمر وعلي مثله وعن ابن مسعود فيمن سرق من
بيت المال قال ارسله فما من احد الا وله في هذا المال حق ولا يقطع من مال للسارق فيه شركة بان سرق احد الشريكين من حرز الاخر مالا مشتركا بينهما لما قلنا
ان للسارق فيه حقا   ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل في عدم القطع سواء استحسانا لان التاجيل لتاخير
المطالبة والقياس ان يقطع لانه لا يباح له الاخذ قبل الاجل وجه الاستحسان ان ثبوت الحق وان تاخرت المطالبة تصير شبهة دارئة وان كان لا يلزمه الاعطاء
الان وكذا لو سرق اكثر من حقه لا يقطع لان بالزيادة يصير شريكا في ذلك بمقدار حقه ولا فرق بين كون المديون المسروق منه مماطلا او غير مماطل خلافا للشافعي
في تفصيله بين المماطل فلا يقطع به وغير المماطل فيقطع ولو اخذ من غير جنس حقه فان كان حقه دراهم او دنانير فاخذ عروضا قطع لانه ليس له اخذها الا ان
يقول اخذتها رهنا بديني فلا يقطع وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان ياخذ عند بعض العلماء نقل عن ابن ابي ليلى قضاء لحقه او رهنا به قلنا هذا قول لا

يستند الى دليل ظاهر فلا تصير شبهة دارئة الا ان ادعى ذلك وان كان دراهم فاخذ الدنانير وعلى القلب اختلف فيه قيل يقطع لانها تصير قصاصا
كفه وانما يقع سعافلا يصح الا بالتراضي فليس له اخذه وقيل لا يقطع للمجانسة بينهما من حيث الثمنية ويقطع لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم ولو سرق
المكاتب او العبد من غريم المولى قطع الا ان يكون المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ لهما ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم
عبده المأذون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع قوله ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي
بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهي رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي ومالك واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه فيما روى الدارقطني
من حديث ابي هريرة بطريق فيه الواقدي عنه صلى الله عليه وسلم اذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله اليسرى الحديث ولان السرقة
الثانية مثل الاولى في سببية القطع بل افحش لان العود بعد الزاجر اقبح وصار كما اذا باعه المالك من السارق وكيف ابا يوسف ان المسروق عاد بقومه بالرد الى المالك
ولهذا يضمن السارق لو اتلفه بعد الرد فثبتت سببية للقطع كما لو سرقه غيره او سرقه هو من غيره وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه ثم كان سرقه
السرقة فانه يقطع اتفاقا ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل في حق السارق وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط
نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب للسقوط وهو القطع فان كل واحد من هذه يوجب بقاء السقوط الذي تحقق بالقطع فحيث عادت العصمة وانتفى السقوط بعد
تحققه كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحد بخلاف ما لو سرقه غيره لان السقوط ليس الا بالنسبة الى المقطوع يده لا سواه فيقطع وبخلاف صورة البيع المذكورة
من السارق وسرقة السارق اياه من غيره لان بهما تبدل الملك وتبدل الملك يوجب تبدل العين حكما كما عرف من حديث بريرة من قوله صلى الله عليه وسلم هو
عليها صدقة ولنا هدية مع انه غير المحكم مع ان مشايخ الوثيق على انه لا يقطع في صورة تبدل الملك بالشراء قلت ان نمنعه فلا يتم القياس عليه وعند
مشايخ بخاري لتبدل العين حكما وجوابه ما قلنا وايضا تكرر الجناية بعد قطع يده نادر وتقدم ان ما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة دنيوية زاجرة فا
ح نوى عن المقصد وهو تعليل الجناية اذ هي قليلة بالفرض فلم يقع في محل الحاجة وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال انا باق على نسبتي
اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا وكذا لو قذفه بزنا آخر حد به واورد على هذا النقض بالزنا ثانيا بالمراة التي زنا بها اولا بعد ان جلد حدا
بزناه الاول بها فانه يحد ثانيا اجماعا فلم يكن بعدم الزاجر موجبا لعدم شرعيته ثانيا وقوعه في غير محل الحاجة اليه لو شرع واجيب بالفرق بان حرمة المحل
في الزنا لا يسقط باستيفاء الحد بخلاف السرقة وهذا فرق صحيح يتم به وجه اختلاف الحكم المذكور في الزنا والسرقة لكنه لا يصلح جوابا للنقض الوارد على
هذا الوجه بخصوصه اعني كون اقامة الحد اولا توجب ندرة العود فوجب عدم شرع الزاجر في العود وكذا الفرق بان القطع مع لا يستوفى الا بخصومة
المالك والخصومة لا تتكرر في محل بعد استيفاء موجب ما هي فيه كحد القذف غير دافع للوارد على خصوص هذا الوجه المدعى استقلاله قوله فان تغير عن
حاله مثل ان يكون المسروق الذي قطع به غزلا ثم نسج بعد رده فسرقه ثانيا قطع وكذا لو كان قطنا فصار غزلا لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب
ويجب عليه ضمان فيمتنع مع قيامه بصورة الثوب واذا تبدلت العين انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه وهو بالجر عطف على لفظ اتحاد لا على
لفظ المحل اي وانتفت الشبهة الناشئة من القطع لا من اتحاد القطع وهي شبهة قيام سقوط العصمة لانها كانت باعتبار اتحاد العين والعين يوجبها
شيا اخر فكان قبل العين فاية حقيقة وانما تبدل الاسم والصورة اجيب بان التمكن قبل تبدل الصورة شبهة سقوط العصمة وكان التمكن
بعده شبهة الشبهة فلا تعتبر وفي شرح الطحاوي واذا سرق ذهبا او فضة فقطع به ورد فجعله المسروق منه انية او كانت انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه
لا يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت وفي كفاية البيهقي سرق ثوبا فخاطه ثم رد فنقض فسرق المنقوض لا يقطع لانه حق
المالك او خاطه الغاصب فلم يصر في حكم عين اخرى

فصل في الحرز والاخذ منه

قدم بيان ما يتعلق بذات المسروق وما يقطع فيه وما لا يقطع لانه كلام في ذاته ثم ثنى بالحرز لانه خارج عنه ثم الاخراج من الحرز شرط عند عامة اهل العلم وعن عائشة والحسن والنخعي ان من جمع المال في
الحرز قطع وان لم يخرج به وعن الحسن مثل قول الجماعة وعن داود لا يعتبر الحرز اصلا وهذه الاقوال غير ثابتة عمن نقلت عنه ولا مقال لاهل العلم الا ما ذكرنا
فهو كالاجماع قال ابن المنذر وقد ثبت ان لا قطع في اقل من ثمن المجن ولا قطع في حريسة الجبل فخصصت الآية به فجاز تخصيصها بعده بما هو من الامور
الاجماعية واما باخبار الاحاد وسياتي ما هو الحرز من ذلك ثم الحرز ما عد عرفا حرزا للاشياء لان اعتباره ثبت شرعا من غير تنصيص على بيانه فيعلم به انه رد

الى عرف الناس فيه والعرف يتفاوت وقد يتحقق فيه اختلاف لذلك وهو في اللغة اسم الموضع الذي يحرز فيه الشيء وكذا هو في الشرع الا انه يقيد بالمالية
اي المكان الذي يحرز فيه المال كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا قوله ومن سرق من ابويه وان علوا او ولده وان سفل
او ذي رحم محرم منه كالاخ والاخت والعم والخال والخالة والعمة لا يقطع وقال مالك وشذوذ يقطع بالسرقة من الابوين لانه لا حق له في مالهما ولذا يحد بالزنى في
جاريتهما ويقتل بقتلهما وبه يبطل قوله في الكافي اما في الولاد فلا اختلاف فيه وقال ابو ثور وابن المنذر يقطع الاب ايضا في سرقة مال ابنه بظاهر
الآية وقال الشافعي يقطع في السرقة من غير الولاد اما وجه الاول اي عدم القطع في قرابة الولاد فلانها عادة تكون معها البسوطة في المال والاذن في الدخول
في الحرز حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر ولذا امتنعت شهادته له شرعا ويحتمل سرقة الاب من مال الابن قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك واما غير
الولاد وهو الذي اراد المصنف بقوله والثاني للمعنى الثاني اي الاذن في الدخول في الحرز فالحقهم الشافعي بالقرابة البعيدة قال المصنف وقد بينا في العتاق اي مسئلة من
ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ونحن الحقناه بقرابة الولاد وقد راينا الشرع الحقهم بهم في اثبات الحرمة وافتراض الوصل فلهذا الحقناهم بهم في عدم القطع بل في
وجوب النفقة ولان الاذن بين هؤلاء ثابت عادة للزيارة وصلة الرحم ولذا حل النظر منها الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة كالعضد للدملوج والصدر للقلادة
والساق للخلخال وما ذاك الا للزوم الحرج لو وجب سترها عنه مع كثرة الدخول عليها وهي مزاولة الاعمال وعدم احتشام احدهما من الآخر وايضا فهذه الرحم المحرمة
يفترض وصلها ويحرم قطعها وبالقطع يحصل القطع فوجب صونها بدرئه ذكره في الكافي وسياتي ما فيه ومما يدل على نقصان الحرز منها قوله تعالى
ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت الاية فرفع الحرج عن الاكل من بيوت الاعمام او العام مطلقا يوجب اطلاق
الدخول ولو سلم فاطلاق الاكل مطلقا يمنع قطع القريب ثم هو ان ترك لقيام دليل المنع بقيت شبهة الاباحة على وزان ما قلنا في انت ومالك لابيك
فان قلت فقد قال او صديقكم كما قال او بيوت اخوانكم والحال انه يقطع بالسرقة من صديقه اجيب بانه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه
فلم يقع الاخذ الا في حال العداوة ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره سرقه من حرز فيقطع
وهذا يعكر على الوجه الذي قدمناه من ان في القطع القطيعة فيندرئ وهو الموعود ولذا والله اعلم لم يعرج المصنف عليه قوله ومن سرق من امه من
الرضاعة قطع وهو قول اكثر العلماء وعن ابي يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى
فيها عادة ولذا يقطع بالسرقة منها اتفاقا وكذا الاب من الرضاعة ووجه الظاهر انه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تحرم كما اذا ثبتت المحرمية بالزنا
بان زنى بامراة فحرم عليه امها وبنتها ويقطع بالسرقة منهما والقرب من ذلك الاخت من الرضاعة فان فيها محرمية بلا قرابة مع اتحاد سبب المحرمية فيهما
فالالحاق بها في اثبات القطع اولى منه بالالحاق بالمحرمية الثابتة بالوطي ثم توجه المصنف لابطال الوجه المذكور لابي يوسف صريحا وهو قوله لانه يدخل عليها
من غير استيذان الخ بقوله وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب فانه يشتهر فلا تحتشم ولا تهمة وهذا انتقضى منع
قوله انه يدخل عليها من غير استيذان الخ فقال لا نسلم ذلك الا لو لم يكن مستلزما تهمة لكنه يستلزمها لعدم الشهرة فيتهم فلا يدخل بلا استيذان بخلاف
النسب فانه يشتهر فلا ينكر دخوله فلهذا قطع في سرقة مال امه من الرضاعة ولم يقطع في سرقة مال امه من النسب قوله واذا سرق احد الزوجين
من مال الآخر او العبد من سيده او امراة سيده او زوج سيدته لم يقطع بوجود الاذن في الدخول عادة فاختل الحرز وان سرق احد الزوجين من مال الآخر خاصة
لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي في احد اقواله وبه قال مالك واحمد وفي قول آخر كقولنا وفي قول ثالث يقطع الرجل خاصة لان للمراة حقا في ماله
اي النفقة ووجه قولنا ان بينهما بسوطة في الاموال عادة ودلالة فانها لما بذلت نفسها وهي انفس من المال كانت بالمال اسمح ولان بينهما سببا يوجب
التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين وفي موطا مالك عن عمر انه اتى بغلام سرق مرآة لامراة سيده فقال ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم فاذا لم يقطع
خادم الزوج فالزوج اولى قال المصنف هي نظير الاختلاف في الشهادة يعني عندنا لا يقطع احدهما بمال الآخر كما ان شهادته لا تقبل لاتصال المنافع وعنده يقطع كما
تقبل في احد قوليه فان قلت احد الزوجين ربما لا ينبسط الى الآخر في ماله بل يخبيه عنه ويحرزه قلنا ولذلك الاب والابن قد يستغني كل منهما
ذلك ولا قطع منهما اتفاقا وفي شرح الطحاوي لو سرق من بيت الاصهار والاختان قال ابو حنيفة لا يقطع وقالا يقطع ولو سرق من بيت زوجة
ابنه او ابيه او زوج ابنته او بنت زوج امه ان كان يجمعهما منزل واحد لم يجب القطع بالاتفاق وان كل في منزل على حدة فعلى الاختلاف المذكور ولو سرق

احد الزوجين من الآخر ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها عليه لا قطع عليه سواء
كان التزوج بعد ان قضى عليه او لم يقض وعن ابي يوسف انه قال اذا قضى يقطع بالقطع ولو سرق من امراته المبتوتة او المختلعة في العدة لا
قطع وكذا اذا سرقت هي من الزوج في العدة وان كانت منقضية العدة يجب القطع   قوله ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع بلا خلاف لان للمولى حقا في
اكسابه ولان ماله موقوف داير بينه وبين المكاتب لانه ان عجز كان للمولى وان عتق كان له ولا يقطع في سرقة مال موقوف داير بين السارق وغيره
كما اذا سرق احد المتبايعين ما شرط فيه الخيار وكما لا قطع على السيد كذلك لا قطع على المكاتب اذا سرق مال سيده لانه عبد له او من زوجة سيده او زوج
اكثر اهل العلم وقال مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة مال من عدا سيده كزوجة سيده لعموم الآية وتقدم اثر عمر وهو في السرقة من مال زوجة
سيده وكان ثمن المراة ستين درهما وعن ابن مسعود مثله ولم ينقل عن احد من الصحابة خلافه فحل محل الاجماع فيخص به الآية والحكم في المدبر كذلك وكذلك السارق
من المغنم لا يقطع لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي رضي الله عنه ردا وتعليلا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن سماك بن حرب عن ابي عبيد بن
الابرص وهو يزيد بن دينار قال اتي علي رضي الله عنه برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خاين فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطني
قيل وفي الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجه حدثنا جبارة بن المغلس عن حجاج بن تميم عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدا
من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه قال مال الله سرق بعضه بعضا ولا يخفى ان هذا ليس مما نحن فيه الا ترى الى قوله
صلى الله عليه وسلم مال الله سرق بعضه بعضا وكلامنا فيما سرقه بعض مستحقي الغنيمة واسناده ضعيف   قوله قال اي المصنف رحمه الله الحرز لا بد منه
لوجوب القطع لان الاستسرار لا يتحقق دونه لانه اذا لم يكن حافظ من بناء ونحوه او انسان مقصد للحفظ يكون المال سائبا فلا يتحقق اخفاء الاخذ والدخول
فلا يتحقق السرقة وعلى هذا يكون قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بنفسه يوجب الحرز اذ لا يتصور السرقة دون الاخفاء ولا يتحقق
الاخفاء دون الحافظ فيخفي الاخذ منه او البناء فيخفي دخوله بيت غيره من الناس والاحاديث الواردة بعد ذلك في اشتراطه كقوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل فاذا آواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ونحوه وارد على وفق الكتاب لا مبين مخصص ثم هو على نوعين
حرز بالمكان كالدور والبيوت والجدران والحوانيت للتجار وليست هي التي تسمى في عرف بلاد مصر الدكاكين والصناديق والخيام والخركاه وجميع ما
اعد لحفظ الامتعة وقد يكون بالحافظ وهو بدل عن الاماكن المثبتة على ما ذكر في المحيط وذلك كمن جلس في الطريق او في الصحراء او في المسجد وعنده متاع فهو محرز
به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نايم في المسجد على ما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطا
واحمد في مسنده من غير وجه والحاكم وحكم صاحب التنقيح ابن عبد الهادي بانه حديث صحيح وله طرق كثيرة والفاظ مختلفة وان كان في بعضها انقطاع
وفي بعضها من هو مضعف ولكن تعددت طرقه واتسع مخرجه انتهى ما يوجب الحكم بصحته بلا شبهة وفي طرق السنن عن عبد الله بن صفوان عن ابيه انه نام في
البيت وصلى ثم لف رداء له من برد فوضعه تحت راسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه فاتي به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان
هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان تقطع يده في ردائي
قال فلولا كان قبل ان تاتيني به زاد النسائي فقطعه وفي المستدرك سماه خميصة ثمن ثلاثين درهما   قوله وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ
في الصحيح احترازا عما في العيون على قول ابي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الاذن اي في وقت دخولها اذا كان ثمة حافظ وقال ابو يوسف ومحمد لا
تقطع وبه افتى ابو الليث والصدر الشهيد وفي الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب ووجه الصحيح انه مكفود محرز بدون الحافظ لان المكان بنفسه صالح
للاحراز وهو المنع من وصول يد غير صاحبه الى ما فيه ويكون المال مع ذلك مختفيا وليس ذلك مع الحافظ فهو فرع ولا اعتبار للفرع مع وجود الاصل
فلا يعتبر وجوده معه فلذا كان الاصح انه اذا دخل الحمام وقت الاذن في دخولها وسرق منها ما عنده حافظ لا يقطع لان الحمام بنفسه صالح لصيانة
الاموال الا انه اختل الحرز للاذن في دخولها ولهذا يقطع اذا سرق منها ليلا بخلاف المسجد لانه ما وضع لاحراز الاموال فينقطع السارق بمال عنده
من يحفظه وقد قطع سارق رداء صفوان وكان نايما في المسجد ولكون المكان هو المكان الذي يقتصر النظر عليه ملتفتا تقطع يد السارق منه وان
لم يكن له باب او له باب ولكنه مفتوح لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا يتحقق الاخذ الا بازالته

بيده وذلك بالاخراج من حرزه بخلاف المحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم فيجب موجبها ولا فرق في وجوب القطع بين
كون الحافظ في الطريق او الصحراء او المسجد مستيقظا او نايما والمتاع تحته او تحت راسه او عنده وهو بحيث يراه لانه يعد النايم عند متاعه وبحضرته
كيف ما نام مضطجعا او لا حافظا له في العادة   قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم باشتراط كون المتاع تحت راسه او تحت جنبه ووجه الصحيح ما
ذكرنا وهذا لا يضمن المودع والمستعير اذا حفظ الوديعة والعارية كذلك فسرقت ولو لم يكن ذلك حفظا لضمنوا بخلاف ما اختاره في الفتاوى فانه اوجب فيها الضمان
على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا ثم ما كان حرزا لنوع يكون حرزا لجميع الانواع هو الصحيح كما ذكره الكرخي حتى لو سرق لولوة من اصطبل او حظيرة غنم
يقطع بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى وقد اطلق محمد رحمه الله عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو مقيد بما اذا لم يكن معها من يحفظها فان كان
قطع اذا لم يكن راعيا فان كان الذي يحفظ الراعي ففي المعالي لا يقطع وهكذا في المنتقى عن ابي حنيفة واطلق خواهرزاده ثبوت القطع اذا كان معها
حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره ونقل الاسبيجابي عن بعض اصحابنا كل شيء يعتبر بحرز مثله فلا يقطع باللولوة من
الاماكن المذكورة والثياب النفيسة منها   قوله ومن سرق شيئا من حرز او غير حرز كالصحراء وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا بالحافظ الى ان
وهذا بعمومه يتناول ما اذا سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظه وتقدم ان الصحيح انه لا يقطع به اذا كان وقت الاذن لان قوله وصاحبه عنده تخصيص
بما يليه وهو قوله من غير حرز فلا يرد الحمام فانه حرز على ان قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله تقييد له
فانه بعمومه يقتضي ان لا يقطع وان كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تفريع على ما قدمه من الاصل المذكور   قوله ويدخل في ذلك
اي يدخل في بيت اذن في دخوله الخانات والحوانيت فيثبت فيها عدم القطع نهارا فان التاجر يفتح حانوته نهارا في السوق ويأذن للناس في الدخول ليشتروا منه
فاذا سرق واخذ منه شيئا لا يقطع وكذا الخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما اختل الحرز بالنهار للاذن وهو منتف بالليل ومن
سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان ليقطع اعتبارا بالحافظ ثم تحل حرزيته
بالاذن كالحمام فكان الحافظ معتبرا احرازا فيقطع بالاخذ وعلى هذا ما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعضهم متاعا وصاحب المتاع يحفظه
او تحت راسه لا يقطع ولو كان في المسجد قطع   قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه
بالاذن صار بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل ذكره
القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ولهذا اذا اخرج اللص من بعض البيوت الدار الى الدار لا يقطع ما لم يخرج من الدار واذا كان ماذونا
بالاذن في الدار اختل الحرز في البيوت وسياتي ما يفيد هذا   قوله ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج
ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ وهتك الحرز فان كانت فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع هذا كلام محمد
واول بما اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه اهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء اهل المنازل بمنازلهم عن صحن الدار وانما ينتفعون
به انتفاعهم بالسكة لانها على هذا التقدير بعد الاخراج اليها كالاخراج الى السكة بخلاف ما تقدم لان بيوت الدار كلها في يد واحد وههنا كل بيت حرز على
حدة لاختلاف السكان وفي الفتاوى الصغرى القوم اذا كانوا في دار كل واحد في مقصورة على حدة عليه باب يغلق فنقب رجل من اهل الدار على صاحبه
وسرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والا فلا وفي الفصل الاول قال بعضهم ولا ضمان عليه اذا تلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه
والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدي بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم يوجد   قوله وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة
فسرق منها قطع يريد دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة يقال غار الفرس والثعلب في العدو اذا اسرع وقوله فسرق تفسير لقوله اغار   قوله واذا
نقب اللص البيت فدخل واخذ المال فناوله آخر خارج البيت عند النقب او على الباب فلا قطع عليهما بلا تفصيل بين اخراج الداخل يده الى الخارج او ادخال
الخارج يده ثم روى عن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده منها الى الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها فعليهما القطع وعلى الاطلاق
الذي هو ظاهر المذهب قوله لا اعتراض يد معتبرة على المال المسروق قبل خروجه اي قبل خروج الداخل والوجه ان يقطع الداخل كما عن ابي يوسف لانه
دخل الحرز واخرج المال معه بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا اثر له في ثبوت الشبهة في السرقة واخراج المال وما قيل ان السرقة تمت بفعل الداخل والخارج

ثم الخارج لا يقطع فكذا الداخل بل ثبت بالداخل وحده وانما يتم بهما اذا دخل الخارج يده فاخذها وفيه قال ابو يوسف يقطعان وقول مالك ان كانا
متعاونين قطعا هو قول ابي يوسف وقال ان انفرد كل بفعله لا يقطع واحد منهما وهذا لا يتحقق في هذه الصورة الا اذا اتفق ان خارجا راى نقبا فادخل يده
فوقعت على شيء جمعه الداخل فاخذه وظاهره انه لا يقطع واحد منهما قال والمسئلة بناء على مسئلة اخرى تاتي يعني مسئلة نقب البيت والغاية في الطريق ثم
خرج واخذه ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع
والصحيح انه لا يقطع قيل ولو كان في الدار نهر جار فرمى المال في النهر ثم خرج فاخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع لانه لم يخرجه وقيل يقطع لان اخراج
ذكره التمرتاشي وقال في المبسوط فيما اذا اخرجه الماء بقوة جريه الاصح انه يلزمه القطع وهو قول الائمة الثلثة لان جري الماء به كان بسبب القائه فيه فيصير
مضافا اليه وهو زيادة حيلة ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يكون مسقطا للقطع عنه ولو كان راكدا او جريه ضعيفا فاخرجه بتحريكه الماء قطع
بالاجماع وهذا يرد نقضا على مسئلة المذهب لانه يصدق عليه انه لم يخرج مع المال ولكن لا يصدق عليه اعتراض اليد المعتبرة قبل ان يخرج به ولو القاه
الداخل في الطريق ثم خرج واخذه قطع وبه قالت الائمة الثلثة خلافا لزفر وله ان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذه بان تركه او اخذ غيره
وكذا الاخذ من السكة غير موجب للقطع فلا يقطع بحال ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع لضيق النقب وليتفرغ لقتال
صاحب الدار او للفرار ان ادرك ولم يعترض على المال الذي اخرجه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لمال صاحب الدار عداوة
لا سارق واذا اخذه غيره فقد اعترضت يد معتبرة فقطعت نسبة الاخذ اليه والحاصل ان يد السارق تثبت عليه وبالالقاء لم تزل يده حكما لعدم اعتراض
يد اخرى الا ترى ان من سقط منه مال على الطريق واخذه انسان ليرده عليه ثم رده الى مكانه لم يضمن لانه في ذلك المكان في يد صاحبه حكما فرده اليه كرده الى
صاحبه بخلاف ما لو اخذه غيره لسقوط اليد الحكمية باليد الحقيقية وكذا اذا حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه فيقطع وفي المبسوط الا اذا سير
وكذا اذا علقه في عنق كلب وزجره يقطع ولو خرج بلا زجر لا يقطع لان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل اليها وكذا
وكذا اذا علقه على طاير فطار به الى منزل السارق او لم يسق الحمار فخرج بنفسه الى منزل السارق لا يقطع واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ
قطعوا جميعا قال رحمه الله وهذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والائمة الثلثة لان فعل السرقة لا يتم الا بالاخراج بعد الاخذ
ان نسب الكل فالاخراج انما وجد منه فانما تمت السرقة منه قلنا نعم هذا هو القياس ولكنا استحسنا قطعهم لان الاخراج والاقدام به وحده لكنه في
المعنى من الكل لتعاونهم كما في السرقة الكبرى اذا باشر بعضهم القتل والاخذ والباقون وقوف يجب حد قطع الطريق على الكل لنسبة الفعل الى الكل شرعا
بسبب معاونتهم فان قدرة القاتل والاخذ انما هي بهم فكذا هذا فان السراق يعتادون ذلك فيتفرغ غير الحامل للدفع فكان مثله وبهذا القدر يتم الجواب
وقوله بعد ذلك فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ان منع لم يعز وانما وضعها في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا في فعل السرقة لا قطع
الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وابد حبسهم الى ان تظهر توبتهم ومن نقب البيت وادخل يده فاخذ شيئا لم يقطع وهذا ظاهر
الرواية عن الكل ولهذا لم يذكر الحاكم خلافا وروى عن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع وهو قول الائمة الثلثة لان اخراج المال من الحرز هو المقصود وقد تحقق والدخول
فيه لم يفعل قط الا لذلك فكان هو المقصود من الدخول وقد وجد فاعتباره شرطا في القطع بعد المقصود اعتبار صورة لا اثر لها غير ما حصل وصار كما اذا ادخل
يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي او في الجوالق والغطريفي درهم منسوب الى غطريف بن عطا الكندي امير خراسان ايام الرشيد وكانت دراهمه من
اعز النقود ببخارى قال رحمه الله ولنا ان الحرز شرط فيه الكمال وعرفنا ان هذا في حيز المنع منهم فانه بقوله تحرزا عن شبهة العدم اي شبهة
عدم السرقة وهي مسقطة فان الناقص يشبه العدم وقد يمنع نقصان هذه السرقة لانها اخذ المال خفية من حرز وقد تحقق والدخول ليس من مفهومها
ولا شرطا لوجودها اذ قد يتحقق هذا المفهوم بلا دخول وقد يتحقق معه وفي كلا الصورتين معنى السرقة تام لا نقص فيه وكون الدخول هو المعتاد باتفاق الحال
لانه قلما يقدر على اخراج شيء ما لم يبصره بعينه من جوانب البيت فيقصد اليه وقلما يدخل الانسان يده من كوة بيت فيقع على مال ثم فرق بينه وبين الصندوق
ان الدخول في الصندوق غير ممكن فسقط اعتباره بخلاف البيت وبخلاف ما تقدم من حل اللص الشاة فانه هو المعتاد ومن طر صرة خارجة من كم
والصرة الهميان والمراد من الصرة هنا الموضع المشدود فيه دراهم من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم قطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر

يتحقق الاخذ من خارج فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في
الوجهين ينعكس الجواب فاذا كان الرباط من خارج يقطع لانه اخذ الدراهم من باطن الكم وان كان الرباط من داخل الكم لا يقطع لانه ياخذها من
خارج الكم فظهر ان انعكاس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه اي الطرار يقطع على كل حال وهو قول الائمة الثلثة لان في صورة اخذه من خارج الكم
ان لم يكن محرزا بالكم فهو محرز بصاحبه واذا كان محرزا بصاحبه وهو نايم الى جنبه فلان يكون محرزا به وهو يقظان والمال يلاصق بدنه اولى قلنا بل
الحرز ههنا ليس الا الكم لان صاحب المال يعتمد الكم او الجيب لا قيام نفسه فصار الكم كالصندوق وهذا لان المرور اما في حال المشي او في غيره
فمقصوده في الاول ليس الا قطع المسافة لا حفظ المال وان كان الثاني فمقصوده الاستراحة عن حفظ المال وهو شغل قلبه بمراقبته فانه متعب للنفس
فيربطه ليريح نفسه من ذلك فانما اعتبر الربط والمقصود هو المعتبر في هذا الباب الا ترى ان من شق جوالقا على جمل يسير فاخذ ما فيه قطع لان صاحب المال
اعتمد الجوالق فكان السارق منه اخذا من الحرز فيقطع ولو اخذ الجوالق بما فيه لا يقطع وكذا اسرق من الفسطاط قطع ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لانه ليس محرزا
بل ما فيه محرز به فلذا قطع فيما فيه دونه بخلاف ما لو كان الفسطاط ملفوفا عنده يحفظه او في فسطاط اخر فانه يقطع به ولو سرق الغنم من المرعى لا يقطع وان
كان الراعي معها لان الراعي لا يقصد الحفظ بل مجرد الرعي بخلاف ما لو كانت في حظيرة بناها اهلها وعليها باب مغلق فاخرجها منه قطع لانها بنيت للحفظ وعند
الائمة الثلثة اذا كان الراعي بحيث يراها تقطع لانها محرزة به وان كانت غايبة عن نظره او هو نايم او مشغول فليست محرزة وكذا اذا اخذ الجوالق بما فيه من الجمال
المقطرة يقطع وبما ذكر من التفصيل في الطر ظهر ان ما يطلق في الاصول من ان الطرار يقطع انما ياتي على قول ابي يوسف **قوله** وان سرق من القطار بعيرا او
حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فتمكن فيه شبهة العدم وهذا لان السايق والقايد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان
مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ
من الحرز فيقطع وعند الائمة الثلثة كل من الراكب والسايق حافظ حرز فيقطع في اخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الاخذ واما القايد فحافظ للجمل الذي زمامه
بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ للكل فالكل محرزة عندهم بقوده وفرض ان قصده قطع المسافة ونقل الامتعة لا ينافي
ان يقصد الحفظ مع ذلك بل الظاهر ذلك فوجب اعتباره والعمل به وكونه صلى الله عليه وسلم لم يوجب القطع في حريسة الجبل يحمل على ترك الراعي اياها
في المرعى وغيبتها عن عينه او مع نومه والقطار بكسر القاف الابل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق ومنه جاء القوم متقاطرين اذا جاء بعضهم اثر بعض
قوله وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نايم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة والمسجد لكونه
حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه قاصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على
ما اخترناه من قبل يعني عند التصحيح وقوله لانه يعد النايم عند متاعه حافظا له في العادة وذكر في بعض نسخ الجامع وصاحبه نايم عليه او حيث
يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار وهو انه لا يشترط في قطع السارق من الحافظ كونه عنده او تحته

فصل في كيفية القطع واثباته

ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقة وتفاصيل المال والحرز لانه حكم سرقة المال الخاص من الحرز فيعقبه بالقطع لما علم مما
قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما وحكم اللغة ان ما اضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد
يثنى ظهراهما مثل ظهور الترسين والافصح الجمع واما كونها اليمين فبقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق
النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في فاقطعوا ايديهما وقد قطع صلى الله عليه وسلم اليمين وكذا الصحابة فلو لم
يكن التقييد مرادا لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين انفع من اليسار لانه يتمكن بها من الاعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان
الاطلاق مرادا والامتثال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب الايسر لهم ما امكن واما كونه من الزند وهو من مفصل الرسغ ويقال الكوع
فلانه المتوارث ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالمتواتر لا يبالي فيه بكفر ناقليه فضلا عن فسقهم او ضعفهم وروي فيه خصوص متون منها
ما رواه الدارقطني من حديث رداء صفوان قال فيه ثم امر بقطعه من المفصل وضعف بالعرزمي وابن عدي في الكامل عن عبد الله بن عمر قال قطع
رسول الله صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل وفيه عبد الرحمن بن سلمة قال ابن القطان لا اعرف له حالا واخرج ابن ابي شيبة عن رجاء بن حيوة

ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع رجلا من المفصل وانما فيه الارسال واخرج عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قطعا من المفصل وانعقد عليه الاجماع
فما نقل عن شذوذ من الاكتفاء بقطع الاصابع لان بها البطش وعن الخوارج من القطع من المنكب لان اليد اسم لذلك والله اعلم بصحته وبتقدير ثبوته
هو خرق للاجماع وهم لا يقدحون في الاجماع قبل الفتنة ولان اليد تطلق على ما ذكر وعلى ما الى الرسغ اطلاقا اشهر منه الى المنكب بل صار يتبادر من اطلاق
اليد فكان اولى باعتباره وليس مثل اشتراك الاسم جاز كون ما الى المنكب هو المراد وما الى الرسغ فيتعين ما الى الرسغ درءا للزائد عند احتمال عدمه واما الحسم
فقد روى الحاكم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اتي بسارق سرق شملة فقال صلى الله عليه وسلم ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول
فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوني به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله فقال تبت الى الله قال تاب الله عليك وقال صحيح على شرط
مسلم ورواه ابو داود في المراسيل وكذا رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث واخرج الدارقطني عن حجية عن علي انه قطع ايديهم من المفصل ثم حسمهم
فكاني انظر اليهم والى ايديهم كانها ايور الحمر والحسم الكي لينقطع الدم وفي المغرب والمغني لابن قدامة هو ان يغمس في الدهن الذي اغلي وثمن الزيت وكلفة
الحسم في بيت المال عندهم لانه امر القاطع به وبه قال الشافعي في وجه وعندنا هو على السارق وقول المصنف لانه لو لم يحسم يؤدي الى التلف يقتضي وجوبه
والمنقول عن الشافعي واحمد انه مستحب فان لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده في عنقه لانه صلى الله عليه وسلم امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا
ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة قوله فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بالاجماع
وقد روي فيه حديث قدمناه ثم يقطع من المنكب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر ذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك
لان عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها فان سرق ثالثا لا يقطع بل يعزر ويخلد في السجن حتى يتوب او يموت وقال الشافعي في الثالثة تقطع
يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه
وهو بهذا اللفظ لا يعرف ولكن اخرج ابو داود عن جابر قال جيء بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه
فقطع ثم جيء به في الثانية فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم جيء به الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه
فقطع ثم جيء به الرابعة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه
فالقيناه في بئر ورمينا عليه بالحجارة قال النسائي حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي واخرج النسائي عن حماد بن سلمة انبانا يوسف بن سعد عن
الحارث بن حاطب اللخمي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق
على عهد ابي بكر حتى قطعت قوائمه الاربع كلها ثم سرق الخامسة فقال ابو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم بهذا حين قال اقتلوه ورواه الطبراني
والحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد وقال المصنف وروي مفسرا كما هو مذهبه اخرجه الدارقطني عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا
سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي سنده الواقدي وههنا طرق كثيرة متعددة لم تسلم من
الطعن ولذا طعن الطحاوي كما ذكر المصنف فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا وفي المبسوط الحديث غير صحيح والا احتج به بعضهم في مشاورة علي
ولئن سلم يحمل على الانتساخ لانه كان في الابتداء تغليظ في الحدود الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع ايدي العرنيين وارجلهم وسمر اعينهم ثم
انتسخ ذلك واما فعل ابي بكر وعمر فروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه ان رجلا من اليمن اقطع اليد والرجل قدم فنزل على ابي بكر
الصديق فشكى اليه ان عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لاسماء بنت عميس امرأة ابي بكر
الصديق رضي الله عنه فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ زعم ان الاقطع جاء به فاعترف
الاقطع وشهد عليه فامر به ابو بكر فقطعت يده اليسرى وقال ابو بكر لدعاؤه على نفسه اشد عليه من سرقته ورواه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري
عن عروة عن عائشة قالت قدم على ابي بكر رجل اقطع فشكى اليه ان يعلى بن امية قطع يده ورجله في سرقة وقال والله ما زدت على انه كان يولني شيئا
من عمله فخنته في فريضة واحدة فقطع يدي ورجلي فقال له ابو بكر ان كنت صادقا فلاقيدنك منه فلم يلبثوا الا قليلا حتى فقدوا آل ابي بكر حليا لهم فاستقبل
القبلة ورفع يده وقال اللهم اظهر من سرق اهل هذا البيت الصالح قال فما انتصف النهار حتى عثروا على المتاع عنده فقال له ابو بكر ويلك انك لقليل العلم

فقطع ابو بكر يده الثانية قال محمد بن الحسن في موطئه قال الزهري ويروى عن عائشة قالت انما كان الذي سرق حلي اسماء اقطع اليد اليمنى فقطع
ابو بكر رجله اليسرى قال وكان ابن شهاب اعلم بهذا الحديث من غيره هذا وقد حكي عن عطاء وعمرو بن العاص وعثمان وعمر بن عبد العزيز انه يقتل في المرة
الخامسة كما هو ظاهر ما روي من ذلك وذهب مالك والشافعي الى انه يعزر ويحبس كقولنا في الثالثة قوله ولنا قول علي رضي الله عنه الخ قال محمد بن
الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن ابي طالب قال اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فان
عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني لاستحيي من الله ان ادعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها ومن طريق
محمد رواه الدارقطني ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي قال كان علي لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول
اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن ابيه قال كان علي لا يزيد
على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا اتي به بعد ذلك قال اني لاستحيي ان ادعه لا يتطهر لصلاته ولكن احبسوه واخرجه البيهقي عن عبد الله بن سلمة عن علي
انه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اقطع يده باي شيء يتمسح وباي شيء يأكل اقطع رجله على اي شيء يمشي اني لاستحيي
من الله ثم ضربه وخلده في السجن وروى ابن ابي شيبة ان نجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي رضي الله عنه واخرج
عن سماك ان عمر استشارهم في سارق فاجمعوا على مثل قول علي واخرج عن مكحول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده
الاخرى وذروه يأكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين واخرج عن النخعي كانوا يقولون لا يترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها
وهذا كله قد ثبت ثبوتا لا مرد له فبعيد ان يقع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه الحوادث التي غالبا تتوفر الدواعي على نقلها مثل سارق يقطع رسول
الله صلى الله عليه وسلم اربعته ثم يقتله او الصحابة يجتمعون على قتله ولا يخبر بذلك عند علي وابن عباس وعمر من الاصحاب الملازمين بل اقل ما في الباب ان
كان ينقل لهم ان غابوا بل لا بد من علمهم بذلك بمقتضى العادة فامتناع علي بعد ذلك اما لضعف الروايات المذكورة في الاتيان على اربعته واما لعلمه ان ذلك ليس
حدا مستمرا بل من راى الامام قتله لما شاهد فيه من السعي بالفساد في الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة فيفعل ذلك القتل المعنوي
قوله وبه حاج علي بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا يشير الى ما في تنقيح ابن عبد الهادي قال سعيد بن منصور حدثنا ابو معشر عن سعيد بن ابي سعيد
المقبري عن ابيه قال حضرت علي بن ابي طالب رضي الله عنه اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق قال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا اقطعه يا امير المؤمنين قال
قتلته اذن وما عليه القتل باي شيء يأكل الطعام باي شيء يتوضأ للصلاة باي شيء يغتسل من جنابته باي شيء يقوم على حاجته فرده الى السجن اياما ثم اخرجه
فاستشار اصحابه فقالوا له مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال اول مرة فجلده جلدا شديدا ثم ارسله وقال سعيد ايضا حدثنا ابو الاحوص عن سماك بن حرب عن
عبد الرحمن بن عائذ قال اتي عمر بن الخطاب باقطع اليد والرجل قد سرق فامر ان تقطع رجله فقال علي قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فقد
قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها اما ان تعزره واما ان تودعه في السجن فاستودعه السجن وهكذا رواه
البيهقي في سننه وهو مما يؤيد ضعف الحديث من اسند الا لا علي وموافقة عمر له قال المصنف ولانه اهلاك [illegible] هو من قول علي رضي الله عنه قتلته اذن والحد زاجر لا مهلك
ولانه نادر الوجود ان يسرق انسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشرع الا فيما يغلب على ما مر غير مرة بخلاف القصاص يعني لو قطع رجل يدي رجل قطعت يداه
او اربعة قطعت اربعته لانه حق للعبد فيستوفى فيه ما امكن جبرا لحقه لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانا نقول
لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت من كونها مرادة وتعينت اليمنى مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بتكرار ذلك الوصف لكن
انما يكون حيث امكن واذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى محليتها للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان معنى الآية السارق مرة واحدة فاقطعوا
ايديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك لقيام الدليل على العدم قوله وان كان السارق اشل اليد اليسرى او
مقطوع الرجل اليمنى او كانت رجله اليمنى شلاء لا تقطع لان في القطع والحالة هذه تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة او شلاء
او مشيا اذا كان ذلك في رجله اليمنى وتفويت جنس المنفعة اهلاك حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين وهذا لان المشي لا يتأتى مع قطع
اليد والرجل من جهة واحدة ولهذا لا يقطع يمين السارق اذا كانت ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام

مقام فوت الابهام في نقصان البطش بخلاف فوت اصبع واحدة غير الابهام لا يوجب ذلك فيقطع ولا يشكل ان الشلل وقطع الابهام والاصابع
لو كان في اليد اليمنى انه يقطع لانها لو كانت صحيحة قطعت فكيف اذا كانت ناقصة وانما خولف في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل القايم مقام الابهام
المخل بالبطش فوات ثلث اصابع وهنا جعله اصبعين لان الحد يحتاط في دريه قوله واذا قال الحاكم للحداد اي للذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد
اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا او خطاء فلا شيء عليه عند ابي حنيفة ولكن يؤدب وبه قال احمد وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد اي
اليسار وعند زفر يضمن في الخطاء ايضا بخلاف ما لو قال له اقطع يد هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند مالك والشافعي يقتص في العمد كقولهما اذا
قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء بالقطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله ويقطع يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان تلفه
لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ولذا لو قطع يده اليسرى يقتص له ويسقط عند قطع اليمنى لما عرف قوله والمراد اي المراد
بالخطاء الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطاء في الاجتهاد ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع يمينه عن اجتهاد في ان قطعها يجزي عن قطع السرقة نظرا
الى اطلاق النص وهو تعالى فاقطعوا ايديهما اما الخطاء في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل عفوا لانه بعيد يتهم فيه مدعيه وعلى هذا فالقطع في الموضعين عمدا انما
يكون معنى العمد ان يتعمد القطع لليسار لا عن اجتهاد في اجزائها وقيل الخطاء في اليمين والشمال يجعل عفوا ايضا لزفر انه قطع يدا معصومة والخطاء في
حق العباد غير موضوع فيضمنها ولنا انه انما اخطا في اجتهاده وخطاء المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين اليمين
واليسار ولهما في العمد انه جان حيث قطع يدا معصومة بلا تاويل تعمدا للظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات لانه هو لم يفعله عن اجتهاد وكان ينبغي ان
يجب القود الا انه سقط للشبهة الناشئة من اطلاق النص ولابي حنيفة انه وان اتلف بلا حق ظلما لكنه اخلف من جنسه ما هو خير له وهي اليمين فانها لا تقطع
بعد قطع اليسرى وهي خير لان قوة البطش بها اتم فلا يضمن شيا وانما قلنا انه اخلف لان اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالفانية فاعطاها الى خلف اي الى
وبقاها بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى لانه وان امتنع به قطع يده لكنه لم يعوضه من جنس ما اتلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليس من جنس المنفعة المشي
واما ان قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شيا اصلا وصار كما لو شهد اثنان على رجل ببيع عبد بالفين وقيمته الف وشهدا بمثل قيمته ثم رجعا بعد القضاء
لا يضمنان شيا قوله وعلى هذا اي على تعليل ابي حنيفة بالاخلاف لو قطع يساره غير الحداد ايضا لا يضمن للاخلاف وهو الصحيح احتراز عما ذكر الاسبيجابي في
شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع يساره ففي العمد القصاص وفي الخطاء الدية قوله ولو ان السارق اخرج يساره
وقال هذه يميني فقطعها لا يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق لانه قطعها بامره ثم في العمد عنده على السارق ضمان المال اذا كان استهلكه لانه لم يقع
حدا ففي الخطاء كذلك على هذه الطريقة اعني طريقة عدم وقوعه حدا وقيل طريقة الاخلاف ولازمها عدم وقوعه حدا وكلاهما واحد الا ان الاول اقرب الى
اللفظ وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لانه وقع موقع الحد والقطع مع الضمان لا يجتمعان وانما خص ابا حنيفة رحمه الله بلزوم الضمان على السارق في عمد القطع
انهما ايضا يضمنانه لان توهم انه لا يضمن انما يثبت على قوله لانه لما لم يوجب على الحداد ضمانا فقد يتوهم انه لا يضمن السارق بناء على ان قطع الحداد وقع حدا ولذا
لم يضمنه فازال الوهم بانه انما لم يضمنه [illegible] لا لوقوعه حدا قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه ويطالب بالسرقة لان الخصومة
شرط لظهور السرقة والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور لا تشترط المطالبة لعموم الآية وكما في حد
الزنى قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار هو خلاف الاصح عنده والاصح عنده ان الاقرار كالبينة يعني اذا اقر
الرجل عند الحاكم اني سرقت مال فلان نصابا من حرز لا شبهة فيه لا يقطعه حتى يحضر فلان ويدعي وما ذكره عن الشافعي رواية عن ابي يوسف لان خصومة
العبد ليس الا ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة الى حضوره والجواب انه ما لم يظهر تصديق المقر له في المقر
به فهو لم يظهر او لعله اقر للغايب ثم كان حاضرا ولان شبهة الاباحة باباحة المالك للمسلمين او لطائفة السارق منهم ثابتة وكذا شبهة وجود اذنه له
في دخول بيته فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة بخلاف الزنى فانه لا يباح بالاباحة بوجه من الوجوه فلم تتمكن فيه هذه الشبهة والحق ان احتمال الاباحة الا
ذكره هي الشبهة الموهومة التي سيصفها المص وسينقض ذلك فالمعول عليه ما ذكرنا من ان ملك المقر قايم ما لم يصدقه المقر له قوله وكذا اذا غاب
المسروق منه عند القطع لا يقطع حتى يحضر وبه قال الشافعي واحمد خلافا لمالك لان الامضاء من القضاء في الحدود على ما مر وعلى ظاهر كلام المص يكون التشبيه

في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت ان الاصح انه كقولنا ولما ثبت ان المطالبة شرط شرع في بيان من له المطالبة فقال وللمستودع بفتح الدال والغاصب
وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم اي اذا سرق الوديعة او المال المغصوب واما صاحب الربا فكالمشتري عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق
قطع بخصومته لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ المشترى شراء فاسدا في يد المشتري كالمغصوب ولرب الوديعة ان يخاصمه ويقطعه ايضا كما
للمودع وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع
والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة كمتولي الوقف والاب والوصي يقطع السارق لما في ايديهم من مال الوقف واليتيم
بخصومتهم ويقطع ايضا السارق من هولاء بخصومة المالك بما في ايديهم الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين
او بعده والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين ويدل عليه تعليله بقوله لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قضاء الدين
فليس له ان يخاصم في ردها وكذا نقل عن ابن المص انه قال كان في نسخة المص بعد القضاء وقيل يمكن ان يكون هذا جواب القياس يعني للمالك ان يسترد
الرهن كالمودع يسترده للحفظ فلا يكون ادنى حالا منه وقيد بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقطع الا بخصومة المرتهن لان الدين
سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبة بالعين لا لنفسه ولا للحفظ وفي غاية البيان وينبغي ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن
ازيد من الدين بقدر عشرة لان الزايد امانة في يد المرتهن فكان المرتهن بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع فيقطع بخصومته قوله
والشافعي رحمه الله بناه اي بنى عدم القطع بخصومة هولاء على اصله وهو ان لا خصومة لهم في الاسترداد عند حضور من في يده المال المودع الا ان يحضر
المالك لانهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم ابقاء اليد فلان لا يملكونها لاعادة اليد اولى قيل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل
والمرتهن وكذا نقول مالك واحمد في المستعير ايضا وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ ولا يظهر في حق القطع لان فيه اي في القطع تفويت
الصيانة لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الامر على موضوعه بالنقض اذ تصير خصومته لاثبات الحفظ سببا لنفيه ولنا ان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا وهذه النكتة هي مبنى الخلاف اعني كون خصومتهم معتبرة
فاثبتها بقوله اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد والاحسن ان يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استفادتها حقا لهم كما ان ذلك للمالك بل الملك
في الحقيقة لم يرد الا لليد وهذا لان ذا اليد ان كان امينا لا يقدر على رد الامانة الا بها وان كان غاصبا لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك
فكان خصومة في حق لهم ثم تظهر به السرقة فيجب بها القطع ولذا لا يحتاج الى اضافة المال الى المالك بل يقول سرق مني وقصده احيا حق المالك وحق
نفسه بخلاف خصومته في القصاص لا تعتبر فلا يقتص بخصومته لانه ليس فيه حقه في اعادة يده واوردا انه في صورة الاقرار لا يقطع الا بحضور المالك وهو
احدى الحجتين وكذا لو اقام وكيل المالك بينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافا للشافعي مع ظهور السرقة بحجة شرعية فيهما وما ذاك الا لتوهم الشبهة
حال غيبة المالك على ما ذكرنا قيل والتوهم موجود في هذه الصورة مع انه يقطع اجيب بان المستعير ومن ذكر معه اصحاب يد صحيحة وبيان ان
لهم حق الاسترداد بخصومة كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل الا ترى انه لا يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره وفي فصل الاقرار شبهة زايدة وهي جواز ان
يرد المالك اقراره فيبقى المال مملوكا للسارق فاستيفاء الحد مع ذلك استيفاء مع الشبهة ثم اجاب عن قول زفر بقوله وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء
حقا لله تعالى وانه امر غير مقصود ولا داعي لانه انما يثبت اذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع مع انه هدر في اعتبار الشرع بدليل الاجماع على ان يقطع بخصومة
الاب والوصي بسرقة مال اليتيم وان لزمه سقوط الضمان فكان تعليله لذلك مردود بدلالة الاجماع قوله ولا معتبر بشبهة موهومة جواب عن مقدر
هو ان يقال احتمال اقرار المالك له اي معرفه بانه له واذنه اذا حضر ثابت فلا يقطع مع هذه الشبهة فقال وهذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا تعتبر
بل بها مع هذه الشبهة بل المعتبر شبهة ثابتة لا توهمها في الحال لا على تقدير منتف في الحال الا ترى ان القطع مستوفى بالاقرار وان توهم اعتراض رجوعه وكذا
لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وان كان لو حضر المستودع قال كان ضيفي او اذنت له في الدخول في بيتي ولا يخفى انه لا فرق بين هذه الشبهة والشبهة
التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال اباحة المالك المسروق للمسلمين ونحوه فانه جاز انه اذا حضر قال كنت ابحته للمسلمين او
لطائفة السارق منهم كما جاز ان يقر له به فاذا كانت هذه شبهة موهومة لا تعتبر فكذلك تلك وان اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الامر لا على تقدير

حضوره المنتفي في الحال فهذه كذلك لان احتمال كون المالك كان اذن له او انه معترف له به قايم في الحال قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روى ابن سماعة عن محمد انه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة المستودع قوله وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب المال ان يقطع السارق الثاني وبه قال احمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سواء قطع السارق الاول او لا ولنا ان المال لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له فيد السارق الاول ليست بيد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه وروى في نوادر هشام عن محمد ان قطعت الاول لم اقطع الثاني وان درات القطع عن الاول لشبهة قطعت الثاني ومثله في الاملاء لابي يوسف واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول احمد لان يده ليست يد امانة ولا يد ملك فكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال ضايع قلت ينبغي ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق التفصيل المذكور وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه وفي رواية اخرى ليس له ذلك لان يده ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا ملك والرد منه ليس باولى منه الى المالك والاول انه اذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل رده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما حفظ اموال الغيب ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار يده كيد الغاصب قوله ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع فكانت شرطا في القطع والخصومة لا تتحقق بعد الرد لانها اعني الخصومة الموجبة لا تتم الا باقامة البينة وهي انما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة اي بخلاف ما لو ردها بعد المرافعة وسماع البينة والقضا فانه يقطع وكذا بعد سماعها قبل القضا استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذا رد المال للخصومة حصل مقصودها وبحصول المقصود من الشي ينتهي وبالانتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة معنى بقيام يده على المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم القطع بين ان يرد قبل الخصومة الى يد المالك او يد ابيه او امه او جده او جدته ان لم يكونوا في عياله ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرد اليهم لان لهم شبهة ملك في ماله فالرد اليهم رد اليه حكما وذلك كاف في الرد اليه بخلاف ما لو رد الى ابنه وذوي رحمه المحرمة كاخيه وعمه وخاله ان كانوا في عياله يبرا ولا يقطع كما لو رده الى زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذي يسمى غلامه او مسانهة يبرا في هولا كلهم ولا يقطع ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده او من العيال ورده الى من يعولهم اي سرق من شخص ورده الى من يعول المسروق منه يبرا ولا الى ولده واقاربه المحرمة الذين في عياله ولا الى الزوجة ومن ذكرنا معها قوله واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك وسلمها اليه او باعها منه لا يقطع وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا بفعلها بلا شبهة وظهورا عند الحاكم وقضي عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة الا لوجه اعتبار عارض الملك لانه متاخر ما لم يثبت اعتباره وقت السرقة ولا موجب لذلك فلا يصح فلا شبهة فيقطع ومما يقوي صحة ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان انه قال يا رسول الله لم ارد هذا ردائي عليه صدقة فقال صلى الله عليه وسلم فهلا قبل ان تاتيني به رواه ابو داود وابن ماجه زاد النسائي في روايته فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو اقر له بالسرقة بعد القضا فانه لا يقطع لان بالاقرار يظهر الملك السابق فينتفي القطع قوله ولنا ان الامضاء من القضا في باب الحدود لما قبل الاستيفاء كما قبل القضا ولو ملكه قبل القضا لا يقطع فكذا قبل الاستيفاء والشان في بيان ان الاستيفاء من القضا او هو القضا في هذا الباب وقد بيناه في حد الزنى الا ان المص لما كان هذا منه من مقدمات دليله ولم يبينه هو من قبل بينه بقوله لوقوع الاستغناء عنه اي عن القضا بالاستيفاء حتى لو لم يقض بعد تحصيل البينة باللفظ بل امر بالاستيفاء او استوفي هذا الحد بنفسه سقط عنه القضا وهذا لان المقصود من القضا باللفظ ليس الا اظهار الحق للمستحق والمستحق هنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر الى الاظهار فلا حاجة الى القضا لفظا بل ولا يفيده سقوط الواجب عنه الا بالاستيفاء واذا كان كذلك والخصومة شرط يشترط قيامها عند الاستيفاء كما عند القضا وهي منتفية بالهبة بخلاف رده المال المسروق بعد القضا بالقطع لان به تنتهي الخصومة والشي بانتهايه يتقرر فتكون الخصومة بعده متقررة فيقطع واما الحديث ففي رواية كما ذكر وفي رواية الحاكم في المستدرك انا ابيعه وانسيه ثمنه وسكت عليه وفي كثير من الروايات لم يذكر ذلك بل قوله ما كنت اريد هذا او قوله ايقطع رجل من العرب في ثلاثين درهما ولم يثبت انه سلمه اليه في الهبة ثم الواقعة واحدة فكان في هذه الزيادة اضطراب والاضطراب موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الرفع اليه وفي ذلك لا يكون ملكا له قبل القبض

وكذلك اذا انتقصت قيمتها اي قيمة السرقة اي العين المسروقة من حيث السرقة بعد القضا قبل الاستيفاء عن العشرة لا يقطع في ظاهر المذهب وعن محمد يقطع وهو قول زفر وباقي الايمة اعتبارا بالنقصان بالعين فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق فكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفاء كذلك ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط كماله عند الامضاء لما ذكرنا انه من القضا وهو منتف في نقصان القيمة بخلاف نقصان العين لان ما استهلك مضمون عليه فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه عين وبعضه دين بخلاف نقصان السعر فانه لا يضمنه وصار كما لو كان السارق استهلكه كله فانه يقطع به لقيامه اذ ذاك ثم يسقط ضمانه قوله واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم تقم بينة قال المص معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وانما فسر به ليخرج ما اذا اقر بالسرقة ثم رجع فقال لم اسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال وقال الشافعي لا يسقط بمجرد دعواه وهو احد الوجهين كذا ذكره بعض وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يودي الى سد باب الحد اذ لا يعجز سارق عن هذا ونقل عنه انه لا يقطع وقيل هو نص الشافعي وعن احمد رواية انه ان كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال قال ابن قدامة واولى الروايات انه لا يقطع بكل حال لان الحد يدرا بالشبهات وهي احتمال صدقه قال المص ولا معتبر بما قال من انه يفضي الى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا والسارق لا يعجز عن ذلك مع انه يعتبر رجوعه بشبهة دارئة اذا رجع على انه ممنوع فانا من يعلم هذا من السراق اقل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالبا قوله واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع منهما ويورث الشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فيتحد فيتمكن الشبهة فيهما قوله فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر الحاضر منهما في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وقول الايمة الثلثة وكان يقول اولا لا يقطع لانه ان حضر الغايب ربما يدعي شبهة والسرقة واحدة فيتمكن في حقهما وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب فيبقى معدوما فانما عملت الشهادة في حق الحاضر فقط ولا معتبر بتوهم حدوث شبهة على ما مر في طرافه زفر في القطع بخصومة الغاصب والمودع ثم لو حضر الغايب لا يقطع الا ان تعاد تلك البينة عليه او تثبت ببينة اخرى وكذا اذا اقر بسرقة مع فلان الغايب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الايمة قوله واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فحاصل وجوه هذه المسئلة اربعة لان العبد المقر بالسرقة اما ماذون له او محجور عليه وفي كل منهما اما ان يقر بسرقة مستهلكة او قايمة والماذون له اذا اقر بسرقة هالكة يقطع عند الثلثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وان اقر بسرقة قايمة قطع في الوجهين ويرد المال للمقر له سواء صدقه المولى او كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجورا فان اقر بسرقة هالكة قطعت يده عند الثلثة وقال زفر لا يقطع وان اقر بسرقة قايمة فقال زفر لا يقطع فظهر ان قول زفر لا يقطع في شي وهو ما ذكره المص بقوله قال زفر لا يقطع في الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا او ماذونا والاقرار بهالكة او قايمة او الاقرار بهالكة او قايمة واختلف علماونا الثلثة في هذه اعني اقرار المحجور بقايمة في يده قال ابو حنيفة يقطع ويرد لمن اقر له بسرقتها منه وقال ابو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله او قيمته بعد العتاق للمقر له وقال الطحاوي سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقوال الثلثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مسئلة الحلمان في الزكوة ومعنى المسئلة اذا كذبه المولى في اقراره وقال المال مالي اما اذا صدقه فلا اشكال في القطع ورد المال للمقر له به اتفاقا هذا كله اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا وهو ظاهر غير انه ان كان ماذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق وقدم المص الكلام مع زفر فقال ان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره بهما يرد اثره على نفسه او طرفه بالاتلاف وكل ذلك مال المولى فالاقرار به اقرار على مال الغير والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له لما تضمن اقراره الاقرار بالمال والطرف وبطل بالطرف يواخذ بالمال بضمانه ان كان هالكا ويرده ان كان قايما لصحة اقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة المولى حيث اذن له في المعاملات ونحن نقول الاقرار بهما منه صحيح لان اثر الاقرار بهما يرجع اليه من حيث هو آدمي لا من حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلا تحت ملكه الا ترى ان المولى لا يملكه عليه وما لا يملكه المولى عليه كان مبقى فيه على اصل الآدمية فيملكه هو كالطلاق ولانه لا تهمة في هذا الاقرار ليبطل في حق السيد لان ضرورة الراجع اليه به فوق ضرر الراجع به الى المولى لانه يفوت عليه نفسه او طرفه وما كان كذلك ينفذ على الغير كما اذا شهد العبد العدل برؤية الهلال رمضان وبالسماء علة فانه يقبل حتى يلزم جميع الناس صومه لان ما لزمهم من ذلك

فرع لزومه شرعه فنفذ في حقهم تبعا لنفاذه في حقه عليه وكذا لو اقر المفلس بعد الفلس بقتل جاعا وان كان فيه ابطال ديون الناس والمحجور عليه اذا اقر
بالمال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقى ما في يده مال المولى اذا القرض تكذيب المولى له في اقراره فهذا اقر بسرقة مال المولى وبسرقة مال المولى لا يقطع وبهذا
القدر يتم الوجه وقوله بعده يؤيده زيادة توكيد اي يؤكد ما ذكرنا من عدم القطع ان المال في لزوم القطع اصل والقطع تابع والتابع من حيث هو تابع لا
يتحقق دون متبوعه فحيث لم يجب المال للغير لا يجب القطع بيان ان المال اصل ان الخصومة تسمع في السرقة في حق المال حتى لو قال اريد المال فقط سمعت و
يسقط القطع وكذا يثبت المال في دعوى السرقة بلا قطع فيما لو ادعاها وااقام رجلا وامرأتين شهدوا بها فانه يقضى بالمال دون القطع وكذا اذا اقر بالسرقة ثم
يلزمه المال ولا قطع ولو عكسه لا يسمع حتى لو قال المسروق منه اريد القطع دون المال لا تسمع خصومته فانما يصح في حق القطع تبعا للمال وقد انتفى المال بما قلنا فانتفى
القطع ولابي يوسف انه اقر بشيئين اي اقر بما يوجب شيئين القطع وهو اقرار على نفسه فيقطع على ما ذكرنا من زفر من وجه صحة اقراره بالحدود والقصاص والمال
وهو اقرار على المولى وهو يكذبه فلا يصح في حق المولى والقطع يستحق بدون المال كما اذا اقر بسرقة مستهلكة فانه يقطع ولا يلزمه المال وكما لو قال هذا الثوب الذي
في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع ولا يدفع الثوب من زيد الى عمرو فيقطع والمال للمولى ولابي حنيفة ان الاقرار في حق القطع قد صح منه لما بينا في
مع زفر من انه ادمي الى اخره ويلزمه صحته بالمال لانه لغير المولى لاستحالة ان يجب القطع شرعا بمال مسروق للمولى والحاصل انه اذا صح الاقرار بالحد ثبت حكمه وهو القطع
وهو ملزوم لحكم الشرع بكون المال للمقر له اذ لا قطع بمال السيد والى هذا يتم الوجه وزيادة قولهم لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى
يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه زيادة لا تظهر الحاجة اليه وقوله بخلاف مسئلة الحر يريد الزام ابي يوسف بما اذا قال الحر الثوب
الذي في يد زيد سرقته من عمرو يقطع به ولا يدفع لعمرو فلذا اجاز ان يقطع بما اقر به من مال الاجنبي ولا يدفع اليه فلا فرق بينهما فان القطع في المسئلة المذكورة محمول
على صحة اقراره به لعمرو وانه وديعة عند زيد او غصب ولا دعى زيد ان الثوب له جاز كونه انكارا للوديعة غير ان المقر ليس خصما له في ذلك والقطع بسرقة ثوب مودع
او مغصوب ثابت بخلاف ما نحن فيه فانا لو اعتبرنا الثوب وديعة للمولى او مغصوبا عند المقر له لم يخرج عن كونه سرقة مال الغير المولى وبه لا يقطع
واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك لانه لما لم يضمن
بالاستهلاك ولا فيه خيانة ثانية فلان لا يضمن بالهلاك ولا جناية له فيه اولى وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وبه قال سفيان الثوري وعطاء
والشعبي ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين وروى الحسن عنه انه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما اي في الهلاك والاستهلاك وهو قول احمد والحسن
والنخعي والليث والبتي واسحق وحماد وقال مالك ان كان السارق موسرا ضمن وان كان معسرا لا ضمان عليه نظرا للجانبين ولا خلاف انه ان كان باقيا انه يرد على
المالك وكذا اذا باعه او وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله انا اضمنه لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى
السرقة الى دعوى المال وجه قولهم عموم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولانه اتلف مالا مملوكا عدوانا فيضمنه قياسا على
الغصب والمانع انما هو منافاة بين حقي القطع والضمان ولا منافاة لانهما حقان بسببين مختلفين احدهما حق الله تعالى وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة
والاخرى حق العبد فيقطع حقا لله تعالى ويضمن حق العبد وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يجب الجزاء حقا لله تعالى والضمان حقا للعبد وكشرب خمر الذمي على
قولهم فالحكم بحدوثه حقا لله تعالى وتقومه حقا للذمي فهذا الزام فانهم لا يضمنونه الخمر باستهلاكها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه النسائي عن حسان
ابن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال سمعت سعد بن ابراهيم يحدث عن اخيه المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد ولفظ الدارقطني لا غرم على السارق بعد قطع يمينه وضعف بابن المسور ابن ابراهيم لم يلق
عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه المسور بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابراهيم مجهول وفيه انقطاع اخر فان اسحق بن الفرات رواه عن
المفضل فادخل بين يونس وسعد بن ابراهيم الزهري وقال ابن المنذر سعد بن ابراهيم هذا مجهول وقيل انه الزهري قاضي المدينة وهو احد الثقات
الاثبات وعندنا الارسال غير قادح بعد ثقة الراوي وامانته وذلك الساقط ان كان قد ظهر انه الزهري فقد عرف وبطل القدح به وما قال ابن قدامة
انه يحمل على غرم السارق اجرة القاطع مدفوع برواية البزار لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد ولم يرد على قول المسور بن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن ولان
وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه اخذ ملكه ولا قطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا فما يؤدي الى انتفائه

فهو المنتفي والمؤدي اليه الضمان فينتفي الضمان ولان المسروق لا يبقى مع القطع معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه وانما حرم لمصلحة العبد
فكان حراما من وجه دون وجه فكان شبهة في السرقة اذ الشبهة ليست الا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فيندرئ الحد لكن الحد وهو القطع ثابت اجماعا
فكان محرما حقا للشرع فقط كالميتة ولا ضمان فيما هو خالص حق الله تعالى ولا يقال جاز كون الشيء محرما لعينه ولغيره كالزنى في نهار رمضان فلا يلزم ان
يكون مباحا في نفسه لانا نقول ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون قط محرما الا لغيره ووقت استخلاصه الحرمة لنفسه تعالى قبيل فعل السرقة
القبلية التي اعلم تعالى انها تتصل بها السرقة وانما يتبين لنا ذلك بتحقق القطع فاذا قطع علمنا انه استخلص الحرمة حقا له تعالى في ذلك المال كما
يعلم ان الاب ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تمليك من الابن له بظهور دعواه ولدها لانا علمنا انه شرع ثبوت النسب منه بدعواه فعلمنا
حكمه تعالى بنقل الملك فيها اليه قبل الوطء القبلية التي علم تعالى اتصال الوطء بها وكذا في اعتق عبدك عني بالف فهو من الاستدلال بمعاينة المشروط
على سبق الشرط فان قلت فما وجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر
غير السرقة الا اسعلنا الى الله تعالى وصار المسروق كحرمة الميتة فينبغي ان لا يفترق الحال فاجاب المصنف عنه بقوله الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في
حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حق فعل اخر انما الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع وكذا الشبهة
اي شبهة الاباحة انما تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره وهو الاستهلاك ووجه المشهور ان الاستهلاك وان كان فعلا اخر الا انه اتمام المقصود
بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكانا معدودا منها فتعتبر الشبهة فيه كما اعتبرت في السرقة ولذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان في فصل الاستهلاك
لانتفاء المماثلة بين المال المسروق والضمان لان المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فقط والضمان مال معصوم حقا له في حالتي الهلاك
والاستهلاك فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص بخلاف شرب خمر الذمي لانه اتلف مالا متقوما لغيره فيضمنه
وفيه جناية على عقله وجعل الله تعالى فيه الحد فيحد بذلك فكانا حرمتين ومثله صيد الحرم المملوك وفي المبسوط روى هشام عن محمد انه انما يسقط الضمان عن
السارق قضاء لتعذر الحكم بالمماثلة فاما ديانة فيفتى بالضمان للحوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق وفي الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل للسارق
الانتفاع به بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب القضاء به فلا يحل
الانتفاع كمن دخل دار الحرب بامان واخذ شيئا من اموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكالباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان وتعذر
ايجاب الضمان لعارض ظهر اثره في حق الحكم واما ديانة فيعتبر قضية السبب ومن سرق سرقات فقطع في احدها فحضر صاحبها وحده فهو
ذلك القطع لجميعها ولا يضمن شيئا لارباب تلك السرقات عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا السرقة التي قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا
يضمن شيئا من السرقات بالاتفاق لهما ان الحاضر ليس نائبا عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ولا خصومة من الغائب فلم تظهر الخصومة منهم
فلم يظهر القطع بسرقاتهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند
الحاكم فاذا كان الحكم الشرعي الثابت في نفس الامر هو التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الاسباب السابقة وقد وجد لزم وقوعه عنها وهو ملزوم لسقوط
ضمانها كلها في نفس الامر علم القاضي بها او لم يعلم ولا اثر لعدم علمه بها في نفي الحكم الثابت شرعا عند القطع وهو وقوعه عن كل الاسباب وهو يستلزم سقوط
ضمانها فكان سقوط ضمانها ثابتا وهو المطلوب ومن سرق ثوبا فشقه
في الدار قبل ان يخرجه من الحرز نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة بعد الشق قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع وان كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق
وان شقه بعد الاخراج قطع بعد بالاتفاق وهو ظاهر واختلفت العبارات في افادة قول ابي يوسف في بعضها ما يفيد انه رواية عنه وان الظاهر من قوله كقولهما وهي
كلام الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي حيث قالوا وعن ابي يوسف وكذا قول الاسبيجابي في ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول
محمد مع ابي حنيفة في الظاهر وشمس الائمة البيهقي زاد فقال في كفايته وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وفي بعضها ما يفيد انه الظاهر من قوله
كقول صاحب الاسرار وقال ابو يوسف لا يقطع وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف كل شيء يجب عليه قيمته ان شاء ذلك رب المتاع فلا قطع عليه
وجه قوله ان السرقة ما تمت الا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك اذ بالخرق الفاحش يثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه له وان كره ذلك

وما انعقد للسارق فيه سبب الملك لا يقطع به كما لو سرق المشتري المبيع الذي فيه خيار البائع ثم اسقط البائع الخيار فانه لا يقطع لذلك وههنا ان السرقة
تمت على غير مملوك ولكن فيه سبب الملك للسارق ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان ولا يخفى ان المناسب ان يقول ان الشق وقع سببا للضمان لا للملك
وثبوت ولاية التغيير يملك ليس سببا بل السبب انما يثبت عند اختيار التضمين وانما تكون تلك الولاية موجبة للسببية اذا كان التصرف موضوعا للتمليك
فيما قست عليه لا فيما وضع سببا للضمان فالفرق بين صورة العتق وصورة البيع كون نفس التصرف وضع للتمليك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في
الاخذ بل في الشق تكلف في تقريره بان قيل الاخذ سببا للضمان لانه عدوان محض لا للملك فكان كالشق عدوانا وكما لا يعتبر في الاخذ شبهة دارئة
للقطع بل يقطع اجماعا فكذلك الشق وانما يصير الشق سببا للضمان اذا اختار المالك التضمين فيثبت ضرورة اداء الضمان او القضاء به ومثله لا يورث
شبهة والا لثبت مثلها في نفس الاخذ لانه ايضا يحتمل ان يصير سببا للملك باداء الضمان كالشق فصار نظير ما اذا سرق البائع معيبا باعه ولم يعلم المشتري
العيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد بالعيب الذي به يثبت الملك للبائع وهذا الخلاف الخ الحاصل ان هذا الخلاف الكائن في القطع هو
فيما اذا كان النقصان فاحشا واختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب يقطع مع ذلك عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع ولو اختار تضمين القيمة
وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه اياه بالهبة بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق
لانعدام سبب الملك وليس للمالك تضمين كل القيمة فانتفى وجه ابي يوسف في عدم القطع في اليسير واعلم ان الخرق يكون يسيرا او يكون فاحشا وتارة يكون
اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ما تمت السرقة الا بما يملكه بالضمان وقد حده التمرتاشي بان
ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والا فيسير ولا بد ان يكون المعنى فصاعدا ما لم يبلغه الى
ما به يصير اتلافا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به شيء من المنفعة ذكره التمرتاشي واورد في الكافي على القطع
مع ايجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير ان فيه جمعا بين القطع والضمان واجاب فقال انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل
في جناية واحدة وههنا لا يؤدي اليه اذ القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك
على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان لان عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذا ههنا عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يجب
ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون
هذا كثوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقض
بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هناك بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص
ثابت قبل السرقة ثم اذا اخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه الا ترى الى قول الامام قاضي خان فان
كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان اما القطع فلانه اخرج نصابا كاملا من الحرز على وجه السرقة واما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعييب الذي
وقع قبل الاخراج الذي به تتم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج
الباقي فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين واحرق احدهما في البيت واخرج الآخر وقيمته نصاب واما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الخ فغلط لانه
عند السرقة وهو الاخراج ما كان له ملك في المخرج فان الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على
ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ولو ساوت نصابا بعد الذبح لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه
على ما مر لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع بان كانت نصابا فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه
عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلثة ويرد الدراهم والدنانير التي صنعها على المسروق منه وقالا لا يقطع ولا سبيل للمسروق منه عليها والخلاف مبني على
خلاف آخر في الغصب وهو ما اذا غصب نقرة فضة فضربها دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما وكذا لو كانت دراهم فضربها حليا فكذا
ههنا لا ينقطع حق المسروق منه في السرقة بناء على انها لم تتبدل فيقطع فالقطع عنده لا يشكل على هذا اما عندهما فقد قيل لا يقطع لانه ملك المسروق
بما حدث من الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما اخذ وزنا من الذهب والفضة وقيل يقطع ولا شيء على السارق لانه لم يملكه عين المسروق

لانه بالصنعة صار شيئا آخر فقد استهلك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وجه قوله ان هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الحديد والصفر بان غصب
حديدا او صفرا فجعله سيفا او آنية وكذا الاسم كان تبرا ذهبا او فضة صار دراهم او دنانير وله ان هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تقومت
وتبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعا بدليل انه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة باحدى عشرة فضة وقلبه فكانت العين كما كانت
حكما فيقطع وتؤخذ للمالك على ان الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة وانما حدث اسم آخر مع ذلك الاسم قوله ومن سرق ثوبا فصبغه احمر
يقطع به باجماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يضمنه وقال محمد يؤخذ منه الثوب وهو قول الائمة الثلثة ويعطى قدر ما زاد
الصبغ في الثوب اعتبارا بالغصب فان غاصب الثوب اذا صبغه احمر لا ينقطع حق المالك في الاسترداد اتفاقا فكذا في السرقة والجامع كون الثوب اصلا
والصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة وهو ظاهر ومعنى اي من حيث القيمة حتى لو اراد المسروق منه ان يأخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ وحق
المالك قائم صورة لا معنى فانه لو هلك او استهلك عند السارق لا يضمن فكان حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا فعله ينقطع حق الواهب
في الرجوع لذلك بخلاف الغصب لان حق كل من المغصوب منه الثوب والغاصب الذي صبغه قائم صورة ومعنى لانتفاء ما يخل بالمعنى في حق الغاصب
وهو القطع فاستويا فرجحنا المالك بما ذكرنا من ان الصبغ تابع قوله وان صبغه اي السارق اسود ثم قطع او قطع فصبغه اسود يؤخذ منه عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء فلا يؤخذ منه لان السواد زيادة كالحمرة وهي مانعة من الاسترداد من السارق وعند محمد هو زيادة
لكن الزيادة غير مانعة من الاسترداد كما قال في الحمرة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف
عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن وعسل فهو
مثل الاختلاف في الصبغ اي الاحمر ليس للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد يأخذه ويعطي ما زاد السمن والعسل

باب قطع الطريق

اخره عن السرقة واحكامها لانه ليس سرقة مطلقة ولذا لا يتبادر هو او ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر
الاخذ خفية عن الناس ولكن اطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من
الكشاف وارباب الادراك فكان السرقة فيه مجازا ولذا لا تطلق السرقة عليه الا مقيدة فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم اصلا ولزوم
التقييد من علامات المجاز قوله واذا خرج جماعة ممتنعين بقوتهم عن ان يقصد مقاتلتهم او احد له منعة بقوته وجلدته يقصدون قطع الطريق اي اخذ
المارة فاحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعي اربعة وبالنسبة الى ما هو اعم منه خمسة اما بالنسبة الى الجزاء فاما ان يؤخذوا قبل ان يأخذوا مالا او يقتلوا نفسا
بل لم يوجد منهم سوى اخافة الطريق الى ان اخذوا فحكمهم انهم يعزروا ويحبسوا الى ان تظهر توبتهم في الحبس او يموتوا واما ان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ
اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك فيقطع الامام يد كل منهم اليمنى ورجله اليسرى واما ان قتلوا مسلما
او ذميا ولم يأخذوا مالا فيقتلهم الامام حدا ومعنى حدا انه لو عفى اولياء المقتول لا يقبل عفوهم لان الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فمن عفى
عنهم عصى الله تعالى والرابعة ان يأخذوا المال ويقتلوا وسيأتي وفي فتاوى قاضي خان وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا وهذا يخالف ما ذكرنا الا
ان يكون معناه اذا امكنه اخذ المال فلم يأخذ شيئا ومال الى القتل فانا سنذكر في نظيره انه يقتل قصاصا خلافا لعيسى بن ابان وفيها ايضا ان رجع
على القافلة في الطريق واخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل يعزر ويخلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس امتثالا للنفي المذكور في الآية واما بالنسبة
الى ما هو اعم فالاربعة المذكورة والحالة الخامسة ان يؤخذوا بعد ما احدثوا توبة ويأتي ايضا في الكتاب والتقييد بمسلم او ذمي في صدر المسئلة ليخرج المستامن
فلو قطعوا الطريق على مستامن لا يلزمهم شيء مما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفار ذمة المسلمين لان ماله غير معصوم على التأبيد وباقي
الشروط من كون ذلك في برية لا في مصر ولا قرية ولا بين قريتين وغير ذلك مما يفيده الشارحون يأتي ذلك كله في الكتاب مفصلا والاصل فيه اي
في تنويع الاجزية كما ذكرنا على الجنايات المذكورة قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الآية سمى قاطع الطريق محاربا
لله لان المسافر معتمد على الله تعالى فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن او هو على حذف مضاف اي يحاربون عباد الله وهو احسن من
تقدير اولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي واما محاربته لرسوله فباعتبار عصيان امره واما باعتبار ان الرسول صلى الله عليه وسلم

هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك نوابه بعده فاذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه والمراد من الاية التوزيع اي توزيع الاجزية
المذكورة على انواع قطع الطريق وبه قال الشافعي والليث واسحق وقتادة واصحاب الظاهر وقال عطاء وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي
وابو ثور وداود الامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقا وقال مالك اذا راى الامام القاطع جلدا ذا راى قتله وان كان جلدا لا راى له قطعه ولنا
ما روى محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي
فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد ان من قتل واخذ المال
صلب ومن قتل ولم ياخذه صلب ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية عطية
عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وبالنظر الى المعنى وهو ان من المقطوع به ان ما ذكر من القتل والصلب والقطع والنفي كلها اجزية
على جناية القطع ومن المقطوع به ان هذه الجناية تتفاوت خفة وغلظا والعمل بالاطلاق المحض للاية يقتضي ان يجوز ان يرتب على اغلظها اخف الاجزية المذكورة
وعلى اخفها اغلظ الاجزية وهذا مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف ولان في هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع
حيث يجب القتل بالقتل والقطع بالاخذ الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ من اخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة مع اشهار السلاح جعل المرة منه كالمرتين
فقطع في الاخذ مرة اليد والرجل معا من غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان الغلظ في هذه الجناية من جهة الفعل لا متعلقه وللموافقة قاعدة الشرع شرط
في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصابا كاملا كيلا يستباح طرفه باقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع ولم يشترط مالك سوى ان يكون الماخوذ نصابا
فصاعدا اصاب كلا نصاب او لا وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى بالاجماع كيلا يفوت نصفه وكذا الاحكام السابقة من انه لو كانت يسراه شلا
لا تقطع يمينه وكذا رجله اليمنى لو كانت شلا لا تقطع اليسرى ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا تقطع له يد وكذا الرجل اليسرى فان قلت ليس في الاجزية
الموزعة الحبس قلنا هو المراد بالنفي وذلك لان ظاهره لا يعمل به وهو النفي من الارض اي من وجه الارض لانه لا يتحقق ما دام حيا وان حمل على بعضها
وهي بلدة لا يحصل به المقصود وهو دفع اذاه عن الناس لانه اذا كان ذا منعة يقطع الطريق فيما يصل اليه من البلدة الاخرى فتعين بمجازه وهو الحبس فانه
قد يطلق عليه انه خارج من الدنيا قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر • خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها • فلسنا من الاحياء
فيها ولا الموتى • اذا جاءنا السجان يوما لحاجة • عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا • ولما راى مالك رضي الله عنه ان مجرد النفي لا يفيد في المقصود قال
يحبس في بلدة النفي ومعلوم ان المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النفي وغيرها فيقع تعيين بلدة النفي في غير الفائدة المطلوبة قوله
والرابعة من انواع هذه الجناية ما اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم بلا
صلب وقطع وان شاء صلبهم احياء ثم قتلهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف لا بد من الصلب للنص في الحد فلا يجوز ترك الحد كالقتل اجاب بان
اصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صلب العرنيين ولا غيره صلبا حدا مع ان ظاهر النص لا يحتم الصلب فان
قوله ان يقتلوا او يصلبوا انما يفيد ان يقتلوا بلا صلب او يصلبوا بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب مصلوبا بالاجماع وقال محمد لا يقطع لكن يقتل او
يصلب وفي عامة الروايات من المباسيط وشروح الجامع الصغير ذكر ابا يوسف مع محمد وبه قال مالك ان كان القاطع ذا راي والشافعي واحمد مع
ابي يوسف في انه لا بد من الصلب ومع محمد في انه لا يقطع وجه قولهم انه جناية واحدة هي جناية قطع الطريق فلا توجب حدين ولان ما دون النفس
في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم اذا اجتمعا بان سرق المحصن ثم زنى فانه يرجم ولا يقطع اتفاقا ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف
وهذا على اعتبار ابي يوسف مع ابي حنيفة لا مع محمد ان هذه الجناية وان كانت واحدة باعتبار انه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل اذا عقوبة
واحدة وانما تغلظت لتغلظ سببها حيث بلغ النهاية في تفويت الامن حيث فوت الامن على المال والنفس بالقتل واخذ المال وكونها امورا متعددة
لا تستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق الا ترى ان قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو في الصغرى حدان ولان مقتضى التوزيع الذي لزم اعتباره
انه يتعين القطع ثم القتل لان التوزيع ادى الى ان من اخذ المال قطع وهذا قد اخذه فيقطع وان من قتل يقتل ويصلب وهذا قتل فيجب ان يجمع له
بين القطع والقتل الا ان ذلك كان فيهما اذا فعل ذلك على الانفراد فاما على الاجتماع فيجاز ان يوخذ حكمه من الانفراد فيجاز ذلك للامام وما ذكر من دو

ما دون النفس في النفس هو ما اذا كانا حدين احدهما دون النفس والاخر النفس اما اذا كان ذلك حدا واحدا فلا بل لا بد من اقامته فهي اجزاء حد واحد
بمنزلة ان بدا بالحز الذي لا تتلف به النفس فعل الاخر وان بدا بما يتلف به لا يفعل الاخر لانتفاء الفائدة وهو الضرب بعد الموت قوله ثم قال اي
القدوري فيما اذا اختار الامام صلبه او ما اذا اقتصر بلزوم على قول ابي يوسف انه يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وجه
وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع لان المقصود الزجر وهو انما يحصل في الحياة لا بما بعد الموت الا ان يقال النص دل على ذلك فانه
قال ان يقتلوا او يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل لانه معاند له بحرف العناد فلا يتصادق معه والقتل الذي يعرض بعد الصلب ليس في اللفظ وعن
الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة فانها نسخت من لدن العرنيين على ما عرف لا يقال وجه الاول وهو الاصح لا يكافي وجه الطحاوي لانا
نقول الاصل ليس غير صلب وقتيل بطعن الرمح والثاني هو المعتاد منهم لان عادتهم القتل فليس مثلة عندهم كما هو في جدع الاذنين وقطع
الانف وسمر العينين فان كان هناك مثلة فالصلب ليس غير وهو مقطوع بشرعيته فتكون هذه المسئلة الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعا وعلمت
لاحتمال الشك ثم يخلى بينه وبين اهله يدفنونه وعلمت في باب الشهيد انه لا يصلى على قاطع الطريق قوله ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير
بعدها فيتاذى به الناس وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا والنهاية غير لازمة من
النص وكونه امر بالصلب لا يقتضي الدوام بل بمقدار متعارف لابلاء الاعذار كما في مهلة المرتد وغيرها كما في مدة الخيار قوله واذا قتل القاطع
فلا ضمان عليه في مال اخذه لما بيناه في السرقة الصغرى من سقوط عصمته بالقطع قوله وان باشر القتل احدهم اي واحد منهم والباقون
وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوا اجري الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا مائة بقتل واحد منهم واحدا لان القتل جزاء المحاربة التي فيها قتيل البعض مع التوزيع
والمحاربة تتحقق بان يكون ردا للبعض حتى اذا انهزموا انحازوا اليهم وقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزاء الكل وهو قول مالك واحمد خلافا للشافعي
قلنا الحكم المتعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشر والردء كالغنيمة ولا فرق بين كون القتل بسيف او عصا او حجر في حق الكل وان لم يوجب
القصاص بالمثقل لان هذا ليس بطريق القصاص فان حد قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعي المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر
وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح فما كان من جراحة يجري فيها القصاص اقتص وما لا يجري فيه ذلك لزمه الارش ويوفي ما يقتص به وما لا يقتص
الجنايات ان شاء الله رب العالمين وهذا لانه لا حد في هذه الجناية من قطع او قتل فظهر حق العبد فيستوفيه المولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده
ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس اي ما حل بها من تفريق اتصال الجسم بالجراحات حقا للعبد كما يسقط
عصمة المال ولذا تبطل الجراحات اذا قتل فقتل حدا لان الحد والضمان لا يجتمعان قوله وان اخذ بعد ما تاب سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص كما قال
تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فان كان قد قتل فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه لان هذا القتل قصاص فيصح العفو عنه والصلح
بعوض لا بد ان يكون قتل بحديد ونحوه لان القصاص لا يجب الا به ونحوه عند ابي حنيفة وكذا اذا كان اخذ مالا ثم تاب فان صاحبه ان شاء تركه وان شاء ضمنه
ان كان هالكا ويأخذه ان كان قائما لانه لا يقطع بعد التوبة لسقوط الحد فظهر حق العبد في ماله كما في النفس وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لتنقطع
به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا يسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار اليه
محمد في الاصل لان التوبة تسقط الحد في السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء في النص فلا يصح قياسها على باقي الحدود مع مراعاة معارضة النص وسائر
الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وعنهما يسقط لقوله تعالى واللذان ياتيانها منكم فآذوهما فان تابا
واصلحا فاعرضوا عنهما ونحن نقطع بان رجم ماعز والغامدية كان بعد توبتهما والاية منسوخة انما ذكرنا في اول الامر واذا عرف هذا فقول المصنف ولان التوبة
تتوقف على رد المال فاخذ القاطع قبل الرد اخذ قبل التوبة والاخذ قبل التوبة بعد اخذ المال فيه الحد فتقطع اليد والرجل يجب ان يحمل المسئلة فيما
اذا رد بعضه فانه علامة توبته فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب الضمان لو هلك الباقي او استهلكه ومثله لو اخذوا بعد التوبة في سقوط الحد والرجوع
الى القصاص وتصرف الاولياء فيه وفي المال ما لو اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا ولكن اخذوا من المال قليلا لا يصيب كلا نصاب فان الامر في القتل والجراح الى
الاولياء ان شاءوا قتلوا قصاصا وان شاءوا عفوا وقال عيسى بن ابان يقتلهم الامام حدا لانهم لو قتلوا ولم ياخذوا شيئا من المال قتلهم حدا لا قصاصا

وهذا لان مادون النصاب كالعدم ولانه تتغلظ جنايتهم باخذ شئ من المال فلا يسقط الحد والاصح ماذكر في الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار
ما هو المقصود وهم يقصدون بالقطع اخذ المال وقتلهم ليس الا ليصلوا اليه فاذا تركوا اخذ المال عرفنا ان قصدهم القتل لا القطع لان القطع ليس الا للمال
فيقتص منهم ان شاء الولي ويجري فيه احكام القصاص وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن
الباقين فتظهر احكام القصاص وتضمين المال والجراحات وفي المبسوط ثابوا وفيهم عبد قطع يد رجل دفعه مولاه او فداه كما لو فعله في غير القطع الطريق وهذا لانه
لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء فان فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال
والنساء في الاطراف والواقع منها عمد لا تعقله العاقلة قال المصنف فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء الاخذ
والقتل يحد الباقون وان باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على الباقين قيل كان الوجه ان يقول وقال ابو يوسف بعد ان قال المذكور في الصبي والمجنون
قول ابي حنيفة وزفر او يقول المذكور ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف كما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وغيره ولم يذكر قول محمد واكتفى بقوله العقلاء
عن البالغين فان العقلاء انما يقال في مقابلة الصبيان والمجانين وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي او المجنون اخراج المتاع سقط الحد عن الكل وان ولي
غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون وقالت الائمة الثلثة لا يسقط الحد عن غير الصبي والمجنون وذي الرحم لانها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقين
لابي يوسف ان المباشر اصل والردء تابع ففي مباشرة العاقل الخلل في التبع ولا عبرة به بعد ان لا خلل في الاصل فيحد الباقون وفي عكسه وهو ان يباشر
الصبي والمجنون ينعكس المعنى والحكم فالمعنى وهو السقوط عن الاصل ينعكس فان السقوط ح في التبع فينعكس الحكم وهو حد الباقين فلا يحدون ولهما اي
لابي حنيفة ومحمد ان قطع الطريق جناية واحدة لان الموجود من الكل يسمى جناية قطع الطريق غير انها لا تتحقق في الغالب الا بجماعة فكان الصادر من الكثير جناية
واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا للحد لشبهة او عدم تكليف لا يوجب في حق الباقين لان فعل الباقين ح بعض العلة وببعض العلة لا يثبت
الحكم وصار كالخاطي مع العامد اذا اجتمعا في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العامد واما ذو الرحم المحرم فقيل تاويله اي تاويل سقوط الحد
عن الكل ان يكون المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم وتصير
شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شئ واحد فاذا امتنع حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين فاما اذا لم يكن المال مشتركا
فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك فان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار الماخوذ من ذلك الغير والاصح انه يجري على الاطلاق وانهم
لا يحدون بكل حال لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشئ واحد لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة وهي قطع الطريق فالامتناع
في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف السرقة من حرزين لان كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الاخر حقيقة وحكما واذا كان في المقطوع عليهم
شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم بخلاف ما اذا كان فيهم اي في المقطوع عليهم وهو القافلة مستامن جواب عن مقدر
هو ان القطع على المستامن وحده لا يوجب حد القطع كما على ذي الرحم المحرم ثم عند اختلاط ذي الرحم القاطع مع غيره من القافلة صار شبهة في الحد فكذا
يجب عند اختلاط المستامن لذلك وليس كذلك بل يقام الحد عليهم اجاب بان الامتناع في حق المستامن انما كان لخلل في عصمة نفسه وماله وهو
امر يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد فيصير كان القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب واذا سقط الحد صار
القتل للاولياء ان شاءوا اقتصوا وان شاءوا عفوا ويجري الكلام في المال على ما ذكر من قريب ولو لم يقع القتل والاخذ الا في المستامنين لا حد عليهم ولكن
يضمنون اموال المستامنين لثبوت عصمة اموالهم للحال وان لم تكن معصومة على التابيد والله اعلم واذا قطع القافلة الطريق على البعض
لم يجب الحد لان الحرز واحد وهو القافلة كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة فلا يجب الحد واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان
قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذه وهو قايم وضمانه ان هلك او استهلكه ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة
والحيرة وهي منزل النعمان بن المنذر قريب من الكوفة بحيث يتصل عمران احدهما بالاخرى فليس بقاطع الطريق استحسانا وكذا بين القريتين وجد
لبعضهم مكان القطع ان يكون في قرية بينها وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية وفي القياس يكون قاطعا وهو قول الشافعي فان في ذو جيرهم
احد في البلد ماله فهو قاطع طريق وعن ابي يوسف انه اذا كان خارج المصر ولو بقرب منه يجب الحد لانه لا يلحقه الغوث لانه محارب بل محاربته هنا اغلظ

من مجاهرة في المفازة ولا تفصيل في النص في مكان القطع وعن مالك كل من اخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب وعنه الا على
قدر ثلثة اميال من العمران وتوقف احمد مرة واكثر اصحابه ان يكون بموضع لا يلحقه الغوث وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان قصده بالسلاح نهارا في
المصر فهو قاطع وان بغيره من الخشب ونحوه فلا بل يعاقب وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر لان السلاح لا يلبث فيتحقق القطع قبل الغوث والغوث
يبطي بالليالي فيتحقق بلا سلاح وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول ابي يوسف قال المصنف ونحن نقول ان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر
وما يقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث وانت تعلم ان الحد المذكور في الاية لم ينط بمسمى قطع الطريق وانما هو اسم من الناس وانما انيط بمحاربة عباد الله
على ما ذكرنا من تقدير المضاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل المذكور لا يفيد تعيين مسيرة ثلثة ايام بين المصر والقاطع ولا شك في ان نفس
لحوق الغوث في ذلك المقدار ظاهر او هو ما علل به للظاهر واذا قلنا انهم ليسوا قطاعا فسبيلهم ان يعزروا ويحبسوا وان قتلوا لزم القصاص واحكامه وان
اخذوا المال ضمنوه اذا اتلفوه وعلى تقدير انهم قطاع ان قتلوا وقتلوا احدا فلا يقبل عفو الاولياء فيهم ثم لا يضمنون على ما سمعت وقوله لما بينا اي من قوله لظهور حق
العبد عند اندفاع الحد ومن خنق رجلا حتى قتله لزمته الدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبينه ان شاء الله تعالى في
الديات والظاهر انها ليست مسئلة المثقل وانما المعنى انها مثلها في ثبوت الشبهة عنده في العمد حيث كانت الالة فيها قصورا يوجب التردد في انه قصد قتله
بهذا الفعل او قصد المبالغة في ايلامه وادخال الضرر على نفسه فاتفق موته وعدم احتماله لذلك فان خنق غير مرة قتل لانه ظهر قصده اي القتل بالتحقيق
حيث عرف افضاءه الى القتل ثم استمر بعمده ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل قوله نص في الاصل
على ان العبد والمراة في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر واما المراة فكغيرها في السرقة الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لان الواجب قتل
وقطع وهي كالرجل في جريان كل منهما عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي ان حد قطاع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هي المحاربة والمراة
باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا ترى ان في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوى بين الرجل والمراة فكذا في العقوبة المستحقة
بالمحاربة ولكن يرد على هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق الغنيمة ويساويه في هذا الحد ولا يحد الصبيان والمجانين لعدم اهلية العقوبة وذلك لا يوجد
في النساء وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم الطريق ومعهم امراة فباشرت المراة القتل واخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لا
عليها وقال محمد يقام الحد عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه يدرا عنهم جميعا لكون المراة فيهم وجعل المراة كالصبي والعجب ممن يذكره
اعني كون المراة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل ما بين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المبسوط من انها
كالرجال منسوبا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورود النقض الصحيح على مختار الكرخي بالعبد كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى
الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرها مع ضعف الاوجه المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في اصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام الضعيف مع
مصادمته اطلاق الكتاب في المحاربين ولا قوة الا بالله وما في النوازل من قوله عشر نسوة قطعن الطريق فقتلن واخذن المال قتلن وضمن المال بناء على غير الظاهر
من انهن لسن محاربات وعلله بان المراة اذا قاتلت العدو واسرت لم تقتل وانما قتلن بقتلهن والضمان باخذهن المال ويثبت قطع الطريق بالاقرار مرة واحدة
وابو يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ان كان اقر به معه وبالبينة بشهادة
اثنين على معاينة القطع او الاقرار فلو شهد احدهما بالمعاينة والاخر على اقرارهم به لا يقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع على ابيهما ان شهد ان علا وابنه وان سفل
ولو قالوا قطع على رجل من عرض الناس ولم يعرف ولي يعرف او لا يعرف لا يقيم الحد عليهم الا بمحضر من الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستامنين او في دار الاسلام
في موضع غلب عليه اهل البغي ثم اتي بهم الى الامام لا يمضي عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يده وفي موضع لا يجري به حكمه فلم ينعقد
فعلهم موجبا عليه الاقامة عليهم فلا يفعله ومثله تقدم في الزنا في دار الحرب ولو رفعوا الى قاض يرى تضمينهم فضمنهم وسلمهم الى الاولياء القود فصالحهم
على الديات ثم رفعوا الى بعد زمان الى قاض آخر لم يقم عليهم الحد اما لتقادم العهد وفيه نظر او لعدم الخصم وقد سقط خصومتهم بما وصل اليهم والقضاء الاول
فيتم بذلك لنفاذه اذ هو في فصل مجتهد فيه من تقرر الضمان واذا قضى القاضي عليهم بالقتل وحبسهم لذلك فذهب اجنبي فقتلهم لا شئ عليه وكذا لو قطع
يده لانه لما سقطت حرمة نفسه سقطت حرمة اطرافه ولو قتله قبل الثبوت عليه ثم قامت البينة بقطعه للطريق اقتص منه لانه قتل نفسا معصومة ثم

لا يقضي القاضي بحل دمه بهذه البينة بعد ما قبل لفوات المحل بوجود هذه البينة كعدمها الا ان يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا شي لظهور انه استوفى حق نفسه ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان ارباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال للاسترداد للرد على ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا فاصل فقتلوه قاطع فقتلوه لا شي عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر منهم الى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانه قتلوه لا لاجل مالهم ولو فر رجل من القطاع فلحقوه وقد القى نفسه الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لا لاجل الخوف على الاموال ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد والله سبحانه اعلم

كتاب السير

اورد الجهاد عقيب الحدود لانه بعد ان ناسبها بوجهين باتحاد المقصود من كل منهما وهو مضمون هذا الكتاب وهو اخلاء العالم عن الفساد ويكون كل منهما حسنا لحسن لغيره وذلك الغير هو اعلاء كلمة الله يتادى بنفس المامور به وهو القتال في تاخيره عنها لوجهين كون الفساد المطلوب الاخلاء عنه بالجهاد اعظم كل فساد واقبحه والعادة في التعاليم الشروع فيها على وجه الترقي من الادنى الى ما هو اعلى منه وكونه معاملة مع الكفار والحدود معاملة مع المسلمين وتقديم ما يتعلق بالمسلمين اولى ولا يخفى ان له مناسبة خاصة بالعبادات فلهذا اورده بعض الناس عقيبها قبل النكاح لانه عبادة محضة بخلاف النكاح والسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته لان فعلة للهيئة كجلسة وخمرة وقد استعملت كذلك في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد العزيز سار فينا بسيرة العمرين لكنه غلب في لسان اهل الشرع على الطرق المامور بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها تستلزم السير وقطع المسافة وقد يقال كتاب الجهاد وهو ايضا اعم غلب في عرفهم على جهاد الكفار وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم ان لم يقبلوا وفي غير كتب الفقه يقال كتاب المغازي وهو ايضا اعم لانه جمع مغزاة مصدر سماعي لغزى دالا على الوحدة والقياسي غزو وغزوة للوحدة كضربة وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار هذا وفضل الجهاد عظيم وكيف وحاصله بذل اعز المحبوبات وادخال اعظم المشقات عليه وهو نفس الانسان ابتغاء مرضات الله تعالى وتقربا اليه بذلك واشق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط والكسل على الدوام ومجانبة اهويتها ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر ويدل على هذا انه صلى الله عليه وسلم اخره في الفضيلة عن الصلاة على وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله اي الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قال قلت ثم اي قال بر الوالدين قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني رواه البخاري وقد جاء انه جعله افضل بعد الايمان في حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اي العمل افضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور متفق عليه وهذه وان كانت صورة معارضة لكن الجمع بينهما يحمل كل على ما يليق بحال السائل فاذا كان السائل يليق به الجهاد لما علم من تهيئة له واستعداده زيادة على غيره كان الجهاد بالنسبة اليه افضل ممن ليس مثله في الغناء وفيه نظر لان المذكور في الحديث السابق الصلاة على وقتها وتلك هي الفرائض وفي هذا لا يتردد في ان المواظبة على اداء فرائض الصلاة واخذ النفس بها في اوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلاة على ميقاتها افضل من الجهاد لان هذه فرض عين وتتكرر والجهاد ليس كذلك ولان افتراض الجهاد ليس الا للايمان واقامة الصلاة وكان مقصودا وحسنا لغيره بخلاف الصلاة لحسنها لغيرها وهو المقصود منه على ما صرح به صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ وفيه طول الى ان قال والذي نفس محمد بيده ما شحب وجه ولا اغبرت قدم بعمل يبتغى به درجات الآخرة بعد الصلاة المفروضة كجهاد في سبيل الله صححه الترمذي واذ لا شك في هذا عندنا وجب ان يعتبر كل من الصلاة والزكاة مراده بلفظ الايمان في حديث ابي هريرة رضي الله عنه ويكون من عموم المجاز او يرجح بزيادة فقه الراوي وهو ابن مسعود رضي الله عنه وما عضده من الاحاديث السابقة والحق انه ليس فيه معارضة لانه لم يذكر الصلاة فيه اصلا فغاية ما فيه انه جعل الجهاد بعد الايمان وهو يصدق اذا كان بعد الصلاة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة الا اذا نظرنا الى المقصود من الاحاديث في ذلك ما عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مقام الرجل في الصف في سبيل الله افضل عند الله من عبادة الرجل ستين سنة رواه الحاكم وقال على شرط البخاري وعن ابي هريرة رضي الله عنه قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعونه فاعادوا عليه مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا تستطيعونه ثم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله

لا يفتر من صلاة ولا صيام حتى يرجع المجاهد في سبيل الله متفق عليه وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيمة رواه البخاري ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه اجرى عليه عمله الذي كان يعمل واجرى عليه رزقه وامن الفتان في حديث مرفوع ومن مات مرابطا امن الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجه بسند صحيح عن ابي هريرة رضي الله عنه وبعثه الله آمنا يوم القيمة من الفزع وعن ابي امامة عنه صلى الله عليه وسلم قال ان صلاة المرابط تعدل خمسمائة صلاة ونفقة الدينار والدرهم منه افضل من سبعمائة دينار ينفقه في غيره هذا واختلف المشايخ في الذي يتحقق فيه الرباط فانه لا يتحقق في كل مكان فقيل النوازل ان يكون في مواضع لا يكون وراءه اسلام لان ما دونه لو كان رباطا فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وقال بعضهم اذا غار العدو على عدوهم مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا غار مرتين يكون رباطا الى مائة سنة واذا غار ثلث مرات يكون رباطا الى يوم القيمة قال في الفتاوى الكبرى والمختار هو الاول واعلم ان ما ذكر من كون محل الرباط ما وراء المسلمين ذكر في حديث عن معاذ بن انس عنه صلى الله عليه وسلم من حرس من وراء المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا لا ياخذه سلطان لم ير النار بعينه الا تحلة القسم فان الله تعالى يقول وان منكم الا واردها رواه ابو يعلى وفيه لين محتمل في المتعلقات وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان فقد وردت احاديث كثيرة ليس فيها سوى الحراسة في سبيل الله ولنختم هذه التقدمة بحديث البخاري عنه صلى الله عليه وسلم قال تعس عبد الدينار وعبد الدرهم وعبد الخميصة زاد في رواية وعبد القطيفة ان اعطي رضي وان لم يعط سخط وانتكس واذا شيك فلا انتقش طوبى لعبد اخذ بعنان فرسه في سبيل الله اشعث راسه مغبرة قدماه ان كان في الحراسة كان في الحراسة وان كان في الساقة كان في الساقة ان استاذن لم يؤذن له وان شفع لم يشفع قوله الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين وهذا واقع موقع تفسير فرض الكفاية اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم وقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وبهذه ينتفي ما نقل عن الثوري وغيره انه ليس بفرض وان الامر به للندب وكذا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ونقل عن ابن عمر انه صح ويجب حمله ان صح على انه ليس بفرض عين فان قلت كيف يثبت الفرض وهي عمومات مخصوصة والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض فالجواب ان المخرج من الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل على ما عرف وبالتخصيص به لا يصير العام ظنيا واما غيرهما فنفس النص ابتدا التعلق بغيرهما فلم يكن من قبيل المخصوص وذلك ان النص مقرون بما يقيده بغيرهم وهو من بحيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فافاد ان قتال المامور به جزاء قتالهم ومسبب عنه وكذا قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي لا تكون منهم فتنة للمسلمين عن دينهم بالاكراه بالضرب والقتل وكان اهل مكة يفتنون من اسلم بالتعذيب حتى يرجع عن الاسلام على ما عرف في السير فامر سبحانه بالقتال لكسر شوكتهم فلا يقدرون على تفتين المسلم عن دينه فكان الامر ابتداء بقتال من بحيث يحارب من المشركين وقد اكد هذا قوله صلى الله عليه وسلم في بعض الروايات الصحيحة كحديث النهي عن قتل النساء حين راى المقتولة ما كانت هذه تقاتل واما قوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيمة فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهذا لان خبر الواحد لا يفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تايد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما والحديث رواه ابو داود من حديث

قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر هذه الامة الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار وفيه يزيد بن ابي نشبة من بني سليم لم يرو عنه الا جعفر بن برقان والله اعلم قال المنذري هو في معنى المجهول ولا شك ان اجماع الامة ان الجهاد ماض الى يوم القيمة فلا يتصور نسخه بعد النبي صلى الله عليه وسلم وانه لا قائل بان بقتال آخر الامة الدجال ينتهي وجوب الجهاد واما كونه على الكفاية فلان المقصود منه ليس الا مجرد ابتلاء المكلفين بل اعزاز الدين ورفع شر الكفار عن المسلمين بدليل قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فاذا حصل ذلك بالبعض سقط كما هو الحصول ما هو المقصود منه كصلاة الجنازة

المقصود منها قضاء حق الميت والاحسان اليه وذهب ابن المسيب الى انه فرض عين تمسكا بعين الادلة المذكورة اذ بمثلها تثبت فروض الاعيان
قلنا نعم لولا قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المومنين غير اولي الضرر والمجاهدون الآية الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين
على القاعدين اجرا عظيما ولانه لو كان عينا لاشتغل الناس كلهم به فيتعطل المعاش على ما لا يخفى بالزراعة والجلب بالتجارة ويستلزم قطع مادة الجهاد من
الكراع يعني الخيل والسلاح والاقوات فيؤدي ايجابه على الكل الى تركه للعجز فلزم ان يجب على الكفاية ولا يخفى ان لزوم ما ذكرنا انما يثبت اذا لزم في كونه فرض عين
ان يخرج الكل من الامصار دفعة واحدة وليس ذلك لازما بل يكون كالحج على الكل ولا يخرج الكل بل يلزم كل واحد ان يخرج ففي مرة طائفة وفي مرة طائفة اخرى
وهكذا وهذا لا يستلزم تعطيل المعاش فالمعول عليه في ذلك نص لا يستوي القاعدون ثم هذا اذا لم يكن النفير عاما فان كان بان هجموا على بلدة من بلاد المسلمين
فيصير من فروض الاعيان سواء كان المستنفر عدلا او فاسقا فيجب على جميع اهل تلك البلدة النفر وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية او تكاسلوا او
عصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا كجهاز الميت والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا عجزا وجب على من ببلدهم على
ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انفاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق
والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود السلطان او منعه واستدل على ذلك بقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا قيل المراد به ركبانا ومشاة وقيل شبانا وشيوخا وقيل عزابا ومتزوجين وقيل اغنياء وفقراء وينبغي ان يقال
آخر وهي كل من هذه اي انفروا مع كل حال من هذه الاحوال وحاصلها انه لم يعذر احدا فافاد العينية وفيه نظر لان الجهاد على كل من ذكر في التفسير المذكور على الكفاية
فلا يفيد تعيينها العينية بل الحق ان هذه الآية وما تقدم من الآيات كلها لافادة الوجوب ثم تعرف الكفاية بالآية المتقدمة واما العينية فالاجماع لانه من
اغاثة الملهوف المظلوم هذا من جهة الدراية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة من تركه حتى يحتاج اليهم قال فاول هذا الكلام يعني
قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشار الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد ترك الكل والا لم يكن واجبا فهو ترك البعض واخره وهو قوله حتى يحتاج اليهم
يفيد العينية اذ صار الحاصل انه واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف اما الذي يقدر على الخروج دون
الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد فان فيه ارهابا ونفر القوم نفرا ونفيرا اذا خرجوا   قوله   وقتال الكفار الذين لم يسلموا وهم من مشركي العرب او لم يسلموا
لم يعطوا الجزية من غيرهم واجب وان لم يبدؤنا لان الادلة الموجبة له لم تقيد الوجوب ببداءتهم وهذا معنى قوله للعمومات لا عموم المكلفين لانه انما يفيد
الوجوب على كل احد فقط فالمراد اطلاق العمومات في بداءتهم وعدمها خلافا لما نقل عن الثوري والزمان الخاص كالاشهر الحرم وغيرها خلافا لعطاء ولقد استبعد ما عن
الثوري وتمسكه بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه لا يخفى عليه نسخه وصريح قوله في الصحيحين وغيرهما امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث
يوجب ان ابتداءهم بادني تأمل وحاصر النبي صلى الطائف لعشر بقين من ذي الحجة الى آخر المحرم او الى شهر وقد يستدل على نسخ الحرمة في الاشهر الحرم بقوله تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم وهو بناء على التجوز بلفظ حيث في الزمان ولا شك انه كثير في الاستعمال   قوله   ولا يجب الجهاد على صبي الخ الظاهر ان يقال لانه غير مكلف الى آخره
وفي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنه عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة الحديث ولا عبد ولا
امرأة لتقدم حق المولى والزوج باذن الله الذي هو صاحب الحق على حقه ومعنى هذا الكلام ان حق السيد والزوج حق متعين باذن الله تعالى على ذلك العبد وتلك المرأة
فلو تعلق بهما الجهاد لزم اطلاق فعله لهما واطلاقه يستلزم اطلاق ترك حق المولى فلو تعلق بهم لزم ابطال حق جعله الله متعينا لمن لم يجعله متعينا عليه وهذا الالزام
باطل فلا يتعلق بهم وهو المطلوب وعلى هذا التقدير يكونون مخصوصين من العمومات لدليل معارض وهو العقل بخلاف ما اذا صار فرض عين لان حقوقهم تظهر
في حق فروض الاعيان نعم للسيد والزوج منع العبد والمرأة بالقتال يجب ان يصير فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج اعني
اذا لم يقاتل في غير النفير العام يأثم ومن هذا حرم الخروج الى الجهاد واحد الابوين كاره لان طاعة كل منهما فرض عليه والجهاد لم يتعين عليه كما قلنا مع ان
في خصوصه احاديث منها ما في صحيح البخاري عن عبد الله بن عمرو جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد
وقد مناه صحيحه اتفاقا حديث ابن مسعود وقدم فيه بر الوالدين على الجهاد وفي سنن ابي داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال جئت ابايعك على الهجرة وتركت ابوي يبكيان فقال ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما وعن ابي سعيد الخدري ان رجلا هاجر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال

هل لك احد باليمن قال ابواي قال اذناك قال لا قال ارجع فاستأذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما واما الاعمى والاقطع فقال تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على
الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله والمقعد الاعرج
قاله في ديوان الادب   قوله   ويكره الجعل يريد بالجعل هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد
ما دام للمسلمين فيء وهو المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة لانه لا ضرورة ومال بيت المال معد لنوائب المسلمين
وهذا وجه يوجب ثبوت الكراهة على الامام بخصوصه والوجه الآخر هو ان الجعل يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة على الطاعة حرام فما يشبهها مكروه وهو
على الغازي وعلى الامام بسببه في المكروه وحقيقة الجعل ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يفعله واعلم ان مقتضى النظر ان النفقة تجب في مال
الغازي لانه مأمور بعبادة مركبة من المال والبدن فيكون كالحج وان وجوب تجهيزهم من بيت المال على الامام انما هو اذا لم يقدر على الزاد فاضلا عن
حاجتهم وعيالهم وان كانوا ممن يعطيهم استحقاقهم من بيت المال بعد ان يكون ذلك غير كاف للجهاد مع حاجة المقام واما اذا لم يكن في بيت المال فيء
لا يكره ان يكلف الامام الناس ذلك على نسبة عدل لانه دفع الضرر الاعلى وهو تعدي ضرر الكفار الى المسلمين بالحاق الضرر الادنى واستأنس
المصنف لهذا بانه صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان بن امية وبان عمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس
القاعد اما قصة صفوان فلا شك ان النبي صلى الله عليه وسلم ارسل يطلب منه ادراعا عند توجهه الى حنين ففي سيرة ابن اسحق اربعمائة درع وكان صفوان
اذ ذاك على شركه فانه كان طلب من النبي صلى الله عليه وسلم ان يسيره شهرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم سيرتك اربعة اشهر ثم عرض الخروج من
مكة الى حنين فارسل يطلب ذلك فقال يا محمد غصبا قال لا بل عارية مضمونة فبعثها ثم استعمله اياها فحملها على ايتي بعير وفي مسند احمد قال فضاع
بعضها فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم ان يضمنها فقال لا انا اليوم في الاسلام ارغب وهذا لا يطابق نفس المدعى وهو تكليف الامام المسلمين
بان يعينوا الخارجين ولا يفيد ذلك ما بالالتزام فان ما يفعله الامام في المتكلم فيه لا ياخذه على ان يضمنه لهم من بيت المال نعم فيه انه عند الحاجة
يتوسل الى الجهاد اذا لم يكن بالمسلمين قوة بالاستعارة من اهل الذمة بشرط الضمان لهم واما ما عن ابن عمر رضي الله عنه فظاهر فيه لان معنى تجهيزه عنه
ليس الا انه ياخذ الجهاز منه والا فهو غاز عن نفسه وان اعطاه من بيت المال واما قوله ويعطي الشاخص فرس القاعد فصريح فيه والحديث رواه
ابن سعد في الطبقات عن محمد بن عمر الواقدي بسنده عن عمر رضي الله عنه انه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة وليس فيه امر الفرس وروى ابن ابي شيبة
حدثنا حفص بن غياث عن عاصم بن ابي مجلز قال كان عمر يغزي العزب وياخذ فرس المقيم فيعطيه للمسافر

باب كيفية القتال

لما ذكر ان القتال لازم فلا بد ان يفعله وفعله على حد محدود شرعا فلا بد من بيانه فشرع فيه فقال واذا دخل المسلمون دار الحرب يصح ان يكون عطفا
على قوله الجهاد فرض على الكفاية عطف جملة وان يكون واو الاستئناف فحاصروا مدينة وهي البلدة الكبيرة فعيلة من مدن بالمكان اقام به او حصنا
وهو المكان المحصن الذي لا يتوصل الى ما في جوفه دعوهم الى الاسلام فان لم تبلغهم الدعوة فهو على سبيل الوجوب لانه صلى الله عليه وسلم امر بذلك امراء
الاجناد فمن ذلك ما اخرج الجماعة الا البخاري من حديث سليمان بن بريدة عن ابيه والفاظ بعضهم تزيد على بعض وتختلف قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا
تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى خصال ثلاث او خلال فايتهن ما اجابوك اليها فاقبل منهم وكف
عنهم ثم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واعلمهم ان فعلوا ان لهم ما للمهاجرين
وان عليهم ما على المهاجرين فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المومنين ولا يكون لهم في الفيء
والغنيمة نصيب الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فسلهم الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت
اهل حصن فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة اصحابك فانهم ان تخفروا ذممكم وذمة
اصحابكم خير من ان تخفروا ذمة الله وذمة نبيه واذا حاصرت اهل حصن فارادوك على ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري اتصيب حكم الله فيهم ام لا
ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم وفي الاحاديث في ذلك كثرة وفي نفس هذا الحكم شهرة واجماع ولان بالدعوة يعلمون انا ما نقاتلهم على اخذ اموالهم وسبي عيالهم

يجيبون الى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام واما حديث ابن عباس رضي الله عنهما المذكور في الكتاب فرواه عبد الرزاق عن سفين الثوري عن
ابن ابي نجيح عن ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم رواه الحاكم وصححه ولو قاتلوهم قبل الدعوة اثموا
ولكن لا غرامة بما اتلفوا من نفس ولا مال من دية ولا ضمان لان مجرد حرمة القتال لا يوجب ذلك كما لو قتلوا النساء والصبيان وذلك لانتفاء العاصم وهو الاسلام
والاحراز بدار الاسلام وفي المحيط بلوغ الدعوة حقيقة او حكما بان استفاض شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها انتهى
ولا شك ان في بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار عليه ظن انه لم تبلغهم الدعوة فاذا كانت بلغتهم استحب ولكن لا يجب اما عدم
الوجوب فلما في الصحيحين عن ابن عون كتبت الى نافع اساله عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك اول الاسلام قد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم
على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحرث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك
الجيش وروى ابو داود وغيره عن اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد اليه فقال اغز على ابنى صباحا وحرق والغارة لا تكون مع دعوة
وابنى بوزن حبلى موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة ويقال يبنى بياء معجمة اول الحروف وقيل اسم قبيلة واما الاستحباب فلان التكرار قد
يفيد المقصود فينعدم الضرر الاعلى وقيد هذا الاستحباب بان لا يتضمن ضررا بان يعلم انهم بالدعوة يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما
يظهر من احوالهم كالعلم بل هو المراد واذ حقيقته يتعذر الوقوف عليها فان اجاب المدعو او غيره الى الاسلام فلا اشكال والحديث المشهور حجة عليه الامر بالقتال
حيث قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان امتنعوا ادعوهم الى اداء الجزية بهذا امر صلى الله عليه وسلم امراء الاجناد وقد ذكرناه من حديث بريدة
ولانه احد ما ينتهي به القتال كما نطق به النص قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله سبحانه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا ان
لم يكونوا مرتدين ولا مشركي العرب فان هؤلاء لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف على ما سنبينه فان بذلوها اي قبلوها وكذا هو المراد بالاعطاء المذكور في القرآن
بالاجماع وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والاحاديث في هذا كثيرة بل هو من الضروريات ومعنى حديث
علي رواه الشافعي في مسنده اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انبانا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن ابي الجنوب قال قال
علي من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا وضعف الدارقطني ابا الجنوب فان ابوا استعانوا عليهم بالله تعالى وحاربوهم لقوله صلى الله
عليه وسلم في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وتقدم الحديث بطوله والكلام عليه والله هو المعين فيستعان به
في كل الامور ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف على ما في الترمذي معضلا فانه قال قال قتيبة حدثنا وكيع عن رجل عن
ثور بن يزيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق قلت لوكيع من هذا الرجل قال صاحبكم عمر بن هارون ورواه ابو داود في المراسيل عن مكحول مرسلا
وكذا رواه ابن سعد في الطبقات وزاد اربعين يوما وذكره الواقدي في المغازي وذكر ان الذي اشار به سلمان الفارسي وحرقوهم لانه صلى الله عليه وسلم
احرق البويرة على ما روى الستة في كتبهم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وقطع وهي البويرة يعني ان البويرة اسم
لنخل بني النضير ولها يقول حسان بن ثابت • وهان على سراة بني لوي • حريق بالبويرة مستطير • ولان المقصود كبت اعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك يحصل
ذلك فيفعلون ما يمكنهم من التحريق وقطع الاشجار وافساد الزروع هذا اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح
باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها ولا باس برميهم وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر بل ولو تترسوا باسارى المسلمين وصبيانهم
سواء علم انهم ان كفوا عن رميهم انهزم المسلمون او لم يعلموا ذلك الا انه لا يقصد برميهم الا الكفار فان اصيب احد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الائمة
الثلثة لا يجوز رميهم في صورة الترس الا اذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة انهزام المسلمين وهو قول الحسن بن زياد فان رموا واصيب احد من المسلمين
فعند الحسن بن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعي فيه الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وقال ابو اسحق ان قصده بعينه لزمه الدية علم مسلما او
لم يعلمه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج وان لم يقصده بعينه بل رمى الى الصف فاصيب فلا دية عليه واما الاول فلان
الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان تركه لعدم قتل المسلم اولى لان مفسدة
قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق امران الاول انا امرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر هذا المعنى انسد بابه لان حصنا ما او مدينة قلما يخلو عن اسير

فلزم من افتراض القتال مع الواقع من عدم خلو مدينة او حصن عادة ابدا اعتبار وجوده فيه وصار كرميهم مع العلم بوجود اولادهم ونسائهم فانه يجوز
اجماعا مع العلم بوجود من لا يحل قتله منهم واحتمال قتله هو المجمع غير ان الواجب ان لا يقصد بالرمي الا الكافر لان قصد المسلم بالقتل حرام بخلاف ما اذا لم
يفترض وهو ما اذا امتنعت البلدة قال محمد اذا فتح الامام بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم او الذمي الا انه اذا
قال ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمي
فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق الثاني ان فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو واجب ثم ان المصنف احال وجه مسئلة
الترس على وجه مسئلة ما اذا كان فيهم اسير مسلم او تاجر وقد يقال ان سلم انه لا يخلو اهل حصن عن تاجر او اسير فاطلاق افتراض القتال ابدا
لاعتباره مانعا فلا نم انه لا يخلو اهل حصن ان تترسوا بالمسلمين ليكون اطلاق الافتراض ابدا لحرمة الرمي فان المشاهد نقيضه فوجب ان يتقيد بما اذا لم
يكن طريقا الى قتل المسلم غالبا واما قوله انه دفع الضرر العام بالحاق الضرر الخاص فقد يقال ان ذلك عند العلم بانهزام المسلمين لو لم يرم وحل الرمي
عند ذلك لم يتقيد به واعلم ان المراد ان كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام اي مجتمعهم وان لم يحصل فيه
الظفر بضرر المسلمين كلهم وهو محل تامل وبتقديره هو ضرر خفيف اشد منه قتل مسلم في غالب الظن وانما يكون الضرر العام متعذرا على هذا اذا كان فيه
هزيمتهم ونحوها فان قيل لم لم يغرم الدية اذا اصيب مسلم مع قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر اجيب بانه
عام مخصوص بالبغاة وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيصه بالمعنى وهو ما ذكر من قوله لان الفروض لا تقرن بالغرامات كما ذكرنا فيما لو مات من عزره
القاضي او حده انه لا دية فيه لان القضاء بذلك فرض عليه فلا يتقيد بشرط السلامة والا امتنع عن الاقامة بخلاف المضطر حالة المخمصة لانه لا يمتنع
عن الاكل مخافة التضمين لان في الامتناع هلاك نفسه فيمتنع حذاره واعلم ان المذهب عندنا في المضطر انه لا يجب عليه اكل مال الغير مع الضمان
فلم يكن فرضا فهو كالمباح فيتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان قوله ولا باس باخراج
النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا
يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف منهم لما قال المصنف وهو التاويل الصحيح لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن الى ارض العدو وهذا الحديث رواه الستة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وقوله وهو التاويل الصحيح
احتراز عما ذكر فخر الاسلام عن ابي الحسن الكرخي والصدر الشهيد عن الطحاوي ان ذلك انما كان عند قلة المصاحف كيلا تنقطع عن ايدي الناس واما اليوم فلا كره
اذ التاويل الصحيح ما ذكره المصنف وهو منقول عن مالك راوي الحديث فان ابا داود وابن ماجه زادا بعد قوله الى ارض العدو قال مالك اري ذلك مخافة ان
يناله العدو والحق انها من قول النبي صلى الله عليه وسلم على ما اخرجه مسلم وابن ماجه عن الليث عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
كان ينهى ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو واخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن فاني لا آمن ان يناله العدو وفي رواية لمسلم فاني اخاف فلذا حكم القرطبي والنووي انها من قول النبي صلى الله عليه وسلم
وغلطا من زعم انها من قول مالك وقد يكون مالك لم يسمعها فوافق تاويله او شك في سماعه اياها وفي فتاوى قاضي خان قال ابو حنيفة اقل السرية اربعمائة
واقل العسكر اربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وكان المراد من شانهم ذلك والا فقد لا تكمن وكانه ماخوذ من
السرى وهو السير ليلا فكان الاولى ان يقال بعد قوله يؤمن عليه في توغله في دار الحرب ليس الا العسكر العظيم وينبغي كونه اثني عشر الفا لما روي انه صلى الله عليه
وسلم قال لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روي فيه وهذا باعتباره احوط وهذا مذهبنا ومذهب الشافعي ومذهب مالك اطلاق المنع اخذا
باطلاق الحديث قال القرطبي لا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق النص وهو وان كان نيل العدو له في الجيش العظيم نادرا فنسيانه وسقوطه ليس بنادر
وانت علمت ان العلة المنصوصة لما كانت مخافة نيله فيناط بما هو مظنته فيخرج الجيش العظيم والنسيان والسقوط نادر مع الاهتمام والتشمر للحفظ
الباعث عليه وذلك ان حمله لا يكون الا ممن يخاف نسيان القرآن فياخذه ليتعاهده فيبعد ذلك منه وكتب الفقه ايضا كذلك ذكره في المحيط معزوا الى السير
الكبير فكتب الحديث اولى ثم الاولى في اخراج النساء العجائز للطب والمداواة والسقي دون الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر

ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة وقد قاتلت ام سليم يوم حنين واقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث
قال لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني بعض المنهزمين ✦ ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا من تقدم حق
الزوج والمولى الا ان يهجم العدو على ما تقدم ✦ وينبغي للمسلمين اي يحرم عليهم ان يغدروا او يغلوا او يمثلوا والغلول السرقة من الغنيمة والغدر
الخيانة ونقض العهد ✦ لقوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا الخ تقدم في حديث بريدة وقوله عليه السلام ولا تمثلوا اي المثلة يقال مثلت
بالرجل بوزن ضربت امثل بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سودت وجهه او قطعت انفه ونحوه ذكره في الفائق وقول المص والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة
بالنهي المتاخر هو المنقول اختلف العلماء في ذلك فعندنا وعند الشافعي منسوخة كما ذكر قتادة في لفظ الصحيحين بعد رواية حديث العرنيين قال محمد بن
سيرين ان ذلك قبل ان ينزل الحدود وفي لفظ للبيهقي قال انس رضي الله عنه ما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة الا نهى فيها عن المثلة
وقال ابو الفتح اليعمري في سيرته من الناس من ادعى ذلك الى ان قال وليس فيها يعني آية الحرابة اكثر مما يشعر به لفظه انما من الاقتصار في حد الحرابة على ما في الآية
واما من زاد عليها في الحرابة جنايات اخر كما فعل هؤلاء كما روى ابن سعد في خبرهم انهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه حتى مات
فليس في الآية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس بمثلة والمثلة ما كان ابتداء على غير جزاء وقد جاء في صحيح مسلم انما سمل النبي صلى الله
عليه وسلم اعينهم لانهم سملوا اعين الرعاء ولو ان شخصا جنى على قوم جنايات في اعضاء متعددة فاقتص منه لما كان التشويه الذي حصل له من المثلة
وقال ذكر البغوي في سبب نزولها يعني آية الحرابة اخر وقد اختلف في سبب نزول الآية الاقوال وتطرق اليها الاحتمال فلا نسخ وحاصل هذا
ان المثلة بمن مثل جزاء ثابت لم ينسخ والمثلة بمن استحق القتل لا عن مثله لا تحل لانها منسوخة ثم نشرع اولا الان ما وقع للعرنيين كان جزاء تمثيلهم بالراعي
ولا شك ان قوله لا تمثلوا على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها اما ان يكون متاخرا عن مثلة العرنيين فظاهر نسخها او لا يدرى فيتعارض نصان ويرجح
احدهما بمقتضى الحكم بنسخ الآخر ورواية انس صريحة فيه واما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل بان قطع انف رجل واذن رجل وفقأ عين
آخر وقطع يدي آخر ورجلي آخر فلا شك انه يجب القصاص لكل واحد اذا الحقه لكنه يجب ان يستأنى بكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرأ منه ويصير هذا
الرجل ممثلا به اي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى ان
هذا بعد الظفر اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه فلم ينته فضرب فقطع انفه ويده ونحو ذلك
✦ ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا اخرج الستة الا النسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم
مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان واخرج ابو داود عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا
شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنائمكم واصلحوا واحسنوا ان الله يحب المحسنين وفيه خالد بن الفزر وقال ابن معين ليس بذاك
واما معارضته بما اخرج ابو داود عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم فاضعف منه ثم على اصول
كثير من الناس لا معارضة بل يجب ان يخص الشيوخ بغير الفاني فان المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني ليخص العام مطلقا بالخاص نعم يعارض
ظاهر ما اخرج الستة عن الصعب بن جثامة انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذراريهم ونسائهم
فقال صلى الله عليه وسلم هم منهم وفي لفظ من آبائهم فيجب دفعا للمعارضة حمله على مورد السؤال وهم المبيتون وذلك لان فيه ضرورة عدم العلم
والقصد الى الصغار بانفسهم لان التبييت يكون معه ذلك والتبييت هو المسمى في عرفنا بالكبسة وما الظن الا ان حرمة قتل النساء والصبيان
اجماع واما الحديث الذي ذكره المص انه صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فهو ما رواه ابو داود والنسائي عن ابي الوليد الطيالسي عن عمر بن المرقع
ابن صيفي حدثني ابي عن جده رباح بن الربيع بن صيفي قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال
انظر علام اجتمع هؤلاء فجاء رجل فقال امرأة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امرأة
ولا عسيفا واخرجه النسائي ايضا وابن ماجة عن المغيرة بن عبد الرحمن عن ابي الزناد عن المرقع وكذا احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في
المستدرك وفي لفظ فقال هاه ما كانت هذه تقاتل ثم قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج عن ابي الزناد فصار الحديث صحيحا على

شرط الشيخين وهاه كلمة زجر والهاء الثانية للسكت واذا ثبت فقد علل القتل بالمقاتلة في قوله ما كانت هذه تقاتل فثبت ما قلنا من انه معلول
بالحرابة فلزم قتل ما كان مظنة له بخلاف ما ليس اياه ويمنع قتل النساء والصبيان او يابس الشق ونحوه يبطل كون الكفر من حيث هو كفر علة اي
دال القتل هو لا وهو المراد بقول المص والحجة عليه اي على الشافعي ما بيناه يعني من عدم قتل يابس الشق لكن هذا الالزام على احد القولين له فلا
ذكر في شرح الوجيز وفي الشيوخ والعميان والضعفاء والزمنى ومقطوعي الايدي والارجل قولان في قول يجوز قتلهم وبه قال احمد في رواية لعموم اقتلوا
المشركين واستحيوا شرخهم ولانهم كفار والكفر مبيح للقتل وفي قول لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد في رواية ولما ذكرنا من الحديث المانع
من قتل الشيخ الفاني قال والمقعد والزمن ومقطوع اليدين والرجلين في معناه وعن ابي بكر انه اوصى يزيد بن ابي سفيان حين بعثه الى الشام
لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ الخبر انتهى وانت تعلم ان قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص بالذمي والنساء والصبيان فجاز تخصيص
الشيخ الفاني ومن ذكر المص بالقياس لو لم يكن فيهم خبر فكيف وفيهم ما سمعت بل ما قدمنا من ان النصوص مقيدة ابتداء بالحربي على ما يرجح عليه
واما حديث الشيوخ فتقدم انه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحجاج بن ارطاة ولو سلم فيجب تخصيصه على ما ذكرنا على اصولهم واما قول المص صح انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والذراري فالمراد بالذراري النساء من اسم المسبب في السبب قال في العرنيين وفي الحديث لا
تقتلوا ذرية ولا عسيفا اي امرأة ولا اجيرا ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا
على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل
نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا
اذا ارتد قال واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا انتهى
ولا يقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ويقتل مقطوع اليد اليسرى او احدى الرجلين وان لم يقاتل ✦ الا ان يكون احدهم ممن له
استثناء من عدم حكم القتل ولا خلاف في هذا لاحد وصح امره صلى الله عليه وسلم بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما او اكثر وقد عمي
لما جيء به في جيش هوازن للرأي وكذا يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبي والمرأة الا ان المجنون والصبي يقتلان في حال قتالهما
اما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الاسر والمرأة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبي الملك والمعتوه الملك لان
في قتل الملك كسر شوكتهم وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا اهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا قتلوا كالقسيس والذي يجن
ويفيق يقتل في حال افاقته وان لم يقاتل ✦ ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين او جده او امه اذا قاتلت او جدته بالقتل لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين ولو مشركين لقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم الآية ولانه يجب عليه الانفاق
لا حياؤه فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه اي ادرك الاب الابن ليقتله والابن قادر على قتله امتنع الابن على الاب بغير القتل بل يشغله بالمحاولة بان
يعرقب فرسه او يطرحه عن فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا بل يلجئه الى ان يفعل ما ذكرناه ولا يدعه ان يهرب الى ان
يجيء من يقتله فاما ان لم يتمكن الابن من دفعه عن نفسه الا بالقتل فليقتله لانه لو كان مسلما اراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا بقتله كان له
قتله لتعينه طريقا لدفع شره فهنا اولى ولو كانا في سفر وعطشا ومع الابن ما يكفي لنجاة احدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت وينبغي انه لو سمع اباه
المشرك يذكر الله ورسوله بسوء ان يكون له قتله لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر عليه
النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يكره للاب قتل ابنه المشرك وكذا سائر القرابات عندنا كالعم والخال يباح قتلهم ولما قضت لان نفقة ذوي الارحام
عندنا لا تجب الا للمسلمين منهم بخلاف القرابات البغاة يكره ان يبتدئهم كالاب واما في الرجم اذا كان الابن احد الشهود فيبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله
بان يرميه مثلا بحصاة ✦ الموادعة المسالمة وهو جهاد معنى لا صورة فاخره عن الجهاد صورة ومعنى وما قيل ومن يجوز امانه صح
لانه ترك الجهاد وترك الشيء يقتضي سبق وجوده غير صحيح بل يتحقق ترك الزنا وسائر المعاصي ممن لم يوجد منه اصلا ويثاب على ذلك وهو مكلف بتركها
في جميع عمره والا كان تكليفا بالمحال قوله واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم بمال وبلا مال وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله

تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله والآية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقهاء على تقييدها برؤية مصلحة للمسلمين في ذلك بآية اخرى
هي قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون فاما اذا لم يكن في الموادعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفي السلم لغتان كسر السين وفتحها مع سكون
اللام وفتحها ومنه قوله تعالى والقوا اليكم السلم ومقتضى الاصول انها اما منسوخة ان كانت الثانية بعدها اي نسخ الاطلاق وتقييده بحالة
المصلحة او المعارضة في حالة عدم وجود المصلحة ان لم يعلم ترجح مقتضى المنع احتياطا فلا تهنوا كما هو القواعد في تقديم المحرم واما حديث موادعته
صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية عشر سنين فنظر فيه بعض الشارحين بان الصحيح عند اصحاب المغازي انها سنتان كذا ذكره معتمر بن سليمان
عن ابيه وليس بلازم لان الحاصل ان اهل النقل مختلفون في ذلك فوقع في سيرة موسى بن عقبة انها كانت سنتين ثم قال البيهقي وقوله سنتين يريد
ان بقاءه سنتين الى ان نقض المشركون عهدهم وخرج النبي صلى الله عليه وسلم اليهم لفتح مكة واما المدة التي وقع عليها عقد الصلح فيشبه ان يكون المحفوظ
ما رواه محمد بن اسحق وهو عشر سنين انتهى وما ذكره عن ابن اسحق هو المذكور في سيرته وسيرة ابن هشام من غير [illegible] يتعقبه ورواه ابو داود من حديث
محمد بن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم انهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيهن الناس وعلى ان بيننا
عيبة مكفوفة وانه لا اسلال ولا اغلال ورواه احمد رحمه الله في مسنده مطولا بقصة الفتح حدثنا يزيد بن هرون انبأنا ابن اسحق فساقه الى ان قال على وضع
الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض وكذا رواه الواقدي في المغازي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحق بن عبد الله بن ابي فروة عن واقد
ابن عمرو فذكر قصة الحديبية الى ان قال على وضع الحرب عشر سنين الخ والوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن به تنتفي المعارضة فيجب اعتباره فان الكل اتفقوا على
ان سبب الفتح كان نقض قريش العهد حيث اعانوا على خزاعة وكانوا دخلوا في حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في مدة الصلح فرفع الخلاف ظاهر بان
مراد من قال سنتين ان بقاءه سنتين ومن قال عشرا انه عقده عشرا كما رواه كذلك فانه لا تنافي بينهما ولا يقتصر الحكم وهو جواز الموادعة على المدة
المذكورة وهو عشر سنين لتعدي المعنى الذي علل به جوازها وهو حاجة المسلمين او ثبوت مصلحتهم فانه قد يكون بالاكثر بخلاف ما اذا لم تكن الموادعة او المدة
المسماة خيرا للمسلمين فانه لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى وما ابيح الا باعتبار انه جهاد وذلك انما يتحقق اذا كان خيرا للمسلمين والا فهو ترك للجهاد صورة
وبهذا اندفع ما نقل عن بعض العلماء من منعه اكثر من عشر سنين وان كان الامام غير مستظهر وهو قول الشافعي ولقد كان في صلح الحديبية مصالح عظيمة
فان الناس لما تقاربوا انكشف محاسن الاسلام للذين كانوا متباعدين لا يعقلونها من المسلمين لما قاربوهم وخالطوا وان صالحهم مدة ثم رأى ان
نقض وقع قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك لكن ظاهر الآية انه مقيد بخوف الخيانة وهو مثل
ان علمتم فيهم خيرا في الكتابة ولعل خوف الخيانة لازم للعلم بكفرهم وكونهم حربا علينا والاجماع على انه لا يتقيد بظهور الخوف لان المهادنة في الاول كانت
الا انها انفع فلما تبدل الحال عاد الى المنع ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وهو محرم بالعمومات نحو ما صح في البخاري عنه صلى الله عليه وسلم من حديث
عبد الله بن عمرو بن العاص اربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وروى ابو داود
والترمذي وصححه كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس او برذون وهو يقول الله اكبر الله اكبر
وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فارسل اليه معاوية فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد
عقدة ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ورواه احمد وابن حبان وابن ابي شيبة وغيرهم واما ما ذكر المص من قوله صلى
الله عليه وسلم وفاء لا غدر فلم يعرف في كتب الحديث الا من قول عمرو بن عبسة هذا واما استدلاله بانه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت
بينه وبين اهل مكة فلا يليق انه جعل دليلا عليها يأتي من قوله وان بدأوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين
للعهد فلا حاجة الى نقضه وكذا اذا دخل جماعة منهم لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويسترقون ومن معهم
من الذراري الا ان يكون باذن ملكهم فيكون نقضا في حق الكل ولو لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا الا في حقهم ولا في حق غيرهم واما قلنا هذا لانه
صلى الله عليه وسلم لم ينبذ الى اهل مكة بل هم بدأوا بالغدر قبل مضي المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سأل الله ان يعمي عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور
عند جميع اصحاب السير والمغازي ومن تلقى القصة ورواها كما في حديث ابن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قالا كان في صلح

رسول الله صلى الله عليه وسلم انه من شاء ان يدخل في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهده دخل فدخلت خزاعة في عقد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة او الثمانية عشر شهرا ثم ان بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين
دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا بماء لهم يقال له الوتير قريب من مكة وقالت قريش هذا ليل ولا يعلم بنا محمد ولا يرانا احد فاعانوا بني بكر
بالسلاح والكراع وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبره الخبر فلما قدم عليه انشده • لا هم اني ناشد محمدا •
حلف ابينا وابيه الاتلدا • ان قريشا اخلفوك الموعدا • ونقضوا ميثاقك المؤكدا • هم بيتونا بالوتير هجدا • فقتلونا ركعا وسجدا • فانصر رسول
الله نصرا اعتدا • فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم ثم امر الناس فتجهزوا وسأل الله ان يعمي على قريش خبرهم حتى يبغتهم في بلادهم
وذكر موسى بن عقبة نحو هذا وان ابا بكر قال له يا رسول الله اولم تكن بيننا وبينهم مدة قال الم يبلغك ما صنعوا ببني كعب ورواه الطبراني من حديث
ميمونة ورواه ابن ابي شيبة مرسلا عن عروة ورواه مرسلا عن جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال ابو بكر يا رسول الله اولم تكن بيننا
وبينهم مدة فقال انهم غدروا ونقضوا العهد فانا غازيهم ثم في النبذ لا يكفي مجرد اعلامهم بل لا بد من مضي مدة يتمكن ملكهم بعد العلم بالنبذ من انفاذ
الخبر الى اطراف مملكته ولا يجوز ان يغار على شيء من بلادهم قبل مضي تلك المدة وان رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ المسلمون
على ذلك مالا جاز لانه لما جاز بلا مال فبالمال وهو اكثر نفعا اولى الا ان هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن فلا يوادعهم لما بينا من قبل يعني
قوله لانه ترك للجهاد صورة ومعنى قال شيخ ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه يشبه الاجر يعني في مسألة الجعل قبل باب كيفية القتال
وهذا يقتضي ان الموادعة تجوز واخذ مالهم لا يجوز اذا كان حال المسلمين كثيرا غير انهم ليسوا متأهبين للحرب لقلة العدد الحاضر لتفرق المقاتلة في البلاد
ونحوه وهو بعيد لان ذلك كله جهاد وفي اخذ مالهم كسر لشوكتهم وتقليل لمادتهم فاخذه لهذا المعنى من الجهاد لا الاجرة على الترك وباعتباره ثم ما
يؤخذ من هذا المال يصرف في مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما اذا نزلنا بهم فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي لانه مأخوذ
منهم قهرا معنى واما المرتدون فلا بأس بموادعتهم ومعلوم ان ذلك اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة
وذلك لا يجوز ولهذا قيده الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا قال يدل عليه وضع المسألة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دار
من دور الاسلام فلا بأس بموادعتهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز لانه في معنى الجزية ولا يقبل من المرتد جزية وقوله لما بينا يعني في باب الجزية وعلى
هذا لو اخذه لا يرده عليهم لان مالهم فيء للمسلمين اذا ظهروا بخلاف ما اذا اخذ من اهل البغي حيث يرد عليهم بعدما وضعت الحرب اوزارها لانه ليس فيئا الا
انه لا يرده حال الحرب لانه اعانة لهم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء
الدنية اي النقيصة ومن ذلك قول عمر لابي بكر بلى او لسنا بالمسلمين قال بلى قال وليسوا بالمشركين قال بلى قال فعلام نعطي الدنية في ديننا فقال له
ابو بكر الزم غرزه فاني اشهد انه رسول الله فقال عمر وانا اشهد انه رسول الله ذكره ابن اسحق في السير وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه فالعزة خاصية
الايمان قال الله تعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين الا اذا خاف الامام الهلاك على نفسه والمسلمين فلا بأس لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اشتد
على الناس البلاء في وقعة الخندق ارسل الى عيينة بن حصن والحرث بن عوف بن ابي حارثة المري وهما قائدا غطفان واعطاهما ثلث ثمار المدينة على
ان يرجعا بمن معهما فجرى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح فلما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفعل بعث الى
سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فذكر لهما ذلك واستشارهما فيه فقالا له يا رسول الله امرا تحبه فنصنعه ام شيئا امرك الله به لا بد لنا من العمل به ام
شيئا تصنعه لنا قال بل شيء اصنعه لكم والله ما اصنع ذلك الا لاني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة وكالبوكم من كل جانب فاردت ان اكسر عنكم من
شوكتهم الى امر ما فقال له سعد بن معاذ يا رسول الله قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لا نعبد الله ولا نعرفه وهم لا يطمعون ان
يأكلوا منها تمرة الا قرى او بيعا فحين اكرمنا الله بالاسلام وهدانا له واعزنا بك وبه نعطيهم اموالنا ما لنا بهذا من حاجة والله ما نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله
بيننا وبينهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فانت وذاك فتناول سعد الصحيفة فمحا ما فيها من الكتابة ثم قال ليجهدوا علينا قال محمد بن اسحق حدثني
به عاصم بن عمر بن قتادة ومن لا اتهم عن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري وعلل المص هذا بقوله لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن

وهو تساهل فانه لا يحسن دفع الهلاك باجرا كلمة الكفر ولا يقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ولو شرطوا في الصلح ان يرد اليهم
من جاء مسلما منهم بطل الشرط فلا يجب الوفا به فلا يرد اليهم من جاءنا منهم مسلما وهو قول مالك وقال الشافعي يجب الوفا به في الرجال دون النسا لانه عليه
السلام فعل ذلك في الحديبية حتى جا ابو جندل بن عمرو بن سهيل وقد كان اسلم فرده فصار ينادي يا معشر المسلمين ارد لكن المشركين يفتنوني عن ديني
فقال له صلى الله عليه وسلم اصبر ابا جندل واحتسب فان الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا وكذا رد ابا بصير واما لو شرط مثله في النسا
لا يجوز ردهن ولا شك في انفساخ نكاحها فلو طلب زوجها الحربي المهر هل يعطاه للشافعي فيه قولان في قول لا يعطاه وهو قولنا وقول مالك واحمد وفي
قول يعطاه قال تعالى فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار وهذا هو دليل النسخ في حق الرجال ايضا اذ لا فرق بين الرجال والنسا في
ذلك بل مفسدة رد المسلم اليهم اكثر وحين شرع ذلك كان في قوم من اسلم منهم لا يبالون في تعذيبه فان كل قبيلة لا تتعرض لمن فعل ذلك من قبيلة
اخرى انما يتولى ذلك عشيرته وهم لا يبالغون في اكثر من القيد والسب والاهانة ولقد كان بمكة بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من
المستضعفين مثل ابي بصير وابي جندل بن سهيل بن عمرو الى نحو سبعين لم يبلغوا منهم النكاية لعشائرهم والامر على خلاف ذلك قوله
ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب اذا حضروا مستامنين ولا يجهز اليهم مع التجار الى دار الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح
من اهل الحرب وحمله اليهم والموقوف ما في سنن البيهقي ومسند البزار ومعجم الطبراني عن بحر بن كثير السقا عن عبيد الله القبطي عن ابي رجاء عن عمران بن
الحصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال البيهقي الصواب انه موقوف واخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد
بن مصعب القرقساني وقد اختلف فيه ضعفه ابن معين وقال ابن عدي هو عندي لا باس به ونقل عن احمد نحو ذلك قال المصنف ولان فيه اي في حمل السلاح
وتجهيزه اليهم تقويتهم على قتال المسلمين وكذا الكراع اي الخيل لا فرق في ذلك ما قبل الموادعة وما بعدها لانها على شرف الانقضا او النقض قال وهو القياس
في الطعام اي القياس فيه ان يمنع من حمله الى دار الحرب لان به التقوي على كل شي والمصنف اضعفهم الا انا عرفنا ان نقل الطعام اليهم بالنص يعني
حديث ثمامة وحديث اسلامه رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن ابي هريرة فذكر قصة اسلام ثمامة وفي اخره قوله لاهل
مكة حين قالوا له صبوت فقال والله اني ما صبوت ولكني اسلمت وصدقت محمدا وامنت به وايم الله الذي نفس ثمامة بيده لا تاتيكم حبة من اليمامة وكانت
ريف مكة ما بقيت حتى ياذن فيها محمد وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسالونه بارحامهم
ان يكتب الى ثمامة ان يحمل اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكره ابن هشام في اخر السيرة وذكر انهم قالوا له صبات فقال لا ولكني
اتبعت خير الدين دين محمد والله لا تصل اليكم حبة من اليمامة حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم انك تامر بصلة الرحم وانك قد قطعت ارحامنا فكتب صلى الله عليه وسلم اليه ان يخلي بينهم وبين الحمل واما بيع الحديد فمنعه المصنف لانه اصل
السلاح وهو ظاهر الرواية فان الحاكم نص على تسوية الحديد والسلاح وذهب فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير الى انه لا يكره حيث قال وهذا
في السلاح واما فيما لا يقاتل به الا بصنعة فلا باس كما ذكرنا في بيع المزامير والطبل وبيع الخمر ولم تر ببيع العنب باسا ولا ببيع الخشب وما اشبه ذلك
وقال الفقيه ابو الليث في شرحه وليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس بالة المعصية بل تصير الة لها بعد ما تصير خمرا واما ها هنا
فالسلاح الة الفتنة في الحال ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة قيل باشارة هذا يعلم ان بيع الحديد منهم لا يكره فرع من المبسوط طلب ملكا
منهم الذمة على ان يترك الحكم في اهل مملكته ما شاء من قتل وظلم لا يصلح في الاسلام لا يجاب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع القدرة على المنع منه حرام
ولان الذمي من يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرط خلافه باطل ولو كان له ارض فيها قوم من اهل مملكته هم عبيده يبيع منهم ما شاء
فصالح وصار ذمة فهم عبيده كما كانوا يبيعهم ان شا لان عقد الذمة حلف عن الاسلام في الاحرار ولو اسلم كانوا عبيده فكذا اذا صار ذميا وهذا لانه
صار مالكا لهم بيده القاهرة وقد ازدادت وكادة بعقد الذمة فان ظهر عليهم عدو فاستنقذهم المسلمون فانهم يردونهم على هذا المالك بغير شي
قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة كساير اموال اهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن اهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين
وكذا لو اسلم الملك واهل رضيه او اسلموا ابهم دونه فهم عبيده ولو وادعوا على ان يودي كل سنة شيئا معلوما وعلى ان لا يجري عليهم في بلادهم احكام

المسلمين لا يفعل ذلك الا ان يكون خيرا للمسلمين بانهم بهذه الموادعة لا يلتزمون احكام الاسلام ولا يخرجون من ان يكونوا اهل حرب وترك القتال مع
اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين ثم اذا فعل ذلك ان كان بعد ما احاط بهم الجيش او قبله برسول بعدهم حكم هذا المال ولو صالحوهم على ان يودوا
اليهم كل سنة مائة راس من انفسهم واولادهم لم يصح لان هذا الصلح وقع على جماعتهم فكانوا كلهم مستامنين واسترقاق المستامنين لا يجوز الا ترى
ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز شي من نفوسهم واولادهم بحكم تلك الموادعة لانا حرمتهم ثابتة بخلاف ما لو
صالحوهم على مائة راس بأعيانهم اول السنة وقالوا امنونا على ان هولا لكم ونصالحكم ثلث سنين مستقبلة على ان نعطيكم كل سنة مائة من رقيقنا راس من
فانه جاير لان المعينين في السنة الاولى لا يتناولهم الموادعة ومنها تثبت الامان لهم فاذا جعلوهم مستثنى من الموادعة يجعلهم ايامهم عوضا
للمسلمين صاروا مماليك للمسلمين بالموادعة والمشروط في السنين الاتية بعد الموادعة ارقا في دار ولو سرق مسلم مستامن من مالهم بعد الموادعة لا يحل شراوه
منه لان مال المستامن لا يملك بالسرقة لانه غدر فلا يصح شراؤه منه ولو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الصلح جاز ان يشتري منهم ما احرزوه
من اموالهم لانهم ملكوها بالاحراز كمال المسلمين ثم لا يلزم رد شي من ذلك عليهم ولا بالثمن لانهم بالموادعة ما خرجوا عن كونهم اهل حرب اذ لم ينقادوا الى
حكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم ولو دخل بعضهم دار حرب اخرى فظهر المسلمون عليها لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين والله تعالى اعلم

فصل في نوع من الموادعة في التحقيق قوله واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن
او مدينة صح امانهم على اسناد المصدر الى المفعول ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافو دماوهم ويسعى
بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم ومعنى ويرد عليهم اقصاهم اي يرد الابعد منهم الغنيمة عليهم وذلك ان العسكر اذا دخل
دار الحرب فاقتطع الامام منهم سرايا ووجهها للاغارة فما غنمته جعل لها ما سمي ويرد ما بقي لاهل العسكر لان بهم قدرت السرايا على التوغل في دار الحرب
واخذ المال واما قوله وهم يد الخ اي كانهم الة واحدة مع من سواهم من الملل كالعضو الواحد باعتبار تعاونهم عليه لكن رواه ابن ماجه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافو دماوهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم وهم يد الخ فيفسر الرد في ذلك الحديث بالاجارة فالمعنى يرد الاجارة
حتى يكون مجيرا كلهم والمقصود من هذا الحديث محل الرية وهو في الصحيحين عن قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القران وما في هذه الصحيفة قال صلى
الله عليه وسلم المدينة حرم فمن احدث فيها حدثا او اوى فيه محدثا فعليه لعنة الله والملايكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا واخرج البخاري ايضا
من حديث انس ومسلم من حديث ابي هريرة ومن قال ان الشيخ علاء الدين وهم اذ اخرج من حديث علي من جهة ابي داود والواقع ان الشيخين اخرجاه غلط
فان ما في الصحيحين ليس فيه يتكافو دماوهم وهو يريد ان يخرج ما ذكره في الهداية لا ما هو محل الحاجة من الحديث فقط وفسر المصنف ادناهم باقلهم في العدد وهو
الواحد احترازا عن تفسير محمد من الدناءة ليدخل العبد كما سياتي وليس بلازم اذ على هذا التفسير ايضا فيه دليل الحر وهو اطلاق الادنى بمعنى الواحد فانه يتناول الواحد
حرا او عبدا وقد ثبت في امان المراة احاديث منها حديث ام هاني في الصحيحين عنها قالت يا رسول الله زعم ابن امي علي انه قاتل رجلا قد اجرته فلان بن
فقال صلى الله عليه وسلم قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت ورواه الازرقي من طريق الواقدي عن ابي ذيب عن المقبري عن ابي مرة مولى عقيل عن
ام هاني بنت ابي طالب رضي الله عنها قالت ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني اجرت حموين لي من المشركين فاراد هذا ان يقتلهما
فقال صلى الله عليه وسلم ما كان له ذلك الحديث وكان الذي اجارته ام هاني عبد الله بن ابي ربيعة بن المغيرة والحرث بن هشام بن المغيرة كلاهما من بني
مخزوم ومنها ما رواه ابو داود حدثنا عثمان بن ابي شيبة عن سفين بن عيينة عن منصور عن ابرهيم عن الاسود عن عايشة قالت ان كانت المراة لتجير على
المومنين فيجوز وترجم الترمذي باب امان المراة حدثنا يحيى بن اكثم الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المراة لتاخذ على القوم يعني تجير
على المسلمين وقال حديث حسن غريب وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث صحيح وكثير بن زيد هو في السند سمع من
الوليد بن رباح والوليد بن رباح سمع من ابي هريرة ومنها حديث اجارة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا العاص فقال صلى الله عليه وسلم الا
وانه يجير على المسلمين ادناهم رواه الطبراني بطوله قال المصنف ولانه من اهل القتال اي الواحد ذكرا او انثى فانها من اهله بالتسبب بمالها وعبدها فيخاف منه فتحقق
الامان منه لملاقاته محله اي محل الامان وهو الكافر الخايف واذا صدر التصرف من اهله في محله تعدى الى غيره اي غير المجير من المسلمين واما قوله ولان

سببه لا يتجزى الى آخره فيصلح تعليلا لما او للتعدى فان ما ذكره من المعنى لا يزيد على اعتبار الامان بالنسبة الى المومن فاما تعديه الى غيره فليس ضروريا
فلا بد له من دليل واما ذكر من عدم التجزى يصلح دليلا له فانه اذا لم يتجزا كان امان الواحد امان الكل لا انه بعض امان الكل واستدل على عدم تجزيه بان سببه
وهو الايمان لا يتجزى فكذا الامان وفسر بالتصديق الذى هو ضد الكفر وبعضهم باعطا الامان لانه يقال امنته فامن اعطيته الامان فامن ولا يصح ان يقال
امنت بمعنى صدقت بالدين فامن الكافر اى حصل له الامان وهذا انما يتم اذا كان السبب علة وهو مجاز فان حقيقة السبب المفضى فلا يلزم من وجوده الوجود
ولا شك ان الايمان بالله ورسوله سبب مفض الى امان الحربى باعطا المسلم اياه له فالحق ان كلا منهما يصح الايمان اى اعطا الامان سبب للامان بمعنى علة لا
تجزا فلا يتجزا الامان او الامان بمعنى التصديق سبب حقيقى للامان لا تجزا فلا يتجزى الامان وصار كولاية الانكاح اذا زوج احد الاوليا المستوين نفذ
على الكل واعلم ان كونه لا يتجزا انما علم من النص الموجب للنفاذ على الكل اذا صدر من واحد فهو المرجح فى ذلك قوله الا اذا كان فى ذلك اى امان
الواحد مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة فى النبذ وقد بيناه فى الباب السابق وهو قولنا نفعل تحرزا عن الغدر وعن ترك الجهاد
صورة ومعنى واما قوله ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الناس الخ فليس تكرارا محضا بل ذكره ليبنى عليه قوله ويؤدبه الامام لافتياته على رايه
بخلاف ما اذا كان فيه نظر لا يؤدبه لانه ربما فعل ذلك مخافة ان تفوت المصلحة بالتاخير الى ان يعلم الامام بها وعرف هو بنفسه والافتيات افتعال من الفوت
وهو السبق وانما يقال للافتعال للسبق الى الشى دون ايتمار من ينبغى ان يوامر به بخلاف غيره يقال فاتنى ذلك الفارس اى سبقنى فاصله افتوات قلبت
الواو يا لكسر ما قبلها والتعليل به مطلقا يقتضى ان يودبه مطلقا ليتحقق الافتيات فيما فيه المصلحة فالوجه تقييده بقولنا افتيات فيما لا مصلحة فيه
قوله ولا يجوز امان ذمى لانه متهم بهم على المسلمين لموافقته لهم اعتقادا وايضا لا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا والامان
من باب الولاية لانه نفاذ كلامه على غيره شا اوابى ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم فى دار الحرب لانهما مقهوران تحت ايديهم والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران
عليه فيعرى الامان عن المصلحة لانه كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح قوله ومن اسلم فى دار الحرب ولم
يهاجر الينا لم يصح امانه لما بينا من ان الامان يختص بمحل الخوف ولا خوف منه حال كونه مقيما فى دارهم لا منعة له ولا قوة دفاع قوله ولا يصح امان العبد المحجور
عليه عند ابى حنيفة الا ان ياذن له مولاه فى القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعى وبه قال مالك واحمد وابو يوسف فى رواية لاطلاق الحديث المذكور
وهو قوله ويسعى بذمتهم ادناهم ولما روى ابو موسى الاشعرى من قوله صلى الله عليه وسلم امان العبد امان ولانه مومن ممتنع اى له قوة يمتنع بها وبغيره
غيره فيصح امانه فيعتبر اعتبارا بالماذون له فى القتال والموبد من الامان وهو عقد الذمة فان العبد المحجور اذا عقد الذمة لاهل مدينة صح ولزم وصاروا اهل
ذمة فهذا وهو الموقت من الذمة اولى بالصحة وهذا لان ذلك تمام المؤثر فى صحة الامان اما الايمان فلانه شرط للعبادات والجهاد من اعظمها واما اعتبار
الامتناع فلتحقق ازالة الخوف وبذلك يتحقق المؤثر الجامع بين الاصل والفرع وهو اعزاز الدين واقامة مصلحة المسلمين اذ الكلام فى مثل هذه الحالة لا فيما
لا مصلحة فيه وانما لا يملك المسايفة اى الجهاد بالسيف لتوقفها على تعطيل منافعه المملوكة للمولى على الفوات بل يعطل وهذا المانع انما يؤثر فى الجهاد بذلك الوجه لا بوجه اعطا
الامان لمصلحة المسلمين فلم يبق بينه وبين المحجور فى هذا النوع من الجهاد فرق فيجب اعتباره منه ولابى حنيفة ومالك فى رواية سحنون عنه انه محجور عن القتال
فلا يصح امانه لانتفاء الخوف منه فلم يلاق الامان محله وهو الخائف من المومن فلا يحصل المؤثر وهو الاعزاز لانه ممن لا يخاف منه ولا المصلحة لان الظاهر انه يخطى فى
معرفة المصلحة فى الامان انما يقوم بها من يباشر القتال وهو الماذون لانه ادرى بالامر من غير الممارس له وفى خطائه سد باب الاستغنام على مولاه وعلى المسلمين
فلم يعر عن احتمال الضرر احتمالا راجحا بخلاف العبد الماذون وبخلاف الامان المؤبد باعطا الجزية لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الى الاسلام وكل مسلم
حرا وعبدا ذلك ولانه مقابل بالجزية فالمصلحة للسيد ولعامة المسلمين محققة فيه ولانه معروف عند سائرهم لان الله تعالى غيى قتالهم به بقوله حتى يعطوا
الجزية فتم عقد الذمة لهم اسقاط الفرض عن الامام وعن عامة المسلمين وهو كذلك نفع محض فافترقا واعلم ان وجه العامة تضمن قياس امان المحجور
على امان الماذون فى القتال وقياس امان المحجور على عقد الذمة من المحجور ولا شك ان فرق ابى حنيفة فى الثانى متجه واما دفعه القياس الاول فلما فانه ان فرق بانه
لا يخاف منه والاخر يخاف منه فالنظر ان ذلك بالنسبة الى اهل الحرب غير معلوم فانهم لا يعرفون الماذون له فيخافونه من غيره فلا يخافونه بل كل من راوه مع
المسلمين سوا يهبونه فهو مخوف لهم وامان الظاهر خطاوه فى المصلحة فلا تاثير له لان الامان غير لازم اذا لم يكن فيه مصلحة بل اذا كان كذلك ينبذ اليهم الامام بهم

الاستدلال بالحديث المروى عن ابى موسى غير تام لانه حديث لا يعرف فان قلت فقد روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمن عن فضيل
ابن يزيد الرقاشى قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها سابر نافحاصرنا ها شهرا حتى اذا كنا ذات يوم وطمعنا ان نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيل فتخلف
عبد منا فاستامنوه فكتب لهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا الينا فى ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما شانكم فقالوا امنتمونا واخرجوا الينا السهم
فيه كتاب بامانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على شى قالوا لا ندرى عبدكم من حركم وقد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه
امانهم ورواه ابن ابى شيبة وزاد فاجاز عمر امانه فالجواب انها واقعة حال فجاز كونه ماذونا له فى القتال وايضا جاز كونه مجيزا والامان كان عقد ذمة وانه صح
منه والله اعلم الا ان اطلاق عمر قوله العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم فى رواية عبد الرزاق يقتضى ان اطلقه مطلقا بذلك والحديث جيد وفضيل بن يزيد
الرقاشى وثقه ابن معين قوله وان امن الصبى وهو لا يعقل لا يصح امانه باجماع الائمة الاربعة كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال
فعلى الخلاف بين اصحابنا لا يصح عند ابى حنيفة ويصح عند محمد ويقول ابى حنيفة قال الشافعى واحمد فى وجه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعتاقه وبقول محمد قال
مالك واحمد واما كان ماذونا له فى القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق بين اصحابنا وبه قال مالك واحمد لانه تصرف داير بين النفع والضرر فيملكه الصبى الماذون
والمراد بكونه يعقل ان يعقل الاسلام ويصفه واضاف ابا يوسف الى ابى حنيفة فى السير الكبير فى عدم الصحة وانما قال المصنف والله اعلم لانه اطلق المنع
فى الصبى المراهق عن ابى حنيفة كما نقله الناطفى فى الاجناس ناقلا عن السير الكبير فقال قال محمد الغلام الذى راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصفه جاز امانه
ثم قال وهذا قوله فاما عند ابى حنيفة وابى يوسف فلا يجوز وكذا وقع الاطلاق فى كفاية البيهقى فقال لا يجوز امان الصبى المراهق ما لم يبلغ عند ابى حنيفة وعند
محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام وصفاته وكذا المختلط العقل لانه من اهل القتال كالبالغ الا انه يعتبر ان يكون مسلما بنفسه فهذا ما يرى اجرا الخلاف فى الصبى مطلقا
قال المصنف والاصح التفصيل بين كون العاقل محجورا عن القتال او ماذونا له فيه ففى الثانى لا خلاف فى صحة الامان وهذا ومن الفاظ الامان قوله للحربى لا تخف ولا
توجل او مترس او لكم عهد الله او ذمة الله او تعال فاسمع الكلام ذكره فى السير وقال الناطفى فى السير املا سالت ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى السما لرجل
من العدو فقال ليس هذا بامان وابو يوسف استحسن ان يكون امانا وهو قول محمد رحمة الله عليهم اجمعين

باب الغنائم وقسمتها

قوله لما ذكر قتال الكفار وما ينتهى اليه من الموادعة ذكر ما ينتهى اليه غالبا وهو القهر والاستيلا على النفوس وتوابعها وانما كان ذلك غالبا لاستقراء
تاييد الله جيوش المسلمين ونصرهم فى الاكثر قوله واذا فتح الامام بلدة عنوة يجوز فى الواو ما قدمناه فى قوله واذا حاصر المسلم وفسر المصنف العنوة بالقهر
وهو ضده لانه منه عنى يعنو عنوة وعنوا اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحى القيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون اهلها ذوى عنوة اى ذل وذلك يستلزم
قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا فى الفاظ عند بعضهم واطلاق اللازم وارادة الملزوم فى غير التعاريف بل ذلك فى الاخبارات
على ان يراد معنى المذكور لا المجازى لكن لينتقل منه الى آخر هو المقصود تلك الارادة ككثير الرماد لو اراد به نفسه الجود كان مجازا من المسبب فى السبب والوجه انه مجاز
اشتهر فان عنوة اشتهر فى نفس القهر عند الفقها فجاز استعماله فيه نفسه تعريفا واذا فتح الامام بلدة عنوة فهو بالخيار ان شا قسمه اى البلد بين الغانمين
مع رؤس اهلها استرقاقا واموالهم بعد اخراج الخمس لجهاته وان شا قتل مقاتلهم وقسم ما سواهم من الاراضى والاموال والذرارى ويضع على الاراضى المقسومة
العشر لانه ابتدا التوظيف على المسلم وان شا من عليهم برقابهم واراضيهم واموالهم فوضع الجزية على الرؤس والخراج على اراضيهم من غير نظر الى الماء الذى تسقى
به اهو ما العشر او العيون والاودية والابار او ما الخراج كالانهار التى شقها الاعاجم لانه ابتدا التوظيف على الكافر واما المن عليهم برقابهم واراضيهم فقط فمكروه
الا ان يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على انفسهم وعلى الاراضى الى ان تخرج الغلال والا فهو تكليف بما لا يطاق واما المن عليهم برقابهم
مع المال دون الارض او برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار الحرب نعم له ان يبقيهم احرارا ذمة بوضع الجزية بلا مال
يدفعه اليهم فيكونوا فقرا يكتسبون بالسعى والاعمال وله ان يقتلهم وله ان يسترقهم كما سنذكر هذا وقد قيل الاولى الاول وهى قسمة الاراضى وغيرها اذا كان
بالمسلمين حاجة والثانى عند عدمها ثم استدل على جواز قسمة الارض بقسمته صلى الله عليه وسلم خيبر بما فى البخارى عن زيد بن اسلم عن ابيه قال قال عمر رضى
الله عنه لولا آخر المسلمين ما فتحت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ورواه مالك فى الموطا انا زيد بن اسلم عن ابيه
قال سمعت عمر رضى الله عنه يقول لولا ان يترك آخر الناس لا شى لهم ما فتح المسلمون قرية الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا فظاهر هذا

انه قسمها كلها والذی فی ابی داود بسند جيد انه قسم خيبر نصفين نصفا لنوايبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما واخرجه ايضا
من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسمها على ستة وثلاثين سهما جمع كل
سهم ماية سهم يعنى اعطى لكل ماية رجل سهما وهذا جاء مبينا كذلك فی رواية البيهقی وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف من ذلك وعد النصف
لنوايب المسلمين وما هو معنى مال بيت المال ثم ذكره من طريق آخر وبين ان ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلالم وتوابعها فلما صارت الاموال بيد
رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين لم يكن لهم عمال يكفونهم عملها فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم زاد ابو عبيد فی كتاب الاموال
فعاملهم بنصف ما يخرج منها فلم يزل حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وابی بكر حتى كان عمر فكثر العمال فی المسلمين وقووا على العمل فاجلا عمر رضی الله عنه
اليهود الى الشام وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وقد اختلف اصحاب المغازی فی ان خيبر فتحت كلها عنوة او بعضها صلحا وصحح ابو عمرو بن عبد البر
الاول وروى موسى بن عقبة عن الزهری الثانی وغلطه ابن عبد البر قال وانما دخل ذلك من جهة الحصنين اللذين اسلمهما اهلهما فی حقن دمائهم وهما
الوطيح والسلالم كما روی انه صلى الله عليه وسلم لما حاصرهم فيهما حتى ايقنوا بالهلكة سالوه ان يسيرهم وكيف كما لهم ففعل فحاز رسول الله صلى الله عليه وسلم
الاموال من جميع الحصون الا ما كان من ذينك الحصنين الى ان قال فلما لم يكن اهل ذينك الحصنين مغنوبين ظن ان ذلك صلح ولعمری انه فی الرجال والنسا
والذرية لضرب من الصلح ولكنهم لم يتركوا ارضهم بالحصار والقتال وكان حكمها حكم ساير ارض خيبر كلها عنوة مقسومة بين المسلمين اهلها الى ان
قال ولو كان صلحا لملكها اهلها كما يملك اهل الصلح ارضهم وساير اموالهم فالحق ما قاله ابن اسحق عن الزهری ای انها فتحت عنوة ما قاله موسى بن عقبة عنه
انتهى وان شاء اقر اهلها الى قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق لا شك فی اقرار عمر رضی الله عنه اهل السواد ووضع الخراج على اراضيهم على كل جريب عامر او
عامر عطله صاحبه او لم يعمله درهما وقفيزا او فرض على جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب الموسرين فی العام ثمانية واربعين وعلى من
دونه اربعة وعشرين وعلى من لم يجد شيا اثنی عشر درهما فحمل اول سنة الى عمر ثمانون الف الف درهم وفی السنة الثانية ماية وعشرين الف الف درهم
الا ان فی المشهور عن اصحاب الشافعی انها فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلت لاهل الخمس والمنقولات للغانمين والصحيح المشهور عندهم انه لم
يخصصها باهل الخمس لكنه استطاب قلوب الغانمين واستردها وردها على اهلها بخراج يودونه كل سنة وقال ابن سريج باعها من اهلها بثمن موجل منجم
والمشهور فی كتب المغازی ان السواد فتح عنوة وان عمر رضی الله عنه وقف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغانمين محتجا بما ذكرنا بقوله تعالى ما افاء الله
على رسوله الى قوله والذين جاوا من بعدهم ای الغنيمة لله ولرسوله وللذين جاوا من بعدهم وانما يكون لهم بالمن بوضع الخراج والجزية وتلى عمر هذه الاية
ولم يخالفه احد الا نفر يسير كبلال وسلمان ونقل عن ابی هريرة قد دعا عمر رضی الله عنه على المنبر فقال اللهم اكفنی بلالا واصحابه قال فی المبسوط فلم يحل الحول ومنهم عين تطرف ثم
رجعوا الى رايه ويدل على ان قسمة الاراضی ليس حتما ان مكة فتحت عنوة ولم يقسم النبی صلى الله عليه وسلم ارضها ولهذا ذهب مالك الى ان مجرد الفتح
تصير الارض وقفا للمسلمين وهو ادرى بالاخبار والاثار ودعواهم ان مكة فتحت صلحا لا دليل عليها بل على نقيضها الا ترى انه ثبت فی الصحيح من قوله
صلى الله عليه وسلم من دخل دار ابی سفين فهو آمن ومن اغلق بابه فهو آمن ولو كان صلحا لامنوا كلهم به بلا حاجة الى ذلك والى ما ثبت من اجارة ام
هانی من اجارته ومدافعتها عليا عن قتله وامره صلى الله عليه وسلم بقتل ابن خطل بعد دخوله وهو متعلق باستار الكعبة واظهر من هذا كله قوله صلى
الله عليه وسلم فی الصحيحين ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والارض لا يسفك لها دم الى ان قال فان احد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقولوا له ان الله اذن لرسوله ولم ياذن لكم فقوله لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم صريح فی ذلك وفی العقار خلاف الشافعی
فعنده يقسم الكل لان فی المن بالارض ابطال حق الغانمين على قولكم وملكهم على قولی فلا يجوز للامام ذلك بلا بدل يعادله والخراج لا يعادل القلته
بالنسبة الى رقبة الارض بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه من فعل عمر رضی الله عنه مع وجود الصحابة فلم
يعارضوه فكان اجماعا فان قيل لا ينعقد الاجماع بمخالفة بلال ومن معه اجيب بانه لم يسوغ اجتهادهم بدليل ان عمر دعا عليهم ولو
سوغوا لهم ذلك لما دعی على المخالف ولان فيه نظر المسلمين لانهم يصيرون كالاكرة للمسلمين العاملة بوجوه الزراعة مع ارتفاع المون عن
المسلمين وفی هذا من النظر ما لا يخفى مع انه يحل به الذين ياتون من بعد فيحصل عموم النفع للمسلمين والخراج وان قل حالا فقد جل مالا فربما يتحصل منه

فی ذلک

على طول الزمان اضعاف قيمة الارض وهو فی الاساری بالخيار ان شاء قتلهم يعنی اذا لم يسلموا الا انه صلى الله عليه وسلم قد قتل
من الاساری اذ لا شك فی قتله عقبة بن ابی معيط من اسارى بدر والنضر بن الحرث الذی قالت فيه اخته قتيلة الابيات التی منها • يا راكبا ان
الاثيل مظنة • من صبح خامسة وانت موفق • ابلغ بها ميتا بان تحية • ما ان تزال بها الركايب تخفق • منی اليك وعبرة مسفوحة •
جادت بواكفها واخرى تخنق • الابيات وطعيمة بن عدی وهو اخو المطعم بن عدی واما ما قال هشيم انه قتل المطعم بن عدی فغلط بلا شك وكيف
وهو صلى الله عليه وسلم يقول لو كان المطعم بن عدی حيا لشفعته فی هولاء النتنی ولان فی قتلهم حسم مادة الفساد الكاين منهم بالكلية
وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لاهل الاسلام ولهذا قلنا ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه لان الراى
للامام فقد يرى مصلحة المسلمين فی استرقاقه فليس له ان يفتات عليه وعلى هذا فلو قتل ها هنا بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع
على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيا وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا من ان عمر فعل ذلك فی اهل السواد قوله الا مشركی العرب
والمرتدين يعنی اذا اسروا فان الكلام فی الاساری ويتحقق الاسر فی المرتدين اذا غلبوا وصاروا حربا على ما نبين ان شاء الله تعالى فی باب الجزية من
انهم لا تقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل ما الاسلام او السيف فان اسلم الاسری بعد الاسر لا يقتلهم لان الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد اندفع
بالاسلام ولكن يجوز استرقاقهم لان الاسلام لا ينافی الرق جزاء على الكفر الاصلی وقد وجد بعد انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على الحربی غير المشرك
من العرب بخلاف ما لو اسلموا قبل الاخذ لا يسترقون ويكونون احرارا لانه اسلام قبل انعقاد سبب الملك فيهم ولا يفادی بالاساری عند ابی حنيفة
هذا احدى الروايتين عنه وعليها مشى القدوری وصاحب الهداية وعن ابی حنيفة انه يفادی بهم كقول ابی يوسف ومحمد والشافعی ومالك واحمد الا بالنساء فانه
لا تجوز المفاداة بهن عندهم ومنع احمد المفاداة بصبيانهم وهذه رواية السير الكبير قيل وهو اظهر الروايتين عن ابی حنيفة وقال ابو يوسف تجوز المفاداة
بالاساری قبل القسمة لا بعدها وعند محمد تجوز بكل حال وجه رواية الكتاب ما ذكر ان فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شره خير من استنقاذ المسلم
لانه اذا بقی فی ايديهم كان ابتلاء فی حقه فقط والضرر بدفع اسيرهم اليهم يعود على جماعة المسلمين وجه الرواية الموافقة لقول العامة ان تخليص المسلم اولى من
قتل الكافر للانتفاع به لان حرمته عظيمة وما ذكر من الضرر الذی يعود الينا بدفعه اليهم يدفعه طاهر المسلم الذی يتخلص منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد
مثله ظاهرا فيتكافی ثم تبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغی زيادة ترجيح ثم انه قد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج مسلم
فی صحيحه وابو داود والترمذی عن عمران بن الحصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين واخرج مسلم ايضا عن اياس بن
سلمة بن الاكوع عن ابيه خرجنا مع ابی بكر امره علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فلقينی رسول الله صلى الله عليه وسلم فی السوق فقال لی يا سلمة
هب لی المراة لله ابوك اعنی التی كان ابو بكر نفله اياها فقلت هی لك يا رسول الله والله ما كشفت لها ثوبا فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدى بها ناسا
من المسلمين كانوا اسروا بمكة الا ان هذا يخالف رايهم فانهم لا يفادون بالنساء اما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز فی المشهور من المذهب لما
بينا فی المفاداة بالمسلمين من رده حربا علينا وفی السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باساری بدر اذ لا شك فی احتياج المسلمين بل فی شدة
حاجتهم اذ ذاك فلم يكن محل المفاداة الكاينة فی بدر بالمال وقد انزل الله فی شان تلك المفاداة من الغيب بقوله تعالى ما كان لنبی ان تكون له اسرى حتى يثخن
فی الارض ای يقتل عدا الله من الارض فينفيهم عنها تريدون عرض الدنيا والله يريد الاخرة وقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق وهو ان لا يعذب احدا قبل
النهی ولم يكن نهاهم لمسكم فيما اخذتم من الغنايم والاسارى عذاب عظيم ثم احلها له ولهم رحمة منه تعالى فقال كلوا مما غنمتم حلالا طيبا ای للمجموع من الفدا وغيره
وقيل للغنيمة فان قيل لا شك انه من الغنيمة قلنا لو سلم فلا شك انه يجب تقييده بما اذا لم يضر بالمسلمين من غير حاجة وفی رده تكثير المحاربين لاجل
غرض دنيوی وفی الكشاف وغيره ان عمر رضی الله عنه كان اشار بقتلهم وابو بكر باخذ الفداء تقويا وحاز ان يسلموا قال وروی انهم لما اخذوا الفدا نزلت الاية فدخل
عمر رضی الله عنه على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو وابو بكر يبكيان فساله فقال ابكی على اصحابك فی اخذهم الفدا لقد عرض على عذابهم ادنى من هذه
الشجرة قال وروی ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو نزل من السما عذاب ما نجى منه الا عمر وسعد بن معاذ لقوله كان الاثخان فی القتل احب الی والله اعلم بذلك
ولو اسلم الاسير وهو فی ايدينا لا يفادی به لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه وهو مامون على اسلامه فيجوز لانه تخليص مسلم من غير اضرار المسلم

ولا يجوز المن على الاسارى وهو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء خلافا للشافعي اذا راى الامام ذلك وبقولنا قال مالك واحمد وجه قول الشافعي قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولانه صلى الله عليه وسلم من على جماعة من اسرى بدر منهم العاص بن ابي الربيع على ما ذكره ابن اسحق بسنده وابو داود من طريقه الى عائشة رضي الله عنها لما بعث اهل مكة في فداء اسرائهم بعثت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في فداء ابي العاص بمال وبعثت فيه بقلادة كانت خديجة رضي الله عنها ادخلتها بها على ابي العاص حين بنى عليها فلما راى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك رق لها رقة شديدة وقال لاصحابه ان رايتم ان تطلقوا لها اسيرها وتردوا عليها الذي لها فافعلوا ورواه الحاكم وصححه وزاد وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد اخذ عليه ان يخلي زينب اليه ففعل وذكر ابن اسحق ان ممن من عليه المطلب بن حنطب اسره ابو ايوب الانصاري فخلى سبيله وابو عزة الجمحي كان محتاجا ذا بنات فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن عليه واخذ عليه ان لا يظاهر عليه احدا وامتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم بابيات ثم قدم مع المشركين في احد فاسر فقال يا رسول الله اقلني فقال صلى الله عليه وسلم لا تمسح عارضيك بمكة بعدها تقول خدعت محمدا مرتين ثم امر بضرب عنقه ويكفي ما ثبت في صحيح البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم في اسارى بدر لو كان المطعم بن عدي حيا ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له والعجب من قول شارح بهذا لا يثبت المن لان لو لامتناع الشيء لامتناع غيره يعني فيفيد امتناع المن ولا يخفى على من له ادنى بصر بالكلام ان التركيب اخبار بانه لو كلمه لتركهم وصدقه واجب وهو بان يكون المن جائزا فقد اخبر بانه يطلقهم لو ساله اياهم والاطلاق على ذلك التقدير لا يثبت منه الا وهو جائز شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع ما علق عليه لا ينفي جوازه شرعا وهو المطلوب واجاب المص بانه منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين من سورة براءة فانها تقتضي عدم جواز المن وهي اخر سورة نزلت في هذا الشان وقصة بدر كانت سابقة عليها وقد يقال ان ذلك في حق غير الاسارى بدليل جواز الاسترقاق فيهم فيعلم ان القتل المامور حتما في حق غيرهم

قوله واذا اراد الامام العود ومعه مواش اي من مواشي اهل الحرب فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها ثم احرقها ولا يعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان وعقر جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه فرسه ربما كان لظنه عدم الفتح في تلك الوقعة فخشي ان ينال المشركون فرسه ولم يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالشغل بالقتال او كان قبل نسخ المثلة او علمه بها ولا يتركها لهم وقال الشافعي واحمد يتركها لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لماكله قلنا هذا غريب لم يعرف عنه صلى الله عليه وسلم نعم روي في قول ابي بكر نفسه رواه مالك في موطايه عن يحيى بن سعيد ان ابا بكر رضي الله عنه بعث جيوشا الى الشام فخرج يتبع يزيد بن ابي سفيان فقال اني اوصيك بعشر لا تقتلن صبيا ولا امراة ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة الا لماكلة ولا تحرقن ولا تخربن عامرا ولا تغرقن ولا تجبن ولا تغلل ثم هو محمول على ما اذا ايس الفتح وصيرورة البلاد دار اسلام وكان ذلك هو المستقر في فتوح ابي بكر وعمر فباعتباره كان ذلك وقد علمنا بذلك وذكرنا فيما تقدم انه اذا كان ذلك فلا تحرق ولا تخرب لانه اتلاف مال المسلمين الا ترى الى قوله ولا تحرق وهو رضي الله عنه قد علم قوله صلى الله عليه وسلم اغز على ابنى صباحا ثم حرق بعد مجرد ذبح الحيوان وانه لغرض الاكل جائز لانه غرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم وتعريضهم على الهلكة والموت وانما يحرق لقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان والتحريق لهذا الغرض الكريم بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وفيه احاديث كثيرة منها حديث البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال لنا ان لقيتم فلانا وفلانا فاحرقوهما بالنار فلما توجهنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله ورواه البزار وسماهما هبار بن الاسود ونافع بن عبد القيس وطوله البيهقي وذكر ان السبب انهما كانا روعا زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجت لاحقة به صلى الله عليه وسلم حتى القت ما في بطنها والقضية مفصلة عند ابن اسحق معروفة عند اهل السير وذكر البخاري ايضا تحريق علي رضي الله عنه الزنادقة الذين اتي بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه واخرج البزار في مسنده عن عثمان بن حيان قال كنت عند ام الدرداء فاخذت برغوثا فالقيته في النار فقالت سمعت ابا الدرداء يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعذب بالنار الا رب النار هذا ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وما في فتاوى الولوالجي يترك النساء والصبيان في ارض خراب حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا فبعيد لانه قتل بما هو اشد من القتل الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم هم قد صاروا اسارى بعد الاستيلاء وقد اوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالاسارى خيرا حدث ابن اسحق نبيه بن وهب اخو بني عبد الدار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقبل بالاسارى فرقهم بين اصحابه وقال استوصوا بالاسارى خيرا فقال ابو عزيز اخو مصعب بن عمير ورجل من الانصار ياسرني فقال له شد يديك به فان امه ذات متاع قال وكنت في رهط من الانصار حين اقبلوا بي من بدر فكانوا اذا قدموا غداءهم وعشاءهم خصوني بالخبز واكلوا التمر لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياهم بنا ما يقع في يد رجل منهم كسرة من الخبز الا نفحني بها قال فاستحيي فاردها على احدهم فيردها علي ما يمسها فكيف يجوز ان يقتلوا جوعا اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوا ضرورة والله اعلم

قوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب وقال الشافعي لا باس بذلك اذا انهزم الكفار وعن ابي يوسف الاحب الي ان لا يقسمها حتى يحرزها ذكره الكرخي وعنه ان لم يكن مع الامام حمولة يحملها عليها يقسمها في دار الحرب واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت بالهزيمة ويلزمه ان قسمة الامام هناك لا تفيد ملكا الا ان كان عن اجتهاد فانه امضى القضاء في فصل مجتهد فيه او كان لحاجة فان الحاجة موضعها مستثنى واعلم ان حقيقة مذهبه ان الملك يثبت للغانم باحد امرين اما بالقسمة حيث كانت او باختيار الغانم التملك وليس هو قائلا ان الملك يثبت للغانمين بالهزيمة كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسم في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لاحد بل يتاكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك اعتق ويعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا منها لو وطئ بعض الغانمين في دار الحرب واحدة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لان الوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لاختياره التملك فبالهزيمة يثبت لكل حق التملك فان سلمت بما يخصه من الغنيمة اخذها والا اخذ وحمل من ماله قيمتها يوم الحمل وعندنا لا يثبت نسبه وعليه العقر لانه لا يجد لثبوت شبهة الملك وتقسم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة عندنا وان تاكد الحق لان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف استيلاد جارية الابن لان له ولاية التملك فيتملكها سابقا على الاستيلاد وليس له هنا تملك الجارية بدون راي الامام نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية شركة ملك وعتق احد الشركاء نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق قال والقليل اذا كانوا مائة او اقل وقيل اربعون وفيه اقوال اخر قال في المبسوط والاولى ان لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام ومنها جواز البيع من الامام لبعض الغنيمة يجوز عندهم لا عندنا مبنى على ذلك ايضا ومنها لو مات بعض الغزاة او قتل في دار الحرب لا يورث سهمه عندنا ويورث عنده بناء على التاكد بالهزيمة حتى صح منه التملك بالهزيمة والتاكد يكفي للارث الا ترى انا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسمة للتاكد لا الملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان الحق المتاكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط واستدل على ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما اتلف من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا كحق كل مسلم في بيت المال والشافعية ان منعوا الثاني لم يمنعوا الاول ومنها لو لحق المدد في دار الحرب قبل القسمة شارك عندنا لا عنده للتاكد وعدمه فانما الثابت للغزاة بعد الهزيمة حق الملك لا حق التملك ولهذا لو اسلم الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام لا يعتق وكذا ارباب الاموال اذا اسلموا بعد اخذها قبل الاحراز لا يملكون شيئا منها بل هم من جملة الغزاة في القسمة وفي الاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم يؤخذوا فان اسلامهم بعد الاحراز لا يزيل عنهم الرق فلا يستحقون في الغنيمة كالمدد وفي التحفة لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا قال وبعد الاحراز بدار الاسلام يتاكد حق الملك ويستقر ولهذا قالوا لو مات واحد من الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم المدد لا يشاركون ويضمن المتلف وهذا المذكور في التحفة ماش مع ما في المبسوط حيث قال فاما عندنا فالحق يثبت بنفس الاخذ ويتاكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتاكد بالطلب ويتم بالملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض ووجه المص قول الشافعي بان سبب الملك يتم بالهزيمة لانه بها يتحقق الاستيلاء على مال مباح فيملكه هذا لانه ليس معنى الاستيلاء على مال مباح الا السبق باليد اليه على وجه القهر والاستيلاء كما في الصيد والحطب ولانه صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر وبني المصطلق واوطاس في ديارهم ولنا منع ان السبب تم فانما تم بثبوت اليد الناقلة اي قدرة النقل والتصرف كيف شاء نقلا وادخارا وهذا منتف عنه ما دام في الحرب لان الظهور عليهم والا عاد منهم ليس بعيدا الا ترى ان الدار مضافة اليهم فدل انه مقهور ما دام فيها نوع من القهر بدليل ان له ان يتركها دار حرب وينصرف عنها فكان قاهرا من وجه

مقهورا من وجه فكان استيلا من وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك فلم يصح القسمة لانها بيع معنى فان البيع مبادلة وفي القسمة
ذلك فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن نصيبه في الباقي بخلاف ما اذا خرج العبد مراغما حيث يعتق بوصوله الى عسكر المسلمين
وان كان في دار الحرب وكذا المراة المراغمة يتبين بذلك فانه بالنص لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطايف هم عتقاء الله ولان ذلك يد على نفسه
ويكفي فيه امتناعه ظاهرا في الحال وقال تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الاية وقسمة النبي صلى الله عليه
وسلم غنايم حنين بعد منصرفه الى الجعرانة وكانت تناول حدود الاسلام لان مكة فتحت وارض حنين وبني المصطلق بعد فتح مكة واجرا احكام الاسلام فيها
وبهذا الان دار الحرب تصير دار اسلام باجرا الاحكام وبثبوت الامن للمقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة لدار الاسلام على قوله وعلى قولهما بالاول فقط
وانت اذا علمت ان الخلاف ليس كما قيل بل الاتفاق على ان الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة بل في ان القسمة هل توجب الملك في دار الحرب امكنك
ان تجعل الدليل من الجانبين على ذلك وتقريره للشافعي انه لا مانع من صحتها في دار الحرب لتمام الاستيلا على المباح فاتصل به القسم ملك ولنا منع
تمام السبب فلا تفيد القسمة الملك الا عند تمامه وهو في دار الاسلام واعلم ان القسمة انما لا تصح اذا قسم بلا اجتهاد واما اذا اجتهد فوقع على عدم صحتها قبل
الاحراز اما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في الجواز وثبوت الاحكام واما الحديث الذي ذكره وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب
فغريب جدا ثم ذكر المص خلافا في عدم جواز القسمة قبل الاحراز او في كراهتها فقيل المراد عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام من حل الوطي ونفاذ البيع
وغيره وقيل الكراهة لا لبطلان القسمة لانهم اذا اشتغلوا بها يتكاسلون في امر الحرب وربما يكر العدو على بعضهم فكان المنع لمعنى في غير المنهي عنه فلا
يعدم الجواز ثم قال المص هي كراهة تنزيه عند محمد فالافضل ان لا يقسم في دار الحرب لانه صلى الله عليه وسلم ما قسم الا في دار الاسلام والافعال المتفقة
في الاحوال المختلفة لا يكون الا لداع هي كراهة خلافه او بطلانه والكراهة ادنى فتحمل عليه للتيقن به قيل ونقل الخلاف هكذا وان كان في المبسوط غير جيد
لانه لم يعرف خلاف عنهم الا ما يروى عن ابي يوسف وهذا لان المسايل الافرادية الموضوعة مصرحة بعدم صحة القسمة قبل الاحراز مثل ما سياتي ان من مات
من الغانمين لا يورث حقه من الغنيمة وانه لا يباع من ذلك العلف ونحوه شي ومنها عدم جواز النفل بعد الاحراز وجوازه قبله ومشاركة المدد اللاحق
قبل الاحراز ثم وجه الكراهة بقوله لان دليل البطلان اي بطلان القسمة قبل الاحراز راجح على دليل جوازها الا انه تقاعد عن سلب الجواز لانه لما
لم يثبت سلب الجواز بالاتفاق لم يبطل المرجوح واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح الكراهة كما في سور الهرة لما انتفت النجاسة لم
تنتف الكراهة وهذا الكلام ينبو عن القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك المرجوح وان كان الراجح دليل البطلان تعين
الحكم بالبطلان عند المجتهد الذي ترجح عنده وكون له مخالفة الاجماع ولا اجماع لا يوجب بل لا يجوز لذلك المجتهد الزوال عن مقتضاه والا لكل خلافية
من المسايل كذلك واذا لزم حكم البطلان فما يوجب اثبات الكراهة والتحقيق في سور الهرة ان الكراهة تنزيهية لعدم تحاميها النجاسة لان دليل الكراهة
العلم الموجب لنجاسة السور عارضه شدة المخالطة ورجح عليه فانتفت النجاسة والكراهة حكم شرعي يحتاج خصوصه الى دليل وشدة المخالطة دليل الطهارة
فقط فتبقى الكراهة بلا دليل وهذا اذا لم يكن للمسلمين حاجة اما اذا تحققت لهم في دار الحرب بالثياب والمتاع ونحوها قسمها في دار الحرب
والردء العون والمقاتل اي المباشر للقتال مع الكفار وكذا امير العسكر سوا في الغنيمة لا يتميز واحد منهم على اخر بشي وهذا بلا خلاف لاستوا الكل في
سبب الاستحقاق وسنبين سببه فيما ياتي ان شا الله تعالى واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم
اي المدد فيها وعن الشافعي فيه قولان وما ذكرناه بناء على ما مهدناه من ان الملك لا يتم للغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فيجوز ان يشاركهم المدد
اذا قام به الدليل ولا ينقطع حق المدد الا بثلاثة امور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد هذا وعلى ما حققناه
المبنى تاكد الحق وعدمه وما استدل به الشافعي من صحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابانا على سرية قبل نجد
فقدم ابان واصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعدما فتحها الى ان قال فلم يقسم لهم لا دليل فيه لان وصول المدد في دار الاسلام لا
يوجب شركة وخيبر صارت دار الاسلام بمجرد فتحها فكان قدومهم والغنيمة في دار الاسلام واما اسهامه لابي موسى الاشعري على ما في الصحيحين عنه
قال بلغنا مخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن باليمن فخرجنا مهاجرين اليه انا واخوان لي انا اصغرهم احدهما ابو برده والاخر ابو رهم في بضع وخمسين

رجلا من قومي فركبنا سفينة فالقتنا الى النجاشي فوافقنا جعفر بن ابي طالب واصحابه عنده فقال جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا هاهنا وامرنا
بالاقامة فاقيموا معنا فاقمنا حتى قدمنا فوافينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر فاسهم لنا ولم يسهم لاحد غاب عن فتح خيبر
الا اصحاب سفينتنا فقال ابن حبان انما اعطاهم من خمس الخمس ليستميل قلوبهم لا من الغنيمة وهو حسن الا ترى انه لم يعط غيرهم ممن لم يشهدها
وحمل بعض الشافعية على انهم شهدوا قبل حوز الغنايم خلاف مذهبهم فانه لا فرق عندهم في الاستحقاق بين كون الوصول قبل الحوز او بعده بعد كونه
بعد الفتح ولا حق لاهل سوق العسكر اي في الغنيمة لا سهم ولا رضخ الا ان يقاتلوا فيستحقون السهم وبه قال مالك واحمد وللشافعي
قولان احدهما كقولنا والاخر يسهم لهم واستدل الشافعي بما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة والصحيح انه موقوف
على عمر كما ذكر المص ذكره ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا وكيع انا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق عن ابن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند
فامدهم اهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر فظهروا فاراد اهل البصرة ان لا يقسموا لاهل الكوفة فقال رجل من بني تميم ايها العبد الاجدع تريد ان تشاركنا
في غنايمنا وكانت اذنه جدعت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير اذني سببت ثم كتب الى عمر فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ورواه
الطبراني والبيهقي وقال وهو صحيح من قول عمر واخرج ابن عدي عن علي الغنيمة لمن شهد الوقعة وهذا قول صحابي وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد اياه
وكذا عند الكرخي من مشايخنا وعلى قول الاخرين تاويله ان يشهد على قصد القتال والوقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب المجمل الوقعة صدمة
الحرب وشهوده على قصد القتال انما يعرف باحد امرين باظهار خروجه للجهاد والتجهيز له لا لغيره ثم المحافظة على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب
الظاهر الذي ينبني عليه الحكم واما حقيقة حاله بان كان خروجه ظاهرا لغيره كالسوقي وسايس الدواب فان خروجه ظاهر لغيره فلا يستحق بمجرد شهوده
اذ لا دليل على قصد القتال فاذا قاتل ظهر انه قصده غير انه ضم اليه شيئا اخر كالتجارة في الحج لا ينقص به ثواب حجه وعلى كون السبب ما قلنا فرع ما لو
اسر في دار الحرب فاصابوا بعده غنيمة ثم انفلت فلحق بالجيش قبل ان يخرجوا شاركهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلقوا قتالا بعده ولو لحق بعسكر غير الذي
خرج معهم وقد اصابوا غنايم لا يشاركهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل معهم لانه ما انعقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحوق بهم الفرار
فلا يستحق الا ان يقاتلوا فيقاتل معهم لانه حينئذ يتبين انه قصد باللحاق بهم القتال وكذا من اسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بامان اذا
لحق بالعسكر ان قاتلوا استحقوا والا فلا شي لهم واذا لم يكن للامام حمولة يحمل الكل عليه من بعير وفرس وغيره يقسمها بينهم فقيل قسمة
الغنيمة في دار الحرب للحاجة فتكون هذه القسمة بلا اجتهاد فتصح وقيل قسمة ايداع فتحمل الى دار الاسلام ويستردها ويقسمها ثم على هذا تكون
بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير الصغير لا يكرههم لانه انتفاع بمال الغير لا بطيب نفسه فهو كمن بلغت دابته في دار الاسلام ومع رفيقه دابة ليس
له ان يحمل عليها كرها باجر المثل وقوله لانه ابتدا اجارة اي من كل وجه احتراز عن مثل ما اذا انقضت مدة اجارة السفينة في وسط البحر او البعير في البرية
فانه ينعقد بينهما اجارة باجر المثل جبرا وفي السير الكبير يكرههم لانه دفع الضرر العام بالضرر الخاص ولان منفعته راجعة اليهم والاجرة من الغنيمة والاوجه
انه ان خاف لو قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب فانه يصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة
وقوله في المختصر اي القدوري ولا يجوز بيع الغنايم في دار الحرب لعدم الملك وهو المراد بقوله وقد بينا الاصل فيه وهذا في بيع الغزاة
ظاهر واما بيع الامام لها فذكر الطحاوي انه يصح لانه مجتهد فيه بمعنى انه لا يدل ان يكون الامام راى المصلحة في ذلك واقله تخفيف اكراه الحمل على الناس
او عن البهايم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا ومن مات من الغانمين
تفريعها على عدم الملك قبل دار الاسلام وهو المراد بقوله وقد بيناه ولا باس بان يعلف العسكر وياكلوا ما وجدوه من الطعام علف الدابة
علفا من باب ضرب ضربا وهو معلوفة وعليف والعليف ما اعلفه وجاء عسل ثم هشان الموجود اما ما يوكل اولا وما يوكل اما يتداوى به كالاهليلج او للافات في
ليس لهم استعماله الا ما كان من السلاح والكراع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه او انكسر سيفه اما اذا اراد ان يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا
يجوز ولو فعل اثم ولا ضمان عليه لو تلف كالحطب بخلاف الخشب المنحوت لان الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض المستحق على وجه يكون
اثر الملك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها سبب الرخصة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة اذا انقضى الحرب وكذا الثوب اذا اضره البرد

العسكر

يستعملها ثم يرده اذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها ابو حنيفة ولم يذكر محمد قسمة السلاح
ولا فرق كما ذكر المص لان الحاجة في السلاح والثياب واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا من اصولها فيستصحبهم
الى دار الاسلام مشاة فان لم يطيقوا او ليس معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل حمولة على الحمل بمعنى بالاجرة فيه
روايتان تقدمتا واما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادهان التي لا تؤكل كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة بل الفضول وقال صلى الله
عليه وسلم ردوا الخيط والمخيط ولا شك انه لو تحقق باحد مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة واما ما يؤكل لا للتداوي
سواء كان مهيأ للاكل كاللحم المطبوخ او للاكل والخبز والزيت والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطبة والبصل والشعير والتبن والادهان المأكولة كالزيت
والسمسم فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان لان الادهان انتفاع في البدن كالاكل ويوقحوا الدواب بها وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالدهن اذا
حفي من كثرة المشي والراي ترقيح خطأ كذا في المغرب لكن الاصح جوازه ونقل عن المص بالراء من الترقيح وهو الاصلاح قال هكذا قرانا على المشايخ وفي
الجمهرة رقح عيشه ترقيحا اذا اصلحه وانشد • يترك ما رقح من عيشه • يعيث فيه همج هامج • والهمج من الناس الذين لا نظام لهم فالترقيح
اعم من التوقيح وكذا كل ما يكون مهيأ كالغنم والبقر فلهم ذبحها واكلها ويردون الجلد الى الغنيمة ثم شرط في السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو
القياس ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلثة فيجوز لكل من الغني والفقير تناوله الا التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر لا
يحل لهم ولو فعلوا لا ضمان عليهم ويأخذ ما يكفيه هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه وينبغي ان يأخذ ما يكفي الداخل لخدمته
كعبده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل ان الداخل بنفسه دون الغازي ان يأخذ لاجله ولان دليل الحاجة قائم وهو كونه في دار الحرب منقطعا عن الاسباب
فيدار الحكم عليه بخلاف نحو السلاح والثياب فناط بحقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المص من قوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها
ولا تحملوها رواه البيهقي انبانا علي بن محمد بن بشران انبانا ابو جعفر الرازي انبانا احمد بن حنبل انبانا الواقدي عن عبد الرحمن بن الفضل عن العباس بن
عبد الرحمن الاشجعي عن ابي سفيان عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا واخرجه الواقدي في مغازيه بغير هذا
السند بهذا اللفظ يوافق رواية السير الكبير واخرج ابو داود عن عبد الله بن ابي اوفى اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه
ثم ينصرف واخرج البيهقي عن هاني بن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف فكرهت ان اتقدم
لشيء من ذلك الا بامرك فكتب اليه دع يأكلون ويعلفون فمن باع شيئا بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين وهذا دليل ما ذكر في الكتاب من قوله
ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه فان باعوا ردوا الثمن الى الغنيمة لانه عوض عين مشتركة بين الغانمين استحقاقا ومن اسلم
منهم هذه اربع مسائل احدها اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهر على الدار والحكم فيها ما ذكر في الكتاب من انه احرز نفسه وولده الصغار وما كان
في يده من المنقولات الى اخر ما سنذكر ثانيها اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك فيء الا اولاده الصغار لانه حين اسلم
كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لانقطاع يده عنه بالتباين فيغنم وما اودع مسلما او ذميا ليس فيئا
لان يدهما يد صحيحة على ذلك قال فيندفع احراز المسلم ورد عليه وما اودع حربيا ففي ظاهر الرواية فيء وعن ابي حنيفة انه له لان يده كيده وجه الظاهر
انها ليست يدا صحيحة حتى لا يندفع اغتنام المسلمين عن امواله ثالثها مستامن اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد
الصغار والمال فيء لان تباين الدارين قاطع للعصمة فبالظهور يثبت الاستيلاء على مال غير معصوم اما في غير الاولاد فظاهر واما فيهم فلانهم لم يصيروا
مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال رابعها دخل المسلم او الذمي دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا واولادا
ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا العقار والارضين فانها فيء لان يده صحيحة لانه مسلم فيكون يده محرزة دافعة لاحراز المسلمين اياها فاما الارضون فالوجه
فيها ما سنذكره من قاتل من عبيده فيء وامراته الحبلى او بيده وما في بطنها فيء او وديعته ولو عند حربي له لانه ما دام في دار الحرب فيده عليها ولنأت الى مسئلة
الكتاب قال ومن اسلم منهم اي من اهل الحرب قال المص معناه في دار الحرب فيده احتراز عما لو اسلم مستامنا في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فان جميع ما خلفه
فيها فيء على ما ذكرناه وهو بعد ذلك اعم من كونه خرج الينا او لم يخرج الينا والحكم المذكور فيما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سمعته انفا من الذي

خرج فظهر على الدار وهو عندنا لكن غير بينه فلا بد من تقييده بكل من كونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار ح يحرز نفسه واولاده الصغار
لانهم مسلمون تبعا وكل مال بالنصب عطفا على نفسه من نقد وعبيد واماء لم يغانموا لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له قال
محمد حدثنا الثقة حدثنا ابن لهيعة قال حدثنا ابو الاسود عن عروة بن الزبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم على شيء فهو له واحسن من
هذا السند سند سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا مرسل صحيح وروى ابو داود عن ابان بن عبد الله بن ابي حازم عن عثمان بن ابي حازم عن ابيه عن جده صخر بن
العيلة انه صلى الله عليه وسلم غزا ثقيفا فساقه الى ان قال فدعاه اي دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم صخرا فقال له ان القوم اذا اسلموا
احرزوا دماءهم واموالهم ثم ساقه الى ان قال وسالني نبي الله ماء لبني سليم فانزله اياه وسلم يعني السلميين وساقه الى ان قال فقالوا يا رسول الله
اسلمنا واتينا صخرا ليدفع الينا ماءنا فابى فدعاه فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم فادفع الى القوم ماءهم وابان هذا مختلف في توثيقه
وتضعيفه وصخر بن العيلة بعين مهملة مفتوحة ثم ياء بنقطتين من تحت ويقال ابن ابي العيلة ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه
وقوله او وديعة او حرفا في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة نصب وديعة ويده اي يد المودع كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وما له
مزارع قبل ان يحصد لانه تبع للارض وقال الشافعي هو له لانه في يده فهو كالمنقول ولم يذكروا خلافا في شرح الجامع الصغير ونقل المص عن بعضهم نقل
الخلاف فقال وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد لا تثبت حقيقة على
العقار عندهما وعند محمد يثبت وحكاه شمس الائمة على خلاف هذا فقال فاما عقاره لا يصير غنيمة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن
فاجعل عقاره له لانه ملك محترم له كالمنقول انتهى وحكى غيره ان عندهما لا يصير فيئا وعند ابي حنيفة هو فيء ووجه ما ذكر المص بقوله ولنا ان العقار في
يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة بل حكما ودار الحرب ليست دار احكام فكانت يده غير معتبرة قبل ظهور المسلمين
على الدار وبعد ظهورهم يدهم اقوى من يد السلطان واهل الدار لانها جعلت شرعا سالبة لما في ايديهم وظاهر ما ذكرناه من حديث ابان يشهد لكونه غير فيء فانه
قال لصخر حين منعهم ماءهم ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم فسماه مالا والمراد من المال الارض التي فيها الماء لا نفس الماء بخصوصه الا ترى الى قوله
انزلني فانزله اياه والاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم بناء على تسميتها مالا في ذلك الحديث لكن قد ضعف
ابان جماعة مع احتمال ان يراد حقيقة الماء ونزول الارض لاجله قال وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء وان حكم باسلامه
تبعا لخير الابوين دينا خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم كالمنفصل ولنا انه جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره كما لو تزوج امة الغير
يكون اولاده مسلمين ارقاء بخلاف المنفصل لانعدام الجزئية واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف في هذا ومن قاتل
من عبيده فهو فيء خلافا للائمة الثلثة والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه ماله ولا اصحابنا انه لما قاتل والغرض ان سيده مسلم فقد تمرد على مولاه فخرج عن
يده فصار تبعا لاهل دارهم فنقضت نسبته بالمالية الى مولاه لان كمال معنى ماليته بالملك واليد وعن هذا قلنا ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو
فيء لانقطاع يده بالغصب واليد التي خلفت ليست صحيحة ولا محترمة ولان الحربي الغاصب ملكه بالغصب لان دار الحرب دار القهر والغلبة قاله الفقيه
ابو الليث وكذا اذا كان وديعة عند حربي عنده خلافا للائمة الثلثة لاطلاق الحديث ولابي يوسف ومحمد في فصل الوديعة ان يد المودع كيده ولو كانت
في يده حقيقة لا يكون فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما بخلاف الغصب لانه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولابي حنيفة ان يد الحربي ليست محترمة الا ترى انها
لا تدفع يد الغانمين عن ماله فلا تدفع يدهم عن مال غيره واورد ان يد المودع الحربي لما قامت مقام يده وجب ان تجعل على الاصل وهو ان يد المسلم لا
توصف بنفسها كان التراب لما كان منفصلا عن الماء عمل صفة الماء في رفع الحدث فيكون المال معصوما لعصمة صاحبه اجيب بجوابين احدهما ان المال
في الاصل غير معصوم بل على الاباحة وانما ينعصم تبعا لعصمة مالكه وتبعيته له في العصمة انما تثبت اذا ثبتت يد المالك المعصوم حقيقة او حكما
مع الاحترام وكلاهما منتف هنا وهذا لما قد يمنع فيه عدم الاحترام بل يده الحكمية محترمة وغير المحترمة انما هي اليد الحقيقية الثاني ان قيام يد المودع
حقيقي وهو الحربي وقيام يد المودع المسلم حكمي فاعتبار الحكم ان اوجب العصمة فالحقيقي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة بل كانت معلومة الثبوت من حين

اسلم للاجماع على ثبوت ملكه حال كونه في يد الحربي والنص يوجب في ملكه العصمة بالاسلام واما ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فقال المصنف هو في
قول ابي حنيفة خلافا لهما وقال هكذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شروح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي بعض النسخ وقالا
لا يكون فيئا الى ان قال وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة محمد فلا اشكال ان هذا التكرار لا معنى له ثم قال في النهاية اثر تتبع النسخ
والصحيح منها ان يقال وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان رواية السير الكبير على ما ذكر الامام شمس الائمة هكذا
وكذا في المحيط ولم يذكر فيها قول ابي يوسف مع محمد لان فخر الاسلام قال في الجامع ولو كان وديعة عند حربي او غصبا عند مسلم او ذمي وصار فيئا فهو في
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون فيئا وكذا ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي وغيرهما لهما انه تابع للنفس وقد صارت
معصومة باسلامه فيتبعها ماله وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصيره معصوما بالاسلام بل معه بسبب اندفاع شره به فاما هو
محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا حمل الامانة واباحة التعرض كان لعارض به فلما اندفع بالاسلام عاد الاصل بخلاف المال فانه خلق عرضة للامتهان فكان
محلا للتملك في الاصل وليست في يده في حال التغصب لا حقيقة ولا حكما فليس في يد احد فلم تثبت العصمة فكان مباحا بخلاف ما لو كان في يد المسلم او الذمي
وديعة فانه في يد مالكه حكما مع الاحترام فلم يكن فيئا وما تقدم من ان الملك يتم في دار الحرب بالقهر والغلبة كما ذكره يقتضي ان لا يزول ملكه الى المسلم الغاصب
قوله ومع لا يكون مباحا للامام الا ان يقتصر على نقصان الملك بسبب زوال اليد وقوله وليست في يده حكما انث على تاويل الاموال
اسر العدو عبدا ثم اسلموا انهم لهم لانه مال سلموا عليه ولو كان ذلك العبد جنى جناية او استهلك مالا التزم قيمته بطلت الجناية ولزم الدين لان حق
ولي الجناية في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى الا ترى انه لو زال ملكه بالبيع او الهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية فاما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بتبدل
الملك وهذا لان الدين شاغل لماليته فاما ملكه مشغولا به فلو اشتراه رجل منهم او اصابه المسلمون في غنيمة اي ولم يسلم مولاه فاخذه المولى بالقيمة او
قوله الثمن فان الجناية لا تبطل عنه لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم يبطل عنه بحال
واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة اندفعت والاباحة التي كانت في دار الحرب انما كانت باعتبارها
ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج ومن فضل معه طعام او علف رده الى الغنيمة معناه اذا لم تكن قسمت الغنيمة في دار
الحرب بشرطه ولو انتفع به قبل قسمتها بعد الاحراز رد قيمته وهو قول مالك واحمد والشافعي في قول وعنه انه لا يرده اعتبارا بالمتلصص وهو الواحد الداخل
والاثنان الى دار الحرب اذا اخذ شيئا فاخرجه يختص به قلنا مال تعلق به حق الغانمين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان
احق قبل الاخراج وبعده واما بعد القسمة فيتصدقون بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كانوا باعوه هذا اذا كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه
صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين لتفرقهم وان كانوا انتفعوا فيه فلا شيء عليهم وعلى هذا قيمة ما انتفع به بعد الاخراج يتصدق بها الغني لا الفقير

فصل في كيفية القسمة

قيل لما بين احكام الغنيمة شرع يبين قسمتها ولا يخفى ان من احكام الغنيمة وكيفية
قوله قسمتها وانما افرده بفصل على حدة لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسمة جعل النصيب شائعا محلا معينا
ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها اي عن القسمة بين الغانمين ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين هذا قول القدوري وقال المصنف لقوله تعالى
فان لله خمسه استثنى الخمس اي الله تعالى اخرج الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه فكان استثناء معنى للاخراج وهو من استثنيت الشيء زويته لنفسي فهذا
يرجع الى قول الله تعالى لا قسمة الطعام بل الخمس داخل في قسمته اذ احصل بيان قسمتها هو ان يعطى قسمتها لليتامى والمساكين وابن السبيل على ما سياتي
ويعطي الاربعة الاخماس الغانمين فعند ابي حنيفة وزفر للفارس سهمان وللراجل سهم وعندهما وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم للفارس ثلاثة
اسهم وللراجل سهم لهما ما روي عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما لفظ البخاري واخرجه الستة الا النسائي وفي
مسلم عنه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهم وفي رواية باسقاط لفظ النفل وفي رواية اسهم للرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه
وهذه الالفاظ كلها تبطل قول من اول من الشراح كون المراد من الرجال الرجالة ومن الخيل الفرسان بل في بعض الالفاظ المقابلة قسم خيبر على ثمانية عشر سهما
وكان الرجالة الفا واربعمائة والخيل مائتين وعن ابن عباس مثله ولان الاستحقاق بالغناء وهو بالمد والفتح الاجزاء والكفاية وغناء الفارس اكثر اي الكلمة

على الاعداء او الفرار الكائن للكرة او للنجاة في موضع يجوز الفرار وهو ما اذا علم انه مقتول ان لم يفر كيلا يرتكب المنهي عنه في قوله تعالى ولا
تلقوا بايديكم الى التهلكة والثبات وليس للراجل الا الثبات فاغنى في ثلثة امور الراجل في واحد منها واستدل المصنف لابي حنيفة بحديث ابن عباس
انه صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما وهو غريب ليس حديث ابن عباس بل الذي رواه اسحق بن راهويه في مسنده قال حدثنا محمد بن
الفضيل بن غزوان ثنا الحجاج عن ابي صالح عن ابن عباس قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما واخرجه ايضا
من طريق ابن ابي ليلى عن الحكم عن ابن عباس وعن عباس نحوه في حديث الخمس برواية غير واحدة من الائمة لكن في هذا احاديث منها ما في ابي داود
عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال سمعت ابي يذكر وكان احد القراء الذين قرؤا القران قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا اوحي الى رسوله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس
نوجف فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرا عليهم انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله
افتح هو قال نعم والذي نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا
وخمسمائة فيهم ثلثمائة فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما قال ابو داود وهذا وهم انما كانوا مائتي فارس فاعطى الفرس سهمين واعطى صاحبه
سهما وقال الشافعي انما قال اعطى الفرس سهمين واعطى الرجل يعني صاحبه فغلط الراوي عنه واعله ابن القطان بالجهل بحال يعقوب واما ابنه مجمع
الراوي عنه فثقة ومنها ما في معجم الطبراني عن المقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين سهم
لفرسه وواحد له سهم وفي سنده الواقدي واخرج الواقدي ايضا في المغازي عن جعفر بن خارجة قال قال الزبير بن العوام شهدت بني قريظة فارسا فضرب
لي بسهم ولفرسي بسهم واخرج ابن مردويه في تفسيره حدثنا محمد بن احمد السري ثنا المنذر بن محمد حدثني ابي حدثنا يحيى بن محمد بن هاني عن محمد بن اسحق قال
حدثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا بني المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسمها بين المسلمين
فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها حديث ابن عمر الذي عارض به المصنف رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو اسامة وابن نمير قال حدثنا عبيد الله
عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما انتهى ومن طريقه رواه الدارقطني وقال قال ابو بكر النيسابوري
هذا عندي وهم من ابن ابي شيبة لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما رووه عن ابن نمير خلاف هذا وكذا رواه ابن كرامة وغيره عن ابي اسامة خلاف
هذا يعني انه اسهم للفارس ثلاثة اسهم ثم اخرجه عن نعيم حدثنا ابن المبارك عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم
للفارس سهمين وللراجل سهما ولا شك ان نعيما ثقة وابن المبارك من اثبت الناس واخرجه ايضا عن يونس بن عبد الاعلى حدثنا ابن وهب اخبرني عبد الرحمن
عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما قال وتابعه ابن ابي مريم وخالد بن عبد الرحمن
عن عبد الله بن عمر العمري ورواه القعنبي عن العمري بالشك في الفارس او الفرس ثم اخرجه عن حجاج بن منهال حدثنا حماد بن سلمة حدثنا عبيد الله بن عمر
عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وخالفه النضر بن محمد بن حماد وممن روى حديث عبيد الله متعارضا الكرخي
لكن رواية السهمين عنه اثبت وروى الدارقطني ايضا في كتابه المؤتلف والمختلف حدثنا عبد الله بن محمد بن اسحق المروزي ومحمد بن علي بن ابي رويه قالا
حدثنا احمد بن الحباب حدثنا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن امين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا ثبت التعارض
في حديث ابن عمر بل في فعله صلى الله عليه وسلم مطلقا نظرا الى تعارض رواية غير ابن عمر ايضا ترجح النفي بالاصل وهو عدم الوجوب وبالمعنى وهو ان الكر والفر جنس
واحد والثبات جنس واحد فهما اثنان للفارس وللراجل احدهما فاضعف ماله لان الزيادة ليست الا بالزيادة في الغناء ضرورة واذا تعذر معرفة الزيادة
في الغناء حقيقة لان كم من راجل انفع منه من راجل وفارس من فارس ولا يستنكر زيادة غناء راجل عن فارس فادير الحكم على سبب ظاهر وللفارس
سببان في الغناء بنفسه وفرسه وللراجل بنفسه فقط فكان على الضعف وجعل المصنف واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره يريد ابن عباس وعلمت ما
فيه فان قيل المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر في البخاري فهو اصح قلنا قدمنا غير مرة ان كون الحديث في كتاب البخاري
اصح من حديث اخر في غيره مع فرض ان رجاله رجال الصحيح او رجال روى عنهم البخاري تحكم محض لا نقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى من الاخر

اولى من اهمال احدهما بعد كونه مسندا صحيحا على ما ذكرت من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الاعلى وذكرنا من تابعه واما قوله تعارض فعلاه فرجع الى قوله
يعني قوله للفارس سهمان وللراجل سهم ربما هو غير معروف ويكفي من عزاه لابن ابي شيبة ثم هو وزان ما تقدم له في سجود السهو من قوله تعارضت
روايتا فعله وبقي التمسك بقوله وعلم ما تقدم هناك من انه يفيد ان المصير الى القول اولا الى الفعل فاذا تعذر التمسك به يصار الى القول وليس كذلك هذا واعلم
ان مخارج حديث الثلثة اكثر فانه روي من حديث ابن عمر واخرجه ابو داود من حديث ابن ابي عمرة عن ابيه والطبراني من حديث ابي رهم وهو مختلف في صحبته واخرجه
ايضا من حديث ابي كبشة الانماري والبزار من حديث المقداد واخرجه اسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبراني وابو عبيد القاسم بن سلام واخرج
احمد عن المنذر بن الزبير بن العوام عن الزبير والدارقطني عن عبد الله بن الزبير عن الزبير واخرجه الدارقطني ايضا من حديث جابر واخرجه ايضا من
حديث ابي هريرة واخرجه من حديث ابن ابي حثمة وهي مع انها لم تسلم من المقال منها ما لا ينافي قول ابي حنيفة لانك قد علمت ان رواية الثلث محمولة على
التنفيل في تلك الوقعة ونص حديث ابي عمرة اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة نفر ومعنا فرس لا ينافيه وكذا حديث احمد انه صلى الله عليه وسلم
اعطى الزبير رضي الله عنه سهما وفرسه سهمين وكذا حديث جابر فانه قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة فاعطى الفارس منا ثلثة اسهم واعطى
الراجل سهما بل هذا ظاهر في انه ليس امره المستمر والا لقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم او قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحوه فلما قال غزاة وقد
علم انه شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوات ثم خص هذا الفعل بغزاة منها كان ظاهرا في ان غيرها لم يكن كذلك نعم في رواية الدارقطني لحديث
الزبير اعطاني يوم بدر وفي رواية له اوفى عنه يوم خيبر ولا تنافي اذ جاز كونه قسم له ذلك فيهما واما في حديث سهل بن ابي حثمة انه شهد خيبر فاسهم لفرسه
سهمين وله سهما وفي حديث عبد الله بن ابي بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق في غزوة قريظة انه صلى الله عليه وسلم جعل للفارس وفرسه ثلثة
اسهم له سهم ولفرسه سهمان لا يقتضي ان ذلك مستمر منه صلى الله عليه وسلم وقد يعكس حديث ابن المصطلق عن عائشة وتقدم ما يعارض حديث
بني قريظة واما حديث ابي كبشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اني جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما فمن نقصهما نقصه الله فلم يصح لانه رواية محمد
ابن عمران القيسي اكثر الناس على تضعيفه وتوهينه قوله ولا يسهم الا لفرس واحد اذا دخل الحرب بفرسين او اكثر وهذا قول مالك والشافعي وقال
ابو يوسف وهو قول احمد يسهم لفرسين فيعطي خمسة اسهم سهم له واربعة اسهم لفرسيه ولم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية عن ابي يوسف واما هو في رواية
الاملاء عنه واستدل له لذلك بما روي انه صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين وهذا روي من حديث ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم لفرسي اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم رواه الدارقطني ومن حديث الزبير اخرجه عبد الرزاق اخبرنا ابراهيم بن يحيى الاسلمي اخبرنا صالح
ابن محمد عن مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وهذا منقطع وقد قبله الاوزاعي عن مكحول منقطع وقال به قال
الشافعي في دفعه وهشام ابثت في حديث ابيه الى ان قال واهل المغازي لم يرووا انه صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين ولم يختلفوا انه صلى الله عليه وسلم حضر خيبر
بثلاثة افراس السكب والظرب والمرتجز ولم يأخذ الا لفرس واحد انتهى يريد كحديث هشام ما تقدم هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير رضي
الله عنه قال اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي وسهما لي وسهما لامي من ذوي القربى ومن رواية هشام بن عروة ايضا
عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير بن العوام باربعة اسهم سهم له وسهم لامه صفية
بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا احسن الا ان قوله اهل المغازي لم يرووا انه اسهم لفرسين ليس كذلك قال الواقدي في المغازي حدثنا عبد الملك
ابن يحيى عن عيسى بن معمر قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وقال ايضا حدثني يعقوب بن محمد عن
عبد الرحمن بن عبد الله بن ابي صعصعة عن الحرث بن عبد الله بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم قاد في خيبر ثلاثة افراس لزاز والظرب والسكب وقاد
الزبير بن العوام افراسا وقاد خراش بن الصمة فرسين وقاد البراء بن اوس فرسين وقاد ابو عمرة الانصاري فرسين فاسهم صلى الله عليه وسلم لكل من
كان له فرسان خمسة اسهم اربعة لفرسيه وسهما له وما كان اكثر من فرسين لم يسهم له الا لفرس واحد واثبت من ذلك انه اسهم لفرس واحد لم
يسمع انه اسهم لنفسه صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد وقال سعيد بن منصور حدثنا فرج بن فضالة حدثنا محمد بن الوليد الزبيدي عن الزهري ان
عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح ان اسهم للفرس سهمين وللفرسين اربعة اسهم ولصاحبها سهم فذلك خمسة اسهم وما كان

فوق الفرسين فهو جنائب وقال سعيد ايضا حدثنا ابن عياش عن الاوزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل
فوق فرسين واما ما ذكره المص عن البراء بن اوس انه قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد فغريب بل جاء عكسه كما ذكرناه
عن الواقدي وذكره ابن منده في كتاب الصحابة قال روى محمد بن فرين عن محمد بن عمر المدني عن يعقوب بن محمد بن صعصعة عن عبد الله بن ابي صعصعة
عن البراء بن اوس انه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب له خمسة اسهم الا ان هذه غرايب وقال مالك في الموطأ لم اسمع بالقسم الا لفرس
واحد واستمر المص على طريقته حمل الزايد على التنفيل قال كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل حديثه في مسلم قال قدمنا المدينة فساق الحديث
بطوله الى ان قال فلما اصبحنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة بن الاكوع ثم اعطاني سهمين سهم الفارس
وسهم الراجل فجمعهما لي جميعا ورواه ابن حبان وقال كان سلمة في تلك الغزاة راجلا فاعطاه من خمسه صلى الله عليه وسلم لا من سهمان المسلمين ورواه
القاسم بن سلام وقال وكان سلمة قد استنقذ لقاح النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن مهدي فحدثت به سفين فقال خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم
قال القاسم وهذا عندي اولى من حمله على انه اعطاه من خمسه سهمه والا لم يسهم نفلا بل هبة وخبر سلمة اللقاح معضل في السيرة قوله والبراذين سواء
خيل العجم واحدها برذون والعتاق جمع عتيق اي كريم رائع وهي كرام الخيل العربية هما سواء في القسم فلا يفضل احدهما على الآخر وكذا لا يفضل العتيق على
الهجين وهو ما يكون ابوه من البراذين وامه عربية ولا على المقرف وهو ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة قيل انما ذكر هذا لان من اهل الشام من يقول لا يسهم
للبراذين ورووا فيه حديثا شاذا وحجتنا فيه ما ذكر في الكتاب من اطلاق الخيل يشملها وكذا الارهاب ولان في كل خصوصية ليست في الآخر فالعتيق ان
فضل بجودة الكر والفر فالبرذون يفضل بزيادة قوة على الحمل والصبر ولين العطف وكونه الين عطفا من العربي فهو صحيح فان هذا دائر مع التعليم والعربي
اقبل للادب من العجمي من الخيل وكون احد يقول لا يسهم بالكلية للفرس العجمي بعيد ويمكن ان يكون ذكره لما نقل عن عمر رضي الله عنه انه فضل اصحاب الخيل العربية
على المقارف وفي سيرة ابن هشام حدثني ابو عبيدة قال كتب امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى سلمان بن ربيعة الباهلي وهو بارمينية يأمره بتفضيل
اصحاب الخيل العراب على اصحاب الخيل المقارف في العطاء فعرض الخيل فمر به فرس عمرو بن معدي كرب فقال له سلمان فرسك هذا مقرف فغضب عمرو وقال
هجين عرف هجينا مثله فوثب اليه قيس بن مكشوح فتوعده فقال عمرو • اتوعدني كانك ذو رعين • بافضل عيشة او ذو نواس • فكاين
كان قبلك من نعيم • وملك ثابت في الناس راسي • قديم عهده من عهد عاد • عظيم قاهر الجبروت قاسي • فامسى اهله بادوا وامسى • يحول
من اناس في اناس قوله ومن دخل دار الحرب فنفق فرسه اي هلك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا في دار الحرب
فقاتل فارسا عليه استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك في الفصل الثاني عن ابي حنيفة اي فيما اذا دخل
راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه ان له سهم فارس وظاهر المذهب الاول والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل
بين دار الاسلام ودار الحرب وعنده حال الحرب له ان السبب في استحقاق الغنيمة اذا وجدت هو حاله فيعتبر حال الشخص المستحق عنده دون المجاوزة
لانها انما هي وسيلة الى السبب اي العلة الحقيقية كالخروج من البيت بقصد القتال في دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحالة الغازي عنده بالاتفاق
لا يعتبر فكذا عند المجاوزة والدليل على ان المعتبر حال القتال تعلق الاحكام به الراجعة الى استحقاق الغنيمة اتفاقا فيما اذا قاتل الصبي والعبد وغيرهما
فانهم يستحقون الرضخ فظهر اعتباره شرعا في حق استحقاق الغنيمة وانه غير متعذر ولو تعذر او تعسر فبشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال من المجاوزة ولنا
ان المجاوزة نفسها من القتال لانه يلحقهم الخوف بها والاغاظة والحال بعدها حال بقاء القتال الا انه يتنوع القتال الى المجاوزة الى دارهم وسلوكها قهرا
بالمنعة لاهلاكهم والى حقيقة المسايفة ولا معتبر بحال الدوام ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال شغل شاغل لكل احد
فيتعذر على الامام استعلامه بنفسه او بشهادة العدل به لكل فرد فسقط اعتباره بخلافه في حق افراد قليلة من الناس كالصبي والعبد فانه يرى في حقهم عليه
دون سائر الناس فيقام في حق الكل السبب المفضي الى القتال ظاهرا مقامه فيكون هو المعتبر في حق العامة واما ما قيل في التعذر بان الشهادة من اهل العسكر
لا تقبل للتهمة فليس بصحيح بل يجب قبولها لان الشاهد على ان هذا قاتل فارسا لا يجر بذلك نفعا لنفسه بل ضررا لانه ينقص سهم نفسه فهو ملتزم اولا
الضرر وشركته في اصل المغنم ليست متوقفة على شهادته هذه الاترى الى ما في الحديث من قول ابي قتادة من يشهد لي حين جعل صلى الله عليه وسلم السلب

للقاتل في حنين فشهد له واحد فاعطاه اياه وقال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة ولا بينة الا اهل العسكر من المقاتلة خصوصا في غزوة
صلى الله عليه وسلم ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان او المسوه او لانه في سفينة دخل فيها بفرسه ليقاتل عليها اذا اصل الى برهم فلما قربهم قبله
فاقتتلوا في السفينة كان لهم سهم الفرسان ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه وسلمه او آجره او رهنه ففي رواية الحسن يستحق سهم الفرسان
اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر المذهب لا يستحقه لان الاقدام على هذه التصرفات تدل على انه لم يقصد بالمجاوزة بالفرس القتال عليه بل التجارة به وسبب
استحقاق سهم الفارس هو المجاوزة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاوزة ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس بالاتفاق وكذا اذا باعه
حالة القتال لا يسقط عند البعض قال المص الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة وانما انتظر حالة العزة وعورض بان تلك الحالة حالة طلب النفس التخلص
فسعه فيها دليل انه عن له عرض الآن فيه اما لانه وجده غير موافق له فربما يقتله لعدم ادبه او غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود حالة القتال
ليكون بيعه اذ ذاك استظهارا لانه الرغبات في الشراء في المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره او ضعفه او هزاله لا يستحق سهم الفرسان ولو كان
الفرس مريضا فعلى التفصيل المذكور فيه ولو جاوز على فرس مغصوب او مستعار او مستأجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا ففيه روايتان في رواية له سهم
فارس وفي رواية له سهم راجل ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجيح الاولى الا انه يرد في اجراء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترده المعير
وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا **قوله** ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم اي يعطون قليلا من كثير فان الرضيخة هي العطاء
كذلك والكثير السهم والرضخ لا يبلغ السهم ولكن دونه على حسب ما يرى الامام وسواء قاتل العبد باذن سيده او بغير اذنه والمكاتب كالعبد لما ذكر في الكتاب
وقد استدل المص بان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم الخ واخرج مسلم كتب نجدة بن عامر الحروري الى ابن عباس يساله عن العبد والمرأة
يحضران المغنم هل يقسم لهما فكتب ليسأل ليس لهما شيء الا ان يحذيا وفي ابي داود عن يزيد بن هرمز كتب نجدة الحروري الى ابن عباس يساله عن النساء هل
يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فانا كتبت كتاب ابن عباس الى نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان يضرب
لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن واخرج ابو داود والترمذي وصححه عن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي الى ان قال فاخبر اني مملوك
فامر لي بشيء واما في ابي داود والنسائي عن حشرج بن زياد عن جدته ام ابيه انها خرجت في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم
فبعث الينا فجئنا فرأينا في وجهه الغضب فقال مع من خرجتن وباذن من خرجتن فقلن يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين في سبيل الله ومعنا
دواء الجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقال قمن حتى اذا فتح الله عليه خيبر اسهم لنا كما اسهم للرجال وبه قال الاوزاعي فقال الخطابي اسناده ضعيف لا
تقوم به حجة وذكر غيره انه لجهالة رافع وحشرج من رواية فقال الطحاوي يحتمل انه صلى الله عليه وسلم استطاب اهل الغنيمة وقال غيره يشبه انه انما اعطاهن
من الخمس الذي هو حقه هذا ويمكن ان يكون التشبيه في اصل العطاء وارادة السهم ما خصص به والمعنى خصصنا بشيء كما فعل بالرجال وانما لم يبلغ بهؤلاء
الرجالة منهم سهم الرجال ولا بالفارس سهم الفرسان لانهم اتباع اصول في التبعية حيث لم يفرض على احد منهم في غير النفير العام في غير الصبي ولا يرد
الذمي بانه ليس اهلا له لكون الجهاد عبادة وليس هو من اهلها ومن الامور الاستحسانية اظهار التفاوت بين المفروض عليهم وغيرهم والتبع
والاصل بخلاف السوقي في العسكر والمستأجر لخدمة الغازي اذا قاتلا حيث يستحقان سهما كاملا وتسقط حصة زمن القتال من اجرة الاجير لانهما
من اهل فرضه فلم يكونا تبعا في حق الحكم بل في السفر ونحوه ثم الرضخ عندنا من الغنيمة قبل اخراج الخمس وهو قول الشافعي واحمد وفي قول له وهو
رواية عن احمد من اربعة الاخماس وفي قول للشافعي من خمس الخمس وقال مالك من الخمس ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل وكذا الصبي والذمي لانهم للعذر
على القتال اذا اذن الصبي قادرا عليه فلا يقام غير القتال في حقهم مقامه بخلاف المرأة فانها تعطى بالقتال وبالخدمة لاهل العسكر وان لم تقاتل لانها عاجزة
عنه فاقيم هذه المنفعة منها مقامه وصحة امانها لثبوت شبهة القتال منها والامان يثبت بالشبهة احتياطا فيه ولا يرد اعطاء الذمي اذا لم يقاتل
بل دل على الطريق لان ذلك ليس رضخا بل بمقام الاجرة ولهذا يزاد على السهم اذا كان عمله ذلك تزيد قيمته عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا
يسوي في عمل الجهاد بين من يعصمه ويوجر عليه وبين من لا يقبله الله منه ولا يصح له فلذلك لا يبلغ به السهم كما ذكر المص قالوا والسهم مرفوع البتة لانه
المفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النائب عن الفاعل وهذا على قول الاكثر واما من يجوز اقامة الظرف والمجرور مع وجود المفعول فيجوز نصبه ويكون

النائب لفظه وهل يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة جاز وهو قول الشافعي وابن المنذر وجماعة لا يجوزون ذلك لما في مسلم وغيره عن عائشة
رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم خرج الى بدر فلحقه رجل من المشركين يذكر منه جرأة ونجدة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤمن بالله ورسوله
قال لا قال ارجع فلن استعين بمشرك الحديث الى ان قيل له في المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن خبيب بن اساف قال اتيت انا ورجل من قومي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا فقلت يا رسول الله انا نستحيي ان يشهد قومنا مشهدا لا نشهده معهم فقال اسلمتما فقلنا لا فقال انا
لا نستعين بالمشركين قال فاسلمنا وشهدنا معه قال فقتلت رجلا وضربني ضربة وتزوجت بنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا وشحك هذا
الوشاح فاقول لا عدمت رجلا عجل اباك الى النار رواه الحاكم وصححه وقول المص ولا استعان صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود ولم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني
لم يسهم لهم يفيد معارضة هذه الاحاديث والمذكور في ذلك حديث ابي يوسف انا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان
رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لكن تفرد به عمارة وهو مضعف واسند الواقدي الى محيصة قال خرج رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعشرة يهود المدينة غزا بهم اهل خيبر واسهم لهم كسهمان المسلمين ويقال احذاهم ولم يسهم لهم واسند الترمذي الى الزهري قال اسهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم واسند الترمذي الى الزهري قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو منقطع وفي سنده ضعف مع ان
يحيى بن القطان كان لا يرى مراسيل الزهري وقتادة شيئا ويقول هي بمنزلة الريح ولا شك ان هذه لا تقاوم احاديث المنع في القوة فكيف تعارضها وقال
الشافعي رده صلى الله عليه وسلم المشركين كان في غزوة بدر ثم انه صلى الله عليه وسلم استعان في غزوة خيبر بيهود من بني قينقاع واستعان في غزوة حنين
سنة ثمان بصفوان بن امية وهو مشرك فالرد ان كان لاجل انه كان مخيرا بين ان يستعين وان يرده كما له رد المسلم لمعنى يخافه وليس واحد من الحديثين
مخالفا للآخر وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخه ما بعده ولا باس بان يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم ولا تكون
لهم راية تخصهم ولا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم لهم ولعل رده من رده في غزوة بدر رجاء ان يسلم **قوله** فاما الخمس الذي تقدم انه يخرجه
اولا فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون على غيرهم لان غيرهم من الفقراء يتمكنون
من اخذ الصدقات وذوي القربى لا تحل لهم هذا رأي الكرخي وسياق رأي الطحاوي اي يدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون اغنيائهم
واليتامى صغير لا اب له والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابناء السبيل من ذوي القربى في ابناء السبيل فان قيل فاي فائدة في ذكر اسم اليتيم
حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير
فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ ابي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن اجاب بان افهام بعض الناس
قد يقتضي ان الفقير لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم
جاز كما في الصدقات وقال الشافعي لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم وبقول الشافعي قال احمد وعند مالك الامر مفوض الى الامام ان شاء قسم بينهم
وان شاء اعطى بعضهم دون بعض وان شاء اعطى غيرهم ان كان امر غيرهم اهم من امرهم وتقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وتكون لبني هاشم وبني المطلب دون
غيرهم من القرابات ونحن نوافقه على ان القرابة المرادة بها تخص بني هاشم وبني المطلب والخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعدمه وقال المزني والثوري يستوي فيه
الذكر والانثى ويدفع للقاصي والداني وهو ظاهر اطلاق النص لنا اطلاق قوله تعالى ولذي القربى بلا فصل بين الغني والفقير ولان الحكم المعلق بوصف يوجب
ان مبدأ الاشتقاق علة له ولا تفصيل فيها بخلاف اليتامى فانهم يشترطون فيه الفقر مع تحقق الاطلاق كقولنا وذلك لان اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان
مقيدا معنى بها بخلاف ذوي القربى ثم لا ينفي مناسبتها بالمعنى لانه لا يبعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم توجب استحقاق هذه الكرامة ولنا ان
الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة ثم انه لم ينكر عليهم ذلك احد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان اجماعا اذ لا يظن
بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم والكلام في اثباته فروى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان الخمس كانت تقسم على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذي القربى سهم ولليتامى سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي
على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وروى الطحاوي عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق قال

سالت اباجعفر يعني محمد بن علي فقلت ارايت ان علي بن ابي طالب حيث ولي العراق وما ولي من امر الناس كيف صنع في سهم ذوي القربى قال سلك به والله
مسلك ابي بكر وعمر فقلت فكيف وانتم تقولون ما تقولون قال اما والله ما كان اهله يصدرون الا عن رايه قلت فما منعه قال كره والله ان يدعى عليه بخلاف سيرة ابي بكر
وعمر انتهى وكون الخلفاء فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه يصح رواية ابي يوسف عن الكلبي فان الكلبي ضعيف عند اهل الحديث الا انه وافق الناس وانما الشافعي يقول لا
اجماع بمخالفة اهل البيت وحين ثبت هذا الحكم بانه انما فعله لظهور انه الصواب لانه لم يكن يحل له ان يخالف اجتهاده لاجتهادهما وقد علم انه خالفهما في اشياء لم توافق
رايه كبيع امهات الاولاد وغير ذلك فحين وافقهما علمنا انه رجع الى رايهما ان كان ثبت عنه انه كان يرى خلافه وبهذا يندفع ما استدل به الشافعي عن ابي جعفر
محمد بن علي قال كان راي علي في الخمس راي اهل بيته ولكن كره ان يخالف ابابكر وعمر قال ولا اجماع بدون اهل البيت لانا نمنع ان فعله كان تقية من ان ينسب اليه
خلافهما وكيف وفيه منع المستحقين عن حقهم في اعتقاده فلم يكن منعه الا لرجوعه وظهور الدليل له ولذا ما روي عن ابن عباس من انه كان يرى ذلك محمول على انه
في الاول كذلك ثم رجع والاخذ بقول الاشرين مع اقترانه بعدم النكير من احد اولى فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يكن سهم يستحق لذوي القربى اصلا لان الخلفاء
لم يعطوهم وهو الحق وهو مخالف للكتاب ولفعله صلى الله عليه وسلم لانه اعطاهم بلا شبهة اجاب على قول الكرخي ان الدليل دل ان السهم للفقير منهم لقوله صلى
الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم الحديث وهو بهذا اللفظ غريب وتقدم في الزكاة واسند الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مسدد حدثنا معتمر بن سليمان وساق
السند الى ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله ان يستعين بكما على صدقات فاتيا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لاهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس لما يغنيكم او يكفيكم ورواه ابن ابي حاتم
في تفسيره ثنا ابي ثنا ابراهيم بن مهدي المصيصي ثنا معتمر بن سليمان به بلفظ رغبت عن غسالة ايدي الناس ان لكم من خمس الخمس ما يغنيكم وهو اسناد حسن
ولفظ العوض انما وقع في عبارة بعض التابعين في كون الوصف انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض ممنوع ثم هذا يقتضي ان المراد بقوله تعالى ولذي القربى فقراء
ذوي القربى فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم او كونهم مصارف مستمرا وفيه اعتقاد حقية منع الخلفاء الراشدين اياهم مطلقا كما ظاهر ما رويناه انهم لم
يعطوا ذوي القربى شيئا من غير استثناء فقرائهم وكذا فيه اعطاؤه صلى الله عليه وسلم الاغنياء منهم كما روي انه اعطى العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون
وقول المصنف والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الخ يدفع السؤال الثاني لكن يوجب عليه المناقضة مع ما قبله لان الحاصل حينئذ ان القرابة المستحقة هي التي كانت
نصرة وكان لا يخص الفقير منهم ومن الاغنياء من تاجر بعده صلى الله عليه وسلم كالعباس فكان يجب على الخلفاء ان يعطوهم وهو خلاف ما نقلتم عنهم انهم لم يعطوهم
بل حصروا القسمة في الثلاثة ويعكر ما سيعرف في تصحيح قول الكرخي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم سهما مع انه لم يعرف اعطاؤهم لقيد الفقر رويا بل الذي في
ذلك ما في ابي داود عن سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني
هاشم وبني المطلب قال وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يكن يعطي قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم النبي
صلى الله عليه وسلم وكان عمر ومن بعده يعطيهم منه واخرج ابو داود عن عبد الرحمن بن ابي ليلى سمعت عليا قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي
صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان رايت ان توليني حقنا في هذا الخمس في كتاب الله اقسمه حياتك كيلا ينازعني احد بعدك فافعل قال ففعل ذلك فقسمته
حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ولاية ابي بكر حتى كان اخر سنة من سني عمر اتاه مال كثير فعزل حقنا ثم ارسل الي فقلت بنا العام غنى وبالمسلمين اليه
حاجة فاردده عليهم فرده عليهم ثم لم يدعني اليه احد بعد عمر فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا علي حرمتنا الغداة شيئا لا يرد علينا وكان رجلا داهيا
فهذا ليس فيه تقييد الاعطاء بفقر المعطى منهم وكيف والعباس كان ممن يعطى ولم يتصف بالفقر مع ان الحافظ المنذري ضعف هذا فقال في حديث جبير بن مطعم ان
ابا بكر لم يقسم لذوي القربى وفي حديث علي انه قسم لهم وحديث جبير صحيح وحديث علي لا يصح انتهى والذي يجب ان يعول عليه هو اعتقاد ان الخلفاء الراشدين
لم يعطوا ذوي القربى ان ذوي القربى بيان مصرف لا استحقاق على ما هو المذهب واللام لاجل انهم منعهم بعده صلى الله عليه وسلم وذلك ان القربى وان قيدت
بالنصرة الموازرة في الجاهلية فانهم قد واعدوه صلى الله عليه وسلم وكان يجب ان يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان انهم مصارف اي انهم كلا من المذكورين
حتى جاز الاقتصار على صنف واحد كان يعطي تمام الخمس لابناء السبيل كما ذكرنا في التحفة فجاز للراشدين ان يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد
راوهم اغنياء متمولين اذ ذاك وراوا صرفه الى غيرهم انفع ونقول مع ذلك ان الفقير منهم مصرف ينبغي ان يقدم على الفقراء كما قدمنا

ويدفع قول الطحاوي انهم يحرمون لان فيه معنى الصدقة بمنع كون الخمس كذلك بل هو مال الله لان الجهاد حقه اضافه اليهم لا حق لهم انما اداوه طاعة له
ليصير وسخا ويدل على بطلانه انه صلى الله عليه وسلم صرفه لهم في حياته فلو كان لهم فيه معنى الصدقة لم يفعل لكن يشكل على هذا ان مقتضاه كون الغني من
ذوي القربى مصرفا وان الخلفاء لم يعطوهم اختيارا منهم لغيرهم في الصرف والمذهب خلافه لانه لو كان الغني مصرفا صح الصرف اليه وان الان المصرف من حيث
اذا صرف اليه سقط الواجب به وليس غني ذوي القربى عندهم كذلك هذا واما انه يكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لان كونهم مصارف كان
للنصرة فلما في ابي داود وغيره بسنده الى سعيد بن المسيب قال اخبرني جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي
القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان حتى اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء
بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال صلى الله عليه وسلم انا وبنو المطلب
لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين اصابعه اشار بهذا الى نصرتهم اياه نصرة المواساة والموافقة في الجاهلية فانه ليس اذ ذاك
نصرة قتال فهو يشير الى دخولهم معه في الشعب حين تعاقدت قريش على هجران بني هاشم وان لا يبايعوهم ولا يناكحوهم والقصة شهيرة وعن هذا استحق
ذراريهم مع ان هذا لا ياتي منهم حال وشرح قوله قرابتنا واحدة انه صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وهذا الجد اعني
عبد مناف له اولاد هاشم الذي من ذريته النبي صلى الله عليه وسلم والمطلب ونوفل وعبد شمس فكانت قرابة كل من نوفل وبني عبد شمس والمطلب منه صلى الله عليه
وسلم واحدة فمقتضى استحقاق ذوي القربى ان يستحق الكل على قول الشافعي او يكون فقراء الكل مصارف على قولنا فبين صلى الله عليه وسلم ان المراد القرابة التي تحقق
منها النصرة السابقة ومنع الراشدين اياهم ليس بناء على علمهم بعدم الاستحقاق بل انهم مصارف وراوا غيرهم اولى منهم على ما ذكرنا فاما ذكر الله تعالى
الخ لما فرغ من بيان سهم ذوي القربى شرع يبين سهم الله وسهم الرسول فذكر ان سهمه وسهم رسوله واحد فانه ليس المراد من قوله تعالى فان لله خمسه وكذا او كذا
ان لله تعالى سهما كما لكل من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى في افتتاح الكلام ليتبرك به بذكر اسمه تعالى فانه له ما في السموات وما في الارض فسهم الله ورسوله
واحد وقال ابو العالية سهم الله ثابت يصرف الى بناية الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس ودفعه بان السلف فسروه بما ذكر فان هذا التفسير
روي عن ابن عباس رواه الطبراني في تفسيره عن ابي كريب حدثنا احمد بن يونس حدثنا ابو شهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس انه قرا واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه مفتاح الكلام لله ما في السموات وما في الارض وكذا روى الحاكم عن الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية فيه قال هذا مفتاح كلام
الله الدنيا والاخرة وفي غير حديث عن ابن عباس كان صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة فعلى قول هذا القائل
يكون في ستة وسهم النبي صلى الله عليه وسلم كما سقط الصفي لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي كان
شيئا يصطفيه لنفسه من الغنيمة من درع وسيف او جارية قبل القسمة واخراج الخمس كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه بن الحجاج حين اتى به علي بن
ابي طالب رضي الله عنه بعد ان قتل منبها ثم دفعه اليه وكما اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من غنيمة خيبر رواه ابو داود في سننه عن عائشة والحاكم وصححه
وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة لانه انما كان يستحقه بامامته لا برسالته قال المصنف والحجة عليه ما قدمناه اي من ان الخلفاء الراشدين انما قسموا
الخمس على ثلاثة فلو كان كما ذكر لقسموه على اربعة ورفعوا سهمه لانفسهم ولم ينقل ذلك عن احد وايضا فهو حكم علق بمشتق وهو الرسول فيكون مبدا الاشتقاق
علة وهو الرسالة واما قول المصنف وسهم ذوي القربى الخ فقد تقدم ما يغني فيه عنه وقوله كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا
يعني ما تقدم من حديث جبير بن مطعم وبعده بالفقر ما لا يخفى ضعفه فان قوله تعالى ولذي القربى اما ان يراد به القربى المخصصة بتلك المرافقة في الضيق والمواساة
فيه فيكون المصارف مطلقا في الحياة وبعد الممات واما الفقراء منهم فهم المصارف كذلك اي في حياته وبعد مماته فليس الوجه الا ما قدمناه من انه اريد ان القرابة
الناصرة مصارف كغيرهم غير انه صلى الله عليه وسلم اعطاهم اختيارا لاحد الجائزين له لا ان الصرف اليهم كان واجبا عليه بخلاف كما يجوز ان يقتصر على مصرف دون
مصرف ثم راى الخلفاء الراشدون الصرف الى غيرهم واما فقراؤهم فالاولى ان يعطوا لما قدمناه وما هو الحق في التقرير وانما قال وقيل هو الصحيح اي قول الكرخي
لان من المشايخ كشمس الائمة من رجح قول الطحاوي عليه غير ان توجيهه بان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم فيه ما تقدم وقوله والاجماع انعقد على سقوط حق
الاغنياء يريد اجماع الخلفاء الراشدين الخ والا فهو محل النزاع الى اليوم من العلماء واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير جمعه نظرا الى قوله فاخذ

ولا يخفى ان الكلام فيه ايضا فى قوله فاخذوا ايكن كونه بتيهما على ان الثلثة ايضا مراد اى اذا دخل واحد او اثنان او ثلثة بغير اذن الامام فاخذوا شيا لم يخمس وقد
صرح بان الثلثة كالواحد واما الاربعة فتخمس وفى المحيط عن ابى يوسف قدر الجماعة التى لا منعة لها السبعة والتى لها منعة العشرة ومذهب الشافعى ومالك واكثر
اهل العلم انه يخمس ما اخذه الواحد متلصصا لانه مال حربى اخذ قهرا وكان غنيمة فيخمس بالنص ونحن واحمد فى رواية عنه نمنع انه يسمى غنيمة بل الغنيمة ما اخذ
قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة اذ المتلصص انما ياخذ بحيلة فكان هذا اكتسابا مباحا من المباحات كالاحتطاب والاصطياد ومحل الخمس ما هو غنيمة
بالنص بخلاف ما قاسوا عليه من الواحد والاثنين اذا دخلا باذن الامام لان على الامام ان ينصرهم حيث اذن لهم كما عليه ان ينصر الجماعة الذين لهم
منعة كالاربعة او كالعشرة اذا دخلوا بغير اذنه تحاشيا عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا مع نصرة الامام متلصصين وكان الماخوذ قهرا غنيمة وخذلانا
ضلالا اذا ترك نصره واسلمه قوله نوع من القسمة فاكتفيا بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وهذه بلا ضابط لانه الى راى الامام
بان ينفل كثيرا او قليلا والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزايد ومنه النافلة للزايد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك ايضا
ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان قوله ولا باس بان ينفل الامام اى يستحب له ان ينفل نص عليه فى المبسوط وسيذكر الله
انه تحريض والتحريض مندوب اليه وبه بينا كما سلف منا ان قول من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه واعلم ان التحريض واجب للنص المذكور
لكنه لا ينحصر فى التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره ايضا من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله فاذا كان التنفيل احد خصال التحريض كان التنفيل
واجبا مخيرا ثم اذا كان هي ادعى الخصال الى المقصود يكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به اولى وهو المندوب فصار المندوب اختيار الاسقاط به دون
غيره لا هو فى نفسه بل هو واجب مخيرا واما مثل فى التنفيل ترجيح البعض وتوهين اخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشى واللازم التنفيل الاستراره محما
وانما قيد بقوله حال القتال لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول او غيره ويشكل عليه قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فانما
كان بعد فراغ الحرب فى خيبر قوله فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب شيا فهو له او يقول للسرية قد جعلت لكم النصف او الربع بعد الخمس اما لو قال
للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان التى اوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم
ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره فى السير الكبير وهذا بعينه يبطل ما ذكرنا من قوله من اصاب شيا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان
السهمان المنصوصة بالسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيا اصلا بانتهابه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشى وبه ايضا ينبغى ما ذكر من انه لو نفل
بجميع الماخوذ جاز اذا راى المصلحة فيه وفيه زيادة ايحاش الباقين واثارة الفتنة ولا ينفل بجميع الماخوذ لان فيه قطع حق الباقين ومع هذا لو فعل جاز اذا
راى المصلحة فيه ثم محل التنفيل اربعة الاخماس قبل الاحراز بدار الاسلام وبعد الاحراز لا يصح الا من الخمس وبه قال احمد وعند مالك والشافعى لا يصح الا من الخمس
لانه المفوض الى راى الامام وما بقى للغانمين قلنا الاخماس فى حقهم بعد الاصابة اما قبلها فهو مال الكفار وفيه نظر فان حقيقة التنفيل انما هو مما يصاب لا حال
كونه مالهم فان حقيقته تعليق التمليك بالاصابة وعند الاصابة لم يبق مال الكفرة نعم حق الغانمين فيه ضعيف ما دام فى دار الحرب بخلافه بعده وعلى
هذا لو كان القتال وقع فى دار الاسلام بان هجم العدو ليس له ان ينفل الا من الخمس لانه بمجرد الاصابة صار محرزا بدار الاسلام لانه لا حق للغانمين
فى الخمس لورد عليه انه لم يكن حقا لهم فهو للاصناف الثلثة فكما لا يجوز ابطال حق الغانمين لا يجوز ابطال حق غيرهم اجيب بانما يجوز باعتبار جعل المنفل له
من احد الاصناف الثلثة وصرف الخمس الى واحد من الاصناف يكفى لما قدمنا انهم مصارفه ولهذا قلنا فى الذخيرة لا ينبغى للامام ان يصرفه فى الغنى ويحل نفلا
بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال حقهم قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره سوا
وهو قول مالك وقال الشافعى السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال اذا كان من اهل السهم او الرضخ وشرط الشافعى للاول قولا واحدا
وله فيمن يرضخ له قولان احدهما كقول احمد والثانى لا سلب له وشرط ان يقتله مقبلا لا مدبرا ولا ان يرمى سهما الى صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لا
ذلك ليس مما كثر واذكل احد لا يعجز عنه واستدل عليه بما روى الجماعة الا النسائى من حديث ابى قتادة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى حنين فلما
الى ان قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت فقلت من يشهد لى ثم جلست ثم قال مثل ذلك فى الثانية فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك يا ابا قتادة فاقتصصت عليه القصة يعنى قصة قتله للقتيل فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندى

فارضه من حقه فقال ابو بكر الصديق رضى الله عنه لاها الله اذن لا يعمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
صدق فاعطه اياه فقال فاعطانيه واخرج ابو داود فى سننه الكبرى عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله
سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم ورواه ابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولا خلاف فى انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك وانما الكلام
ان هذا الكلام منه نصب الشرع على العموم فى الاوقات والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل قاله فى تلك الوقعة وغيرها لحضهم فعنده هو نصب الشرع لانه الاصل
فى قوله لانه انما بعث لذلك وقلنا كونه تنفيلا هو ايضا من نصب الشرع والدلالة على انه على الخصوص واستدل المصنف على ذلك بانه صلى الله عليه وسلم قال لحبيب ابن
ابى مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فكان دليلا على احد محتملى قوله من قتل قتيلا فله سلبه وهو انه تنفيل فى تلك الغزاة لا نصب
وهو حسن لو صح الحديث او حسن لكنه انما رواه الطبرانى فى معجمه الكبير والاوسط بلغ حبيب بن ابى مسلمة ان صاحب قبرص خرج يريد طريق اذربيجان ومعه زمرد
وياقوت ولؤلؤ وغيرها فخرج اليه فقتله فجاء بما معه فاراد ابو عبيدة رضى الله عنه ان يخمسه فقال له حبيب بن ابى مسلمة لا تحرمنى رزقا رزقنيه الله فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ يا حبيب انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما طابت نفس امامه وهذا معلول بعمرو
ابن واقد ورواه اسحق بن راهويه ثنا بقية بن الوليد حدثنى رجل عن مكحول عن جنادة بن ابى امية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهرى ان ابن
قال فجاء بسلبه يحمله على خمسة ابغال من الديباج والياقوت والزبرجد فاراد حبيب ان ياخذه كله وابو عبيدة يقول بعضه فقال حبيب لابى عبيدة قد قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه قال ابو عبيدة انه لم يقل ذلك للابد وسمع معاذ ذلك فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال الا تتقى الله
وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم بذلك معاذ عن النبى صلى الله عليه وسلم فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس
فباعه حبيب بالف دينار وفيه كما ترى مجهول وكيف انما انه جعل خطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيب وليس كذلك وسماه حبيب بن ابى مسلمة والصواب
حبيب بن مسلمة ولكن قد لا يضر صنيعه هذا انما نسب به لاحد محتملى اللفظ روى عنه صلى الله عليه وسلم وقد يتايد بما فى البخارى ومسلم من حديث عبد الرحمن
ابن عوف فى مقتل ابى جهل يوم بدر فان فيه انه صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء بعد ما رأى سيفيهما كلاكما قتله ثم قضى بسلبه لمعاذ
ابن عمرو بن الجموح وحده ولو كان مستحقا للقاتل لقضى به للقاتلين لهما الا ان البيهقى دفعه بان غنيمة بدر كانت للنبى صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب يعطى منها ما شاء
وقد قسم لجماعة لم يحضروا ثم نزلت اية الغنيمة بعد بدر فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى يعنى ما كان اذ ذاك
قال السلب للقاتل حتى يصح الاستدلال وقد يدفع انه قال فى بدر ايضا على ما اخرجه ابن مردويه من طريق فيه الكلبى عن ابى صالح عن ابن عباس وعن عطاء بن
عجلان عن عكرمة عن ابن عباس قال قال صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه فجاء ابو اليسر باسيرين فقال سعد بن عبادة اى رسول الله ما كان
بنا جبن عن العدو ولا ضن بالحياة ان نصنع ما صنع اخواننا ولكنا رايناك قد افردت فكرهنا ان ندعك بمضيعة فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يوزعوا تلك الغنايم بينهم فظهر انه حيث قاله ليس نصب الشرع للابد وهو ان ضعف سنده فقد ثبت انه قال يوم بدر من قتل قتيلا فله كذا وكذا فى
ابى داود ولا شك انه لم يقل كذا وكذا وانما هو كناية من الراوى عن خصوص ما قاله وقد علمنا انه لم يكن عين دراهم او دنانير فان الحال بذلك غير معتاد ولا
الحال يقتضى ذلك لعلتها او عدمها فيغلب على الظن ان ذلك المكنى عنه الراوى هو السلب وما اخذ لانه المعتاد ان يجعل فى الحرب للقاتل وليس كلما روى
بطريق ضعيف باطلا فيقع الظن بصحة ذلك جعله فى بدر السلب للقاتل والماخوذ للاخذ فيجب قبوله غاية الامر انه تظافرت به احاديث ضعيفة على ما يفيد
ان المذكور من قوله من قتل قتيلا فله سلبه انه ليس نصبا عاما مستمرا والضعيف اذا تعددت طرقه ارتقى الى الحسن فيغلب الظن انه تنفيل فى تلك الوقايع وما
يبين ذلك ما بقية حديث ابى داود فانه قال بعد قوله كذا وكذا فتقدم الفتيان ولزم المشايخ الرايات فلما فتح الله عليهم قال المشيخة كنا ردا لكم لو انهزمتم
الينا فلا تذهبوا بالمغنم ويبقى فابى الفتيان ذلك وقالوا جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا الحديث فقوله جعل يبين ان كذا وكذا هو جعله السلب
للقاتلين والماخوذ للاخذين وحديث مسلم وابى داود عن عوف بن مالك الاشجعى دليل ظاهر انه كما قلنا قال خرجت مع زيد بن حارثة فى غزوة مؤتة
ورافقنى مددى من اهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس اشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغرى بالمسلمين وقعد له المددى خلف
صخرة فمر به الرومى فعرقب فرسه فخر وعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله على المسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فاخذ منه سلب الرومى قال عوف

فأتيت خالدا فقلت له يا خالد أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكني استكثرته قلت لتردنه أو لأعرفنكها عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى أن يعطيه قال عوف فاجتمعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصصت عليه قصة المددي وما فعل خالد فقال صلى
الله عليه وسلم يا خالد رد عليه ما أخذت منه فقال عوف فقلت دونك يا خالد ألم أف لك فقال صلى الله عليه وسلم وما ذاك قال فأخبرته قال فغضب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا خالد لا ترد عليه هل أنتم تاركوا لي أمرائي لكم صفوة أمرهم وعليهم كدره ففيه أمران الأول رد قول من قال إنه
صلى الله عليه وسلم لم يقل من قتل قتيلا فله سلبه إلا في حنين فإن موتة كانت قبل حنين وقد اتفق عوف وخالد أنه صلى الله عليه وسلم قضى
بالسلب للقاتل قبل ذلك والآخر أنه منع خالدا من رده بعد ما أمره به فدل أن ذلك حيث قال صلى الله عليه وسلم كان تنفيلا وأن أمره إياه
بذلك كان تنفيلا طابت به نفس الإمام له ولو كان شرعا لازما لم يمنعه من مستحقه وقول الخطابي إنما منعه أن يرد على عوف سلبه زجرا لعوف لئلا يتجرأ
الناس على الأئمة وخالد كان مجتهدا فأمضاه صلى الله عليه وسلم واليسير من الضرر يحتمل من النفع غلط وذلك لأن السلب لم يكن للذي تجرأ وهو عوف إنما
كان للمددي ولا تزر وازرة وزر أخرى وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك كان أشد على عوف من منع السلب وأزجر له منه فلو جاز أنه صلى الله
عليه وسلم أحب أولا أن يمضي شفاعته للمددي في التنفيل فلما غضب منه رد شفاعته وذلك بمنع السلب لا أنه لغضبه وسياسته بزجره بمنع حق
آخر لم تقع له جناية فهذا أيضا يدل على أنه ليس شرعا عاما لازما قوله وزيادة الغناء جواب عن تخصيصه بكونه بقتله مقبلا فقال وزيادة الغناء
في الجنس الواحد لا يعتبر موجبه زيادة من المغنم لمن قامت به وقوله كما ذكرناه يعني ما قدمه في أول فصل كيفية القسمة من أنه يتعذر اعتبار مقدار الزيادة
بل نفس الزيادة لأنه يحتاج إلى شاهر باب أعني هذا في الحرب أكثر من هذا ولا يليق زيادة شهرة هذا دون ذلك إذ لا بد أن يتفق أغناء من غير المشهور في وقت
أكثر من المشهور أو يشير إلى قوله لأن الكر والفر من جنس واحد قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وما على مركبه من السرج والآلة وما معه
على الدابة من ماله في حقيبته وما على وسطه من ذهب وفضة وما سوى ذلك مما هو مع غلامه أو على دابة أخرى فليس منه بل حق الكل والحقيبة الرفادة في
مؤخر القتب وكل شيء يشد في مؤخر رحلك أو قتبك فقد استحقبته وللشافعي في المنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة وحقيبته قولان بخلاف
أحد بما ليس من السلب والأظهر أنه من السلب وهو قولنا وعن أحمد في دابته روايتان قوله ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فقط وأما الملك فإنما يثبت
بعد الإحراز بدار الإسلام لما مر من قبل أي في باب الغنائم من قوله ولأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة والناقلة الخ حتى لو قال الإمام من أصاب جارية
فهي له ومن أصاب شيئا فهو له فأصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها في دار الحرب وقال محمد له أن يطأها وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه اختص بملكها بتنفيل
الإمام فصار كالمختص بشرائها في دار الحرب أو بعد قسمة الإمام الغنائم في دار الحرب مجتهدا حيث يحل وطؤها بالإجماع بعد الاستبراء بخلاف المتلصص إذا أخذ
جارية في دار الحرب واستبرأها لا يحل له وطؤها بالاتفاق لأنه ما اختص بملكها لو لحقه جيش المسلمين شاركوه فيها ولهما أن سبب الملك في المنفل ليس إلا القهر
كما في الغنيمة ولا يتم إلا بالإحراز بدار الإسلام لأنه ما دام في دار الحرب مقهور دارا أو قاهر يدا فيكون السبب ثابتا في حقه من وجه دون وجه ولا أثر للتنفيل
في إثبات القهر بل في قطع حق غيره وأما الملك فإنما سببه ما هو السبب في كل الغنيمة وهو ما ذكرنا بخلاف المشتراة لأن سبب الملك العقد والقبض
بالتراضي لا القهر وقد تم وعدم الحل للمتلصص لعدم تمام القهر أيضا قبل الإحراز لما ذكر لأن لحوق الجيش موهوم فلا يعارض الحقيقة واعلم أن كون الملك
يتم بالقسمة في دار الحرب عند أبي حنيفة فيه خلاف قيل نعم لأنه مجتهد فيه فيتم ملك من وقعت في سهمه فيطؤها بعد الاستبراء بالاتفاق كالمشتراة
وجعل الأظهر في المبسوط عدم الحل فلا يتم القياس عليه لمحمد إلا على أحد القولين وقوله ووجوب الضمان بالإتلاف ذكره لدفع شبهة ترد على قول أبي حنيفة
وأبي يوسف لأن محمدا ذكر في الزيادات أن المتلف لسلب نفله الإمام رجلا يضمن ولم يذكر خلافا فورد عليهما أن الضمان دليل تمام الملك فينبغي أن يحل
الوطء عندهما أيضا بعد الاستبراء فقال في جوابه بل هو على الخلاف وإنما يضمن عند محمد خلافا لهما وفي نسخة وقد قيل بالواو والله الموفق

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقديم الأول على
الثاني ظاهر قوله وإذا غلب الترك على الروم أي كفار الترك على كفار الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها لأن الاستيلاء قد تحقق على مال مباح على
ما عرف من تقريبه فإن غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك أي ما أخذوه منه وإن كان بيننا وبين الروم موادعة لأنا لم نغدرهم إنما أخذنا مالا خرج عن

ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلوا فغلبت إحداهما كان لنا أن نشتري المغنوم من مال الطائفة الأخرى من الغانمين لما
ذكرنا وفي الخلاصة والإحراز بدار الحرب شرط أما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغانمين
شيئا لأنهم لم يملكوه لعدم الإحراز فيكون شراؤنا غدرا بالآخرين فإنه على ملكهم وأما لو اقتتلت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن
من الغالبين نفسا أو مالا ينبغي أن يقال إن كان بين المأخوذ وبين الآخذ قرابة محرمة كالأم أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه للآخذ لم يجز إلا أن دانوا ذلك
عند الكرخي وإن لم يكن فإن دانوا بأن من قهر آخر ملكه جاز الشراء وإلا لا قوله وإذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها وهو قول مالك وأحمد
إلا أن عند مالك بمجرد الاستيلاء يملكونها ولأحمد فيه روايتان كقولنا وكقول مالك فيتفرع على ملكهم أموالنا بالإحراز أن كل من دخل دار الحرب بأمان من
المسلمين أي اشترى ما أخذوه فيأكله ويطأ الجارية لملكهم كل ذلك وقال الشافعي لا يملكونها لأن الاستيلاء أي استيلاءهم على أموالنا محظور ابتداء عند الأخذ
وانتهاء عند صيرورتها في دارهم لبقاء عصمة المال بسببها وهو عصمة المالك قال صلى الله عليه وسلم فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم والكفار
مخاطبون بالحرمات إجماعا والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولأن النص
دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا إلى عمران بن الحصين قال كانت العضباء من سوابق الحاج فأغار المشركون على سرح المدينة وفيه العضباء وأسروا
امرأة من المسلمين وكانوا إذا نزلوا أراحوا إبلهم في أفنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا فجعلت لا تضع يدها على بعير إلا رغا حتى أتت على
العضباء فأتت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجاها عليها لتنحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فأتوا بها النبي صلى الله عليه وسلم
فأخبرته المرأة بنذرها فقال بئس ما جزيتها أو وفيتها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم وفي لفظ فأخذ ناقته ولو كان الكفار يملكون
بالإحراز لملكتها المرأة وللجمهور أوجه من النقل والمعنى فالأول قوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم فقراء والفقير من لا يملك شيئا فدل على أن
الكفار ملكوا أموالهم التي خلفوها وهاجروا عنها وليس من يملك مالا وهو في مكان لا يصل إليه فقيرا بل هو مخصوص بابن السبيل ولذا عطفوا عليه
في نص الصدقة وأما ما استدل به الشارحون مما في الصحيحين أنه قيل له صلى الله عليه وسلم في الفتح أين تنزل غدا بمكة فقال وهل ترك لنا
عقيل من منزل وروي أتنزل غدا بدارك فقال وهل ترك لنا عقيل من رباع وإنما قاله لأن عقيلا كان استولى عليها وهو على كفره فغير صحيح لأنا نحكم
إنما هو دليل أن المسلم لا يرث الكافر فإن عقيلا إنما استولى على الرباع بإرثه إياها من أبي طالب فإنه توفي وترك عليا وجعفرا مسلمين وعقيلا وطالبا كافرين
فورثاه ولأن الدار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما هاجر استولوا عليها فملكوها بالاستيلاء وروى أبو داود في مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل
مع رجل ناقة له فارتفعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأقام البينة أنها له وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه وسلم إن شئت
أن تأخذها بالثمن فأنت أحق وإلا فخل عن ناقته والمرسل حجة عندنا وعند أكثر أهل العلم وأخرج الطبراني مسندا عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة وفي سنده
ياسين الزيات مضعف وأخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما أحرز العدو فاستنقذه
المسلمون منهم إن وجده صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به وإن وجده قد قسم فإن شاء أخذه بالثمن وضعف بالحسن بن عمارة وأخرج الدارقطني عن
ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء وضعف بإسحاق بن
عبد الله بن أبي فروة ثم أخرجه بطريق آخر فيه رشدين وضعفه به وأخرج الطبراني عن ابن عمر مرفوعا من أدرك ماله في الفيء قبل أن يقسم فهو له ومن
أدركه بعد أن قسم فهو أحق به بالثمن وفيه ياسين ضعف به قال الشافعي واحتجوا أيضا بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من أدرك ما أخذ
العدو قبل أن يقسم فهو له ومن ∴ فلا حق له فيه إلا بالقيمة قال وهذا إنما روي عن الشعبي عن عمر وعن جابر بن زيد عمن حدثه عن عمر مرسلا
وكلاهما لم يدرك عمر وروى الطحاوي بسنده إلى قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال فيما أخذه المشركون فأصابه المسلمون فعرفه صاحبه
إن أدركه قبل أن يقسم فهو له وإن جرت فيه السهام فلا شيء له وروي فيه أيضا عن أبي عبيدة رضي الله عنه مثل ذلك وروي بإسناده إلى سليمان
بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروي أيضا بإسناده إلى قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال من اشترى ما أحرز العدو فهو جائز والعجب ممن
يشك بعد هذه الكثرة في نفي أصل هذا الحكم ويدور في ذلك بين تضعيف بالإرسال أو التكلم في بعض الطرق فإن الظن بلا شك يقع في مثل ذلك أن

هذا الحكم ثابت وان هذا الجمع من علماء المسلمين لم يتعمدوا الكذب ويبعد انه وقع غلط الكل في ذلك وتوافقوا في هذه الغلط بل لا شك ان الراوي الضعيف اذا
كثر يجيء معنى ما رواه يكون مما اجاد فيه وليس يلزم الضعيف الغلط دايما ولان يكون اكثر حاله السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الاية وحديث
العضباء كان قبل احرازهم بدار الحرب الا ترى الى قوله وكانوا اذا نزلوا منزلا الى آخره فانه يفهم انما فعلت ذلك وهم في الطريق واما المعنى فما اشار اليه المصنف بقوله
الاستيلاء ورد على مال مباح يعني الاستيلاء الكاين بعد الاحراز حال البقاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك كاستيلائنا على اموالهم فانه ما تم لنا الملك فيه الا
لهذا المعنى وهذا اي كونه مباحا اذ ذاك لان العصمة تثبت على منافات الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا منه فانه يقتضي اباحة
الاموال بكل حال وانما تثبت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا وزوالها على التحقيق واليقين بتباين الدارين
فان الاحراز يكون تاما وهو الاقتدار على المحل حالا ومالا بالادخار الى وقت حاجته بخلاف اهل البغي اذا احرزنا اموالهم لا تزول ملاكهم لان العصمة
ومكنة الانتفاع ثابتة مع اتحاد الدار والملة من وجه فلا يزول الملك بالشك ثم اجاب عن قوله المحظور لا يصلح سببا للملك فقال ذلك في المحظور
لنفسه اما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب كما في الصلاة في الارض المغصوبة فما ظنك بالملك الدنيوي والقياس على
استيلائهم على رقابنا فاسد لانها ليست مالا وكذا على غصب المسلم مال المسلم وذلك لانه ليس فيه احراز يزيل الملك على ما ذكرنا في البايع واورد عليه ان العصمة
ان زالت بالاحراز بدارهم لا يكون الاستيلاء محظورا فيحتاج الى هذا الكلام وان لم يكن زالت لم يصر ملكا لهم واجيب بان العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام
والمقومة زالت لانها بالدار وقد يقال ان كان الملك زال بتبع زوال القيمة صار مباحا وعاد الاول وان لم يسقط لزم الثاني فالمدار الاباحة وعدمها ثم
الوجه لا حاجة الى اثبات انه محظور لغيره وذلك لان الاستيلاء ان اريد به ابتداء الاخذ وادخاله في دار الحرب يجب كونه قبيحا لعينه لانه ظلم وهو قبيح لنفسه فهو
محرم لنفسه وان كان تحريم الغصب لقيام ملك الغير فهو قبيح لنفسه على ما عرف كذا اورد في الاصول على كون الغصب يفيد اجيب بان
المقيد له هو الضمان على ما في توجيه من الكلام بل نقول ليس الاستيلاء الاول سببا للملك ولا الادخال الى دار الحرب بل الادخال سبب زوال المكنة الانتفاع
وزوال المكنة الانتفاع سبب لانتفاع الاباحة وهو لا يتصف بحل ولا حرمة لانه ليس من الافعال ثم الاستيلاء الكاين في البقاء على ذلك المال المباح سبب ملكه
وهذا الاستيلاء ليس بمحرم لانه على مال مباح واباحته مسببة عما ليس بمحرم لانه على مال مباح واباحته مسببة عما ليس بمحرم وهو زوال المكنة فاما الاخذ وما يليه فانه
لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه منع ان سبب الملك هنا محظور لنفسه او لغيره بل هو امر مباح والسبب البعيد لا يؤثر في السبب الاخير لانه مسبب عن غيره على
ما عرف من ان العلة البعيدة لا اثر لها في المعلول بخلاف الغصب فانه لا يستعقب اباحة اصلا وقول بعضهم في التقرير لانه اي الاستيلاء ورد على مال محظور معصوم
لان استيلاءهم انما يتحقق بعد الاحراز وبعده ارتفعت العصمة فورد على مباح كمال المسلم ثم اذا لم يباح اليتا يقتضي ان ماله مباح وليس كذلك بل ماله معصوم
عليه غير العقار على الخلاف المتقدم وسببه انه ليس في يده بل يكفي المنع بان يقال لا نسلم انه محظور لانه ورد على مال مباح الخ فان ظهر عليها المسلمون
اخذوا بالقيمة ان احبوا لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ان وجدته الى اخره وتقدم الكلام في الحديث ونظايره فان قيل اخذه قبل القسمة اذا كان حكما
يقتضي قيام ملكه اجيب بالمنع فان الواهب له ان ياخذ ما وهبه بعد زوال ملكه عنه شرعا وكذا الشفيع يقدم على المالك المشتري في الاخذ ولا ملك له
وحاصله ان في الشرع صورا يقدم فيها غير المالك على المالك كما اريناك فلان يقدم غير المالك على غير المالك اولى وهو ما ذكرنا فانه لا ملك لاحد في المغنوم
قبل القسمة فيه ضرره العومي بضرر الضعيف يسير فان الشركة اولى في الحق دون الملك وثانيا هي شركة عامة فيخف ضرر كل واحد لخفة كثرة وصورة الشفيع شبهة
اخذه بالقيمة بعد القسمة للتعذر في ثبات ملك خاص منتقض بازالة ملك موجود بالثمن دفعا لضرر الجوار او الخلطة مع دفع ضرر اتلاف مال الاخذ واشبه بالتاجر
اذا دخل دار الحرب فاشترى ما استولوا عليه من مال المسلم فانه ازالة ملك ثابت بعوض باحداث ملك زايل بعوض تقدره وهي المسئلة التي ذكرناها وهذا
لان الشرع لما لم يزل الملك الخاص الحادث للغازي في مقابلة غنم حصل له لا بمقابلة مال بدله الا بدله ليعتدل النظر وكيف الضرر من الجانبين فلان
لا يزيله برفع ملك حصل بعوض باحداث ملك لا بعوض ليعتدل من الجانبين اولى ولو ان التاجر اشتراه بعوض فاخذ بقيمة العرض هذا ولو ترك اخذه بعد العلم
بشرايه واخراجه من دار الحرب زمانا طويلا له ان ياخذه بعده في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس له كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع
والظاهر هو الاول ولو وهبوه لمسلم اخذه مالكه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص في مقابلة ما كالمال او [?] كما انه اذا كانت ازاله ثابتا حتى لان

المكافاة مطلوبة والظاهر ايقاعها فلا تزال الا بالقيمة وقد منع هذا بالرجوع ولو كان ما اخذه الكفار من مال المسلم مثليا كالدراهم والدنانير والحنطة والعسل
والزيت ثم غنمه المسلمون ياخذه المسلم قبل القسمة بغير شيء ولا ياخذه بعدها لانه لا فائدة فيه لان اخذه بالمثل غير مفيد لما قلنا وكذا اذا كان الذي اخذه
من الكفار مشتري بمثله قدرا ووصفا ليس لصاحبه القديم ان ياخذه لانه غير مفيد وقيد بقوله قدرا ووصفا لانه لو اشتراه المشتري باقل قدرا
منه او بجنسه لكن ادون منه او احسن فان له ان ياخذه بمثل ما اعطى المشتري منه **فرع** اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن القول قول المشتري
مع يمينه لانه انما يتملك عليه ماله بما يقر هو به كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك البينة انه اشتراه باقل فيثبت ذلك **قوله**
فان اسروا عبدا فاشتراه رجل فاخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو ولا ياخذ
الارش لان ملكه فيه صحيح لانه اخذ بدل ملك صحيح كما لو قتل العبد بخلاف المشتري شراء فاسدا على ما سنذكر ولو اخذه اي الارش اخذه بمثله دراهم او دنانير
وعلمت انه لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن بما نقص من عينه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن والعين كالوصف لانها يحصل بها وصفا الابصار
وقد فاتت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء من الثمن ولا يسقط بفواتها شيء منه وانما لم يقابل شيء من الثمن الوصف لانه تابع وبفواته لا يسقط شيء من
الثمن ولهذا لو ظهر في المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العقد لم يكن للبايع ان يطلب شيئا بمقابلته ولو اشترى عبدا فذهبت يداه او عينيه
قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والعقر كالارش واستشكل بان الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول اما اذا صار فله
حظ من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين ولو اعورت في يده بآفة سماوية لا يحط بل يرابح على
كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي قوبل ببعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة فانه يسقط
عن الشفيع حصته ولو فات بآفة سماوية كان جف شجر البستان ونحوه لا يقابله شيء من الثمن ولهذا اورد على اطلاق قوله بخلاف الشفعة لان ذلك في القصدي
اما في غيره فالشفعة والمسئلة التي نحن فيها سواء واجيب بان الوصف انما يقابله بعض الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الملك الفاسد
وموضع وجوب اجتناب الشبهة كما ذكرت من مسئلة المرابحة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة للمشتري
كالفاسد من حيث وجوب تحويله اما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير قوله لان الاوصاف لا يضمن فيه اي في البيع
الفاسد لانه كالغصب من حيث وجوب فسخ السبب والاصل في تقوم الصفات هو الغصب وانما لزمه ذلك اعانة لحق المالك ومبالغة في دفع
الظلم والبيع الفاسد دونه في ذلك لتحقق التراضي فيه من الجانبين غير ان الشرع اهدر تراضيهما في حق الحل وطلب رد كل منهما بدله الى الاخر وفي الكافي
ولان الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدو ثبت بخلاف القياس نصا وهو قوله ان شاء اخذه بالثمن وهو اسم للكل فلا يحط عنه
هذا ولو انه فقا عينيه عند الغازي المقسوم له فاخذ قيمته وسلمه للفاقي فللمالك الاول اخذه من الفاقي اعني عند ابي حنيفة وقالا بقيمته سليما وهي التي
اعطاها الفاقي للمولى لهما انه فوت وصف فلا يسقط به شيء من ثمنه ولهما انه طرف وهو مقصود فهو كفوات بعض الاصل فيسقط حصته من
القيمة كالولد مع الام وهذا ينتقض بمسئلة الهداية بل الوجه ان الفرق ان فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه
باختياره فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفاقي غيره بغير رضاه **فرع** اسروا جارية واحرزوها ثم ظهر المسلمون فوقعت في
سهم غانم فباعها بالف فولدت في يد المشتري وماتت فاراد المالك القديم اخذ الولد فعند ابي يوسف له ذلك بالالف وعند محمد بحصته من الالف
وذلك بان يقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما اصاب كلا فهو حصته **قوله** وان اسروا الكفار عبدا للمسلم
فاشتراه رجل منهم بالف فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف فليس للمولى الاول وهو الماسور منه اولا ان ياخذه من الثاني
وكذا الثاني في غايبا كما سنذكر لان الاسر ما ورد على ملكه بل على الثاني فانما يثبت حق اخذه للمشتري الاول حتى لو ابى ان ياخذه لم يلزم المشتري الثاني
اعطاؤه للمولى الاول ولو كان المشتري الاول وهبه له اخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم ثم اذا اخذه المشتري الاول من المشتري
الثاني بالف فاراد المولى ان ياخذه من المشتري الاول اخذه بالفين لانه قام عليه بذلك وهو وان تضرر بذلك ففي مقابلة العبد الذي عوضه فيه
بخلاف ما لو اخذه بالف فانه يفوت الالف الاخرى على المشتري الاول بلا عوض اصلا **فرع** لو باع المشتري من العدو العبد من غيره اخذه المالك القديم من

الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثليا فبمثله او قيميا بان كان ما اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول ليس للقديم
ان ينقض العقد الثاني ليأخذه من المشتري الاول بالثمن الاول الا في رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاول والوجه في المبسوط وفيه ان الكفار
لو اسلموا اجل لان يبيعوه لم يكن للقديم ان يأخذه   ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة الكائنة بالاحراز بدارهم مدبرينا ولا امهات اولادنا
ولا مكاتبينا ولا احرارنا ونملك نحن عليهم جميع ذلك لان السبب وهو الاستيلاء التام انما يفيد الحكم وهو الملك اذا ورد على محله ومحله المال المباح
والحر المسلم المعصوم بنفسه وكذا من سواه ممن ذكرنا من مدبرينا ومن بعدهم لانه تثبت الحرية فيهم من وجه مع الاسلام بخلاف رقابهم لان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم بالكفر ولا جناية من هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء انهم لو اسروا ام ولد المسلم او مكاتبا او مدبرا ثم ظهر على دارهم
اخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء ويعوض الامام من وقعت في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى تاجر ذلك منهم اخذه منه بغير ثمن ولا عوض
واذا ابق عبد لمسلم او ذمي وهو مسلم ودخل عليهم دار الحرب فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وبه قال مالك واحمد لتحقق
الاستيلاء على مال قابل للتملك محرز بدار الحرب وبه يتم الملك لهم وهذا السقوط عصمته لانها لحق المالك وقد زالت وصار كما لو ندت اليهم دابة اي
شردت من باب ضرب الا ان مصدره جاء ندودا كما جاء على هذا القياس وكما لو اخذوا العبد الابق او غير الابق من دارنا اذا احرزوه حيث يملكونه
فكذا هذا ولابي حنيفة ان العبد ظهرت يده على نفسه وهذا لانه ادمي مكلف فله يد على نفسه ولهذا لو اشترى نفسه لغيره من مولاه لم يكن لمولاه حبسه
بالثمن لانه صار مقبوضا بمجرد عقده وانما سقط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا للمولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب
فظهرت يد العبد على نفسه سابقة على يد اهل الحرب لان اخذهم اياه لابد ان يتراخى لحظة عن دخوله واذا سبقت يده يدهم صار معصوما بنفسه فلم
يبق محلا للتملك بخلاف الابق المتردد في دارنا اذا اخذوه لان يد المولى قائمة عليه مادام في دار الاسلام حكما لقيام يد اهل الدار فيمكنه الاستعانة
على وجوده فالاقتدار باق فمنع ظهور يده على نفسه ولا كذلك المأذون في الدخول لان دخوله باذنه وهو على عزم العود اليه وبخلاف الدابة التي ندت
فانه لا يد لها على نفسها والضمير في قول المص لان سقوط اعتباره لليد وكان الواجب ان يقول اعتبارها لان اليد مؤنثة وقد يعاد على الظهور اي سقوط
اعتبار يده واذا لم يثبت لهم ملك فيه يأخذه المالك القديم بغير شيء سواء كان موهوبا منهم للذي خرج الى دار الاسلام او مشتري منهم او مغنوما قبل
القسمة وبعدها الا انه اذا اخذه بعد القسمة يؤدي الامام عوضه من بيت المال للماخوذ منه لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم
وتفرق المال في ايديهم وايدي غيرهم بتصرفهم وفيه ما لا يخفى من الحرج وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل من الغنيمة شيء
يتعذر قسمته كلؤلؤة توضع في بيت المال فاذا لحق غرامة كان فيه ولا يعطي المشتري شيئا اذا كان اشتراه بغير اذن المولى فان اشتراه باذنه رجع
عليه بما اشتراه به وعندهما يأخذه بالثمن في المشترى وبالقيمة في الموهوب كما في المأسور غير الابق وانما قيدنا اول المسألة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد
فابق اليهم فاخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل فهو ذمي تبعا لمولاه وفي العبد اذا ابق ثم لان ذكره في طريقة جيد الاية   وليس له
اي الغازي او التاجر جعل الابق لان استحقاقه اذا اخذه ليرده فيكون عاملا له وههنا انما هو عامل لنفسه   وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه
وجهه ظاهر فيتفرع على ملكهم اياه انه لو اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فانما يأخذه مالكه منه بالثمن ان شاء   فان ابق عبد اليهم وذهب
معه بفرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل ذلك كله فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن عند ابي حنيفة وعندهما
يأخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء وهذه متفرعة على ملكهم العبد الابق اليهم عندهما دونه وارد عليه انه ينبغي ان يأخذ الكل بلا شيء لان العبد لما ظهر
يده على نفسه ظهر على ما في يده لانه مال مباح فيمنع ظهور يد الكفار عليه كما منعت ظهور يده على نفسه لسبقها اجيب بان غايته انه صار له يد بلا
ملك لان الرق ينافيه فيبقى في يده كما لو كان مملوكا للغائب فيملكه الكفار بالاستيلاء وفيه نظر لان الوضع ان سبق اليد تمنع استيلاءهم عليه فانما يملكون
المال باباحتهم وانما يصير مباحا اذا لم يكن عليه يد لاحد ولا ملك والعبد والوضع ان هذا المال عليه يد فيدفع الاستيلاء الموجب لاخراجه عن ملك من له
فيه ملك قائم واجيب ايضا بان يده ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في حق نفسه دون المال
ودفع بان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار   واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله

دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت متعينة حال كونه في دار الاسلام بطريق معين وهو البيع فانه اذا اشترى الكافر
عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي عليه ودفع ثمنه اليه وقد تعذر الجبر عليه فبقي عبدا في يده ولان الاحراز بدار الحرب سبب
لثبوت ملكهم فيما لم يكن ملكا لهم فانهم اذا اخذوا عبدا مسلما من دار الاسلام ملكوه فاستحال ان يزول ملكه الثابت له قبل الاحراز حالة الاحراز
لابي حنيفة ان الجبر على البيع في دار الاسلام ما كان الا لوجوب تخليص المسلم عن اذلال الكافر فهو الواجب بالذات اجماعا ووجوب الجبر على البيع ليتوصل
اليه غير انه تعين اخراجه بعوض نظرا لهما حال قيام امانه تحرزا عن الغدر باخذ ماله ولولاه لاعتقناه عليه فاذا زال امانه وسقطت عصمة ماله بوجوده
في دار الحرب يجب التخليص بالاعتاق عليه غير ان اعتاق القاضي قد تعذر كحلوله في دار الحرب اذ لا ينفذ قضاؤه على من هناك فاقيم شرط زوال عصمة
ماله وهو دخوله دار الحرب مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضي كما اقيم مضي ثلث حيض في دار الحرب مقام تفريق القاضي بعد عرض الاسلام على الاخر
وابايه فيما اذا اسلمت المراة في دار الحرب بخلاف ما اذا لم يكنه في دار الاسلام لان للمولى حق استرداده فلو اعتقناه على الحربي حين احرزه ابطلنا حق استرداد
المسلم اياه الى رقه جبرا فكان ذلك مانعا للمقتضي عن عمله وقول المص فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ليس بجيد لانه لو اسلم الزوج لا يفرق وعلى هذا
الخلاف اذا اسلم عبد الحربي ولم يهاجر الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال
القهر الخاص وقد عدم ادراك قهره الى المشتري فصار كما لو كان ثاني يده وله ان قهره زال حقيقة بالبيع ولان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه
تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع قوله واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او اسلم ولم يخرج حتى ظهر على
الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيد الى عسكر المسلمين مسلمين ولا يعلم فيه خلاف بين اهل العلم لما روى ابو داود مسندا الى علي رضي الله عنه قال خرج عبدان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب مواليهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا يا محمد ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا
هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه فقال هم عتقاء الله وفيه احاديث
قدمناها ومنها اسلام عبيد الطائف ومنهم ابو بكرة والمنبعث تقدم في كتاب العتق فليرجع اليها فهذا دليل عتقهم اذا خرجوا مسلمين واما
عتقهم اذا ظهرنا على الدار بعد اسلامهم فلانه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج اليهم في انه امتنع بهم وقوله واعتبار يده الى اخره
جواب مقدر وهو انه لم يعتق بمجرد اسلامه في دار الحرب اتفاقا وانما الخلاف فيما اذا عرضه للبيع فباعه فقد وردت يد الغانمين على مال مباح
لان الاسلام لا ينافي استرقاقهم اجاب بان للعبد يدا على نفسه على ما تقدم وانما لم يظهر لحق المولى ليتمكن من الانتفاع ثم هي اسبق من يد
المسلمين اما في المولى الكافر فيستحق الحكم بعتقه تخليصا للمسلم من اذلال الكافر ولان مجرد اصل اليد لا يكفي ما لم يتأكد اذ لا قدرة بدونه فكانت منعة
الغانمين هي المؤكدة لها فيعتق بهذا ولو اسلم العبد ولم يخرج الينا ولم يظهر على الدار فهو رقيق الى ان اشتراه مسلم او ذمي فيعتق قال في شرح الطحاوي
بعد قوله ولا يثبت اي ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي وان لم يخرج الينا او لم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه
المولى على البيع من مسلم او كافر فيعتق العبد قبل المشتري البيع او لم يقبل لان العبد استحق حق الاعتاق بالاسلام لكنه يحتاج الى سبب اخر
ليزول به ملكه عنه والمعاوضة فقد رضي بزوال ملكه وقيد المراغمة يحترز به عما لو خرج باذن مولاه او بامره لحاجة فانه اذا خرج كذلك فاسلم في دارنا
حكمه ان لا يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده به وبما معه من المال فرع ولو جنى عبد
جناية خطا او افسد متاعا فلزمه ديته ثم اسره العدو ثم اسلموا عليه فهو لهم لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له ثم تبطل الجناية دون
الدين لان حق ولي الجناية في الرقبة ولا تبقى بعد زوال ملك المولى حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية واما الدين ففي ذمته فلا
يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه ولو اشتراه رجل او اصابه المسلمون في الغنيمة فاخذه المولى فكل من الجناية والدين عليه لانه يعيده
الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم يبطل عنه بحال لان المستحق به نفسه فلا تبطل بزوال
ملك المولى كما لو اعتقه او باعه بعد لزوم القصاص ولو وقع العبد المأسور في سهم رجل او اشتراه فاعتقه قبل ان يأخذه المولى نفذ ولا سبيل عليه
للمولى القديم لانه لم يبق قابلا للنقل من ملك الى ملك ولان ولاءه لزم للمعتق على وجه لا سبيل الى ابطاله ولو كانت امة فتزوجها وولدت من الزوج

بلا عوض للقديم ان ياخذها وولدها لانها بالولادة من الزوج لم تخرج عن كونها قابلة للنقل من مولاه والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ
بخلاف حق الواهب في الرجوع لا يثبت في الولد لانه حق ضعيف في العين الا ترى انه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله الولد
وان كان خمرا فغي المال محل آخر بخلاف حق المولى قوي لا ينتقل بيعه وهبته فيسري الى الولد وليس له فسخ النكاح لانه يتمكن من الاخذ فلا فسخ والنكاح
الزم من ساير التصرفات فلا يتمكن من نقضه ولا سبيل للمولى على ما اخذ من عقرها وارش جناية عليها ولو لم يزوجها المشتري فله وطؤها قبل ان ياخذها
المولى وثبوت حق اخذه لا يمنع وطء المالك ولو اسروا جارية مرهونة بالف وهي قيمتها واشتراها رجل بالف اخذها مولاها الراهن لها ولم يبق رهنا
لانها ماوية في حق المرتهن فهو كالمجدد للملك ولما اخذها المرتهن الا ان يرد على الراهن الالف وان كان الثمن اقل من الالف كان للمرتهن ان يؤدي
ذلك الثمن فيكون رهنا عنده لانه مقيد ولو اسلم على ما اخذه من مال المسلمين لا سبيل عليه للمالك القديم وكذا اذا صار ذميا وكذا اذا باعه من حربي
آخر ولو خرج الينا بامان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه الا انه اذا كان عبدا اجبر على بيعه من المسلمين لانه عبد مسلم ولا يمكن الحربي من اعادته
الى دار الحرب واد لاله ولو اسروا جارية وديعة عند رجل او عارية او اجارة فحق الاخذ اذا اخرجت بشرا او غنيمة لمالكها لان ثبوت حق الاسترداد
للملك لا لليد وبخلاف الغاصب من المودع ومن ذكرنا كل من هؤلاء الاسترداد منه لان كلا منهم قايم مقام المالك في حفظه ولم يزل ملكه الا ان
بالغصب بخلاف الاحراز بدار الحرب ولو كانت متزوجة لا يبطل النكاح لان غاية احرازها يوجب ان يملكوها ونقل الملك لا يبطل النكاح كالبيع والتباين
القاطع له ما هو تباين حقيقة وحكما والمسلمة في دار الاسلام حكما وان كانت في دار الحرب حقيقة

اخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء بالقهر يكون والاستيمان بعد القهر فاورده كذلك وتقديم الاستيمان المسلم على الكافر ظاهر
واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمايهم لانه بالاستيمان ضمن لهم ان لا يتعرض لهم فالخلاف غدر والغدر
حرام بالاجماع وفي سنن ابي داود عنه صلى الله عليه وسلم ان الغادر ينصب له يوم القيمة لواء فيقال هذه غدرة فلان وتقدم قوله صلى
الله عليه وسلم لامراء الجيوش والسرايا لا تغلوا ولا تغدروا في وصيته لهم ولهذا قلنا فيما لو اقتتلت طايفتان من اهل الحرب في دارنا وبيننا وبين كل منهم
موادعة ليس لنا ان نشتري من الطايفة الغالبة شيئا من الاموال التي غنموها لانهم لم يملكوها لعدم الاحراز بدار الحرب فكان شراؤنا غدرا بخلاف ما لو اقتتلوا
في دار الحرب فانه يحل لنا الشراء والشرط الاحراز بدار الحرب لا بدارهم بخصوصها ولو كانوا اقتتلوا في دار الحرب فاقول شرطان يحرز بها الغالبون بدارهم ان كانوا
لا يدينون ان من قهر آخر في نفسه او ماله ملكه وان كانوا يدينون فلا فانهم قالوا اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فجاء رجل بابنة او ابنة او ام ولده ونحو ذلك يبيعه منه فالمعتبر
الشرع على منعه فقال الكرخي ان كانوا يدينون ذلك جاز شراؤه منه والعامة يقولون ان كانوا يدينون ان من قهر آخر ملكه فهو اذا ملك هؤلاء يعتقون عليه وصح
احرارا فيمتنع بيعهم ولو جاء ببعض احرارهم قالوا ان كانوا يدينون ان من قهر شخصا ملكه جاز شراؤه منه والا لا ان هذا ليس فيه احراز بدار اخرى على دار المقهور
وقوله الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم الخ واستثنا من قوله لا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمايهم وكذا قوله بخلاف الاسير
المسلم اجنه وقد صرح به حيث قال فيباح له التعرض وان اطلقوه وتركوه في دارهم طوعا او عتقوه لانه لم يستامن وعتقهم لا عبرة به
لانهم لم يملكوه فله ان يقتل من قدر عليه سيده او غيره ويأخذ ماله ويملكه ملكا لا خبث فيه فان غدر بهم التاجر فاخذ شيئا واخرجه الى دار الاسلام
ملكه ملكا محظورا العدم ورود الاستيلاء على مال مباح عند عدم الاحراز الا انه بسبب محرم فاورث خبثا فيه فيجب التصدق به لملك المغصوب عند
الضمان وانما يملك مع حرمة مباشرة لسبب الملك لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك كما في البيع الفاسد وقوله على ما بيناه يريد ما تقدم
من قوله المحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك الخ وسبيل ما يملك بطريق محرم التصدق به حتى لو كان المأخوذ غدرا جارية لا يحل له وطؤها ولا
للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطيها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع فيه لثبوت حق البايع في الاسترداد وبالبيع من المشتري
انقطع حقه ذلك لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه اما لو سبى قوم اهل الدار التي هو فيها
جاز له ان يشتريهم من السابي لانهم ملكوهم بالاحراز وهم كانوا على اصل الاباحة في حقه وانما منعه الغدر وليس ذلك غدرا
لو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الدار التي فيهم المسلم المستامن لا يحل له قتال هؤلاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان

تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك او لاعلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتاله لهؤلاء الا اعلاء للكفر ولو اغار اهل الحرب الذين فيهم مسلمون
مستامنون على طايفة من المسلمين فاسروا ذراريهم فمروا بهم على اولئك المستامنين وجب عليهم ان ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون
عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في ايديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال فانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم ان
لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان المأخوذون ذراري الخوارج لانهم مسلمون قوله لو تزوج في دار الحرب منهم ثم اخرجها الى دار الاسلام
قهرا ملكها فينفسخ النكاح ويصح بيعه فيها وان طاوعته فخرجت طوعا معه لا يصح بيعها لانه لم يملكها واعلم انهم فرقوا في تصويرها ما اذا اضمر
في نفسه انه يخرجها ليبيعها ولا بد منه فانه لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده ان له ان يذهب بزوجته حيث شاء اذا اوفاها مهرها ينبغي
ان لا يملكها قوله واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي وادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه مالا ثم خرج المسلم الينا
واستامن الحربي فخرج ايضا مستامنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية وقت الادانة على واحد منهما
ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم احكام الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل ولكن يفتى بانه يجب عليه القضاء فيما
بينه وبين الله تعالى وهذا قاصر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم ولذا قال ابو يوسف يقضى على المسلم وعدم القضاء كما في الهداية قول
ابي حنيفة ومحمد واستشكل قولهما بان المسلم ملتزم احكام الاسلام مطلقا وصار كما لو خرجا مسلمين وكون ابي حنيفة اعتبر ديانة كل منهما عند القضاء
هو ايضا مما يحتاج الى موجب واجاب في الكافي بان ذلك للتسوية بين الخصمين ولا يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس في ان يبطل
حق احدهما بلا موجب لوجوب ابطال حق الاخر بموجب بل نحو ذلك في الاقبال والاقامة والاجلاس ونحو ذلك والادانة البيع بالدين والاستدانة
بالدين واما انه لا يقضي بالغصب لكل منهما فلانه صار ملكا للذي غصبه سواء كان الغاصب كافرا في دار الحرب او مسلما مستامنا على ما بيناه في
باب استيلاء الكفار من ان الاستيلاء ورد على مال مباح لان الفرض ان كلا منهما خرج الى دار الاسلام وفي غصب المسلم اذا دخل واخذ لو اننا
مغيرين دار الحرب الخ الا ان المسلم المستامن الغاصب لمال الحربي يؤمر بالرد افتاء لا قضاء لتقع معصية الغدر وفي كلام المص اشارة اليه كما ترى
وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك اي ادان احدهما صاحبه او غصبه ثم خرج الينا مستامنين لما قلنا فان خرجا مسلمين وقد ادان احدهما الاخر او
غصبه يقضى بالدين بينهما خاصة دون الغصب اما القضاء بالمداينة اي بالدين فلانها حين وقعت وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة بينهما
حالة القضاء لالتزامهما باحكام الاسلام ولا ترجيح لاحدهما على الاخر اذ لم يقض لاحدهما دون الاخر بل هو بينهما وعلى قول ابي يوسف لا يحتاج الى
هذه العلاوة اذ يقضي للحربي على المسلم على قوله كما ذكرنا انفا واما الغصب فانما لا يقضى به لانا افتينا ملكه ولا خبث في ملك الحربي يؤمر بالرد وفيه
الاشارة الى ما قدمناه ذكرها واذا دخل المسلم فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين الخ عرف احكامهما مما تقدم قوله واذا دخل مسلمان
دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل عمدا الدية في ماله ولا كفارة عليه وعلى القاتل خطا الدية في ماله ايضا وعليه الكفارة
هكذا في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير بلا ذكر خلاف وذكر قاضي خان في الجامع الصغير ان هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه
القصاص في العمد كقول الشافعي ومالك واحمد لانه قتل شخصا معصوما بالاسلام عدوانا وذلك موجب للقصاص وكونه في دار الحرب لا
اثر له في سقوط ذلك عند الله تعالى ولابي حنيفة انه مكثر سوادهم من وجه ولو كثره من كل وجه بان كان متوطنا هناك لا يكون معصوما فاذا كان
مكثرا من وجه تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر شمس الايمة القصاص في العمد عن ابي يوسف في رواية الا ان المسلم
حيث ينفرد باستيفايه من غير حاجة الى ولاية الامام وجه الظاهر يندرج فيما سنذكر قال المص اما الكفارة يعني في الخطا فلاطلاق الكتاب يعني
قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة ووجوب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بعارض الدخول الى دار الحرب
بالامان وانما لا يجب القصاص في العمد لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلا
فايدة في الوجوب واذا سقط القصاص وجبت الدية لانه لسقوطه لعارض مقارن للقتل ينقلب كقتل الرجل ابنه ولا يخفى ان المراد انه ليس على
الامام اقامته اذا طلب الولي تمكينه منه ولا يحل لولي المقتول قتل القاتل اذا قدر عليه لان القتل لم ينعقد سببا موجبا للقصاص وهو مشكل

لان كون الولاية قاصرة وقت السبب لا يمنع من القضاء عند الطلب اذا كانت ثابتة عنده كما لو رفع الى قاض مطالبة بثمن بيع صدر البيع فيه
قبل ولاية القاضي فان ولايته منعدمة عند السبب وعليه ان يقضي بالثمن عند المرافعة لان العصمة المؤثمة بالاسلام قائمة والقتل العمد العدوان ثابت
وهو السبب والمانع وهو استيفاء الامام منتف لما ذكر عن ابي يوسف ان الاقامة يتفرد بها الولي فمنعه منه خلاف الدليل فالاقرب ما تقدم من ثبوت
الشبهة المسقطة للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه اذ يمنع كون ذلك شبهة توجب السقوط او ان دار الحرب دار اباحة فالكون فيها شبهة
دارئة وقد يقال ان قلتم دار اباحة للقتل مطلقا فممنوع او قتل الكافر فيه ولا يفيد ويجاب بان كونها دار اباحة له في الجملة كاف الا ترى ان
من قتل رجلا قال له اقتلني لا قصاص عليه مع ان اباحة الشرع قتله لم يحصل بقوله ذلك بل اباحة من جهته وقد جعل ذلك مانعا الان يمنع عدم
القصاص في قوله اقتلني فان قيل ما ذكرتم مخالف لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب انه عام مخصوص
بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك فيجوز تخصيصه بالمعنى ايضا قال وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي
الخطأ انما تجب ايضا في ماله لان وجوبها على العاقلة بتركهم وتقصيرهم في حفظ القاتل ومنعه ذلك ولا تقصير منهم في ذلك اذا كان في دار الحرب *
قوله واذا كان ناس المسلمان اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل من احكام الدنيا الا الكفارة في الخطأ عند
ابي حنيفة وانما عليه عقاب الآخرة في العمد وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بالاستيمان على ما
بيناه يعني من قوله لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان فكان الاسيران كالمستامنين وامتناع
القصاص فلعدم المنعة كما ذكرنا وتجب الدية في ماله لما قلنا ان العواقل لا تعقل العمد هذا وقياس ما نقل قاضي خان عنهما في المسلمين المستامنين من
وجوب القصاص في العمد ان يقولا به في الاسيرين لان الوجه يعمهما ولابي حنيفة وهو الفرق بين الاسيرين والمستامنين ان بالاسر صار تبعا لهم
لصيرورته مقهورا في ايديهم حتى يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا لان الاصل غير معصوم فكذا تبعه وصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا في سقوط عصمة الدنيوية بجامع كون كل منهما مقهورا في ايديهم وانما خص الكفارة بالخطأ لانه لا كفارة في العمد عندنا كما يعرف في
موضعه ان شاء الله تعالى هذا والاقرب ان يجري فيهما حديث الشبهة كما تقدم على ما فيه قوله واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في
دارنا سنة ثم يرجع بل يقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل هذا ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق
او بالجزية لانه يصير عينا لهم اي جاسوسا وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وهو ما
يجلب من حيوان وغيره ففصلنا بين الدائمة واليسيرة بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فان رجع قبلها فلا سبيل عليه وان اقامها بعد تقدم
الامام اليه اي قوله له ما يتقدم في ضرب الجزية عليه صار ذميا فلا يمكن بعدها من العود الى داره لان عقد الذمة لا ينقض اذ فيه قطع الجزية وتصيير
ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين ولا تؤخذ منه جزية للسنة التي اقامها الا ان قال له ان اقمتها اخذت منك الجزية قوله بعد تقدم
الامام يفيد اشتراط تقدم الامام اليه في منعه من العود اذا اقام سنة وبه صرح العتابي فقال لو اقام سنين من غير ان يتقدم اليه الامام فله
الرجوع ولفظ المبسوط يدل على ان تقدم الامام ليس بشرط لصيرورته ذميا فانه قال ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيامره الى ان قال وان لم يقدر
مدة فالمعتبر الحول وليس بلازم لانه يصدق بقوله ان اقمت طويلا منعتك من العود فان اقام سنة منعه وفي هذا اشتراط التقدم غير انه لم يوقت
له مدة خاصة والوجه ان لا يمنعه حتى يتقدم اليه ولا ان يوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي ان يلحقه عسرا بتقصير المدة جدا خصوصا اذا
كان له معاملات يحتاج في اقتضائها الى مدة مديدة قوله ولو مات المستامن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله لورثته
فاذا قدموا فلا بد ان يقيموا البينة على ذلك فياخذوا فان اقاموا بينة من اهل الذمة قبلت استحسانا لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان
انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال واخذ
منهم كفيلا بما يجهر في المال من ذلك قيل هو قولهما لا قول ابي حنيفة كما في المسلمين وقيل بل قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت
انه كتابه قوله واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا او

رمحا لا يمكن معه وكذا لو اشترى سيفا احسن منه فان كان مثل الاول او دونه يمكن منه ومن وجد في دارنا بلا امان فهو وما معه فيء فان قال
دخلت بامان لم يصدق واخذ وان قال انا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان امنا فان الرسول لا يحتاج الى
امان خاص بل بكونه رسولا يامن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيئا واذا دخل دار الاسلام بلا امان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به
عند ابي حنيفة بل يكون فيئا لجماعة المسلمين وهو رواية بشر عن ابي يوسف وظاهر قول ابي يوسف وهو قول محمد يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يوجد
فعند ابي حنيفة يؤخذ ويكون فيئا للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج قوله وان دخل الحربي دارنا بامان واشترى
ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا وكذا لو اشترى عشرية فانها تستمر عشرية على قول محمد فانها وظيفة مستمرة وعلى قول ابي حنيفة تصير خراجية
فيؤخذ جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج وتثبت احكام الذمي في حقه من منع الخروج الى دار الحرب ووجوب القصاص بينه وبين المسلم وضمان
المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطأ ووجوب كف الاذى عنه فيحرم غيبته كما تحرم غيبة الفاسق فضلا عما يفعله
السفهاء من صفعه وشتمه في الاسواق ظلما وعدوانا وهذه الاحكام الجمة التي نبه عليها المصنف والجم الكثير والمراد بوضع الخراج الزامه به واخذه منه
عند حلول وقته وهو مباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج
مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما لو كانت الارض التي استاجرها خراجها على المالك فانه لا يصير ذميا اذا حل وقت الاخذ
لعدم الاخذ منه وكذا اذا اخذ منه العشر على قول محمد ولا نظر بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام
قط لا يقول في كل قطعة ارض كذلك بل الخراج من حين استقر وظيفة للاراضي المعلومة استمر على كل من صارت اليه نعم لا يصير ذميا بمجرد شرائها
كما قيل لانه به التزمه لانه غير لازم لجواز انه اشتراها للتجارة فلا يحكم بالذمة عليه بمجرده حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده حتى يؤخذ منه الخراج
بتعطيلها او زراعتها قوله واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية ففي تزوجها مسلما اولى وعكسه ما لو دخل حربي فتزوج
ذمية لا يصير ذميا كما قال به الائمة الثلاثة في الحربية ايضا قياسا على الرجل ونحن نفرق بان تزوجه ليس دلالة التزامه فان في يده طلاقها والمضي
عنها بخلافها فحين اقدمت عليه كانت ملتزمة ما ياتي منه ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج الى دارها فتصير ذمية فيوضع الخراج على ارضها
ونحو ذلك قوله ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا
بالعود وما في دار الاسلام من ماله له ما دام حيا وان مات فهو لورثته وكذا اذا قتل من غير ان يظهر على دارهم كما اذا مات في دار الاسلام لان
ماله مشمول بامانه ما دام في دارنا وبه قال الشافعي واحمد فان قيل ينبغي ان يصير فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند
مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دارهم يكون فيئا ولا يكون يد المودع كيده في دار الاسلام اجيب بالفرق بان ما في دار الحرب معصوم من
وجه لا من كل وجه فان دار الحرب دار اباحة لا عصمة فلا يصير معصوما بالشك بخلاف ما في دار الاسلام يثبت من كل وجه فيبقى الى ان يثبت
المزيل وهو ان يصير نفسه مغنوما وذلك بان يوسر او يظهر على داره فيقتل فتصير الوديعة فيئا لعامة المسلمين يوضع في بيت المال لانها في
يده تقديرا فاذا غنم غنمت ثم هذا ظاهر الرواية كذلك بل من وجه كما ذكرنا وعن ابي يوسف انها يختص بها المودع لما ذكر المصنف في الدين واما الدين
فيسقط عمن في ذمته لان اثبات يده عليه منتف اذ قد صار ملكا للمديون وانما هي ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة وقد سقطت باستغنائه فسقط
الدين واذا تحققت هذا ظهر لك ان اختصاص المديون به ضروري غير محتاج الى تعليله بانه سبقت يده اليه وما اوجف المسلمون عليه من اموال
اهل الحرب بغير قتال اي ما اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله بلا قتال والوجف والوجيف ضرب من سير الابل والخيل ويقال وجف البعير وجفا
ووجيفا واوجفته اذا حثثته على الوجيف يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج وكذا الجزية في عمارة القناطر والجسور وسد الثغور وكري الانهار العظام
التي لا ملك لاحد فيها كجيحون والفرات ودجلة والى ارزاق القضاة والمحتسبين والمعلمين والمقاتلة وحفظ الطريق من اللصوص فلا يختص به ولا
بشيء منه احد قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيها وفي بعض النسخ فيهما اي الارض والخراج والجزية
الذي تقدم ذكره في قوله كما يصرف الخراج ويقال اجلا السلطان القوم وجلاهم يتعدى بلا همزة اي فرجهم فجلوا اي خرجوا واجلا القوم ايضا خرجوا

قوله

فكل من ذي الهمزة وعدمها يتعدى ولا يتعدى ومذهب الشافعي ان كل مال اخذ من الكفار بلا قتال عن خوف او اهدوه منهم للكف عنهم يخمس وما
اخذ من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ومال من مات ولا وارث له ففي القديم لا يخمس وهو قول مالك وفي الجديد يخمس ولا احد في الفيء روايتان في
الظاهر منهما لا يخمس ثم هذا الخمس عند الشافعي يصرف الى من يصرف اليه خمس الغنيمة عنده على ما مر وذكروا ان قوله في الجزية مخالف للاجماع قال الكرخي
ما قال به احد قبله ولا بعده ولا في عصره وجه قوله القياس على الغنيمة بجامع انه مال ماخوذ من الكفار عن قوة من المسلمين واستدل المص بعمله
صلى الله عليه وسلم فانه اخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران وفرض الجزية على اهل اليمن على كل حالم دينارا ولم ينقل قط في ذلك انه خمسه بل كان بين جماعة
المسلمين ولو كان لنقل بطريق ضعيف على ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطل فوقوعه باطل بل قد ورد فيه خلافه وان كان فيه ضعف
اخرجه ابو داود عن ابن عدي بن عدي الكندي ان عمر بن عبد العزيز كتب الى من ساله عن مواضع الفيء انه ما حكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فراه
المومنون عدلا موافقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه فرض الاعطية وعقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية
لم يضرب فيها بخمس ولا مغنم واما ما في الصحيحين عن عمر رضي الله عنه كانت اموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت
لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ينفق على اهل بيته قوت سنة فما بقي جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله فمعناه ان التصرف فيها كان اليه
كيف شاء بل يويد ما ذكرنا لان مصارف بيت المال اذ ذاك لم يكن اكثر من نفقة الائمة والآت الجهاد من الكراع والسلاح وهو نفقته صلى الله عليه وسلم
اذ لم يكن اذ ذاك قضاة ولا جسور ولا قناطر واما نفقة الفقراء المهاجرين فمنحى نقطع بانه كان يفعل ما تحققت له ادنى قدرة عليه واما القياس ففي تقرير
المص دفعه وهو قوله ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك لكل من مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى
بمعنى واستحق الباقي للغانمين بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرنا من الرعب الخالي عن القتال فلم يكن لا بعاضه مستحقون بجهتين بل استحقاقه
بجهة واحدة واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال مودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم
هنا اي في دار الاسلام ثم ظهر على ابن المقبول على دارهم فذلك كله في اما المراة والاولاد الكبار فانهم حربيون فليسوا باتباع للذي خرج لانهم كبار وكذا
ما في بطنها لو كانت حاملا يكون فيا مرقوقا لما قلنا في باب قسمة الغنائم من انه جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا باسلام
ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحراز نفسه بالاسلام باختلاف الدارين فبقي الكل
فيا فاما اذا اسلم في دار الحرب ثم جا ابنا فظهر على الدار وباقي الصورة بحالها فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين
اسلم ولو كان في بلدة اخرى غير البلدة التي هم فيها اذ الدار واحدة وما كان له من مال اودعه مسلما او ذميا فهو سالم له لانه في يد محترمة ويده كيده
لانه نايب عنه في الحفظ بخلاف ما لو كان في يد حربي فانه يكون فيا لعدم النيابة وعند ابي يوسف ومحمد يجب ان لا يكون فيا الا ما كان في يد غاصب
عنده حربي وهو كقول الائمة الثلثة وتقدمت بيان المسالة مع اخويين في باب الغنائم مستوفى واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم
عمدا او خطا وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي تجب الدية في الخطا والقصاص في
العمد وهو قول مالك واحمد لانه اراق دما معصوما بالاسلام لكون الاسلام مستحقا للكرامة وهذا لان العصمة اثمها العصمة الموثمة لحصول اصل الزجر
بها اي بالعصمة ولو قال بها اي بالاثم كان احسن والعصمة المقومة كمال فيه اي في اصل العصمة لكمال الامتناع به اي بالتقوم على المنتهك لها فتعلق هذه
العصمة بما علق به الاصل اعني الموثمة وقال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فتعرف العصمة الى كمالها وذلك بالمقومة
والموثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة فانه في القتل الخطا ولم يستدل على نفي القصاص في العمد اكتفا
بما ذكره في المسالة من دلالة الآية لانه تعالى افاض في تفاصيل موجبات القتل الخطا فقال سبحانه وتعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية
مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاوجب الدية والكفارة ثم قال فان كان اي المقتول من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة واقتصر عليه فعرف انه تمام
الموجب لانه معيض في بيان حكم قتل المسلم الكاين من قوم عدو لنا فقال موجبه كذا ولم يزد عليه فكان كل الموجب والا لم يكن بيانا لموجبه بل لبعض
موجبه وزاد المص وجها اخر قدمه على هذا الوجه وهو قوله رحمه الله تعالى حرف الفا وقرن بان الفا للجزاء والجزاء هو الكافي يقال جزا فلان اي كفى وهو سهو لان لفظ

الجزا المجعول معنى الفا لفظ اصطلاحي اي جعلي لا ان اللغة وضعت لفظ الفا لمعنى لفظ الجزاء حتى يقال الجزا الذي هو معنى الفا الكافي بل المراد بقول النحاة
الفا للجزا اي دالة على ان ما بعدها مسبب عما قبلها فسمي المسبب جزا اصطلاحا لا لغة فليتامل ولان العصمة الموثمة في الاصل بالادمية لانه وصف
الاسلام لانه خلق متحملا اعبا التكليف والقيام بها لا يمكن الا مع حرمة التعرض له وانما زالت بعارض الكفر فاذا انتفى عادت بخلاف الاموال لانها بحب
الاصل مباحة لانها خلقت للانتفاع بها والعصمة المقومة بالعكس فالاموال هي الاصل فيها لا النفوس لان التقوم يوذن بجبر الفايت ومن شرطه التماثل
وهو في المال لا النفوس فكانت النفوس تابعة في العصمة المقومة للاموال ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذا
في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر فاوجب بطلانها فان قيل لو صح ما ذكرتم لزم في المرتد والمستامن اذا قتل في دارنا الدية
اجاب بانهما من اهل الحرب حكما لقصد الانتقال اليها فلم يجب شي واما قوله صلى الله عليه وسلم عصموا مني دماءهم فنقول لا شك في ثبوت العصمة
شرعا ولا يستلزم كمالها الا بدليل ولو سلمنا فقد قال صلى الله عليه وسلم الا بحقها ومن حقه ان يكونوا في دارنا لا يكثرون سواد العدو الا ان هذا
لا ينتهض في الاسير المسلم ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او قتل حربيا دخل دار الاسلام بامان فاسلم فالدية على عاقلته
للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة بعصمة بالاسلام وداره خطا ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له
بالعرض لا ان الماخوذ يملكه هو بل يوضع في بيت المال وان كان قتل المسلم الذي لا وارث له والمستامن الذي اسلم ولم يسلم معه وارث
قصدا او لا تبعا بان لم يكن معه ولد صغير دخل به الينا عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية منه بطريق الصلح لا الجبر لان موجب
العمد عند القصاص عينا الا ان يتصالحوا على الدية وانما كان للسلطان ذلك لانه هو ولي المقتول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
السلطان ولي من لا ولي له وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث في باب الاولياء والاكفاء من هذا الكتاب فارجع اليه والدية وان كانت
انفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود اليهم من قتله منفعة اخرى هي ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين فربما هو انفع في رواية ولما ذكرنا ظهر
ان الاولى ان يقول وهذا لان الدية قد تكون انفع والا كان يتعين الصلح منه عليهما واما ان يعفو فليس له ذلك لان ولايته على العامة بطريقة
وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض ولو كان المقتول لقيطا فقتله الملتقط او غيره خطا فلا اشكال في وجوب الدية لبيت المال على العاقلة
القاتل والكفارة عليه ولو كان القتل عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية كالتي قبلها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه
الدية في ماله ولا اقتله لانه لا يخلو عن ولي كالاب ونحوه ان كان ابن رشده وكالام ان كان ابن زنا فاشتبه من له حق القصاص فلا يستوفى
كالمكاتب التي قتل قبل اداء الكتابة وترك وفاء ولهما انه لا يعلم له ولي ولا هو في مظنته واحتمال كونه له في نفس الامر لا يفيد اذ لا ينتفع به فكان
وجوده وعدمه في نفس الامر سواء لانه لا يقدر على الانتفاع فيستوفى

باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به المستامن ذميا
ذكر ما يجب به من الوظايف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في ارضه وراسه وفي تعاريبهما كثرة فاوردهما في بابين وقدم خراج الارض لان
الكلام فيه قريب ثم ذكر العشر ايضا تتميما لوظيفة الارض لانها السبب في الخراج والعشر جميعا وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة والعشر لغة واحد
من العشرة والخراج ما يخرج من نما الارض او نما الغلام وسمي به ما ياخذه السلطان من وظيفة الارض والراس وحد الارض العشرية والخراجية
اولا لانه اضبط فقال ارض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب وهو ما ليس مم وذكر ضمير الارض باعتبار خبره وهو لفظ ما في قوله ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن وفي بعض النسخ وهي على الظاهر وحجر بفتح الجيم واسكانها خطا لان ابا يوسف قال حدود ارض العرب ما وراء حدود الكوفة
الى اقصى صخر باليمن فهو فانه حجر بالفتح والمراد الى اخر جزء من اجزاء اليمن وهو اخر حجر منها ومهرة في اخر موضع من اليمن وقولهم من اول عذيب
القادسية الى اخر حجر يوجب ان ذلك طول ما وراء الكوفة وهذا طولها وعرضها من رمل سرين والدهنا ويبرين الى مشارف الشام
اي قراها وقد يعبر بمنقطع السماوة قال الكرخي وهي ارض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطايف والبرية والحجاز هو جزيرة العرب سمي جزيرة لان بحر
الحبش وبحر فارس والفرات احاطت بها وسمي حجازا لانها حجزت بين تهامة ونجد والسواد اي سواد العراق اي ارضه سمي به لكثرة اخضراره وحده
من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا ويقال من الثعلبية الى عبادان قيل هو غلط لان الثعلبية بعد العذيب بكثير

اذا عرف هذا فارض العرب كلها عشرية لانه صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولو فعله رسول الله
صلى الله عليه وسلم لاقتضت العادة نقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على انه لم يقع ولان شرط الخراج ان يقر اهلها عليها على
كفرهم كما في سواد العراق والعرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ولانه كالرق على العرب فكذا الخراج على ارضهم وسواد العراق المحدد المذكور
خراجي لان عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين وانما يحتاج الى ذلك في تقرير الموضوع وقوله ووضع
على مصر الخ اسند الواقدي الى مشيخة من اهل مصر ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منها مغانم المسلمين ثم صالحهم بعد على
وضع الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ثم كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك واسند ايضا الى عمرو بن الحرث قال كان عمرو بن العاص يبعث
بجزية اهل مصر وخراجها الى عمر رضي الله عنه كل سنة بعد حبس ما يحتاج اليه ولقد استبطاه عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب يلومه فيه ويشدد عليه وهذا
يخالف ما ذكر بعض الشارحين من ان مصر فتحت صلحا على يدي عمرو بن العاص واما وضع الخراج على اهل الشام فمعروف فقيل ومدن الشام فتحت صلحا
واراضيها عنوة على يدي يزيد بن ابي سفيان وشرحبيل بن حسنة وابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد وفتحا صادق صلحا في خلافة ابي بكر رضي الله
عنه وفي دار الفتح في المشهور والكسر   وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لان الامام اذا فتح ارضا عنوة
له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤوسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقد مر من قبل في باب قسمة الغنائم ومذهب مالك
والشافعي واحمد انها موقوفة على المسلمين فلا يجوز لاهلها هذه التصرفات   وكل ارض اسلم اهلها عليها فاحوا ملكهم فيها او فتحت عنوة وقسمت بين
الغانمين فهي عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف حيث يتعلق الواجب بنفس الخارج فلا
يوجد ما لم يكن خارج فهذا اليق بالمسلم وكل ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر
والخراج اليق به لان فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكن من الزراعة وان لم يزرع وفيه نظر نذكره في اخر الفصل ان شاء الله تعالى ومكة مخصوصة من هذا
العموم فانها فتحت عنوة على ما اسلفنا في باب الغنائم وقسمتها مما لا يشك معه انها فتحت عنوة ولم يوظف عليها خراجا ولنخص هذا المكان بحديث
زيادة على ما في باب الغنائم اخرج مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه انه ذكر فتح مكة فقال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير رضي
الله عنه على احدى المجنبتين وبعث خالد بن الوليد على المجنبة الاخرى وبعث ابا عبيدة على الحسر واخذوا من بطن الوادي ورسول الله صلى الله عليه وسلم
في كتيبة قال فنظر الي وقال يا ابا هريرة قلت لبيك يا رسول الله قال اهتف لي بالانصار ولا ياتيني الا انصاري فهتف بهم فجاؤوا فاطافوا برسول الله صلى
الله عليه وسلم ووبشت قريش اوباشها فقال لهم الا ترون الى اوباش قريش واتباعهم ثم قال بيده فضرب باحداهما على الاخرى وقال احصدوهم
حصدا ثم توافوني على الصفا قال ابو هريرة فانطلقنا فما احد منا يشاء ان يقتل احدا منهم الا قتله الحديث بطوله فاضمم هذا الى ما هناك وقد ذكر القتيبي
فتح عنوة وصلحا من البلاد فذكر ان الاهواز وفارس واصبهان فتحت عنوة لعمر رضي الله عنه على يدي ابي موسى وعثمان بن ابي العاص وعتبة بن
غزوان وكانت اصبهان على يدي ابي موسى خاصة واما خراسان ومرو رود فتحتا صلحا في خلافة عثمان على يد عبد الله بن عامر بن كريز واما ما وراء النهر ففتح
بعد عثمان على يدي سعيد بن عثمان بن عفان لمعاوية صلحا وسمرقند وكش ونسف وبخارى وبعد ذلك على يد المهلب بن ابي صفرة وقتيبة بن
مسلم واما الري فافتتحها ابو موسى في خلافة عثمان صلحا وفي ولايته فتحت طبرستان على يدي سعيد بن العاص صلحا ثم فتحها عمرو بن العلاء الطائي
ودساوند سنة سبع وخمسين ومائة واما جرجان ففي خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان وسجستان فتحهما عبد الله بن عامر
في خلافة عثمان صلحا وافتتح الجبل كله عنوة في وقعة جلولاء ونهاوند على يدي سعد والنعمان بن مقرن واما الجزيرة ففتحت صلحا على يدي عياض
ابن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة واما هجر فادوا الجزية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا دومة الجندل واما اليمامة
فافتتحها ابو بكر رضي الله عنه واما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين   وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل
اليها ماء الانهار الخ قد علم من عادة المصنف انه اذا وقعت مخالفة بين ما في القدوري والجامع او زيادة في الجامع يقول بعد لفظ القدوري وفي الجامع الصغير
الخ وهنا المخالفة ظاهرة فان قول القدوري كل ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها فهي ارض خراج مطلق فهو اعم من ان يصل اليها ماء الانهار او لا يصل

بان استنبط فيها عين ولفظ الجامع فيه خراجية بان يصل اليها ماء الانهار ونحن نقطع ان الارض التي اقر اهلها عليها لو كانت تسقى بعين او
بماء السماء لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم ارض عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين او بماء السماء لا تبقى على العشر
بل تصير خراجية في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدي الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك اما
في الابتداء فهو ايضا يمنعه والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة قال كل ارض فتحت عنوة بالقتال فصارت ارض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وكل شيء لم يصل اليها ماء الانهار
فاستخرج فيه عين فهي ارض عشر والاراضي التي اسلم اهلها عليها فهي ارض عشر فقوله وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج عطف على
كل ارض فتحت عنوة والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى كل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج وكل ارض لم تفتح عنوة ووصفها انها
يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وحاصله تقسيم ارض الخراج الى ما فتح عنوة والى ما لم يفتح عنوة لكنها تسقى بماء الانهار نعم
يجب تقييد الاول بان يقر اهلها عليها بالضرورة وهذا معلوم ما اذا لا يبتدا المسلم في اول الفتح قط بتوظيف الخراج في الاراضي المقسومة كما يجب
تقييد الانهار بانها لا تكون خراجية ما لم تكن الانهار العظام كالنيل والفرات والحاصل ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا
الخراج وان سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار واذا كان كذلك فالضرورة يراد الارض التي
احياها محيي فان التي فتحت عنوة مما يبتدا فيها التوظيف غير المقسومة والمقر اهلها عليها ليس الا الموات التي احييت ويصير المعنى كل ارض فتحت
عنوة صارت ارض خراج اذا اقام اهلها عليها وكل ارض لم تفتح عنوة بل احياها مسلم ان كان صفتها انها يصل اليها ماء الانهار فهي خراجية او ماء
عين ونحوه فهي عشرية وهذا قول محمد وهو قول ابي حنيفة ولو شرحه هكذا استغنى بها عن ذكر المسئلة التي تليه فانها هي وحاصلها ان محمدا
قال فيمن احيا ارضا ميتة ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة والفرات وباقي الانهار العظام التي لا يملكها احد او بالمطر فهي عشرية وان احياها
بماء الانهار التي شقتها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد وهو ملك من العجم فهي خراجية لان الاعتبار في مثله للماء لانه السبب لنماء الارض ولانه لا
يمكن توظيف الخراج على المسلم ابتداء كرها فيعتبر السقي لان السقي بماء الخراج دلالة على التزامه فتصير خراجية وعند ابي يوسف يعتبر بحيزها اي بما يقرب
فان كانت من حيز اراضي الخراج اي بقربه فخراجية او ارض العشر فعشرية لان القرب من اسباب الترجيح فيترجح كونها خراجية بالقرب من اراضي الخراج
وعشرية كذلك واصله افنية الدور اعطي له في الشرع حكمها حتى جاز لصاحب الدار الانتفاع بفنائها وهو غير مملوك له ومن اجل ان له حق
الانتفاع لو قال المستاجر للاجراء اعملوا في فنائي وليس لي فيه حق الحفر ولكن احفروا فحفروا فلا ضمان عليهم في الاستحسان بل على المستاجر لان
كونه فناء بمنزلة كونه مملوكا في انطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة غير ان ابا يوسف استثنى البصرة من ضابطه فانها
عشرية عنده وان كانت من حيز ارض الخراج للاجماع الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره ابو عمرو بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها لذلك هذا
وقد ظهر من قوله ولانه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم كما ذكرنا الخ ان المراد بموضوع المسئلة اعني قوله ومن احيا ارضا مواتا المسلم ولا بد من ذلك
لانه لو احياها ذمي كانت خراجية سواء سقيت عند محمد بماء السماء ونحوه او لا وسواء كانت عند ابي يوسف من حيز ارض الخراج او العشر
وظهر منه ايضا ان كون المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج كما ذكره محمد في الزيادات هو فيما اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وهو السقي بماء الخراج وهذا
لان الخراج جزاء المقاتلة على حمايتهم فما يسقى بماء حموه وجب فيه   والخراج الذي وظفه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب
يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ثمانية ارطال خلافا لابي يوسف نص على انه الصاع ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف حدثني السري
عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل ارض يبلغها الماء عملت او لم تعمل درهما ومختوما قال
عامر هو الحجاجي وهو الصاع انتهى وعامر هو الشعبي وقال محمد فما كان من ارض الخراج من عامر او غامر يبلغه الماء مما يصلح للزرع ففي كل جريب
قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه كله وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز
قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية ارطال والمراد من القفيز المأخوذ قفيز

النبي م

مما زرع حنطة او شعيرا او عدسا او ذرة قاله الطحاوي واستحسن والدرهم ما وزن سبعة والمراد من الجريب ارض طولها ستون ذراعا
وعرضها كذلك بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة فهو سبع قبضات لان ذراع العامة ست وقوله في الكافي
ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان
فيعتبر في كل بلد متعارف اهله يقتضي ان الجريب يختلف قدره في البلدان ومقتضاه ان يتحد الواجب وهو قفيز ودرهم مع اختلاف المقادير
فانه قد يكون عرف بلد فيه ماية ذراع وعرف اخرى فيه خمسون ذراعا وكذا ما قيل الجريب ما يبذر فيه ماية رطل وقيل ما يبذر فيه من
الحنطة ستون منا وقيل خمسون في ديارهم والمعول عليه ما في الهداية وغيرها واما جريب الرطبة ففيه خمسة دراهم ولا شي فيه من الخارج
وفي جريب الكرم المتصل والنخيل المتصلة عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فقيد بالاتصال ليفيد انها لو كانت متفرقة في جوانب
الارض ووسطها مزروعة فلا شي فيها بل المعتبر وظيفة عمر رضي الله عنه في الزروع وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة
لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان يطعم فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة
الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان اقل منه فنصفه الى ان ينتقص عن قفيز ودرهم وان نقص فعليه قفيز ودرهم وفي رواية عليه وظيفة الارض
الى ان يطعم الكرم ذكر المصنف الرواية عن عمر رضي الله عنه بذلك فقال انه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وهو الذي آخى النبي صلى
الله عليه وسلم بينه وبين علي بن ابي طالب رضي الله عنهما حين آخى بين المهاجرين والانصار وجعل حذيفة مشرفا عليه فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف
الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم قال الشارح في قوله ووضع على ذلك ما قلنا انه
سهو بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا اي وضع الخراج ولا يخفى ان مرجع اسم الاشارة الست والثلاثون الف الف اي وضع على الجربان المقادير
التي ذكرناها ولا سهو ينسب الى قايل هذا وقد تقدم رواية ابي يوسف به وهو منقطع لان الشعبي لم يدرك عمر رضي الله عنه واعلم ان الرواية
عن عمر اختلفت كثيرا في تقدير الوظيفة فروى ابن ابي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله عنه
على اهل السواد على كل جريب ارض يبلغه الماء عامرا او غامرا درهما وقفيزا من طعام وعلى البساتين على كل جريب عشرة دراهم وعشرة اقفزة من
طعام وعلى الرطاب على كل جريب ارض خمسة دراهم وخمسة اقفزة من طعام وعلى الكروم على كل جريب عشرة دراهم وعشرة اقفزة ولم يضع
على النخيل شيا جعله تبعا للارض ثم حدثنا عن ابي اسامة عن ابن ابي قتادة عن ابي مجلز قال بعث عمر عثمان بن حنيف على مساحة الارض فوضع
عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة وعلى جريب البر اربعة
دراهم وعلى جريب الشعير درهمين وقال ابو عبيد في كتاب الاموال ثنا هشيم بن بشير انا العوام بن حوشب عن ابراهيم التيمي قال
لما افتتح المسلمون فساق الحديث بطوله الى ان قال فمسح عثمان بن حنيف سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم
وعلى جريب العنب ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من البر اربعة دراهم وعلى الجريب من الشعير درهمين وفيه
قال خذ من تجارهم من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرضي به فقد رايت ما هنا من الاختلاف ومالك رحمه الله يعتبر
اجازة الامام انها وقف على المسلمين عنده فيفوض الى اجازته كما هو الرسم الان في اراضي مصر فان الماخوذ الان اجرة لا خراج الا ترى ان
الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم كانه لموت المالكين شيا فشيا من غير اخلاف ورثة فصارت
لبيت المال وينبغي على هذا ان لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشي منها لان نظره في مال المسلمين كنظر ولي اليتيم فلا يجوز
له بيع عقاره الا لضرورة لعدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت الي في شرا السلطان الاشرف برسباي للارض ممن ولاه ناظر بيت
المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله جاز ذلك واحمد في رواية كمالك وفي رواية كل جريب حنطة
او شعير درهم والباقي كقولنا وقيل كل الروايات عن عمر صحيحة وانما اختلفت لاختلاف النواحي فوضع لبعضها اقل ولبعضها اكثر لتفاوت
الريع في كل ناحية دون ناحية وما قلنا اشهر رواية واوفق بالرعية ثم ذكر المصنف المعنى في اختلاف الوظيفة فقال ولان المؤن متفاوتة

فالكرم اخفها مونة لانه يبقى على الابد بلا مونة واكثرها ريعا والمزارع اعلاها ريعا واكثرها مونة لاحتياجها الى البذر ومونة الزراعة من
الحراثة والحصاد والدياس والتذرية في كل عام والرطاب بينهما لانها لا تدوم كدوام الكرم وتكلف في عملها كل عام فوجب تفاوت الواجب
لتفاوت المونة اصله قوله عليه السلام ما سقت السما ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر وما سوى ذلك اي
من الاراضي التي فيها اصناف غيرها ولم يوظف فيه عمر رضي الله عنه كالزعفران والبستان وهو ارض يحوطها حوايط وفيها نخيل متفرقة واشجار وكذا غير ذلك
كالنخيل الملتفة يوضع على ذلك بحسب الطاقة فيوضع على النخيل الملتفة بحسب ما تطيق ولا يزاد على الكرم وعلى جريب الزعفران كذلك فينظر في
ذلك كله الى غلتها فان لم تبلغ سوى غلة الزرع يوخذ قدر خراج الزرع او الرطبة يوخذ خراج الرطبة او الكرم فالكرم وانما ينتهي الى نصف الخارج
لان التنصيف بعد ما كان لنا ان نقسمهم ونتملك رقاب الاراضي والاموال عين الانصاف فان لم تطق ما وضع عليها بان لم يبلغ الخارج منها
ضعفه نقص الى نصف الخارج كذا افاده في الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضي لا تطيق ان يكون الخراج خمسة بان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز ان
ينقص حتى يصير نصف الخارج انتهى وفي هذا لا فرق بين الاصناف التي وظف فيها عمر رضي الله عنه او امام اخر مثل وظيفة عمر ذكره في الكافي واما
في بلد لو اراد الامام ان يبتدي فيها التوظيف فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يزيد وقال محمد وهو قول مالك واحمد ورواية عن ابي يوسف
وقول الشافعي له ذلك يعني هذا اذا كانت الارض التي فتحت بعد الامام عمر تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا ومن طاقته
ذلك وعند محمد له ذلك اعتبارا بالنقصان هذا ويويد ما ذكرته من حمل الارض في قوله فان لم تطق ما وضع عليها على ما يشمل ارض عمر رضي الله عنه وغيره
ابو يوسف بان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة طاقة الارض ففي البخاري من حديث عمرو بن ميمون اخاف ان تكونا حملتما الارض ما
لا تطيق قالا حملناها امرا هي له مطيقة ما فيها كبير فضل وروى عبد الرزاق قال اخبرنا معمر عن علي بن الحكم البناني عن محمد بن زيد عن ابرهيم قال
جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال ارض كذا وكذا يطيقون من الخراج اكثر مما عليهم فقال ليس لي اليهم سبيل وان غلب على ارض الخراج الماء
او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع افة فلا خراج عليه اما في غلبة الماء وانقطاعه فلانه فات التمكن من الزراعة وهو النما التقديري المعتبر في الخراج
واما في الاصطلام فلفوت النما التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على حقيقة الخارج عند الخروج
لان التمكن من الزراعة قايم مقامه فاذا وجد الاصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل واعلم ان اكثر المشايخ حملوا المذكور في الكتاب
من سقوط الخراج بالاصطلام على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن الزراعة ثانيا فان بقي لا يسقط الخراج لانه عطلها وفي الفتاوى الكبرى تكلموا
في المعتبر فيه زراعة الحنطة والشعير ام اي زرع كان وان المعتبر مدة ترك الزرع فيهما او مدة يبلغ الزرع فيها مبلغا يكون قيمته ضعف الخارج والفتوى
على انه مقدر بثلاثة اشهر وهو لا ينافي الوجه الثاني لان ادارة الحكم على حقيقة الخارج ان اسقط الواجب منه لا يمنع الايجاب بالتعطيل فيما بعده من
الزمان واما الوجه الاول فصريح في نفي الوجوب وان بقي امكان الزراعة في اخر السنة ولم يذكر كثير من المشايخ هذا واعادة الزرع يستدعي مونا كالاول
فان اخرج شيا فقصاراه ان يفي بالخراجين فاخذ الخراج اذا لم يزرع والحالة هذه تخسير اصل مال الزارع وكذا ان زرع وان عطلها صاحبها
فعليه الخراج لان التمكن من الزراعة كان ثابتا وهو الذي فوته اي فوت الريع وهذا بشرط التمكن كما يفيده قوله لان التمكن كان ثابتا فاما اذا لم يتمكن
لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقي او يوجرها وياخذ الخراج من الاجرة او يزرعها
بنفقة من بيت المال وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يفعل ذلك باعها واخذ من ثمنها خراج السنة الماضية ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم ياخذ
الخراج من المشتري وهذا وان كان نوع حجر ففيه دفع ضرر العامة باثبات ضرر واحد وهو جايز كما قلنا في الحجر على المكاري المفلس والطبيب الجاهل ولو وقع
البيع في اثنا السنة فان بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا على البايع وما عن ابي يوسف انه يدفع للعاجز كفايته من
بيت المال قرضا ليعمل فيها صحيح ايضا ومن فروعه ما اذا انتقل الى اخس الامرين من غير عذر بان كانت مثلا تزرع الكرم فزرعها حبوبا اخذ منه
خراج الاعلى وهو الكرم لانه هو الذي ضيع الزيادة على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على اموال المسلمين اذ يدعي كل ظالم ان ارضه
تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذا لو باعها

من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لمالك فی روایة الحراث لیسقط الخراج لما فیه من معنی الذل والصغار وهو غیر لایق بالمسلم وقوله لما قلنا
من ان فیه معنی المونة کالعشر والارض لاتخلو منها فابقاها ما تقرر واجبا اولی ولان وضع عمر بموافقة جماعة من الصحابة ما کان الا لمجد الدین یحیون من
المسلمین بعد اهل الفتح ما یسد حاجتهم وفتح هذا الباب یودی الی فوات هذا المقصود فان الاسلام غیر بعید بعد مخالطة المسلمین ومعرفة محاسنه
او نعمه من الکلفة وتجشم المشاق من الزراعة ثم وقع نحو النصف للغیر قال المصنف وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضی الخراج وکانوا یودون خراجها
قال البیهقی قال ابو یوسف ما قال ابو حنیفة انه کان لابن مسعود وخباب بن الارث وللحسین بن علی ولشریح ارض الخراج فدل انتفا کراهیة تملکها ثنا
مجالد بن سعید عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمی انه قال لعمر بن الخطاب رضی الله عنه انی اشتریت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فیها مثل
صاحبها قال البیهقی واخبرنا ابو سعید ثنا ابو العباس الاصم ثنا الحسن بن علی بن عفان ثنا یحیی بن آدم ثنا حسن بن صالح عن قیس بن مسلم
عن طارق بن شهاب قال اسلمت امراة من اهل نهر الملک فکتب عمر بن الخطاب رضی الله عنه ان اختارت ارضها وادت ما علی ارضها فخلوا بینها وبین
ارضها والا فخلوا بین المسلمین وبین ارضهم وروی عبد الرزاق وابن ابی شیبة ثنا الثوری عن قیس بن مسلم عن طارق ابن شهاب ان
دهقانة من ارض نهر الملک اسلمت فقال عمر ادفعوا الیها ارضها تودی عنها الخراج وقال ابن ابی شیبة وعبد الرزاق فی مصنفیهما ثنا هشیم بن
بشیر عن شیبان ابی الحکم عن زبیر بن عدی ان دهقانا اسلم علی عهد علی رضی الله عنه فقال علی ان اقمت فی ارضک رفعنا عنک الخراج عن
راسک واخذناه من ارضک وان تحولت عنها فنحن احق بها وقال ابن ابی شیبة ثنا حفص بن غیاث عن محمد بن قیس عن ابی عون محمد بن
عبید الله الثقفی عن عمر وعلی قالا اذا اسلم وله ارض وضعنا عنه الجزیة واخذنا خراجها قال المصنف فدل علی جواز الشرا واخذ الخراج وادایه للمسلم من
غیر کراهیة وصح فی الکافی الحاکم بنفی الکراهیة قیل ولو کان من المسلم کان اولی وهو بنا علی تعلیقه بلفظ اخذ وهو غیر المقصود فان الاخذ
یقوم بالامام ولیس المقصود افادة انه هل یکره للامام اخذ الخراج من المسلم بل المقصود افادة حکم شرا المسلم الارض الخراجیة وتوضیحه بذلک الاخذ
منه هل یکره له ذلک او لا فیجب لفظ للمسلم للتعلق بالشرا فی قوله فدل علی جواز الشرا للمسلم وعدم الکراهیة لا کما یقول بعض المتقشفة رحمه الله
علیهم من کراهیة ذلک لما روی انه علیه الصلاة والسلام رای شیئا من آلات الحراثة فقال ما دخل هذا بیت قوم الا ذلوا اظنا منهم ان الذل بالتزام
الخراج ولیس کذلک بل المراد ان المسلمین اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر قعدوا عن الغزو فکر علیهم عدوهم فجعلوهم اذلة لا ما ذکروه
اذ لا شک فی انه یجوز للمسلم التزامه ما لا یجب علیه ابتدا الا تری انه لو تکفل بجزیة ذمی جاز بلا کراهیة ولا عشر فی الخارج من ارض الخراج
وقال الشافعی ومالک واحمد یجمع بینهما لانهما حقان مختلفان ذاتا فان العشر مونة فیها معنی العبادة والخراج مونة فیها معنی العقوبة ومحلا فان العشر فی
الخارج والخراج فی الذمة وسببا لان سبب العشر الارض النامیة بالخارج تحقیقا وسبب الخراج الارض النامیة تقدیرا ومصرفا فمصرف العشر الفقراء و
الخراج المقاتلة وقد تحقق سبب کل منهما ولا منافاة بین الحقین فیجبان کوجوب الدین مع العشر والخراج قال المصنف ولنا قوله علیه السلام لا یجتمع عشر
وخراج فی ارض مسلم وهو حدیث ضعیف ذکره ابن عدی فی الکامل عن یحیی بن عنبسة ثنا ابو حنیفة عن حماد عن ابراهیم عن علقمة عن عبد الله
ابن مسعود قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا یجتمع علی مسلم خراج وعشر ویحیی بن عنبسة ضعیف الی غایة حتی نسب الی الوضع والی الکذب
علی ابی حنیفة وانما رواه ابو حنیفة عن حماد عن ابراهیم مجالسی وصله نعم انما روی عن التابعین مثل النخعی والشعبی وعکرمة کما ذکرناه وروا
ابن ابی شیبة بنحوه عن الشعبی ثنا ابراهیم بن المغیرة ختن لعبد الله بن المبارک عن حمزة السلولی عن الشعبی قال لا یجتمع عشر وخراج فی مال و حاصل
هذا کما تری لیس الا نقل مذاهب بعض التابعین ولم یرفعوه لیکون حدیثا مرسلا وقد نقل ابن المبارک الجمع بینهما مذهبا لجماعة آخرین فهذا النقل لا یلزم
للاستدلال واما قوله ولان احدا من الایمة لم یاخذ ففیه منع فقد نقل ابن المنذر الجمع فی الاخذ عن عمر بن عبد العزیز فلم یتم وعدم الاخذ من غیره جاز کونه
لتفویض الدفع الی الملاک فلم یتعین قول صحابی بعدم الجمع لیحتج به من یحتج بقولهم علی ان فعل عمر بن عبد العزیز یقتضی ان لیس عمر رضی الله عنه علی منع الجمع
لانه کان متبعا له مقتفیا لآثاره وما ذکرناه عنه فیما تقدم من کتبه فی جواب السایل فی مسئلة خمس الجزیة والخراج اذا رجعت الیه یفید لک ذلک ثم المصنف
منع تعدد السبب وجعل السبب فیهما معا الارض ولا مانع ان یتعلق بالسبب الواحد وهو الارض هنا وظیفتان مع ان العمومات تقتضیه مثل

علیه السلام ما سقت السما ففیه العشر فانه یقتضی ان یوخذ مع الخراج ان کان ولان تعدد الحکم باتحاده وسبب کل من الخراج والعشر الارض
النامیة الا انه یعتبر النما فی العشر تحقیقا لانه اسم اضافی وما لم یتحقق خارج لا یتحقق عشره وفی الخراج تقدیرا ولهذا اضیفا الیها فیقال خراج الارض
وعشر الارض والاضافة دلیل السببیة وکون الارض مع النما التقدیری غیر الارض مع التحقیقی مخالفة اعتباریة لا حقیقیة فالارض النامیة سبب
واذا اتحد السبب اتحد الحکم وصار کزکوة التجارة والسایمة فان السبب واحد بالذات وهو الغنم مثلا وهو مع ذلک لا یجتمع الغنم مع السوم عن
مع قصد التجارة فیجب کل منهما لتعدد السبب واما قوله ولان الخراج یجب فی الارض اذا فتحت عنوة وقهرا والعشر فی الارض اذا اسلم اهلها
علیها وللازم الاول الکره وللازم الثانی الطوع وهما متنافیان فلا یجتمعان فمعلوم ان بعض صور الخراج یکون مع الفتح عنوة وهو ما اذا اقر اهلها
علیها وکذا بعض صور العشر وهو اذا فتحها عنوة وقسمها بین الغانمین کما ان بعض صور الخراج لا یکون مع العنوة والقهر بل بالصلح او بان احیاها
وسقاها بما الانهار الصغار او کانت قریبة من الانهار ارض الخراج علی الخلاف ومع هذا فالذی یغلب علی الظن ان الراشدین من عمر وعثمان وعلی رضی الله عنهم
لم یاخذوا عشرا من ارض الخراج والا لنقل کما نقل تفاصیل اخذهم الخراج بهذا تقتضی العادة وکونهم فوضوا الدفع الی الملاک فی غایة البعد ارایت اذا کان العشر
وظیفة فی الارض التی وظف فیها الخراج علی اهل الکفر هل یعقل ان یتولوا اخذ وظیفة ویکلوا الاخری الیهم لیس لهذا معنی وکیف وهم کفار لا یومنون علی
ادایه من طیب انفسهم واذا کان الظن عدم اخذ الثلثة صح دلیلا بفعل الصحابة خصوصا الخلفا الراشدین ویکون اجماعا وذکر الاسبیجابی لا یجتمع الاجر
والضمان والعشر والحد والجلد والنفی وکذا الرجم مع الجلد وزکوة التجارة مع صدقة الفطر والشافعی یوافق فی الجلد مع الرجم وما سواه یجمع
وکذا الزکوة مع احدهما او العشر او الخراج ولیس علیه زکوة التجارة عندنا وانما لم یعکس لان العشر والخراج الزم للارض بخلاف الزکوة لانها یشترط فیها ما
لا یشترط فیهما ولا یتکرر الخراج بتکرر الخارج فی سنة لان عمر رضی الله عنه لم یوظفه مکررا بتکرر الخارج علی الطریقة التی قدمنا ذکرها وقد یوازی
بها تعلق الخراج بالتمکن فیستویان والخراج له شدة من حیث تعلقه بالتمکن وله خفة باعتبار عدم تکرره فی السنة ولو زرع فیها مرارا والعشر له شدة
وهو تکرره بتکرر الخارج وخفة بتعلقه بعین الخارج فاذا عطلها لا یوخذ شی فان اثبت الخفة للعشر مطلقا باعتبار الاغلب وهو عدم تکرر الزرع فی
العام قلنا وکذا لیس فی الغالب ان یعطل الارض عن الزراعة بالکلیة ویوخذ الخراج من ارض المراة والصبی والاراضی الموقوفة لان وقفها فی خراج
مستحق الی مستحق وبذلک لا یبطل الخراج کالبیع والهبة وینبغی ان یطالب بذلک الناظر ... هذا هو الضرب الثانی من
الخراج وقدم الاول لقوته اذ یجب اسلموا او لم یسلموا بخلاف الجزیة لا یلزمون بها الا اذا لم یسلموا ولانه حقیقة الخراج لانه اذا اطلق الخراج یتبادر خراج الارض
ولا یطلق علی الجزیة الا مقیدا فیقال خراج الراس وعلامة المجاز لزوم التقیید وتجمع الجزیة علی جزی کلحیة ولحی وهی فی اللغة الجزا وانما بنیت علی فعلة
للدلالة علی الهیة وهی هیة الاذلال عند الاعطا علی ما سیعرف وهی علی ضربین جزیة توضع بالتراضی والصلح علیها فیتقدر بحسب ما علیه الاتفاق فلا
یزاد علیه تحرزا عن الغدر واصله صلح رسول الله صلی الله علیه وسلم اهل نجران وهم قوم نصاری بقرب الیمن علی الفی حلة فی العام علی ما فی ابی داود
عن عبد الله بن عباس رضی الله عنهما قال صالح رسول الله صلی الله علیه وسلم اهل نجران علی الفی حلة النصف فی صفر والنصف فی رجب انتهی
وصالح عمر رضی الله عنه نصاری بنی تغلب علی ان یوخذ من کل منهم ضعف ما یوخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلک وتقدم تفصیله فی
الزکوة قال ابو یوسف فی کتاب الخراج وابو عبیدة فی کتاب الاموال فی کتاب النبی صلی الله علیه وسلم الی اهل نجران بعد ان قال علی الفی حلة
کل حلة اوقیة یعنی قیمتها اوقیة وقول الولوالجی کل حلة خمسون درهما لیس بصحیح لان الاوقیة اربعون درهما والحلة ثوبان ازار وردا وتعتبر هذه الحلل
فی مقابلة ما یوخذ من روسهم واراضیهم قال ابو یوسف الفاضلة علی اراضیهم وعلی جزیة روسهم تقسم علی روس الرجال الذین لم یسلموا وعلی
کل ارض من اراضی نجران وان کان بعضهم قد باع ارضه او بعضها من مسلم او ذمی او تغلبی والمراة والصبی فی ذلک سوا فی اراضیهم واما جزیة روسهم
فلیس علی النسا والصبیان انتهی یعنی ان ما وقع علیه الصلح یوخذ سوا باع بعضهم ارضه او لم یبع ثم اذا باع ارضه یوخذ ما وقع علیه الصلح علی حاله
ویوخذ الخراج من المشتری المسلم وعشرین من التغلبی المشتری وقول المصنف الف وماتی حلة غیر صحیح وکذا قوله بنی نجران فان نجران اسم ارض
من حیز الیمن لا اسم ابی قبیلة فلذا کان الثابت فی الحدیث اهل نجران والضرب الثانی جزیة یبتدی الامام بتوظیفها اذا غلب علی الکفار ففتح بلادهم

واقرهم على املاكهم فهذه مقدرة بقدر معلوم سواء اوابوا رضوا او لم يرضوا فيضع على الغني في كل سنة ثمانية واربعين درهما بوزن سبعة يأخذ منهم
في كل شهر اربعة دراهم وعلى اوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما واحدا وقال الشافعي
يضع على كل حالم اي بالغ دينارا او اثني عشر درهما قال بعض مشايخهم الدينار في القواعد الشرعية بعشرة الا في الجزية فانه يقابل باثني عشر درهما لان عمر قضى
بذلك وعند عامة اصحابهم لا يعتبر الدينار الا بالسعر والقيمة ويستحب للامام ان يماكسهم حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعة دراهم
وقال مالك يؤخذ من الغني اربعون درهما او اربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم او دينار وقال الثوري وهو رواية عن احمد هي غير مقدرة بل تفوض الى
راي الامام لانه عليه الصلاة والسلام امر معاذا باخذ الدينار وصالح عليه الصلاة والسلام نصارى نجران على الفي حلة وعمر جعل الجزية على ثلث طبقات
كما هو قولنا وصالح بني تغلب على ضعف ما يؤخذ من المسلمين فهذا يدل على انه لا تقدير فيها معين بل مفوض الى راي الامام حتى لو نقص عن الدينار جاز
وعن احمد روايتان اخريان احديهما كقولنا والاخرى كقول الشافعي وجه قوله ما رواه الترمذي والنسائي عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال
بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله
معافر من غير فصل بين غني وفقير قال الترمذي حديث حسن وذكر ان بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال وهو
اصح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحالمة وفي مسند عبد الرزاق معمر وسفين الثوري عن الاعمش عن ابي وائل عن
مسروق عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى ان قال ومن كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وكان معمر يقول هذا غلط ليس على
النساء شي وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحالمة وقال ابو عبيد اذا كان في اول الاسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم ويستضاء لذلك بما روى
الصعب بن جثامة ان صلاه وهذا والله اعلم فيما نرى منسوخ اصابت من ابناء المشركين فقال عليه السلام هم من ابائهم ثم اسند ابو عبيد عن الصعب بن
جثامة قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اولاد المشركين انقتلهم معهم قال نعم فانهم منهم ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر والعدل بالفتح المثل
خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافر ثوب منسوب الى معافر بن مرة ثم صار اسما للثوب بلا نسبة ذكره في المغرب وفي الفوائد الظهيرية معافر
حي من همدان تنسب اليه هذه الثياب المعافرية وهذا ذكره ابن فارس في المجمل وفي الجمهرة لابن دريد المعافر بفتح الميم موضع باليمن تنسب اليه الثياب
المعافرية وفي غريب الحديث للقتيبي البرد المعافري منسوب الى معافر من اليمن وفي الجمهرة قال الاصمعي ثوب معافر غير منسوب فمن نسب فهو خطأ عنده ولان
الجزية انما وجبت بدلا عن القتل ولهذا لم تجب على من لم يجب قتله بسبب الكفر كالذراري والنساء وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير لان كلا منهم يقتل
قوله ولنا ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي ذكره الاصحاب في كتبهم عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم بن عمر بن الخطاب وجه حذيفة بن اليمان وعثمان
ابن حنيف الى السواد فمسحا ارضها ووضعا عليها الخراج وجعلا الناس ثلث طبقات على ما قلنا فلما رجعا اخبراه بذلك ثم عمل عثمان كذلك ثم عمل علي كذلك
وروى ابن ابي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رؤوس الرجال على الغني
ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل وروى ابن زنجويه في كتاب الاموال ثنا ابو نعيم ثنا
مندل عن الشيباني عن ابي عون عن المغيرة بن شعبة ان عمر وضع الخ وطريق اخر رواه ابن سعد في الطبقات الى ابي نضرة ان عمر وضع الجزية على
اهل الذمة فيما فتح من البلاد فوضع على الغني الخ ومن طريق اخر اسنده ابو عبيد القاسم بن سلام الى حارثة بن مضرب عن عمر انه بعث عثمان بن حنيف
فوضع عليهم ثمانية واربعين واربعة وعشرين واثني عشر وقد كان ذلك بمحضرة الصحابة بلا نكير فحل محل الاجماع ثم عارض المصنف معناه بقوله ولانه اي
الجزية وجب نصرة للمقاتلة اي خلفا عن نصرة مقاتلة اهل الدار لان من هو من اهل دار الاسلام عليه نصرتهم وقد فاتت بميلهم الى اهل الدار المعاندين لنا لاصرارهم
على الكفر ولهذا صرفت الى المقاتلة ووضعت على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال لو كانوا مسلمين فيختلف باختلاف حالهم لان نصرة الغني لو كان
مسلما فوق نصرة المتوسط والفقير فانه كان ينصر راكبا ويركب معه غلامه والمتوسط راكبا فقط والفقير راجلا وهذا معنى قول المصنف وذلك ان النصرة
تتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله يعني الجزية والحقها بخراج الارض فانه وجب على التفاوت واورد عليه لو كانت خلفا عن النصرة لزم ان
لا يؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين سنة متبرعين او بطلب الامام منهم ذلك والحال انها تؤخذ منهم مع ذلك واجيب بان الشارع جعل نصرتهم

بالمال وليس للامام تغيير المشروع وتحقيقه ان النصرة التي فاتت نصرة المسلمين فنصرة الاسلام فاتت بالكفر فابدلت بالمال وليس نصرتهم في حال
كفرهم بتلك النصرة الفائتة فلا يبطل خلفها وسيعلم ان الجزية خلف عن قتله ونصرتهم جميعا قال وما رواه من وضع الدينار على الكل محمول على انه كان
صلحا فان اليمن لم تفتح عنوة بل صلحا فوقع على ذلك وقلنا ولان اهل اليمن كانوا اهل فاقة والنبي صلى الله عليه وسلم يعلم فوضع عليهم ما على الفقراء
يدل على ذلك ما روى البخاري عن ابن ابي نجيح قلت لمجاهد ما شان اهل الشام عليهم اربعة دنانير واهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار
هذا ثم اختلف في المراد من الغني والمتوسط والفقير فقيل ان كان له عشرة الاف درهم فهو موسر ومن كان له مائتان فصاعدا ما لم يصل الى العشرة
فمتوسط ومن كان معتملا فهو مكتسب وعن بشر بن غياث من كان يملك قوته وقوت عياله وزيادة فموسر وان ملك بلا فضل فهو الوسط ومن لم يكن
له قدر الكفاية فهو المعتمل اي المكتسب وقال الفقيه ابو جعفر ينظر الى عادة كل بلد في ذلك الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين وفي البصرة
وبغداد لا يعد مكثرا وذكره عن ابن ابي نصر محمد بن سلام ويعتبر وجود هذه الصفات في اخر السنة والمعتمل المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو
الاكتساب وقيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا في نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شيء اما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض
وتوضع الجزية على اهل الكتاب اليهود ويدخل فيهم السامرة فانهم يدينون بشريعة موسى صلى الله عليه وسلم الا انهم يخالفونهم في فروع والنصارى
ويدخل فيهم الفرنج والارمن لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية واما الصابئون فعلى الخلاف من قال هم من النصارى او قال هم من اليهود فهم من اهل الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين
بل كعبدة الاوثان وفي فتاوى قاضي خان وتؤخذ الجزية من الصابئة عند ابي حنيفة خلافا لهما واطلق اهل الكتاب فشمل اهل الكتاب من العرب والعجم
واما المجوس عبدة النار ففي البخاري ولم يكن عمر رضي الله عنه اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ من
مجوس هجر وهذا قول المصنف ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس وهجر بلدة في البحرين قوله وعبدة الاوثان بالجر اي ويوضع على
عبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه الى الجزية في حق اهل الكتاب
بالقران اعني ما تلوناه من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية وفي المجوس بالخبر الذي ذكرناه في صحيح البخاري فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز
استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم بجامع ان كلا منهما الاسترقاق والجزية يشتمل على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر انه يصير منفعة نفسه لنا وكذا
الجزية لانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين والحال ان نفقته في كسبه فيؤدي حاجة نفسه اليها او بعضها فهذا المعنى يوجب تخصيص عموم وجوب القتال
الذي استدل به وذلك لانه عام مخصوص باخراج اهل الكتاب والمجوس عند قبولهم الجزية كما ذكرنا فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وانما لم تضرب الجزية
على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لانهم صاروا اتباعا لاصولهم في الكفر فكانوا اتباعا في حقهم فكان الجزية على الرجل واتباعه في المعنى ان
كان له اتباع والا فهي عنه خاصة قوله وان ظهر عليهم اي على من تقدم ذكرهم من اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك
اي قبل وضع الجزية فهم فيء وللامام الخيار بين الاسترقاق وضرب الجزية قوله ولا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لان
كفرهما يعني مشركي العرب والمرتدين قد تغلظ فلم يكونوا في معنى العجم اما العرب فلان القران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر فكان كفرهم والحالة هذه اغلظ
من كفر العجم واما المرتدون فلان كفرهم بعد ما هدوا للاسلام ووقفوا على محاسنه فكان كذلك فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في
العقوبة لزيادة الكفر وعند الشافعي يسترق مشركو العرب وهو قول مالك واحمد لان الاسترقاق اتلاف حكما فيجوز كما يجوز اتلاف نفسه بالقتل ولنا
قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي الى ان يسلموا وروي عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف
ذكره محمد بن الحسن عن يعقوب عن الحسن عن مقسم عن ابن عباس وقال او القتل مكان او السيف وعنه صلى الله عليه وسلم لا رق على عربي واخرجه
البيهقي عن معاذ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان ثابتا على احد من العرب رق لكان اليوم وقال المصنف وجوابه ما قلنا يعني من ان كفرهم
اغلظ فلا يكون له حكم الاخف منه قوله واذا ظهر عليهم اي على مشركي العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء يسترقون لانه صلى الله عليه وسلم
استرق ذراري اوطاس وهوازن وابو بكر رضي الله عنه استرق بني حنيفة اسنده الواقدي في كتاب الردة له في قتال بني حنيفة عن محمود بن لبيد قال

ثم ان خالد بن الوليد صالحهم على ان يوخذ منهم الصفراء والبيضاء والكراع والسلاح ونصف السبي ثم دخل حصونهم صلحا فاخرج السلاح والكراع
والاموال والسبي ثم قسم السبي قسمين واقرع على القسمين فخرج سهمه على احدهما وفيه مكتوب لله قال الواقدي وحدثني ابو الزناد عن هشام
ابن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن اسماء بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنهما قالت قد رايت ام محمد بن علي بن ابي طالب وكانت من
سبي بني حنيفة فلذلك سميت الحنفية وسمي ابنها محمد بن الحنفية قال وحدثني عبد الله بن نافع عن ابيه قال كانت ام زيد بن عبد الله
ابن عمر من ذلك السبي وحنيفة ابو حي من العرب سمي به لان جذيمة ضربه حين التقيا فحنف رجله وضرب حنيفة يده فجذمه فسمي جذيمة وحنيفة
ابن لجيم بن صعب بن علي بن ابي بكر بن وائل واعلم ان ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف
ذراري عبدة الاوثان لا يجبرون وفي فتاوى قاضي خان واما الزنادقة فقالوا لو جاء زنديق قبل ان يوخذ فاخبر انه زنديق وتاب تقبل
توبته فان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا يوخذ منه الجزية
ولا جزية على امراة ولا صبي وكذا على مجنون بلا خلاف لان الجزية تدل على قتلهم على قول الشافعي وعلى قتالهم نصرة للمسلمين على قولنا وهؤلاء ليسوا كذلك
ولا على اعمى وزمن ولا المفلوج وعن الشافعي يوخذ منهم لاعتبارها اجرة الدار ولا يوخذ من الشيخ الكبير الذي لا قدرة له على قتال ولا كسب وعن
ابي يوسف يوخذ منه اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي في الحرب ووجه الظاهر انه لا يقتل ولا يقاتل وهو المراد بقوله لما بينا او الجزية
بدل عنهما ويقال زمن الرجل كعلم زمنا وزمانة ولا على فقير غير معتمل اي الذي لا يقدر على العمل وان احسن حرفة وعلى قول الشافعي
عليه الجزية في ذمته له اطلاق حديث معاذ وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من كل حالم ولنا ان عثمان لم يوظف الجزية على فقير
غير معتمل اراد بعثمان هذا عثمان بن حنيف حين بعثه عمر رضي الله عنه وروى ابن زنجويه في كتاب الاموال ثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع حدثني
ابو بكر العبسي صلة بن زفر قال ابصر عمر شيخا كبيرا من اهل الذمة يسال فقال له ما لك قال ليس لي مال وان الجزية توخذ مني فقال له عمر ما انصفناك
اكلنا شبيبتك ثم ناخذ منك الجزية ثم كتب الى عماله ان لا تاخذوا الجزية من شيخ كبير ولان خراج الارض كما لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا
خراج الراس بجامع عدم الطاقة والحكمة دفع الضرر الدنيوي والحديث محمول على المعتمل بالمعنى الذي ذكرنا وبتوظيف عمر المقترن بالاجماع جمعا بين
الدليلين فان قلت ما تقدم من توظيف عمر ليس فيه المعتمل قلنا قد جاء في بعض طرقه على الفقير المكتسب اثني عشر اخرجه البيهقي لا يقال
ينفيه عن غير المكتسب بالمفهوم المخالف ولا يقولون به لانا نقول ليس ذلك بلازم بل جاز ان يضاف الى الاصل وهو عدم التوظيف على
من لم يذكر ثم انما يوظف على المعتمل اذا كان صحيحا في اكثر السنة والا فلا جزية عليه لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذرا
وهو ما نقص عن نصف العام ولا يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا
وعلى الاعتبار الاول يجب لان المملوك الحربي يقتل وعلى الاعتبار الثاني لا يجب لان المملوك عاجز عن النصرة فامتنع الاصل في حقه فامتنع
الخلف لان شرطه انتفاء الخلف الاصل وامكانه فدار بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك والوجه ان يقال انها بدل عن القتل في حقهم
وعن القتال في حقنا جميعا ولا يتحقق الثاني لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفاء الكل بنفي الجزء وهذا لما نذكره في ما يلي هذه المسالة واذا كان خلفا
عن المجموع فلا يحسن قوله فلا يجب بالشك بل لا يجب بلا شك ثم لا يخفى ان ذكر ام الولد ليس على ما ينبغي فان من المعلوم ان لا جزية على النساء
ولعله ابن ام الولد فسقطت لفظة ابن ولا يودى عنهم مواليهم يعني لما ظنا لا يوضع جاز ان يقال انها توخذ من مواليهم فيودون
عنهم فازال هذا الاحتمال بقوله ولا يودي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة في الجزية حتى لزمهم جزية الاغنياء بسببهم فلا يوخذ منهم شيء
آخر والا كانوا ملزمين بجزيتين ويقرر بوجه آخر وهو انهم تحملوا الزيادة بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعا فلا يجب شيء آخر وهذا بناء على
ان غنى الملاك بهم لانهم مال وهو من المال بالكسب ولا توضع على الرهبان جمع راهب وقد يقال للواحد رهبان ايضا وشرطه ان
لا يخالطوا الناس ومن خالط منهم عليه الجزية بهذا ذكر القدوري وذكر محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف
ووجه الوضع انه الذي ضيع القدرة على العمل فصار كتعطيل الارض الخراج عن الزراعة ووجه وضع الجزية عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس

والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا يخفى ان هذا اصل الشافعي على ما تقدم انها عندنا بدل عن نصرتهم التي فاتت بالكفر وعنده بدل عن القتل فاذا
صحة هذا الاعتبار عندنا ولكنه ليس هو المعتبر فقط بل المجموع منه من كونه خلفا عن نصرتهم ايانا فمتى تخلف احدهما انتفى وجوبها وعن محمد لا جزية على
السياحين قيل يجوز انه اراد من يقدر على العمل منهم فيكون اتفاقا ويجوز ان يقول هو لا يخالط الناس ومن لا يخالط الناس لا يقتل
ومن اسلم وعليه جزية بان اسلم بعد كمال السنة سقطت عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما ولو مات في اثناء السنة او اسلم ففي قول
للشافعي لا يسقط فيهما ايضا وعلى هذا الخلاف لو عمي او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شيء له ان الجزية وجبت
بدلا عن العصمة التي تثبت للذمي بعقد الذمة كما هو قول الشافعي او بدلا عن السكنى في دار الاسلام كما هو قول غيره وقد وصل اليه المعوض وقد
حقن دمه وسكناه الى الموت او الاسلام وصار بذلك مستوفيا المبدل فتقرر البدل دينا في ذمته فلا يسقط بهذا العارض الذي هو موته او اسلامه
كساير الديون من الاجرة والصلح عن دم العمد فيما لو قتل رجلا عمدا فصالح على مال ثم مات قبل ادائه ولنا ما اخرجه ابو داود والترمذي عن جرير عن قابوس
ابن ابي ظبيان عن ابيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال ابو داود وسيل سفين الثوري عن هذا فقال يعني
اذا اسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسره به سفين الثوري رواه الدارقطني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من
اسلم فلا جزية عليه وضعفه ابن القطان بابي قابوس وليس قابوس في سند الطبراني فهذا بعمومه يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل
هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة اذ عدم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين فالاخبار به من جهة الفائدة ليس كالاخبار بسقوطها في حالة
البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه يعم موته واسلامه وبهذا الحديث ونحوه اجمع المسلمون على سقوط الجزية بالاسلام فلا يرد طلب الفرق
بين الجزية وبين الاسترقاق اذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الارض وترتفع الجزية لان كلا منهما محل
الاجماع فان عقلت حكمه فذاك والا وجب الاتباع على ان الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذ لا اذلال في خراج الارض لانه مونة الارض
كي تبقى في ايدينا والمسلم من يسعى في بقائها للمسلمين بخلاف الجزية لانها ذل ظاهر وصغار واما الاسترقاق فلان اسلامه بعد تعلق ملك شخص
معين برقبته فلا يبطل به حق المستحق المعين بخلاف الجزية فانه لم يتعلق بها ملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام
ليس كالملك الخاص ولانها اي الجزية انما وجبت عقوبة عن الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزاء واحد وهو يقال على الثواب بسبب الطاعة
والعقوبة بسبب المعصية ولا شك في انتفاء الاول ولذا اخذت بطريق الاذلال بل هذا ضروري من الدين فتعين انها عقوبة على معصية الكفر دنيوية
لا بدل معاوضة كما ظن فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولهذا لا يضرب من سبق موته اقامة حد ثبت عليه ولان العقوبة الدنيوية لا تكون
الا لدفع شره في الدنيا بحسب ما يكون ذلك الشر والشر الذي يتوقع بسبب الكفر الحرابة والفتنة عن الدين الحق وقد اندفع بالموت والاسلام
وهذا لا ينافي كونها بدلا اي خلفا عن النصرة لنا وكانت عقوبة دنيوية على كفره الذي هو سبب حرابته دفعا لها باضعافه باخذ ما منه بدلا من نصرته
الفايتة بكفره واذا كانت خلفا ايضا عن النصرة انتفت بالاسلام لان شرط الخلف عدم القدرة على الاصل وقد قدر عليها بالاسلام واما قوله
انها بدل عن العصمة فهي ثابتة بالادمية على ما تقدم من ثبوتها ضرورة تمكنه من فعل ما كلف به او لظهور طاعة منه فلا يكون ثبوتها بقبول الجزية
وقوله بدلا عن السكنى قلت الذي يسكن ملك نفسه فلا يكون اجرة ولانه بعقد الذمة صار من اهل الدار فلا يوخذ منه بدل تمكينه من الاقامة
بها والاحسن ترك الكلام في ابطال الامرين فان العصمة الاصلية زالت بالكفر وهذه عصمة متجددة بالجزية ويكفي ما ذكرنا من دلالة انها عقوبة
جزائهم تثبت العصمة معها لتمكن اقامتها وهذا انها عقوبة مستمرة لاستمرار السبب وهو كفره الداعي الى حرابته ولا يتمكن من اقامة هذه
العقوبة على الاستمرار الا بعصمته وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت اي الجزية انث فعل الحولين لتاويله بالسنتين ولا داعي الى
ذلك من اول الامر او بتقدير مضاف اي جزيتا حول ولفظ القدوري فيما ذكره الاقطع وان اجتمع عليه حولان وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه
خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت السنة الاخرى لم يوخذ منه خراج وهذا عند ابي حنيفة وقالا يوخذ منه فان مات عند تمام السنة لم يوخذ منه
في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة اما مسالة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف فاذا مضت سنون لم يوخذ منه

خراج عنده وعندهما يوخذ منه ما مضى وقيل لا تداخل فيوخذ ما مضى بالاتفاق لهما في الخلافية وهي تداخل الجزية اي الخراج اي الجزية لانها خراج
الراس وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها على الوجه المامور به يستوفي وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين لانه ما دام كافرا
امكن استيفاؤه على وجه الصغار والاذلال له بخلاف ما اذا اسلم لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيره وانت تعلم ان كونها وجبت عوضا
وكون المتصل منها اعواضا ملاف ما تقدم وانت تقول للشافعي البين فاذا اريد بالاعواض الاجزية الواقعة عقوبة تم عليها وجه ابي حنيفة القائل
والعقوبات تتداخل حتى ملتا تداخل كفارات الافطار في رمضان مع انها عقوبة وعبادة غير ان المرجح فيها جهة العقوبة فكيف بالعقوبة المحضة
والجزية عقوبة محضة وقوله ولهذا الخ استيضاح على انها عقوبة يعني لو بعث بها على يد نائبه لا يقبل منه في اصح الروايات بل يكلف ان
ياتي بها بنفسه فيعطي قايما والقابض جالس وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقوله لما من الثابت يفوت
المامور به من اذلاله عند الاعطا قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووجه اجزائها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة
في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل يعني عن القتل في المستقبل ولان القتل انما يستوفي لحراب قايم في الحال لا لحراب ماض لان الماضي وقد بعد
عنه بانقضائه فانقطعت الحاجة فيه الى شي من الاسما وفي المبسوط ولان المقصود ليس هو المال بل استذلال للكافر واستصغاره وهذا المقصود
يحصل باستيفاء جزية واحدة ثم قول محمد في الجامع وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على مضي السنة مجازا فقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي
ليتحقق الاجتماع في الحولين او في الجزيتين فتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته وهو ان يراد دخول اول السنة فان مجي الشهر بمجي اوله ومجي السنة
بمجي اولها والاصح هو هذا فالوجوب عندنا باول السنة وعند الشافعي رضي الله عنه باخر السنة في اخره اعتبارا بالزكاة ولنا انها وجبت الجزية بدلا
عنه وهو النصرة والقتل لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه من ان القتل انما يستوفي لحراب قايم في الحال دفعا للضرر عن المسلمين وبدلا عن
نصرتهم وانما يحتاج الى ذلك في المستقبل بخلاف الزكاة لان الوجوب في المال النامي فلا بد من الحول فيتحقق الاستنما فلم يجب قبله لعدم اتصافه
بذلك قبله ثم اقيم الحول مقام النما لانه الممكن منه فصار المال به ناميا تقديرا لما كانت هذه احكام تتعلق بالذمي باعتبار
غيره وما مضى باعتبار نفسه قدم تلك ولا يجوز احداث بيعة بكسر البا ولا كنيسة في دار الاسلام وهما متعبد اليهود والنصارى ثم
غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى
خاصة وقيد المص عموم دار الاسلام بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعاير فاحداثها فيها معارضة باظهار ما يخالفها
فلا يجوز بخلاف القرى ثم ذكر ان في قرى ديارنا ايضا لا يحدث في هذا الزمان والمروي عن صاحب المذهب يعني ابا حنيفة رضي الله عنه كان في قرى
الكوفة لان اكثر اهلها اهل ذمة بخلاف قرى المسلمين اليوم وكذا قال شمس الائمة في شرحه كتاب الاجارات الاصح عندي انهم يمنعون عن
ذلك في السواد وان كان هو في السير الكبير قال ان كانت قرية غالب اهلها اهل الذمة لا يمنعون واما القرية التي يسكنها المسلمون اختلف المشايخ
فيها على ما ذكرنا فصار الاطلاق منع الاطلاق هو المختار فصدق تعميم القدوري منعها في دار الاسلام والصومعة وهو ما يبنى للتخلي عن الناس
والانقطاع فيه اسم شبههما فيمنع ايضا وكذا بيت نار ثم قال وان انهدمت البيع والكنايس القديمة اعادوها قال المص لان الابنية لا تبقى
دايما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة ضمنا غير انهم لم يمكنوا من نقلها من مكان الى آخر لانه احداث في ذلك المكان المنقول اليه فلا
يجوز وفي هذا التعليل اشارة الى ان ذلك اذا كان باقرار الامام اياهم على ذلك وذلك اذا صالحهم على اقرارهم على اراضيهم سوا كان اماما من
الصحابة والتابعين او بعدهم قيل امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث
بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلواتهم ولا صومعة باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون
عنوة فلا يجوز فيها احداث شي بالاجماع وما كان فيها شي من ذلك هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يجب وعندنا
ان جعلهم ذمة امرهم ان يجعلوا الكنايس مساكن ويمنع من صلواتهم فيها ولكن لا تهدم وهو قول الشافعي ورواية عن احمد لان الصحابة فتحوا
كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا كنيسة ولا ديرا ولم ينقل ذلك قط وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم والخراج جاز احداثهم ان

صالحهم على ان الدار لنا ويودون الجزية فالحكم في الكنايس على ما يوقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم الا ان الاولى
ان لا يصالحهم الا على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه من عدم احداث شي منها وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة
ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر اي التجاهر به واظهاره وفي المحيط لو
ضربوا الناقوس في جوف كنايسهم لا يمنع انتهى وقال محمد كل قرية من قرى اهل الذمة او مصر او مدينة لهم اظهروا فيها شيا من الفسق مثل
الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم يمنعون منه وكذا عن المزامير والطنابير والغنا ومن كسر شيا من ذلك لم يضمن واعلم ان البيع
والكنايس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة
انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا رايناها كثيرا منها توالت عليها ايمة وازمان وهي باقية لم يومر بهدمها امام فكان متواترا من عهد الصحابة
وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة فوقع في داخل السور ينبغي ان لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في
جوف القاهرة من الكنايس على ذلك لانها كانت فضا فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الان كنايس ويبعد من امام تمكين الكفار من
احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى هذا فالكنايس الموجودة الان في دار
الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم لانها ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان الصحابة او التابعين حين فتحوا المدينة علموا
بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب
وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه
صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنايسهم القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنايس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن
ليخرجوا خفية من كنايسهم واستدل المص على عدم الخلاف بقوله صلى الله عليه وسلم لا خصا في الاسلام ولا كنيسة قال المص رحمه الله
المراد احداثها وهذا لان البيعة قد تحققت كثيرا من الصحابة في الصلح وفي رواية البيهقي تصريح بذلك في سننه عن ابن عباس قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا خصا في الاسلام ولا بنيان كنيسة وضعفه ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبد الله بن صالح
ثنا الليث بن سعد ثني توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عمن اخبره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا خصا في الاسلام ولا كنيسة
قال وروى ابو الاسود عن ابن ابي لهيعة عن يزيد بن حبيب عن ابي الخير قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا خصا في الاسلام وروى
ابن عدي في الكامل بسنده الى عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يبنى ما خرب منها
واعل بسعيد بن سنان واذا تعددت طرق الضعيف يصير حسنا ثم قيل المراد بالخصا نزع الخصيتين وقيل كناية عن التخلي عن
اتيان النسا وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها فلا يحدث فيها كنيسة ولا تقر لانهم لا يمكنون من السكنى
بها فلا فايدة في اقرارها الا ان يتخذ دار سكنى ولا يباع بها خمر ولا في قرية منها ولا في ما من مياه العرب ويمنعون من ان تتخذ ارض العرب
مسكنا ووطنا بخلاف امصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكناها ولا خلاف في ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان
في جزيرة العرب اخرج اسحق بن راهويه في مسنده انبانا النضر بن شميل ثنا صالح بن ابي الاخضر ثني الزهري عن سعيد بن المسيب عن
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي مات فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ورواه عبد الرزاق قال انبانا معمر عن الزهري
عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع بارض العرب وقال بارض الحجاز دينان ورواه في الزكاة وزاد فيه فقال
عمر لليهود من كان عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فليات به والا فاني مجليكم قال فاجلاهم عمر وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ذلك في مرض موته قال الدارقطني في علله هذا صحيح ورواه مالك في الموطا قال مالك قال ابن شهاب ففحص عمر عن ذلك حتى اتاه اليقين
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فاجلى يهود خيبر واجلى يهود نجران وفدك وفي صحيح البخاري ومسلم عن
ابن عباس رضي الله عنه لما اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه قال اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وجزيرة العرب من اقصى عدن ابين

الى ريف العراق فى الطول واما العرض فمن جده وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام وسميت جزيرة لانحسار المياه التى حواليها عنها كبحر البصرة وعمان وعدن والفرات وقيل لان حواليها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات وقال الازهرى سميت لان بحر فارس وبحر السودان احاط بجانبها الجنوبى واحاط بالجانب الشمالى دجلة والفرات وقال المنذرى فى مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروى انها الحجاز واليمن واليمامة وحكى البخارى عن المغيرة قال هى ارض مكة والمدينة قوله ويوخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين فى زيهم نفسهم وفى مراكبهم وسروجهم وقلانسهم وحاصل هذا ان اهل الذمة لما كانوا مخالطين لاهل الاسلام فلا بد مما يتميز به المسلم من الكافر كيلا يعامل معاملة المسلم من التوقير والاجلال وذلك لا يجوز وربما يموت احدهم فجاة فى الطريق ولا يعرف فيصلى عليه بخلاف يهود المدينة لم يامرهم صلى الله عليه وسلم بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم لجميع اهل المدينة ولم يكن لهم زى خاص على المسلمين واذا وجب التمييز وجب ان يكون فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير اذى من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة ولذا امروا بالكستيجات وهو خيط فى غلظ الاصبع من الصوف يشده فوق ثيابه دون الزنار من الابريسم لان فيه جفاء بالمسلمين اى اغلاظا عليهم فهو من حسن العشرة معهم ولدفع الضرر عن ضعفة المسلمين فى الدين فربما يرقون بجهلهم فيقولون الكفار احسن حالا منا فانهم فى خفض عيش ونعمة ونحن فى كد وتعب واليه اشار بقوله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا الآية تنبيها على خسة الدنيا عند الله عز وجل واذا منع من شد زنار وهو حاشية رقيقة من الابريسم فمنعهم من لباس الثياب الفاخرة التى تعد عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرقيقة اولى ولا شك فى وقوع خلاف هذا فى هذه الديار ولا شك فى منع استكتابهم وادخالهم فى المباشرة التى يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر وكذا يوخذون بالركوب على سروج فوق الحمر كهيئة الاكف او قريبا منه ولا يركبون الخيل بل اختار المتاخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى ارض قرية او نحوه او كان مريضا اى الا ان تكون الضرورة فيركب ثم ينزل فى مجامع المسلمين اذا مر بهم ولا يحملون السلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدا بالسلام ويرد عليه بقوله وعليكم فقط واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر فى كل بلد ما يتعارفه اهله وفى بلادنا جعلت العلامة فى العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء وكذا يوخذ نساؤهم بالزى فى الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا فى الحمامات وكذا تمييز دورهم عن دور المسلمين كيلا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة او يعاملهم بالتضرع كما يتضرع للمسلمين ويمنعون من لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف ويجعل مكاعبهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طيالسة كطيالسة المسلمين ولا اردية كارديتهم هكذا امروا واتفقت الصحابة على ذلك قوله ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او زنى بمسلمة او سب النبى صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده فيصير مباح الدم باعتبار انه لا عهد له عندنا وقيد باداءها لانه لو امتنع من قبولها نقض عهده والشافعى ينقض عهده بالامتناع عن اداء الجزية وقبول احكام الاسلام ولا ينقضه بزناه بمسلمة او ان يصيبها بنكاح او ان يفتن مسلما عن دينه او يقطع الطريق او يدل على عورات المسلمين او يقتل مسلما وهو قول مالك واحمد فيما عدا الكراه المسلمة على الزنا لانه ينتقض عهده بذلك وفيما سوى سب النبى صلى الله عليه وسلم فانه يقتله به ان لم يسلم ووافقه فى هذا الشافعى فى قول واحمد فى قول رواية وللشافعى فيما اذا ذكره تعالى بما لا ينبغى او سبه صلى الله عليه وسلم قولان اخران احدهما لا ينتقض والاخر ينتقض وجه قوله هذا انه بذلك ينتقض ايمانه لو كان مسلما فينتقض به امانه اذ عقد الذمة خلف عن الايمان فى افادة الامان فما ينقض الاصل ينقض الخلف بالطريق الاولى وروى ابو يوسف عن حصين بن عبد الله عن ابن عمر ان رجلا قال له سمعت راهبا سب النبى صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته انا لم نعطهم العهود على هذا قال المصنف ولنا ان سبه صلى الله عليه وسلم كفر من الذمى كما هو ردة من المسلم والكفر المقارن لعقد الذمة لا يمنع عقد الذمة فى الابتداء فالكفر الطارى لا يرفعه فى حال البقاء بطريق اولى يويده ما روى عن عايشة رضى الله عنها ان رهطا من اليهود دخلوا عليه صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها وقلت عليكم السام واللعنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلا يا عايشة فان الله يحب الرفق فى الامر كله قالت فقلت يا رسول الله الم تسمع ما قالوا قال صلى الله عليه وسلم قد قلت وعليكم ولا شك ان هذا سب منهم له صلى الله عليه وسلم

ولو كان نقضا للعهد لقتلهم لصيرورتهم حربيين قالوا وحديث ابن عمر اسناده ضعيف وجاز ان يكون قد شرط عليهم ان لا يظهروا سبه صلى الله عليه وسلم والذى عندى ان سبه صلى الله عليه وسلم او نسبة ما لا ينبغى الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد اليه تعالى تقدس عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لان دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذى هو المراد بالاعطاء مقيد بكونهم صاغرين اذلاء بالنص ولا خلاف ان المراد استمرار ذلك لا عند مجرد القبول واظهار ذلك منه ينافى قيد قبول الجزية دافعا لقتله لانه الغاية فى التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف بالاسلام والمسلمين فلا يكون جاريا على العقد الذى يدفع عنه القتل وهو ان يكون صاغرا ذليلا واما اليهود المذكورون فى حديث عايشة فلم يكونوا اهل ذمة بمعنى اعطائهم الجزية بل كانوا اصحاب موادعة بلا مال يوخذ منهم دفعا لشرهم الى ان امكن الله منهم لانه لم توضع جزية قط على اليهود المجاورين من قريظة والنضير وهذا البحث منا يوجب انه اذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للامام قتله او يرجع الى الذل والصغار قوله ولا ينتقض عهده الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبون اى اهل الذمة على موضع قرية او حصن فيحاربوننا لانهم بكل من الفعلين صاروا حربا علينا وعقد الذمة ما كان الا لدفع شرهم حرابتهم فيعرى عن الفائدة فلا يبقى واذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد معناه فى الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التى خلفها فى دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته وكذا فى حكم ما حمله من ماله الى دار الحرب بعد النقض ولو ظهر على الدار يكون فيئا لعامة المسلمين كالمرتد اذا لحق بمال ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام واخذ من ماله وادخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة احق به قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة لان الملك لهم حين اخذه فان عاد بعد الحكم باللحاق ففى رواية يكون فيئا وفى رواية لا ولا يبعد ان يقال انتقاله الى المكان الذى تغلبوا فيه كانتقاله الى دار الحرب وان لم يكن متاخما لدار الاسلام بالاتفاق وان كانت على قولهما وقوله الا انه لو اسر يسترق استثناء من قوله هو بمنزلة المرتد فان المرتد اذا لحق ثم ظهر على الدار فاسر لا يسترق بل يقتل اذا لم يسلم وكذا يجوز وضع الجزية عليه اذا عاد بعد نقضه وقبلها لانه ما كان التزم بالذمة الا احكام الاسلام فجاز ان تعود الى الذمة بخلاف المرتد التزم الاسلام فلا بد ان يعود اليه اما اذا لم يعد ولم يقبلها حتى اخذ بعد الظهور فقد استرق فلا يتصور منه جزية قوله افراد احكام نصارى بنى تغلب بفصل لان حكمهم مخالف لسائر النصارى وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة تنصروا فى الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر رضى الله عنه الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك صدقة فقال النعمان بن زرعة يا امير المومنين ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا تغر عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضى الله عنه فى طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء وفى رواية ابى يوسف بسنده الى داود ابن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبى انه قال لعمر رضى الله عنه ان بنى تغلب الحديث الى ان قال فصالحهم عمر رضى الله عنه على ان لا يغمسوا احدا من اولادهم فى النصرانية ويضاعف عليهم فى الصدقة وعلى ان تسقط الجزية من روسهم انتهى ففى كل اربعين شاة لهم شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا فى البقر والابل ثم اختلف الفقهاء اهى جزية على التحقيق من كل وجه اولا فقيل من كل وجه فلا توخذ من المراة والصبى فلو كان للمراة ماشية ونقود لا يوخذ منها شى وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة قال الكرخى وهذه الرواية اقيس وهو قول الشافعى لان الواجب بكتاب الله الجزية عليهم فاذا صالحوهم على مال جعل واقعا موقع المستحق يويده قول عمر رضى الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم وقال اصحابنا واحمد هو وان كان جزية فى المعنى فهو واجب بشرائط الزكوة واسبابها اذ الصلح وقع على ذلك ولهذا لا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النائب ويعطى جالسا ان شاء ولا يوخذ بتلبيبه والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية والمراة من اهلها ومن اهل ما يجب من المال بالصلح فيوخذ منها بخلاف الصبى والمجنون لا يوخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكوة عليهم عندنا بخلاف ارضهم فيوخذ خراجها لانه وظيفة الارض وليست عبادة لمحض البالغين كنفقة عبيدهم وحاصل ما ذكر بعضهم انه روعى فى الماخوذ جهة الجزية فى المصرف وفيما سوى ذلك روعى جهة الزكاة اما الاول فلانه حقيقة الجزية واما الثانى فلان ما وقع عليه الصلح لا يتغير وهذه الجزية التى وجبت بالصلح وقد علمت ان الجزية قسمان قسم يجب بالصلح فيتعين على الوجه الذى وقع عليه الصلح كيف ما وقع والذى يراعى فيه من وجب عليه وصفه وكميته

هو الجزية الذي يبتدي الامام وضعها شاؤا او ابوا على ما تقدم **قوله** ويوضع على مولى التغلبي اي معتقه الخراج اي الجزية وخراج الارض وقال
زفر يضاعف عليه ما يوخذ من المسلمين كالتغلبي نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وهذا الحديث استدل به في الزكوة على
حرمان مولى الهاشمي الزكوة فكذا استدل به على التضعيف على مولى التغلبي وجميع الاحاديث المذكورة في هذا الفصل تقدم الكلام عليها في كتاب الزكوة
من هذا الكتاب ولنا ان هذا اي وضع الصدقة المضاعفة تخفيف اذ لم يكن فيه وصف الصغار والذلة برغبتهم في ذلك واستدعائهم ما هو
والمولى لا يلحق بالاصل فيه اي في التخفيف الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولو كان لمسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية لم يتعد اليه
التخفيف الثابت بالاسلام فلان لا يثبت التخفيف الثابت بوصف التغلبية اولى بخلاف حرمة الصدقات على الهاشمي لانه ليس تخفيفا بل تحريم
والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به وينتقض بمولى الغني تحرم الصدقة على معتقه ولم يتعد اليه فقال لا يلزم لان الغني من اهل الصدقة
في الجملة الا ترى انه لو كان عاملا عليها اعطي كفايته منها وانما الغنى مانع من الاسقاط عن المعطي له شرعا كحق في حق سيده ولم يتحقق في المولى فخص المولى
اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا لشرفه وكرامته لانها اوساخ ولذا لا يعطى منها لو كان عاملا فالحق به مولاه لان التكريم ان لا ينسب اليه
ما لا وساخ بنسبة فان قلت هذا تقديم للمعنى على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم اجيب بان الحديث غير مجرى
على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة فكان عاما مخصوصا بالنسبة الى الكفاءة والامامة فيخص بالمعنى
الذي ذكرناه ايضا وهو انه تخفيف فلا يتعدى بالنسبة للتضعيف الى المولى الاسفل بدليل التخفيف بالاسلام لم يتعد الى المولى فيخص كون المولى
منهم بما فيه دفع نقيصة لا ان نقيصة المولى الاسفل ينسب الى مولاه ووجه اخر بان لا يكون المولى منهم ولا ملزوما لاحكامهم لانه ليس منهم حقيقة
وقد ورد الحديث به في منع الزكاة وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم استعمل ارقم بن ارقم على الصدقات فاستتبع ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال صلى الله عليه وسلم ان الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وان مولى القوم منهم فاذا علم عدم عمومه فليخص بسببه وهو الزكاة واما الجواب
بان قيل لم يوافق زفر احد من الفقهاء فقيل بل قوله مروي عن الشعبي **قوله** وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب
الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وهي مواضع يخاف هجوم العدو فيها من دار الاسلام وبناء القناطر والجسور وهي ما
توضع وترفع فوق الماء بخلاف القنطرة لحكم بنائها ولا ترفع ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه
ارزاق المقاتلة وذراريهم فانه يجب نفقتهم عليهم فلو لم يكفوها من بيت المال اشتغلوا بالكسب وتركوا الاستعداد للدفع وهذا لانه
مال بيت المال لانه وصل الى المسلمين من غير قتال وما كان كذلك فهو بيت المال بخلاف الحاصل بسبب القتال لانه يقسم بين الغانمين ولا
يوضع في بيت المال واذا كان مال بيت المال يصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء عمالهم وزاد المص في التجنيس في علامة السيد ابي شجاع انه
يعطى ايضا للمعلمين والمتعلمين وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكور هنا لانه قبل ان يأتي بل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين **قوله**
ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولكونه صلة سمي عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط
بالموت وهذا لانه مات قبل تأكد حقه بمجيء وقت المطالبة والحق الضعيف لا يجري فيه الارث كسهم الغازي في دار الحرب لا يورث بخلاف ما اذا
تأكد بسهمه بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة على ما اسلفناه وتقييد محمد رحمه الله في الجامع الصغير بنصف السنة يشعر بانه اذا مات
اخرها يعطى ورثته قالوا لا يجب ايضا ولكن يستحب لانه اوفى عناه اي تعبه في عمله للمسلمين فيستحب ان يعطى وعلل شمس الائمة عدم وجوب
اعطائه بعد ما تمت السنة ايضا بما ذكرنا في نصفها فافاد انه لم يتأكد الحق بعد ما تمت السنة ايضا معولا على انه صلة فلا يملك قبل القبض وهذا
يقتضي قصر الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته لان حقه تأكد باتمام عمله في السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازي
بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق وان لم يثبت له ملك وقول فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند
اخرها يستحب ان يصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا الا على قدر عنائه يقتضي ان يعطى حصته من العام ثم قيل رزق القاضي ومن
في معناه يعطى اخر السنة ولو اخذ في اولها ثم مات او عزل قبل مضيها فقيل يجب رد ما بقي وقيل على قياس تعجيل المراة النفقة لا يجب

وقال محمد احب الي رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد
بالموت كالرجوع في الهبة ذكره في جامع قاضي خان والتمرتاشي والعطاء هو ما يثبت في الديوان باسم كل من ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية
في عرفنا الا انها شهرية والعطاء سنوي

باب المرتد

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان الكفر الطارئ والمرتد
هو الراجع عن دين الاسلام **قوله** واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة ابداها كشفت عنه
لانه عساه اعترته اي عرضت له شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين وهما القتل والاسلام واحسنهما الاسلام ولما كان ظاهر كلام
القدوري وجوب العرض قال الا ان العرض على ما قالوا اي المشايخ غير واجب بل مستحب لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة
من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة **قوله** ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم فيها والا قتل وهذا اللفظ من القدوري يوجب وجوب الانظار ثلاثة
ايام على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع وهو قوله في الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل اي مكانه فانه يفيد ان انظاره
الايام الثلثة ليس واجبا ولا استحبابا وانما تعينت الثلاثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ في الخيار ثلاثة ايام ضربت
للتامل لدفع الغبن وقصة موسى صلى الله عليه وسلم مع العبد الصالح ان سالتك عن شيء بعدها وهي الثالثة الى قوله قد بلغت من لدني عذرا وعن عمر
ان رجلا اتاه من قبل ابي موسى فقال هل من مغربة خبر فقال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال هلا حبستموه في بيت ثلاثة ايام واطعمتموه
في كل يوم رغيفا لعله يتوب ثم قال اللهم اني لم احضر ولم امر ولم ارض اخرجه مالك في الموطا لكن ظاهر تبري عمر رضي الله عنه يقتضي الوجوب ثم قال
المص تاويل الاول وهو قول القدوري الدال على وجوب امهال الايام الثلثة انه يستمهل فيمهل وظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التاجيل اجل ثلاثة
ايام لان الظاهر انه دخل عليه شبهة فعلينا ازالة تلك الشبهة او انه يحتاج الى التفكر ليتبين له الحق فلا بد من المهلة واذا استمهل كان على الامام ان يمهله
ومدة النظر جعلت في الشرع ثلاثة ايام كما في الخيار ثم قال في حديث عمر المذكور الدال على الوجوب تاويله انه لعله طلب التاجيل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه
يستحب ان يوجله ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يوجله ثلاثة ايام ولا يحل قتله قبلها لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة
ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه فيها التامل فقدرناها بثلاثة ايام لما ذكرنا والصحيح من قول الشافعي انه ان تاب في الحال والا قتل لحديث معاذ وقوله
صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييد بانظار وهو اختيار ابن المنذر وهذا ان اريد به عدم وجوب الانظار فكمذهبنا والا فالاستدلال
مشترك ومن الادلة ايضا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا كافر حربي وان كان اريد به نفي استحباب الامهال فنقول هذه الاوامر
مطلقة وهي لا تقتضي الفور فيجوز التاخير على ما عرف ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رضي الله عنه وقول المص وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ليس بجيد
اذ يقتضي كراهة الامهال ثلثة ايام وهو خلاف المذهب ويخالف ما ذكرنا من ان الامر المطلق لا يقتضي الفور الا اذا خيف الفوات فان قيل لا نسلم
ان الاوامر المذكورة مطلقة بل مقيدة للعموم للفاء في قوله فاقتلوه لانها تفيد الوصل والتعقيب قلت تلك الفاء العاطفة وهي فاء السبب
فان قيل فيفيد الوصل باعتبار ان المعلول لا يتاخر عن العلة قلت المعلول وهو الحكم الشرعي وهو ايجاب قتله عن علته المثيرة له وهي كفره
واما ايجاب الامتثال على الفور فشيء اخر ولا فرق في وجوب قتل المرتد بين كون المرتد حرا او عبدا وان كان يتضمن قتله ابطال حق المولى بالاجماع واطلاق
الدلائل التي ذكرناها وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لانه لا دين له قيل هو ان يقول تبت ورجعت الى دين
الاسلام وانا بريء عن كل دين غير دين الاسلام قيل لكن هذا بعد ان ياتي بالشهادتين والاقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قالت الائمة
الثلثة ولو تبرا عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود وفي شرح الطحاوي سئل ابو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند الله ويتبرا من الدين الذي انتحله وان اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا
بريء منه اي من الدين الذي ارتد اليه فهي توبة انتهى وقوله قط يريد به معنى ابدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل وفي شرح الطحاوي اسلام
النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية واليهودي كذلك ويتبرا من اليهودية وكذا في كل ملة واما مجرد
الشهادتين فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير انهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام به هذا فيمن يقر

اظهرنا منهم واما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم او قال دخلت في دين الاسلام او في دين محمد صلى الله عليه وسلم
فهو دليل اسلامه فكيف اذا اتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا اذا اراد به الاسلام الذي يرفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه
ويحكم به بمجرد ذلك فلو ارتد بعد ذلك قتلناه ولو ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته ايضا وكذا ثالثا ورابعا الا ان الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان
لم يتب في الحال ولا يؤجل فان تاب ضرب ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فح يخلي سبيله
فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك ابدا ما دام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب ابدا وما ذكر الكرخي مروي في النوادر
قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى ان تظهر توبته ورجوعه انتهى وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم
وعن ابن عمر وعلي رضي الله عنهم لا تقبل توبة من كرر ردته كالزنديق وهو قول مالك واحمد والليث لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا
الآية قلنا رتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا وفي الدراية قال في الزنديق لنا روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك واحمد وفي
رواية تقبل كقول الشافعي وهذا في حق احكام الدنيا اما فيما بينه وبين الله جل ذكره اذا صدق قبله سبحانه بلا خلاف وعن ابي يوسف لو فعل ذلك
مرارا يقتل غيلة فسره بان ينتظر فاذا اظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف وقيل كالكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة
جائز فقط فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه او قطع عضوا منه كره ذلك ولا شيء على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جناية على المرتد
هدر ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب فهي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك اي القتل او
القطع بغير اذن الامام ادب قوله واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس ابدا حتى تسلم او تموت ولو قتلها قاتل لا شيء عليه لا حد حرة كانت او امة
ذكره في المبسوط ولم يذكر الضرب وفي الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انها تضرب في كل يوم وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن
تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت او تسلم ولم يخصه بحرة ولا امة وهذا اقبل معنى لان الموالات الضرب يفضي اليه ولذا قلنا فيمن
اجتمع عليه حدود انه لا يقام عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد السابق كيلا يصير قتلا وهو غير المستحق ثم الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد
سواء طلب هو ذلك ام لا في الصحيح ويتولى هو حبسها قال المص جمعا بين الحقين يعني حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد
لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى ليتمكن من استخدامه ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فتسترق اذا سبيت
وعن ابي حنيفة في النوادر تسترق في دار الاسلام ايضا قيل ولو افتي بهذه لا باس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيء بالردة من اثبات
الفرقة وينبغي ان يشتريها الزوج من الامام او يهبها الامام له اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة فيئا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينفسخ
النكاح بالردة ومن يتولى موجبها وضربها على الاسلام فيزيد ضرر قصدها عليها قيل وفي البلاد التي استولى عليها التتر واجروا احكامهم فيها
وبقوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة الى ان يشتريها
من الامام وقد افتى الدبوسي والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها
على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضي خان للفتوى وعند الائمة الثلاثة تقتل المرتدة واقتصر المص على خلاف
الشافعي قال لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهو حديث في صحيح البخاري وغيره قال ولان ردة الرجل مبيحة للقتل
من حيث انها جناية مغلظة فهي جناية الكفر وجناية المرأة تشاركها فيها فتشاركه في موجبها وهو القتل ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
قتل النساء كما في الحديث الصحيح وهذا متعلق بعموم الكافرة اصليا وعارضيا وثبت تعليله صلى الله عليه وسلم بالعلة المنصوصة كما قدمناه في الحديث
من عدم حرابها فكان مخصصا لعموم ما رواه بعد ان عمومه مخصص بمن بدل من الكفر الى الاسلام وما ذكر المص من المعنى بعد هذا زيادة بيان وهو
ان الاصل في الاجزية ان تتاخر الى دار الجزاء وهي الدار الآخرة فانها الموضوعة للاجزية على الاعمال الموضوعة هذه الدار لها فهذه دار اعمال وتلك دار
جزاء وكل جزاء شرع في هذه الدار ما هو الا لمصالح تعود الينا في هذه الدار كالقصاص وحد القذف والشرب والزنا والسرقة وشرعت لحفظ النفوس
والاعراض والعقول والانساب والاموال فكذا يجب في القتل بالردة ان يكون لدفع شر حرابه لا جزاء على فعل الكفر لان جزاءه اعظم من ذلك عند الله تعالى

فيختص بمن يأتي منه الحراب وهو الرجل ولهذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وعلله بانها لم تكن تقاتل على ما صح من الحديث فيما تقدم
ولهذا قلنا لو كانت المرتدة ذات راي وتبع تقتل لا لردتها بل لانها تسعى حينئذ في الارض بالفساد وانما حبست لانها امتنعت عن اداء حق الله تعالى
بعد ان اقرت به فتحبس كما في حقوق العباد وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه قال اذا ارتدت المرأة عن الاسلام حبست واما ما روى الدارقطني عن جابر ان امرأة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام فامر النبي
صلى الله عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام فان رجعت والا قتلت فضعف بمعمر بن بكار واخرجه ايضا من طريق اخر عن جابر ولم يسم المرأة وزاد
فعرض عليها فابت ان تسلم فقتلت وهو ضعيف بعبد الله بن اذينة قال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال وقال الدارقطني في المؤتلف والمختلف انه
متروك ورواه ابن عدي في الكامل وقال عبد الله بن عطارد ابن اذينة منكر الحديث وروى حديث اخر عن عائشة ارتدت امرأة يوم احد فامر صلى الله عليه
وسلم ان تستتاب فان تابت والا قتلت وفي سنده محمد بن عبد الملك قالوا فيه يضع الحديث مع انها معارضة باحاديث اخر مثلها واشد منها ما اخرجه الدارقطني
عن ابي رزين عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المرأة اذا ارتدت وفيه عبد الله بن عيسى الجزري قال الدارقطني كذاب يضع الحديث
واخرج ابن عدي في الكامل عن ابي هريرة ان امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتدت فلم يقتلها وضعفه بحفص بن سليمان قال ابن عدي
عامة ما يرويه غير محفوظ واخرج الطبراني في معجمه ثنا الحسن بن اسحق التستري ثنا هشام بن معلى ثنا محمد بن سلمة عن الفزاري عن مكحول عن ابي طلحة اليعمري
عن ابي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل
منه وان لم يتب فاضرب عنقه وايما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان ابت فاستتبها وتقدم رواية ابي حنيفة عن
عاصم عن ابي رزين لم يروه غير ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين مرفوع بانه اخرجه الدارقطني عن ابي مالك النخعي عن عاصم به فزال انفراد ابي حنيفة
الذي ادعاه الثوري وروى عبد الرزاق عن عمر انه امر في ام ولد تنصرت ان تباع في ارض ذات مؤنة عليها ولا تباع في اهل دينها فتبعث في
دومة الجندل من غير اهل دينها واخرج الدارقطني عن علي رضي الله عنه المرتدة تستتاب ولا تقتل وضعف بخلاس قوله ويزول ملك المرتد
عن املاكه زوالا مراعى موقوفا غير بات في الحال فان اسلم عادت امواله على حالها الاول وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم الحاكم
بلحاقه استقر او فعل السبب وهو كونه كافرا محاربا عمله مستندا الى وقت البيع وجعله كخيار المجلس عند الشافعي يقتضي انه ملك بات ثم يرتفع
بالخيار شرعا كالرجوع في الهبة وبه صرح بعض الشارحين حين ورد عليه ان لا معنى للزوال المراعى والموقوف لانه اما ان يزول ولا فاجاب
بانه يزول ثم يعود بالاسلام وهذا ليس واقعا والا لم يستند الى ما قبله كالملك الراجع بالرجوع قالوا اي المشايخ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يزول ملكه والاصح من قول الشافعي مثل قولهما وبه قال مالك واحمد في رواية وقولهما قول اخر للشافعي وجهه انه مكلف محتاج ولا يتمكن من اقامة
التكليف الا بماله واثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه فان لم يقتل بقي ملكه وصار كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص لا يزول ملكه ما لم يقتل
ولابي حنيفة انه كافر حربي مقهور تحت ايدينا الى ان يقتل والملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال ولا يكون ذلك الا بالعصمة
وكونه حربيا يوجب زوال ملكه ومالكيته ومقتضى هذا ان يزول في الحال على البتات الا انه مدعو الى الاسلام ويرجى عوده اليه لانه كان ممن دخله وعرف
محاسنه والانس به نسال الله حفظه علينا الى الجنة بمنه وكرمه فالغالب على الظن عوده الى الاسلام فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن
في حق هذا الحكم وهو زوال الملك وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب عمله وان ثبت منه احد ما قلنا عمل عمله من وقت وجوده ولا يخفى ان الحرابة
لا توجب انتفاء الملك بل زوال العصمة فان الحربي يملك غير ان مملوكه لا عصمة له فاذا استولي عليه زال ملكه فيكون المرتد حربيا فصار يقتضي
زوال عصمة نفسه وماله تبعا وهو لا ينفي قيام الملك في الحال فلا يوجب الحكم بالزوال مستندا ولهذا زاد قوله مقهورا تحت ايدينا فيكون ماله
مستولى عليه واعلم ان حقيقة المراد ان بالردة يزول ملكه زوالا باتا فان استمر حتى مات حقيقة او حكما باللحاق استمر الزوال الثابت من وقت
الردة وان عاد عاد الملك وهما هربا من الحكم بالزوال لان الساقط لا يعود فنقول ح ان الردة لما اقتضت الزوال والاجماع على انه ان عاد وماله

قايم كان احق به وجب ان يعمل بهما فنقول الردة يزول ثم بالعود يعود تشرعا بهذا وبعد اتفاقهما على زوال ملكه قال الشيخ ابو نصر البغدادي ان
ابا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص فيصير متبرعا من جميع المال وجعله محمد بمنزلة المريض فيعتبر من الثلث وجه قول محمد انه
في معرض التلف فهو اسوا من المريض حالا وابو يوسف يمنعه ويقول المرتد متمكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه وان مات او
قتل على ردته او حكم بلحاقه انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا لجماعة المسلمين يوضع في بيت المال وهذا
عند ابي حنيفة وقالا الكلا الكسبين لورثته وقال الشافعي ومالك واحمد كلاهما فيء لانه مال كافر والمسلم لا يرث الكافر اجماعا فبقي مال حربي لا امان له لم
يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه من انه مكلف لا فينتقل بموته الى ورثته ويستند
الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وهذا لا ينتهض على الشافعي الا اذا بينا حجية الاستناد وهو ان يقال ان اخذ
المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبل ردته والا كان توريث الكافر من المسلم ومحل الحديث
الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام او نقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة وكانوا
كقرابة ذات جهتين بالنسبة الى قرابة ذات جهة كالاخ الشقيق مع الاخ لاب قال تعالى افمن كان ميتا فاحييناه ولابي حنيفة ما قالاه في
وجه التوريث الا انه انما يمكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة وهي الموت فيستند الارث الى ما قبله وقد قلت ان بمجرد ردته زال ملكه
فما اكتسبه بعد الردة لا يقع مملوكا له ليمكن استناد التوريث فيه الى ما قبيل موته الحكمي اعني الردة لانه انما يورث ما هو مملوك للميت عند الموت فيظهر
ان الاختلاف بينه وبينهما في توريث كسب الردة مبني على الحكم الخلافي المتقدم وهو ان المرتد يزول ملكه بالردة المستمرة على ما حققناه عنده
وعندهما لا تزول حتى يتحقق الموت الحكمي او الحكم باللحاق واذا كان كذلك فما اكتسبه في زمن الردة يكون مملوكا له ثم اذا تحقق الموت وقلنا بوجوب
ارثهم اياه والغرض ان له مالا مملوكا فلا بد من ارثهم له وارثهم يستدعي استناده الى ما قبيل ردته فيلزم بالضرورة اعتبار ما اكتسبه في زمن
الردة موجودا قبلها حكما لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوما حسا وفيه والله اعلم ثم انما يرثه من كان وارثا حالة الردة
بان كان حرا مسلما وبقي كذلك الى وقت موته او لحاقه في رواية عن ابي حنيفة رواها عنه الحسن بن زياد وهذا الاعتبار الاستناد في الارث فان المستند
لا بد ان يثبت اولا ثم يستند فيجب ان يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث وهو المسلم الحر وكذا عند استناده حتى لو اسلم بعض
قرابته او ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية وعنه انه يرثه من كان وارثا عند الردة فقط من غير اشتراط بقائه بالصفة الى
الموت وهذه رواية ابي يوسف عنه فلا يبطل استحقاقه اي استحقاق من كان وارثا عند الردة بعروض موت ذلك الوارث او ردته بعد ردته
بل اذا مات او ارتد يخلفه وارثه وهو وارث الوارث وعلى هذه الرواية عول الكرخي لان الردة بمنزلة الموت فيعتبر وقتها لاستحقاق الميراث وعنه
انه يعتبر وجود الوارث عند الموت واللحاق وهي رواية محمد عنه قال في المبسوط وهذا اصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث
قبل انعقاده الا ترى ان الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصة
من الثمن الا انها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل احد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع فلو كان من كسب ارثه كافرا
او عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت او يلحق او اسلم ورثه وهو قول ابي يوسف ومحمد الا ان الكرخي حكى بينهما خلافا في اللحاق فعند
ابي يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم باللحاق وعند محمد يوم اللحاق لا الحكم وجه ابي يوسف ان العارض يعني الردة منصور زواله فتوقف ثبوت
حكمه على القضاء ووجه محمد ان باللحاق تزول العصمة والامان والذمة في حق المستامن والذمي وهذا بمنزلة المكاتب يموت ويترك وفاء فولد الكتابة
فانه يعتبر حال وارثه مات لا حال اداء الكتابة وجوابه من قبل ابي يوسف ان اللحاق ليس حقيقة الموت المايوس عن ارتفاعه ليثبت الحكم به بلا
قضاء بل في حكمه لانقطاع ولايتنا عنه واحكامنا فلا تثبت به احكام الموت قبل ان يتاكد وذلك بالحكم به وترثه امراته المسلمة اذا
مات او قتل او لحق بدار الحرب وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة وهذا لان الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره
اشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا مات وهي في العدة لانه فار ولو كان وقت الردة مريضا فلا اشكال في ارثها

وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق فصار ابعا ان تجعل بالردة كانه طلقها والفرض انه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار فالتحقيق
ان يقال بالردة كانه مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختار في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة
المطلق في مرض الموت ثم يموت قتلا او حتف انفه او بلحاقه فيثبت حكم الفرار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انها ترثه وان كانت منقضية العدة
لانها كانت وارثه عند ردته وبه قال ابو يوسف وهو تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حال الردة فقط وهي رواية ابي يوسف وما
في الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة الى الموت او على رواية اعتباره وقت موته فقط هذا واشتراط قيام العدة يقتضي انها
موطوءة فلا ترث غير المدخولة فهو كذلك وذلك لان بمجرد الردة تبين المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولما لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة
انما تعتد فيها بالحيض لا الاشهر لم ينتهض سببا للارث اذا لم يكن عند موت الزوج او لحاقه اثر من اثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن
يتقرر عند الموت وهذا ايضا لا ترث المنقضية عدتها والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها اذا المراة لا تحارب فيستوي سواء كانت كافرة
اصلية او صارت كافرة فلم يوجد سبب الفيء وهو سقوط عصمة نفسها المستتبعة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسبي اسلامها وردتها على
ملكها فيرثهما ورثتها بخلاف المرتد عند ابي حنيفة فان كسبه في الردة فيء لكونه محاربا في الحال وفي المال باللحاق فلا يملكه لكونه مال حربي مقهور تحت ايدينا
فلا يورث ويرثها زوجها المسلم اذا كانت ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض او لحقت بدار الحرب مع ذلك المرض لانها قصدت
الفرار من ميراث الزوج بعد ما تعلق حقه بمالها بسبب مرضها بخلاف ما لو ارتدت وهي صحيحة فانها بردتها هذه لم يبطل حقا متعلقا بمالها
وهذا التقرير فيه جعل ردتها كطلاقه فردتها في مرضها كطلاقه في مرضه وردتها في صحتها كطلاقه في صحته وبه لا يكون فارا اذا عرض له موت وهي في
العدة بخلاف ما قررنا في جانب الرجل فان بردته في صحته يرث اذا عرض له موت فلو جعلت ردته كطلاقه ثانيا كان مطلقا في صحته وعروض الموت
للمطلق في صحته لا يوجب له حكم الفرار فلهذا جعلنا ردته كمباشرته لسبب مرض موته ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فاذا مات ثبت حكم الفرار
وان لحق بدار الحرب مرتدا او حكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه المؤجلة ونقل ما اكتسبه في دار الاسلام الى
ورثته المسلمين باتفاق علمائنا الثلاثة وكذا ما اكتسبه في ايام ردته على قولهما كما مر ولا يبطل شيء من ذلك ما كان مقيما في دار الاسلام واما ما اوصى
في حال اسلامه فالمذكور في ظاهر الرواية من المبسوط وغيره انها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير ذكر خلاف وذكر الولوالجي
ان الاطلاق قوله وقولهما ان الوصية بغير القربة لا تبطل لان ابقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهما صحيح وعند ابي حنيفة يتوقف
فكذا هنا قيل واراد بالوصية بغير القربة الوصية للنائحة والمغنية وقال الطحاوي لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحمل اطلاق محمد لبطلان الوصية
على وصية يصح الرجوع عنها ووجه البطلان مطلقا ان تنفيذ الوصية لحق الميت ولا حق له بعد ما قتل على الردة او لحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن
الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتدبير لان حق العتق ثبت للمدبر وهذا عرف معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه انفا وقال الشافعي ومالك
واحمد يبقى له موقوفا ويحفظه الحاكم الى ان يظهر موته ثمة او يعود مسلما فياخذه لانه اي اللحاق نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام وهذا
لان الدار عندهم واحدة ولنا ان باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الزام احكامه عنهم
كما هي منقطعة عن الموتى بخلاف الغيبة في بلدة اخرى من دار الاسلام فان احكام الاسلام وولاية الزامها ثابتة فيها فلا يلحق بذلك واذا صار
اللحاق كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضي به سابقا على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء بشيء منها يكفي
بل يسبق القضاء باللحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة ولكونها كالموت قلنا اذا لحقت الحربية فلزوجها ان يتزوج باختها قبل انقضاء عدتها لانه
لا عدة على الحربية من المسلم لان في العدة حق الزوج وتباين الدارين مناف له ولو سبيت او عادت مسلمة لم يفسد نكاح اختها لان العدة بعد
ان سقطت لا تعود ثم المعتبر في كون الوارث وارثا عند اللحاق في قول محمد لانه السبب والقضاء انما لزم لتقرره بقطع الاحتمال اي احتمال عوده
اللحاق لا يوجب احكام الموت الا اذا كان مستقرا وهو امر غير معلوم فبالقضاء به يتقرر وعند ابي يوسف يعتبر كونه وارثا وقت القضاء حتى لو كان
من كسب يرث وقت الردة كافرا او عبدا وقت القضاء مسلما معتقا ورث عند ابي يوسف لا عند محمد وهذا عنده اي اللحاق انما يصير موتا بالقضاء لانه بحده

غيبة فيقرر بها بالقضاء به وبتقرره يصير موتا والارث يعتبر عند الموت وقد مر تمام وجهي القولين والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا
الخلاف في المرتد وعلى الاحكام التي ذكرنا من عتق مدبريها وحلول ديونها وتقضى ديونه التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال
الاسلام وديونه التي لزمته في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته وعلى هذا فان فضل من كسب الاسلام عن ديون الاسلام شئ ورثته الورثة
والا لا يرثون شيئا ولو فضل عن ديون الردة شئ من كسب الردة عند ابي حنيفة لانه لا يورث كسب الردة قال المص وهذا التفصيل المذكور رواية عن
ابي حنيفة قيل رواه زفر عنه ولم ينسب الكرخي هذه الى ابي حنيفة بل قال وقال زفر والحسن ما لحقه في حال الاسلام الخ وعنه انه يبدأ بكسب
الاسلام فيقضى منه الديتان جميعا فان وفى فكسب الردة لجماعة المسلمين ولا ترث الورثة شيئا في هذه الصورة الا ان يفضل عن كسب الاسلام
شئ عن الدينين فان لم يف كمل من كسب الردة وهذه رواية الحسن بن زياد عنه وعنه على عكسه وهو انه يقضى الدينان جميعا من كسب الردة فان
وفى بالديون ورثت الورثة كسب الاسلام كله وان لم يف كمل من كسب الاسلام وورثت الورثة ما فضل ان فضل شئ وهذه رواية ابي يوسف
عنه وجه الاول وهو التفصيل ان المستحق بالسببين وهو دين الاسلام ودين الردة مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب
به الدين فيقضى كل دين من الكسب الذي حصل به ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني وهو رواية الحسن ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث
فيه ومن شروط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث وهو مقدار ما عليه من الدين فيقدم الدين مطلقا عليه واما كسب الردة فليس مملوكا له لبطلان
اهلية الملك بالردة عند ابي حنيفة فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فيقضى منه فان قيل كيف يقضى منه وهو عنده غير
مملوك له بل لجماعة المسلمين اجاب فقال لا بعد في هذا فان الذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ومع ذلك كان عليه دين
يقضى منه اولا وما فضل يكون للمسلمين فكذلك ههنا قال في المبسوط وعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام وجه الثالث
وهو رواية ابي يوسف ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه لدرسه ملكا له الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه واذا
كان خالص حقه كان قضاء دينه منه اولى الا اذا لم يف فيقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه قال في المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن
كقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة او رهنه بالدين فقد فعل غير ما كان يحق فعله فهذه ثلث روايات عن ابي حنيفة ولو لم يكن له
مال الا ما اكتسبه في حال ردته قضى منه وقال ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه من الكسبين جميعا لانهما ملكه عندهما حتى يجري فيهما الارث

قوله وما باعه المرتد او اشتراه او اعتقه الخ قال المص اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك في الاستيلاد ولا الى تمام الولاية في الطلاق فان الاستيلاد يصح في جارية الابن وحق المرتد في ماله اقوى
من الاب في جارية ابنه ولذا يصح دعوة المولى ولد امة مكاتبه وحق المرتد في ماله اقوى من حق المولى في كسب المكاتب لان المال موقوف
على حكم ملكه حتى اذا اسلم كان له بلا سبب جديد ولا ملك للاب في المولى فيهما والطلاق يقع من العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له
على نفسه واورد عليه ان بالردة تحققت الفرقة فكيف يقع الطلاق اجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق
وقد سلف ان المبانة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وصرح في المحيط بان الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التي يلحقها الطلاق
ان الردة لا يلزمها الفرقة كالوارتدا معا ومن هذا القسم تسليم الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبده المأذون لانها لا تنبني على حقيقة
الملك وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانها تعتمد الملة ولا ملة له لانه غير مقر على ما انتقل اليه من دين سماوي او غيره كالمشرك فهو بمنزلة
من لا ملة له وهذا حاصل ما فسره ظهير الدين من ان المراد الملة التي يدينون بها كالنكاح للتوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق من نكاحه من ذلك
لانه لا يقر حيا ومن هذا القسم الارث واما الارث منه فقد تقدم انه ثابت لورثته المسلمين وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لانها
تعتمد المساواة بين الشريكين ولا مساواة بين المسلم والمرتد فيتوقف عقد المفاوضة فان اسلم نفذت وان مات او قتل او قضي بلحاقه
بطلت بالاتفاق لكن يصير عنانا عندهما وعند ابي حنيفة يبطل اصلا لان في العنان وكالة وهي موقوفة عنده ومختلف في توقفه وهو
ما عددناه من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه وهبته والكتابة وقبض الديون والاجارة والوصية عنده هي موقوفة ان اسلم نفذت وان مات او

لحق او قتل بطلت لهما ان الصحة للمعاملات التي ذكرنا تعتمد الاهلية لها والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا بالايمان
وكذا قتله فرع كونه مكلفا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه يعني من قوله مكلف محتاج الى آخره ومما يوضح كون ملك المرتد باقيا انه لو ولدت له
ولد من امرأة مسلمة او امة مسلمة لستة اشهر فصاعدا ورثه فلو كان ملكه زائلا لم يرثه هذا الولد ولو ان ولده قبل الردة مات بعدها قبل موته ولحوقه
لا يرثه واذا كان ملكه قائما واهليته نفذت تصرفاته عندهما الا ان عند ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح من جميع المال لان الظاهر عوده
الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فلا يكون كالمريض وعند محمد يصح من الثلث كما يصح من المريض لان من انتحل نحلة لا سيما اذا كان بها معرضا
عما نشأ عليه قلما يتركه فكان بذلك على شرف الهلاك كالمريض مرض الموت الا ان ابا يوسف يقول بيده دفع القتل عنه والموت على ذلك
بتجديد الاسلام بخلاف المريض ولابي حنيفة رضي الله عنه انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك اي عوده لما مر ذكرناه من ان المراد
انه يزول ملكه ثم يعود بعوده الى الاسلام من انه حربي مقهور نفسه وماله تحت ايدينا وتوقف التصرفات بناء عليه فان التصرفات الشرعية المذكورة
توجب املاكا لمن قامت به وزوال ملك مثلا البيع يوجب ان يملك المبيع ويخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والغرض ان ليس مع الردة
ملك فامتنع افادة هذه التصرفات احكامها في الحال فان اسلم افادته حين وقعت وهذا معنى التوقف فصار المرتد كالحربي يدخل دارنا بلا امان فيؤخذ
اي يؤسر فتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل او اسر لم تنفذ منه هذه او اسلم لم يؤخذ له مال
فكذا المرتد وقوله واستحقاق الخ جواب ما يقال المرتد ح ان يكون كالمقضي عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل عينا
خصوصا فانه لا يمكن له حالة غير القتل بخلاف المرتد فان غيره محتمل في حقه لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما
نافذة فاجاب بالفرق بان استحقاق القتل في الفصلين اي الحربي والمرتد لبطلان العصمة بانتفاء سببها وهو الاسلام فاوجب خللا في
الاهلية بخلاف الزاني والقاتل عمدا لان استحقاق القاتل بذلك السبب جزاء على الجناية مع بقاء سبب العصمة وهو الاسلام فيبقى مالكا حقيقة
لبقاء سبب عصمة ماله لقيام سببها ولهذا لو قتل القاتل غير ولي القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة بخلاف المرتد
لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل قال ابو اليسر ما قاله احسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالقهر الحكمي لا
الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند ابي حنيفة بل نقول انما
اوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرابته وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق اولى لان الرق يتصور معه ملك الكافر
بخلاف قهر المرتد وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه نقدا او عرضا اخذه لان
الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه بالموت المحكوم به واذا عاد مسلما فقد احياه الله حياة جديدة ولهذا قلنا في المرتدة المتزوجة اذا لحقت
وعادت مسلمة عن قريب تتزوج من ساعتها لانها فارغة عن النكاح والعدة كانها جنيت الآن قال تعالى افمن كان ميتا فاحييناه فاذا احيي
احتاج اليه فيقدم على الوارث وعلى هذا لو احيى الله سبحانه وتعالى ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته بخلاف ما
ازاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه وبخلاف
امهات اولاده ومدبريه لا يعودون في الرق لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح له وهو اللحاق وترد الا انه كالموت الحقيقي فينفذ والعتق بعد
نفاذه لا يقبل البطلان ولا وهم لولا هم اعني المرتد الذي عاد مسلما هذا اذا جاء مسلما بعد الحكم باللحاق فلو جاء مسلما قبل الحكم باللحاق فكانه لم يزل
مسلما كانه لم يرتد فقط لما ذكرنا من انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء وما لم يستقر لا يورث فتكون امهات اولاده ومدبروه على حالهم ارقاء وما كان
عليه من الديون المؤجلة لا تحل بل تكون الى اجلها لعدم تقرر الموت وصار كالعبد اذا ابق بعد البيع قبل القبض ثم عاد ان كان بعد القضاء بالفسخ لا
يبطل القضاء بالفسخ وان كان قبله كان لم يكن واذا وطئ المرتد جارية نصرانية او يهودية كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لستة
اشهر واكثر ولو الى عشر سنين منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه ولا ترثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه
الابن وان مات المرتد على ردته او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح استيلاد الاب جارية الابن والعبد

الماذون جارية من تجارته ذكره ابو الليث فی شرح الجامع الصغير واما انه لا يرثه فلان الام ان كانت يهودية او نصرانية يجعل الولد تبعا للمرتد لا للام لقرب المرتد الى الاسلام للجبر عليه والظاهر انه لا يوثر القتل على العود وصار الولد فی حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد ولا غيره واما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد ولا يقال لم لم يجعل تبعا للدار فيما اذا كانت الام نصرانية لانه انما يجعل تبعا للدار اذا لم يكن معه احد ابويه بان يسبى وليس معه احدهما او يلتقط فی دار الاسلام ولا تنقض ان هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردتهما فانه يبقى مسلما مع وجودهما لان الحكم باسلامه فی هذه الصورة ليس لتبعية الدار بل لانه كان حين ولد مسلما فيبقى على ما كان بخلاف مسئلة الكتاب لانه لم يسبق للولد حكم الاسلام اذ لم يوجد فی زمن اسلامهما وتقييد المسئلة بما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرثه اذا مات او لحق او قتل على ردته وذلك للتيقن بحصول العلوق فی حالة اسلام ابيه المرتد فكان الولد مسلما والمسلم يرث المرتد وفی الفوائد الظهيرية ما ذكر فی الكتاب ان الارث يستند الى حالة الاسلام فيكون توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه فی حال الردة يضعف بهذه المسئلة لان الولد يعني ولد الامة المسلمة هناك لم يكن موجودا حال الاسلام ومع هذا لا يرث فعلم ان الصحيح ما رواه محمد عن ابی حنيفة ان من كان وارثا عند موته سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعدها انتهى وقد قدمنا انه اصح من قول شمس الائمة وعلى هذا فيكون تخصيصا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر بالكافر الاصلي الا انه يحتاج الى دليل التخصيص ويمكن كونه دلالة الاجماع على ارث المسلمين ماله اذا لم يكن له وارث لان ذلك لاسلامهم فيما قدمناه فارجع اليه وهذا كله بناء على كونه اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر يحكم بان العلوق بعد الردة والوجه انه متى جاءت به امته النصرانية لمدة يتصور العلوق فيها فی حالة الاسلام يجب ان يعتبر العلوق فيها وهذا يمكن اذا جاءت به لاقل من سنتين بلحظة لانه احوط للحكم بالاسلام لانه على هذا الاعتبار يعلق مسلما ويرثه وان كان خلاف المذهب كالذي جاءت به لاقل من ستة اشهر الا ان على هذا لو جاءت به لتمام سنتين فصاعدا لا يرث قوله وان لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على ذلك المال فهو فیء باجماع الائمة الاربعة وانما يخالف الائمة الثلثة فيما فی دار الاسلام من الباقی من ماله على ما تقدم انه عندهم محفوظ له الى ان يظهر موته فيصير فيئا ولا يشكل كون ماله فيئا دون نفسه فانه مشرك الحرب كذلك وان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فحكم الورثة فيه حكم مالك استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجده مالكه وهو انهم ان وجدوه قبل القسمة رد عليهم وان وجدوه بعدها اخذوه بقيمته ان شاؤوا ولو كان مثليا فقد تقدم انه لا يوخذ لعدم الفايدة ثم جواب هذا الكتاب اعنی الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده واخذه المال بعد القضاء بلحاقه او قبله اما اذا كان بعد القضاء باللحاق فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر واحرزه بدار الحرب واما اذا عاد قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويوكده فيقرر موته وما احتيج الى القضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فتتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه واخذه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفی بعض روايات السير جعله فيئا لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية قوله واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضی به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة خلافا للائمة الثلثة والولاء والمكاتبة اي بدل الكتابة للمرتد الذی اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بالعبد له ولا الى نقل الملك الى الاب لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فجعل كان الابن وكيل عنه فانه لما لحق بدار الحرب كان كانه سلط ابنه على التصرف فی ماله وحقوق العقد ترجع الى الموكل فی الوكالة بالكتابة والولاء لمن يقع العتق عنه فلذا كان الولاء للمرتد الذی عاد مسلما بخلاف ما اذا كان ادى بدل الكتابة الى الابن فان الولاء يكون للابن قوله واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية فی مال اكتسبه فی حال اسلامه خاصة عند ابی حنيفة وقالا فی مال اكتسبه فی الردة والاسلام اما ان الدية فی ماله فلان العواقل لا تعقل المرتد لان تحملهم العقل باعتبار نصرتهم اياه التي بها يقوى على الاداء ولا نصرة منهم للمرتد واما انه عنده فی كسب الاسلام فقط فلانه لا يملك غيره عنده وعندهما يملك الكل فيكون مالزمه من الكل وعلى هذا اذا غصب مالا فافسده يجب ضمانه فی مال الاسلام وعندهما فی الكل وعلى هذا لو لم يكن له كسب الاسلام فی الردة يهدر الجناية عند ابی حنيفة خلافا لهما وقوله وماله المكتسب ماله مبتدا والمكتسب خبره والاولى فی مثله الاتيان بضمير الفصل ليرفع توهم الصفة الا انه تركه للعلم بعدم التباسه لفساد المعنى على الصفة وجناية الامة والمكاتبة المرتدين كجنايتهم

فی غير الردة لان الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه فی الردة فيكون موجب جنايته فی كسبه والجناية على المماليك المرتدين هدر قوله واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك القطع او لحق ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الدية فی ماله للورثة فيهما اما الاول وهو وجوب نصف الدية فيما اذا مات فلان القطع وان وقع على محل معصوم لكن السراية التی بها صار القطع قتلا حلت المحل بعد زوال عصمته فاهدرت اذ لو لم تهدر وجب القصاص فی النفس للعمد وايضا صار اعتراض زوال العصمة شبهة فی سقوط القصاص فی اليد واذا اهدرت السراية وجب دية اليد لان هذا القدر وقع زمن العصمة واقل ما فيه دية اليد بخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك القطع فانه لا يجب الضمان اصلا لان القطع وقع فی وقت لا قيمة لها فيه وهو وقت الردة فكانت هدرا والمهدر لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يلحقه الاهدار بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو وجوب نصف الدية اذا لحق ثم عاد مسلما فمات من القطع فقال المصنف ومعناه اذا قضی بلحاقه فانه صار ميتا تقديرا بالقضاء باللحاق والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة فی التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى على انها قتل لانه ما ثبتت سراية بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع فی حال العصمة من حيث هو قطع لا قصاص فيه وفی ذلك نصف دية النفس فوجب للورثة واما اذا لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فمات فهو على الخلاف الذي نبينه قال شمس الائمة الصحيح انه على الخلاف وقال فخر الاسلام لا نص فيه ثم قال وهو على الاختلاف ويزيد بقوله الذی نبينه ما ذكر من ان على قول محمد يجب نصف الدية وعلى قولهما دية النفس كاملة فيما يلي هذه وهي قوله وان لم يلحق اي المقطوع يده وهو مسلم اذا ارتد ثم اسلم فمات من القطع من غير تخلل لحاق فعند ابی حنيفة وابی يوسف على القاطع دية كاملة استحسانا وعند محمد وزفر فی جميع ذلك يعني الصور الاربعة وهي ما اذا قطعت يده مسلما فارتد ومات على ردته او ارتد ثم اسلم بلا لحاق او ارتد ولحق بعد القضاء او قبله ثم عاد فاسلم نصف الدية قياسا ووجهه ان اعتراض الردة اهدر السراية حتى لو قتله قاتل لا شیء عليه فاذا اسلم بعد ذلك لا ينقلب بالاسلام الى الضمان من غير سبب جديد وصار كما لو قطعت يد حربی او حر فاسلم لا يجب على القاطع شیء ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم لانه مسلم وتمت فيه لانه مسلم فی الحالين فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لان تخللها كاين فی حال البقاء فقط وانما يوجب سقوط العصمة فی حال البقاء وبه تثبت الشبهة المسقطة للقصاص فی النفس فيبقى ضمانها بالدية لان سقوط العصمة فی حال البقاء لا يمنع ما هو موجب هذه الجناية الا لو كانت العصمة معتبرة حالة البقاء فی ايجابها والواقع انه لا معتبر ببقائها فی ذلك وانما المعتبر قيامها فی حال ابتداء الجناية لانعقاده سببا وفی حال الموت ليثبت الحكم وهو الضمان وحالة البقاء بمعزل اذ ليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال ثبوت حكمه فصار كقيام الملك فی حال بقاء اليمين لا عبرة به بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى اذا قال لزوجته ان دخلت فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا العبد ان فعلت فانت حر فباعه ثم اشتراه ففعل عتق وكذا وجود النصاب فی آخر الحول لايجاب الزكوة المعتبر وجوده اول الحول لينعقد السبب وفی آخره ليثبت حكمه هذا اذا كان المقطوع يده هو الذی ارتد فلو كان القاطع هو الذی ارتد ففی المبسوط فان قتل او مات المقطوع يده من القطع مسلما فان كان عمدا فلا شیء له لان الواجب القصاص وقد مات محله حين قتل على ردته او مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند ايجابه كان مسلما وجناية المسلم خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا فكانت على عاقلته ولو كانت الجناية منه حال الردة كانت الدية فی الخطأ فی ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته احد قوله واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فی ايام ردته سعى لكتابته فاخذ بماله اي اسر وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا اذ الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة اولى واذا كان ملكه فتصب منه مكاتبته واما عند ابی حنيفة فيشكل لانه لا يملك كسب الردة اذا كان حرا وملكه اياه مكاتبا ووجهه ان المكاتب انما ملك اكسابه بعقد الكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة فيتحقق ملكه فی اكسابه ولا يتوقف فيقضى منها ويورث الباقي وقوله الا ترى الخ توجيه لعدم توقف تصرف المكاتب المرتد وهو يرجع الى توجيه عدم بطلان الكتابة لان الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت احكامه فالاستدلال على ثبوت احكامه استدلال على ثبوته وكان يكفيه فيه كون الكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي فالاولى ان لا تبطل بالموت الحكمي وهو الردة فان منع عدم بطلانها بالموت الحقيقي التقى بالاستدلال على مسئلة الكتابة اذا مات عن وفاء واستدلال المص وجه آخر

حاصله بدلالة حال الرق فانه لا يتوقف تصرف المكاتب بسبب رقه مع ان الرق اقوى من الردة فى نفى صحة التصرف حتى لا يصح استيلاده
فاولى ان لا يتوقف بسبب ردته والحاصل ان عقد الكتابة منع مقتضى الردة كما منع مقتضى الرق فصار المكاتب فى دار الحرب لكونه فى دار
الاسلام واورد عليه بان كون احدهما لا يمنع مع عقد الكتابة لا يستلزم ان لا يمنع اذا اجتمعا وقد اجتمع فى المرتد المكاتب الرق والردة فيجب
ان ينتفى التصرف اجيب مرة بان جواز المنع لا يستلزم وقوعه فيبقى على العدم الا بدليل ومرة بان الكتابة مطلق للتصرف وكل من الرق
والردة مانع منه بانفراده وقد ثبت شرعا ترجيح مقتضى الكتابة على مقتضى احدهما وانضمام احدهما الى الآخر انضمام علة الى اخرى فيما يعلل بعلتين
مستقلتين ولا ترجيح بكثرة العلل المستقلة لما عرف بل الترجيح بوصف فى العلة واذا ارتد الرجل وامراته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب
فحبلت المراة فى دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فى لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ثم يجبر الولد على الاسلام
قال الولد الاول ولا يجبر ولد الولد اما جبر الولد فلانه يتبع ابويه او احدهما فى الدين فيكون
مسلما باسلامهما او مرتدا بردتهما فلما كان مرتدا بردتهما اجبر كما يجبران وانما لم يجبر ولد الولد لانه لا يتبع جده بل اباه لقوله صلى الله عليه وسلم
كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه الحديث اى يستتبعانه فى ذلك وانما لم يجعل تبعا لامه فى الردة فيجبر مثله لان ردة
ابيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا واصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولهذا اجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه واذا
لم يستتبع الجد فيسترق اذ يوضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حكم ساير اهل الحرب اذا اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم
الحسن عن ابى حنيفة ان ولد الولد يجبر على الاسلام تبعا لجده فجعل مرتدا تبعا له قال المصنف واصله التبعية فى الاسلام يعنى اصل جبر على الاسلام تبعا
للجد هو ثبوت الاسلام تبعا للجد وهى رابعة اربعة مسائل كلها على الروايتين رواية ظاهر الرواية لا يكون الولد تبعا للجد وروايه الحسن يكون تبعا
احدها هذه والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا كان جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا يجب على الجد فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن
يجب عليه والثالث جر الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولاؤه لموالى امه فاذا اعتق جده لا يجر ولاءه
الى مواليه عن موالى امه فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يجره كما لو اعتق ابوه والرابعة الوصية للقرابة لا يدخل الولدان ويدخل الجد فى ظاهر الرواية وفى
رواية الحسن لا يدخل كالاب وتقييد الحبل بدار الحرب ليس لاخراج الحبل فى دار الاسلام عن حكم المسألة اعنى جبر الولد بل لافادة حكم الجبر فيما اذا حبلت فى
دار الاسلام وولدت فى دار الحرب بطريق اولى لانه اذا اجبر مع انه علق فى دار الحرب والمدارجة استتباع يقتضى انه ابعد عن الاسلام فلان يجبر
اذا علق فى دار الاسلام على الاسلام اولى هذا اذا ولد لهما ولد بعد لحوقهما اما اذا ارتدا ولحقا بولد لهما صغير ثم ظهر عليهم فالولد فى لان الولد الصغير صار
تبعا للابوين وولد المرتد يصير فيا بالسبى كما ذكرنا ولو صح لزم انهما لو لم يلحقا به يكون مرتدا وليس كذلك على ما تقدم من انه ثبت له حكم الاسلام فيبقى
عليه الا بزيل والاحسن ما فى المبسوط من انه خرج عن كونه مسلما باللحاق به فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار وقد انعدم
كل ذلك حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فيا يجبر على الاسلام اذا بلغ كما يجبر الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة فى دار الاسلام لم
يكن الولد فيا لانه بقى مسلما تبعا لامه فان قيل كيف يتبعها بعد تباين الدارين قلنا تباين الدارين يمنع الاتباع فى الاسلام ابتداء لا فى البقاء
ما كان الا ترى ان الحربى لو اسلم فى دار الحرب وله ولد صغير وخرج الى دارنا بقى الولد مسلما حتى لو ظهر عليه لا يكون فيا بخلاف ما لو اسلم فى دارنا وله
ولد فى دار الحرب ومرت جماعة المسلمين وكذا اذا كانت الام مسلمة والولد معه فى دار الحرب لان بالموت يتأكد الاسلام ولا ينقطع
وارتداد الصبى الذى يعقل ارتداد عند ابى حنيفة ومحمد اى يصح فلو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يورث منه وبه كان يقول ابو يوسف ثم رجع وقال ليس
بارتداد واسلامه اسلام باتفاق الثلاثة فلا يرث ابويه الكافرين ويرث اقاربه المسلمين ولا يصح نكاح المشركة له وتحل له المومنة وتبطل مالية الخمر والخنزير
ونحو ذلك وعن ابن ابى مالك عن ابى يوسف ان ابا حنيفة رجع الى قول ابى يوسف وقال زفر والشافعى اسلامه ليس باسلام وردته ليس بارتداد لهما
اى زفر والشافعى فى عدم صحة اسلامه انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا لتنافى بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى صفة القدرة والثانية صفة
العجز ثم اسلامه يصح تبعا لابويه فلا يجعل اصلا مستقلا به ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة من حرمان الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة

ما يوبل له كالطلاق والعتاق ولنا فيه اى اسلامه ان عليا رضى الله عنه اسلم فى صباه وصحح النبى صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور اما افتخاره فما نقل من قوله رضى الله عنه • سبقتكم الى الاسلام طرا • غلاما ما بلغت اوان حلم • واما ما عن الحسن انه اسلم وهو ابن خمس عشرة
سنة فلم يوافقه احد عليه سوى رواية عن احمد لم تصح بل الصحيح عنه انه اسلم ابن ثمان سنين قال ابن الجوزى استقر الحال ببطلان رواية الخمس عشرة لانه
اذا كان سنه يوم البعث ثمان سنين فقد عاش معه ثلاثا وعشرين سنة وبقى بعد النبى صلى الله عليه وسلم نحو ثلاثين سنة فهذه مقاربة الستين وهو
الصحيح فى مقدار عمره ثم اسند عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قتل على رضى الله عنه وهو ابن ثمان وخمسين سنة قال فمتى قلنا انه كان يوم اسلامه ابن خمس عشرة
سنة صار عمره ثمانيا وستين ولم يقله احد واخرج البخارى فى تاريخه عن عروة اسلم على وهو ابن ثمان سنين واخرج الحاكم فى المستدرك من طريق ابن
اسحق انه اسلم ابن عشر سنين واخرج ايضا عن ابن عباس رضى الله عنهما دفع النبى صلى الله عليه وسلم الراية الى على يوم بدر وهو ابن عشرين سنة
وقال صحيح على شرط الشيخين قال الذهبى هذا نص على انه اسلم وله اقل من عشر سنين بل نص انه اسلم ابن سبع او ثمان سنين وما ذكر الثعلبى وغيره
فى اتفاق الاعمار من ان كلا من النبى صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر وعلى عاش ثلاثا وستين سنة يقتضى ان عمره حين اسلم كان عشر سنين وهو
تقدم من رواية الحاكم من طريق ابن اسحق قال صاحب التنقيح ولانه صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ وقد يقال
تصحيحه صلى الله عليه وسلم اسلامه ان اريد فى احكام الآخرة وكلامنا فى تصحيحه فى احكام الدنيا والآخرة حتى لا يرث اقاربه الكفار ونحو ذلك ولم ينقل
انه صلى الله عليه وسلم صححه فى حق هذه الاحكام بل فى العبادات فانه كان يصلى معه على ما هو ثابت ونحو ذلك نعم نقل من قوله صلى الله عليه وسلم
صحت اسلامه امكن ان يصرف اليه باعتبار الجهتين لكن لم ينقل ذلك وقد اورد على هذا السوال على خلاف هذا الوجه وعلى ما ذكرنا هو الوجه قيل ومن
اقبح القبائح ان لا يسمى مسلما مع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه والصلاة قيل والعجب من الشافعى كيف يصح اختياره لاحد ابويه عند الفرقة مع
ظهور انه انما يختار من يطلق عنانه الى ما هويه من اللعب ونحوه ولا يصح اختياره المقطوع بخيريته فان قال هو غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك اذا قلنا
بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن ابى منصور والمعتزلة وانه يقع مسقطا للواجب لكنا انما نختار انه يصح ليترتب عليه الاحكام الدنيوية والاخروية ثم اذا بلغ
لزمه فلو ارتد بعد البلوغ اجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل بخلاف المسلم بالغا وعند احمد ومالك يقتل ان لم يعد الى الاسلام قال المصنف ولانه اتى بحقيقة
الاسلام وهو التصديق والاقرار معه والتصديق الباطنى يحكم به للاقرار الدال عليه على ما عرف من تعليق الاحكام المتعلقة بالباطن به واذا كان قد اتى
به فقد دخلت حقيقة الايمان قائمة به فى الوجود فكيف يصح ان يقال لم يدخل ولم يتصف مع الدخول والاتصاف فان قال الايمان الذى انفيه منه
هو المعتبر فما دخل فى الوجود لا انفيه ولكن اقول لا يعتبر شرعا قلنا دعوى عدم الاعتبار بعد وجود الحقيقة اما العدم اهلية الصحة وهو منتف لانه جعل
اهلا للنبوة كما فى يحيى عليه الصلاة والسلام وهى فرع الايمان والاتفاق على اهليته للصلاة والصوم حتى يصحان منه ويثاب عليهما واما العدم اهلية
الوجوب فلزمه والكلام ليس فيه كما ذكرنا انفا واما لحاجر شرعى وهو منتف ولا يليق ان يثبت شرعا منع عن الايمان بالله سبحانه مع عقليته ومعرفته
نعم مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق
والاقرار غير المنوى به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء
الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب به على الصبى بالسبب وهو
حدث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكوة واما عند شمس الائمة فلا
وجوب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وصار كالمسافر يصلى الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد
سببها فاذا فعل تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين فى عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه
وابواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم يغفله اهل الاجماع عن امرهم واما قولهم يشوبه ضرر قلنا ما تتعلق به السعادة الابدية وبزول به فوق مفرة
ابدية من رد اسلامه ليستمر على الكفر كل عاقل بعينه ولا يبالى معه بذلك الضرر لانه لا نسبة له بالضرر الآخر واما التنافى الذى ذكرنا فانما يلزم لو قلنا باجتماع
كونه تبعا واصلا معا ولسنا نقول به بل هو تبع ما لم يعقل ويعبر مختارا فاذا عقل واقر مختارا نقول انقطعت تبعيته فى حق هذا الحكم وبقى اصلا وفى المبسوط

منع المضادة واجاز اجتماعهما كالمراة تسافر مع الزوج تكون مسافرة بتبعاله حتى اذا لم ينو السفر تكون مسافرة ولو نوته صارت مسافرة مقصودا
وتبعا فجعلهما امرين يتايد احدهما بالآخر قال المص ولهم فى الردة يعنى الشافعى وزفر وابا يوسف انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابى يوسف
لانه تعلق به اعلا المنافع ودفع اعظم المضار ولابى حنيفة ومحمد ما طلنا من انها موجودة حقيقة بوجود حقيقتها من الانكار والاقرار به والمراد للحقيقة
فان قيل لا يلزم من اعتبار الحقيقة وعدم ردها فى الاسلام مثله فى الردة لما فى ذلك من النفع وفى الردة من الضرر الا ترى انه نفع منه قبول الهبة
ولا يصح منه الهبة الجواب ان الحقيقة الداخلة منه فى الوجود اذا كانت مما يقطع فيه بالعلم او الجهل فهى التى لا يمكن عدم اعتبارها كالايمان والردة
فانه لا يمكن ان يجعل عارفا اذا علم جهله بالكفر ولا جاهلا اذا علم علمه بالايمان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها وصار كما اذا صام بنية يجعل صايما شرعا
فلو اكل جعل مفطرا ولم يجعل صايما وكذا اذا صلى ثم افسدها فاما اذا كانت مما لا يقطع فيها بذلك بل هى دايرة بين علمه بالمصلحة وجهله بها فلا يصح منه
لانا لم نتيقن بالمصلحة فى نفس الامر وذلك كالهبة فانه جاز فيه كونه علم المصلحة لما علمه من حسن الجزاء عليها بالضعف وجاز كونه جاهلا فى ذلك فان لم تكن
حالته لذلك فمنعناها بخلاف القبول فانا علمنا علمه بالمصلحة فلا نجعله جاهلا بها واذا ثبت ان الحقايق بعد العلم بثبوتها لا ترد لزم ضررها بالضرورة الا
ترى انا اتفقنا على جعله مرتدا اذا ارتد ابواه ولحقا به بدار الحرب مع ما فيه من الضرر الا انه اى الصبى المرتد يجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن
ودفع اعظم المضار ولا تقبل وهذه رابعة اربعة مسايل لا يقتل فيها المرتد احدها الذى كان اسلامه تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا ففى القياس يقتل كقول
مالك والشافعى وفى الاستحسان لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعا لغيره صار شبهة فى اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدا الثانية اذا اسلم
فى صغره ثم ارتد بلغ مرتدا ففى القياس يقتل وبه قال مالك واحمد وفى الاستحسان لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلما فى صحة اسلامه فى
الصغر والثالثة اذا ارتد فى صغره والرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام
السيف على راسه ظاهر فى عدم الاعتقاد فيصير شبهة فى اسقاط القتل وفى كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شىء ذكر
الكل فى المبسوط ولها خامسة وهو اللقيط فى دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا جبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا
بلغ كافرا وقال المص وجه عدم قتله لانه اى القتل عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وبين ان الكلام كله فى الصبى الذى يعقل
الاسلام وفى المبسوط لكونه بحيث يناظر ويفهم ويفحم واعترض جماعة من الشارحين قول المص واعترض مرحمة عليهم بانه يعذب فى الآخرة مخلدا
فليس بمرحوم ونقل ذلك عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشى واحال التمرتاشى هذه الرواية الى التبصرة فالاولى فى التعليل ما فى المبسوط من
انه لا يقتل لاختلاف العلما فى صحة اسلامه انتهى ولفظه فى المبسوط فى هذه المسالة فاذا حكم بصحة ردته بانت منه امراته ولكنه لا يقتل استحسانا لان القتل
عقوبة وهو ليس من اهل ان يلزمه العقوبة فى الدنيا بمباشرة سببه كساير العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيا لان من ضرورة صحة ردته
اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمراة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شىء ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان ارتداده
لا يدل على تغير العقيدة ولذا لا يصح اسلامه وكذا المجنون لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه والسكران الذى لا يعقل كالمجنون وهو قول ك
واحمد فى الشافعى فى قول وقال فى قول آخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا الردة تبنى على تبدل الاعتقاد ونعلم ان السكران غير معتقد لما قال فوقع
طلاقه لانه لا يفتقر الى القصد ولذا لزم طلاق الناسى وتقدم فى كتاب الطلاق فيه زيادة احكام فارجع اليه فى فصل ويقع طلاق كل زوج
فرع كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالسباب بطريق اولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته فى اسقاط
الحد القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه ولا فرق بين ان يجى تايبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف
غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره
بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون وقال الخطابى لا اعلم احدا خالف فى وجوب قتله واما مثله فى حق الله فتعمل توبته فى اسقاط
قتله ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التى يكفر بها تعرف فى الفتاوى واذا تهود نصرانى او عكسه لا نامر
بالرجعة الى ما كان عليه لانه لا يومر بالكفر والردة محبطة ثواب جميع الاعمال واذا عاد الى الاسلام ان عاد فى وقت صلاة صلاها فعليه اداوها ثانيا

وكذا يجب عليه الحج ثانيا ان كان حج واذا اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه ثم مات المرتد او قتل لا ينفذ لان عتق المرتد موقوف فبموته يبطل
واعتاق ابنه قبل ملكه لانه لا يملكه الا بعد الموت حقيقة او حكما ولا يتوقف بخلاف ما لو اعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين
ثم سقط الدين فانه ينفذ والفرق فى المبسوط وعن عدم ملك الوارث وسببه قلنا اذا مات الابن وله معتق ثم مات الاب وهو مرتد وله
معتق فماله لمعتقه لا لمعتق ابنه لانه مات قبل تمام سبب الملك وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن رحمه الله قال
لا يقبل فى القتل الا اربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو ينكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة
ورجوع وقتل المرتد مطلقا الى الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعى فى وجه فى العبد الى سيده ومن اصاب حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم
يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق ثم عاد لا يقام عليه وعند الشافعى واحمد يقام مطلقا والمبنى ظاهر وقدمنا انه لا تقبل توبة الساحر والزنديق
فى ظاهر المذهب وهو من لا يدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون عدم حكمه فى عدم قبولنا توبته
كالزنديق لان ذلك فى الزنديق لعدم الاطمينان الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفى كفره الذى هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله فى الاخفاء وعلى
هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه او يسره الى من امن اليه والحق ان الذى يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه
ذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذى هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفر نابه وهو عربى والا فلو فرضناه مظهرا لذلك حتى
تاب يجب ان لا تقتل وتقبل توبته كساير الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا من علم انه فى الباطن ينكر بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر
اعتراف حرمته وقال اصحابنا للسحر حقيقة وتاثير فى ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انما هو تخييل وتعليم السحر وتعلمه حرام بلا خلاف
بين اهل العلم واعتقاد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سوا اعتقد تحريمه اولا ويقتل وقد روى عن عمر وعثمان وابن عمر
وكذلك عن جندب بن عبد الله وحبيب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز فانهم قتلوه بدون الاستتابة وفيه حديث مرفوع رواه ابو بكر الرازى
فى احكام القرآن ثنا ابن قانع ثنا بشر بن موسى ثنا ابن الاصفهانى ثنا ابو معاوية عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن عن جندب ان النبى صلى الله
عليه وسلم قال حد الساحر ضربه بالسيف انتهى يعنى القتل قال وقصة جندب فى قتله الساحر مشهورة بالكوفة عن الوليد بن عقبة مشهورة وعند
الشافعى لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذى يحدس ويتخرص وقيل هو الذى له من
الجن من ياتيه بالاخبار وقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشا كفر وان اعتقد انه تخييل لم يكفر وعند الشافعى ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل
التقرب الى الكواكب وانها تفعل ما يلتمسه كفر وعند احمد حكمه حكم الساحر فى رواية يقتل لقول عمر اقتلوا كل ساحر وكاهن وفى رواية ان تاب لم يقتل
ويجب ان لا يعدل عن مذهب الشافعى فى كفر الساحر والعراف وعدمه واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد
فى الارض لا بمجرد علمه اذا لم يكن فى اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون الموادعة لا نجيبهم الى ذلك

باب البغاة

قدم احكام قتال الكفار ثم اعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد فى كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة
والبغى فى اللغة الطلب بغيت كذا اى طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغى ثم اشتهر فى العرف فى طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغى فى
عرف الفقها الخارج على امام الحق والخارجون عن طاعته اربعة اصناف احدها الخارجون بلا تاويل بمنعة او بلا منعة ياخذون اموال المسلمين
ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق والثانى قوم كذلك الا انهم لا منعة لهم لكن لهم تاويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا
قتلوا وصلبوا وان اخذوا مال المسلمين قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف على ما عرف والثالث قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه
على باطل كفر او معصية توجب قتاله بتاويلهم وهو لا يسمون بالخوارج يستحلون دما المسلمين واموالهم ويسبون نساهم ويكفرون اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقها وجمهور اهل الحديث حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا دفعا لفسادهم لا لكفرهم
وذهب بعض اهل الحديث الى انهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله صلى الله عليه وسلم يخرج قوم من اخر الزمان احداث الاسنان سفها
الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتهم فاقتلهم فان فى قتلهم اجرا

لمن قتلهم يوم القيمة رواه البخاري وعن ابي امامة انه راى روسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب اهل النار كلاب اهل النار
قد كان هولاء مسلمين فصاروا كفارا قيل يا ابا امامة هذا شي تقوله قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على
تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقها وذكر في المحيط ان بعض الفقها لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون بعض اهل البدع وهو من خالف
ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقها الذين هم
المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقها والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن في اول
الباب من حديث كثير الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وهو قول الحضرمي دخلت مسجد الكوفة من قبل ابواب كنده فاذا نفر خمسة يشتمون عليا وفيهم
رجل عليه برنس يقول عاهد الله لاقتلنه فتعلقت به وتفرقت اصحابه فاتيت به عليا رضي الله عنه فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال ادن
ويحك من انت فقال انا سوار المنقري فقال علي رضي الله عنه خل عنه فقلت اخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك فقال افاقتله ولم يقتلني قلت فانه
قد شتمك قال فاشتمه ان شئت او دعه ففي هذا دليل ان ما لم يكن للخارجين منعة لا يقتلهم وانهم ليسوا كفارا لا بشتم علي ولا بقتله قيل الا اذا
استحله فان من استحل قتل مسلم فهو كافر ولا بد من تقييده بان لا يكون القتل بغير حق او عن تاويل واجتهاد يوديه الى الحكم بحله بخلاف
المستحل بلا تاويل والا لزم تكفيرهم لان الخوارج يستحلون القتل بتاويلهم الباطل ومما يدل على عدم تكفيرهم ما ذكره محمد ايضا حيث قال وبلغنا
عن علي انه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي كلمة حق اريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله
ولن نمنعكم الفي ما دامت ايديكم مع ايدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم اخذ في خطبته ومعنى قوله حكمت الخوارج نادوا لا حكم الا لله وكانوا يكنون
بذلك اذا اخذ علي في الخطبة ليشوشوا خاطره فانهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالتحكيم في صفين ولهذا قال علي رضي الله عنه
كلمة حق اريد بها باطل يعني تكفيره وفيه دليل ان الخوارج اذا قاتلوا الكفار مع اهل العدل يستحقون من الغنيمة ما يستحقه غيرهم من المسلمين
وانه لا يعزر بالتعريض بالشتم لان نسبته الى الكفر شتم عرضوا به ولم يصرحوا والرابع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه
الخوارج من دما المسلمين وسبي ذراريهم وهم البغاة   واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام والناس به في امان
والطرقات آمنة دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التي اوجبت خروجهم لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك باهل حروراء قبل
قتالهم وليس ذلك واجبا بل مستحب لانهم قد بلغتهم الدعوة لا تجب دعوتهم ثانيا ويستحب وحروراء قرية من قرى الكوفة وفيه المد والقصر
ومنه قول عائشة رضي الله عنها لمعاذة احرورية انت اسند النسائي في سننه الكبرى في خصائص علي الى ابن عباس رضي الله عنهما قال لما خرجت
الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة الاف فقلت لعلي يا امير المومنين ابرد بالصلاة لعلي اكلم هولاء القوم قال اني اخافهم عليك قلت كلا فلبست
ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت اتيتكم من عند اصحاب النبي المهاجرين
والانصار من عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القران وهم اعرف بتاويله منكم وليس فيكم منهم احد لابلغكم ما يقولون وا
بلغهم ما تقولون فانتحى لي نفر منهم قلت هاتوا ما نقمتم على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه واول من امن به قالوا ثلث قلت
ما هي قالوا احدهن انه حكم الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان
كانوا كفارا فقد حلت لنا سبيهم واموالهم وان كانوا مومنين لقد حرمت علينا دماوهم قلت هذه اخرى قالوا واما الثالثة فانه محى نفسه من
امير المومنين فان لم يكن امير المومنين فهو امير الكافرين قلت هل عندكم شي غير هذا قالوا حسبنا هذا قلت لهم ارايتم ان قرات عليكم من كتاب الله
ومن سنة نبيه ما يرد قولكم هذا اترجعون قالوا اللهم نعم قلت اما قولكم انه حكم الرجال في دين الله فانا اقرا عليكم ان قد صير الله حكمه الى
الرجال في ارنب ثمنها ربع درهم قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال تعالى في المراة وزوجها وان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها انشدكم الله احكم الرجال في حقن دمائهم واصلاح ذات بينهم قلت اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم
قلت واما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم اتسبون امكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي امكم لئن فعلتم لقد كفرتم فان قلتم

ليست امنا فقد كفرتم قال الله تعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم وازواجه امهاتهم فانتم بين ضلالتين فاتوا منهما بمخرج اخرجت من هذه الاخرى
قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه محى نفسه من امير المومنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا
فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم انك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله لرسول
الله صلى الله عليه وسلم خير من علي وقد محى نفسه ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم الفان وبقي سائرهم
فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والانصار وروى الحاكم ان عبد الله بن شداد استحكته عائشة عن الذين قتلهم علي فقال لما كانت حرب
معوية وحكم الحكمين خرج عليه ثمانية الاف من قرا الناس فنزلوا بارض يقال لها حروراء من جانب الكوفة الى ان قال فبعث علي اليهم عبد الله بن عباس
فخرجت معه حتى اذا توسطنا عسكرهم قام ابن الكوا خطيبا فقال يا حملة القران هذا عبد الله بن عباس فمن لم يعرفه فانا اعرفه من كتاب ما نعرفه به
هذا ممن نزل فيه وفي قومه بل هم قوم خصمون فردوه الى صاحبه ولا تواضعوه كتاب الله فقام خطباوكم وقالوا والله لنواضعنه فواضعهم
عبد الله بن عباس الكتاب وواضعوه ثلاثة ايام فرجع منهم اربعة الاف منهم ابن الكوا حتى ادخلهم الكوفة على علي الى اخر الحديث وقال على شرط البخاري
ومسلم   ولا يبدا بقتال حتى يبداوه هكذا ذكر القدوري وهو غير ما قدمناه من قول علي ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا وذكر الامام الاجل المعروف
بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدا بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدوا حقيقة وهو قول مالك واحمد واكثر اهل العلم لان قتل
المسلم لا يجوز الا دفعا وهم اي البغاة مسلمون لقوله تعالى وان طائفتان من المومنين اقتتلوا ثم قال فان بغت احديهما على الاخرى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله ونحن اردنا الحكم وهو حل القتال على دليل قتالهم وذلك هو الاجتماع على قصد القتال والامتناع لانه لو
انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع لتقوى شوكتهم ويكثر جمعهم خصوصا والفتنة يسرع اليها اهل الفساد وهم الاكثر والكفر ما لاح القتال الا لحرابة
والبغاة كذلك ويجب على كل من اطاق الدفع ان يقاتل مع الامام الا ان ابدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم او ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب
ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر
بها لدفع ضرر اعم منه ويجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب من المنجنيق وارسال الماء والنار وخواهر زاده معناه ابن الاخت وكان ابن
اخت القاضي الامام ابي ثابت قاضي سمرقند واسم خواهر زاده محمد وكنيته ابو بكر واسم ابيه حسين البخاري وهو معاصر لشمس الايمة السرخسي
وموافق له في اسمه وكنيته لان شمس الايمة اسمه محمد وكنيته ابو بكر بن ابي سهل وتوفي كل منهما في العام الذي توفي فيه الاخر وهو عام ثمان
وثمانين واربعمائة وفخر الاسلام ايضا معاصر لهما وتوفي في سنة احدى وثمانين واربعمائة   واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون
للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من قوله الفتنة اذا وقعت
بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله صلى الله عليه وسلم من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من
النار وقال لواحد من الصحابة كن حلسا من احلاس بيتك رواه عنه الحسن بن زياد فمحمول على ما اذا لم يكن لهم امام وما روي عن جماعة من
الصحابة انهم قعدوا في الفتنة فمحمول على انه لم يكن لهم قدرة ولا غنا وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال كما روي عن بعضهم انه اتى
عليا يطلب عطاءه من بيت المال فمنعه علي رضي الله عنه وقال له اين كنت يوم صفين فقال اعطني سيفا اعرف به الحق من الباطل فقال له
ما قال الله تعالى هذا وانما قال فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله وما روي اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار فمحمول على اقتتالهما
حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين ومحلتين او لاجل الدنيا والمملكة قال الذهبي صح عن ابي وائل عن ابي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال رايت
كان قبابا في رياض فقلت لمن هذه قالوا لذي الكلاع واصحابه ورايت قبابا في رياض قلت لمن هذه فقيل لعمار بن ياسر واصحابه قلت وكيف
وقد قتل بعضهم بعضا قال انهم وجدوا الله واسع المغفرة انتهى وهذا لان قتلهم عن اجتهاد   فان كان لهم فية اجهز على جريحهم
اي اسرع في اماته واتبع موليهم اي الهارب منهم للقتل والاسر دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بالفية والمولى بهم اي بالفية على معنى القوم وان
لم يكن لهم فية لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر بدون ذلك وهو المطلوب وقال الشافعي واحمد ايضا لا يجوز ذلك في الحالين والاتباع

فى الحالين حالتى الفية وعدمها لان القتال اذا تركوه بالتولية والجراحة المثخنة لم يبق قتلهم دفعا لشرهم ولا يجوز قتلهم الا دفعا لشرهم
ولما روى ابن ابى شيبة عن عبد خير عن على انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ومن القى سلاحه فهو امن واسندا ايضا ولا
يقتل اسير وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر فى جواز القتل دليل قتالهم لا حقيقته ولان قتل من ذكرنا اذا كان له فية لا يخرج عن كونه دفعا
لانه تحيز الى الفية ويعود شره كما كان واصحاب الجمل لم يكن لهم فية اخرى سواهم ولا يسبى لهم ذرية اذا ظهر عليهم ولا يقسم
لهم مال بين المقاتلة لقول على رضى الله عنه فيما روى ابن ابى شيبة ان عليا لما هزم طلحة واصحابه امر مناديه فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر
بعد الهزيمة ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال وروى عبد الرزاق نحوه وزاد وكان على لا ياخذ مال المقتول ويقول من اعترف شيئا فليأخذ
وفى تاريخ واسط باسناده عن على انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا اسيرا واياكم والنساء وان شتمن اعراضكم
وسببن امراءكم ولقد رايتنا فى الجاهلية وان الرجل ليتناول المراة بالجريدة او الهراوة فيعير بها هو وعقبه من بعده هذا وفى حديث مرفوع رواه
الحاكم فى المستدرك والبزار فى مسنده من حديث كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل تدرى يا ابن ام عبد كيف
حكم الله فيمن بغى من هذه الامة قال الله ورسوله اعلم لا يجهز على جريحها ولا يقتل اسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئها واعله البزار بكوثر بن حكيم
وبه تعقب الذهبى على الحاكم قال محمد وبلغنا ان عليا رضى الله عنه القى ما اصاب من عسكر النهروان فى الرحبة فمن عرف شيئا اخذه حتى كان اخره
قدر حديد لانسان فاخذه وقول على رضى الله عنه فى الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فية فان كانت فالامام بالخيار ان شاء قتل الاسير وان كان عبدا
يقاتل وان شاء حبسهم والعبد الذى لا يقاتل بل يخدم مولاه يحبس لما ذكرنا من دفع الشر بقدر الامكان وفيه خلاف الائمة الثلثة ومعنى هذا الخيار
ان يحكم نظره فيما هو احسن الامرين فى كسر الشوكة من قتله وحبسه ويختلف ذلك بحسب الحال لا بهوى النفس والتشفى واذا اخذت المراة من اهل
البغى وكانت تقاتل حبست ولا تقتل الا فى حال مقاتلتها دفعا وانما تحبس للمعصية ولمنعها من الشر والفتنة ولا باس ان يقاتلوا بسلاحهم
ان احتاج اهل العدل اليه وكذا الكراع يقاتلون عليه وقال الشافعى لا يجوز استعمالها فى القتال وترد عليهم عند الامن منهم ولا ترد قبله لانه مال
مسلم فلا يجوز ذلك الا برضاه ولنا ان عليا الخ يريد ما روى ابن ابى شيبة فى اخر مصنفه فى باب وقعة الجمل بسنده الى ابن الحنفية ان
عليا رضى الله عنه قسم يوم الجمل فى العسكر ما اجافوا عليه من كراع وسلاح قال المص وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولولا ان فيه اجماعا لامكن التمسك
ببعض الظواهر فى تملكه فان ابن ابى شيبة اسند عن ابى البخترى لما انهزم اهل الجمل قال على رضى الله عنه لا يتطلبوا من كان خارجا من العسكر وما كان
من دابة او سلاح فهو لكم وليس لكم ام ولد واى امراة قتل زوجها فلتعتد اربعة اشهر وعشرا قالوا يا امير المؤمنين يحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم
فخاصموه فقال هاتوا نساءكم واقرعوا على عائشة فهى راس الامر وقائدهم قال فخصمهم على رضى الله عنه وعرفوا وقالوا نستغفر الله قال المص ولان
للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل اى يستعين بكراعه وسلاحه عند حاجة المسلمين اليه ففى مال الباغى اولى والمعنى المجوز فيه انه توقع الضرر الاعلى
وهو الضرر المتوقع لعامة المسلمين بالضرر الادنى وهو اضرار بعضهم ويحبس الامام اموالهم ليدفع شرهم واضعافهم بذلك ولا يردها اليهم ولا يقسمها
حتى يتوبوا فيردها عليهم او على ورثتهم اذا ظهر ذلك واذا حبسها كان بيع الكراع اولى لان حبس الثمن انظر ولا ينفق عليه من بيت المال لتتوفر منها
عليه وهذا اذا لم يكن للامام بها حاجة وما جباه اهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لا ياخذه الامام ثانيا اذا ظهر على
البغاة لان ولاية الاخذ انما كانت له لحمايته اياهم ولم يحمهم وما قيل ان عليا لما ظهر على اهل البصرة لم يطالبهم بشئ مما جبوه فيه نظر لانا لا
لا نعلم انهم غلبوا على بلدة فاخذوا جباياتها قالوا وكان ابن عمر اذا اتاه ساعى الحرورية دفع اليه زكاته وكذا سلمة بن الاكوع ثم ان كانوا صرفوه
الى حقه اى الى مصارفه اجزا من اخذ منه ولا اعادة عليه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه فى حقه فعلى من اخذ منهم ان يعيدوا الاداء فيما
بينهم وبين الله تعالى قال المص قالوا اى المشايخ لا اعادة على الارباب فى الخراج لانهم اى البغاة مقاتلة وهم مصرف الخراج وان كانوا اغنياء
وفى العشر ان كانوا فقراء فكذلك وان كانوا اغنياء افتوا بالاعادة وكذا فى زكاة الاموال كلها لو اخذوها وقد تقدم ذلك والمرفوع مصادرة اذا نوى
الدافع التصدق عليهم فى كتاب الزكوة فارجع اليه ومن قتل رجلا الخ يعنى اذا كان رجلان من اهل البغى فقتل احدهما الاخر لا

يجب على القاتل دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم لانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شئ فلما كان مباح القتل
لم يجب به شئ ولا القصاص لما استوى فى الاباحة ولولاية لا ولاية وهو بالمنعة ولا ولاية لامامنا عليهم فلم يجب شئ وصار كالقتل فى دار الحرب وعند الائمة
الثلثة يقتل به لان عندهم كل موضع تجب فيه العبادات فى اوقاتها فهو كدار العدل وتقدم الكلام فيه واذا غلبوا على مصر من
امصار المسلمين اهل العدل فقتل رجل من اهل المصر رجلا منهم عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر فانه يقتص منه ومعنى المسئلة كما قال فخر الاسلام انهم غلبوا
ولم يجر فيها حكمهم بعد حتى ازعجهم امام العدل عن اهل المصر اى اخرجهم قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود واما لو جرت احكامهم
حتى صارت فى حكم فعل ولايتهم فلا قود ولا قصاص ولكن يستحق عذاب الاخرة واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه بالاتفاق
لانه مامور بقتله فلا يحرم الميراث به وان قتل الباغى العادل وقال كنت على الحق وانا الان على الحق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم انى على الباطل لم يرثه
وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغى العادل فى الوجهين وهو قول الشافعى واصله اى اصل هذا الخلاف فى ان العادل اذا
اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن عندنا ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم وهذا بالاتفاق والباغى اذا قتل العادل بعد قيام منعتهم وشوكتهم
لا يجب الضمان عليه عندنا وبه قال احمد والشافعى فى قوله الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا لا يضمنون المال وقال الشافعى فى القديم
يضمن وبه قال مالك لانها نفوس واموال معصومة فيضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا وعلى هذا الخلاف لو مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا ولنا
انه اتلاف ممن لم يعتقد وجوب الضمان فى حال عدم ولاية الالزام عليه فلا يواخذ به قياسا على اهل الحرب والحاصل ان نفى الضمان منوط بالمنعة
مع التاويل فلو تجردت المنعة عن التاويل كقوم غلبوا على اهل بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تاويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل
عن المنعة بان انفرد واحد او اثنان فقتلوا واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم اجماع الصحابة رواه الزهرى قال عبد الرزاق فى مصنفه انبانا معمر اخبرنى الزهرى
ان سليمان بن هشام كتب اليه يسأله عن امراة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انها رجعت
الى اهلها تائبة قال فكتب اليه اما بعد فان الفتنة الاولى ثارت واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رايهم على ان لا يقيموا
على احد حدا فى فرج استحلوه بتاويل القران ولا قصاصا فى دم استحلوه بتاويل القران الا ان يوجد شئ بعينه فيرد على صاحبه وانى ارى ان ترد على زوجها وان
يحد من افترى عليها قال المص ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد من التاويل ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة فى حق الدفع اى نفى الضمان وصار كما
فى منعة اهل الحرب وتاويلهم ولا يخفى ان هذا الاعتبار وهو الحاق الفاسد من الاجتهاد الذى لم يسوغ بالصحيح بشرط انضمام المنعة اليه وتعليله
بانه عند انضمام المنعة ينقطع ولاية الالزام فيلزم السقوط كله مستند الى الاجماع المنقول عن الصحابة والا فلا يلزم من العجز عن الالزام سقوطه شرعا
بل انما يلزم سقوط الخطاب به ما دام العجز عن الزامه ثابتا فاذا ثبتت القدرة تعلق خطاب الالزام كما يقوله الشافعى لكن لما كان الاجماع المنقول فى
صورة مقيدة بما ذكرنا كان ذلك اصلا شرعيا ضرورة الاجماع المذكور اذا عرفت هذا فقول ابى يوسف الحاق الفاسد بالصحيح بقول الصحابة كان فى دفع
الضمان والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق فالحاقه به بلا دليل وهما يقولان المتحقق من الصحابة جعل تلك المنعة والاعتقاد دافعا ما لولاه لثبت لثبوت
اثبات الثبوت الا ترى انه لولا تلك المنعة والاعتقاد لثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمدا واتلاف المال المعصوم فيتناول ما نحن فيه فان القرابة
التى هى سبب استحقاق الميراث قايمة والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد الحقيقة مع المنعة فمنع مقتضاه من المنع فعمل السبب عمله من اثبات
الميراث ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفى عسكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه من اهل الكوفة ومن لم يعرف من
اهل الفتنة باس لان الغلبة فى الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لانه يقاتل بعينه لا ما لا يقاتل به الا بصنعة كما عرف فيه ونظيره
كراهة بيع المعازف لان المعصية تقام بها عينه ولا يكره بيع الخشب المتخذة هى منه وعلى هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب والفرق فى ذلك
كله ما ذكرنا وقيل الفرق الصحيح ان الضرر هنا يرجع الى العامة وهناك يرجع الى الخاصة ذكره فى الفوايد الظهيرية اذا طلب اهل البغى
الموادعة اجيبوا اليها اذا كان خيرا للمسلمين لان المسلمين قد يحتاجون الى الموادعة لحفظ قوتهم والاستزادة من التقوى عليهم ولا يوخذ منهم عليها شئ
لانهم مسلمون ومثله فى المرتد الا انهم اذا اخذوا اهلكوا ثم يجبرون على الاسلام واذا تاب اهل البغى تقدم انهم يضمنون ما اتلفوا وفى المبسوط روى عن

محمد قال افتيهم بان يضمنوا ما اتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الائمة وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد
ظهر لهم خطاؤهم الا ان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فيفتوا به ولو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد
كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم من اهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات وان
يكونوا من اهل الدار فحكمهم حكم البغاة واذا وقعت الموادعة فاعطى كل فريق رهنا على ان ايهما غدر يقتل الاخرون الرهن فغدر اهل البغي وقتلوا الرهن لا يحل
لاهل العدل قتل الرهن بل يحبسونهم حتى يهلك اهل البغي او يتوبوا لانهم صاروا امنين بالموادعة او باعطاء الامان لهم حين اخذناهم رهنا
والغدر من غيرهم لا يؤاخذون به لكن يحبسون مخافة ان يرجعوا الى فئتهم وكذا اذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتى
يسلموا فان ابوا جعلوا ذمة ووضعت عليهم الجزية لانهم حصلوا في ايدينا امنين وحكي ان المنصور كان ابتلى به مع اهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا
رهننا فجمع العلماء يستشيرهم في رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على انفسهم وفيهم ابو حنيفة ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك
شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة وزر اخرى فاغلظ عليه القول وامر باخراجه
من عنده وقال ما دعوتك لشيء الا اتيتني بما اكره ثم جمعهم من الغد وقال تبين لي ان الصواب ما قلت فماذا نصنع بهم قال سل العلماء فسألهم فقالوا
لا علم لنا قال ابو حنيفة يوضع عليهم الجزية قال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا على التابيد والكافر اذا رضي بذلك يوضع
عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه واذا امن رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي ولو ظهر اهل البغي على جاز امانه لانه ليس اعلى استغاثا من الكافر
وهناك يجوز فهكذا هنا ولانه قد يحتاج الى مناظرة ليتوب ولا ياتي ذلك ما لم يامن كل من الاخر ومنه ان يقول لا باس عليك ولا يجوز امان
الذمي اذا كان يقاتل مع اهل البغي ولو ظهر اهل البغي على بلد فولوا فيه قاضيا من اهله ليس من اهل البغي صح وعليه ان يقيم الحدود والحكم بين الناس
بالعدل فان كتب هذا القاضي كتابا الى قاضي اهل العدل بحق لرجل من مصره بشهادة من شهد عنده ان كانوا للقاضي يعرفهم وليسوا من اهل
البغي اجازه وان كانوا من اهل البغي او لا يعرفهم لا يعمل به لان الغائب فيمن يسكن عندهم انه منهم ولا يقبل قاضي اهل العدل كتاب قاضي اهل
البغي لانهم فسقة ويكره اخذ رؤسهم فيطاف بها في الافاق لانه مثلة وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيه طمانينة قلوب اهل العدل او كسر شوكتهم
ويكره للعادل قتل اخيه او ابيه من اهل البغي بخلاف اخيه الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع في الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفي الكافر حرمة القرابة
فقط واذا كان رجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل لم يكن فيه دية كما لو كان في صف اهل الحرب لانه اهدر دمه حين وقف في
صفهم ولو دخل باغ بامان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل المسلم مستامنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الاباحة في دمه واذا حمل العادل على الباغي فقال
تبت والقى السلاح كف عنه وكذا لو قال كف عني حتى انظر لعلي اتوب والقى السلاح وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله ومتى القى
كف عنه بخلاف الحربي لا يلزمه الكف عنه بالقاء السلاح ولو غلب اهل البغي على بلد فقاتلهم اخرون من اهل البغي فارادوا ان يسبوا ذراري اهل
البلد وجب على اهل البلد ان يقاتلوا دون ذراريهم لانهم لا يسبون فوجب قتالهم واذا وادع اهل البغي قوما من اهل الحرب لا يحل لاهل العدل غزوهم
لانهم مسلمون وامان المسلم اذا كان في منعة نافذ على جميع المسلمين فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشتري منهم ولو ظهر
اهل البغي على اهل العدل فالجاوهم الى دار الشرك لم يحل لهم ان يقاتلوا المشركين مع اهل الشرك لان حكم ظاهر عليهم ولا يحل لهم ان يستعينوا
باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا باس بان يستعين اهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم
اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم او من اهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا ولى البغاة قاضيا
في مكان غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم ظهر اهل العدل فرفعت اقضيته الى قاضي العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه براي بعض المجتهدين لان
قضاء القاضي في المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لراي قاضي العدل ولو استعان البغاة باهل الحرب فظهر عليهم سبيا اهل الحرب ولا يكون
استعانة البغاة بهم امانا منهم لهم حتى لو ظفر بهم سبيناهم على قياس لان المستامن اذا دخل دار الاسلام تارك للحرب وهؤلاء دخلوا الا
ليقاتلوا المسلمين
اعقب اللقيط واللقطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال تصير عرضة للفوات

وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق بهم مقدم على المتعلق بالمال اللقيط لغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول
سمي الولد المطروح خوفا من العيلة او تهمة الزنا به باعتبار ماله اليه لانه ايل الى ان يلتقط في العادة كما يقتل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل
قتيلا فله سلبه والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياء نفس مسلمة اذا لم يغلب على الظن ضياعه فان غلب على ظنه ضياعه كان واجبا وقول الشافعي
وباقي الائمة الثلثة فرض كفاية الا اذا خاف هلاكه ففرض عين يحتاج الى دليل الوجوب قبل الخوف نعم اذا غلب على الظن ضياعه او هلاكه
فكما قالوا وهو المراد بالوجوب الذي ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو الزام الالتقاط اذا خيف هلاكه مجمع عليه والثابت الزامه بقطعي
اللقيط حر ولو كان الملتقط عبدا اي في جميع احكامه حتى يحد قاذفه والجناية عليه كالجناية على الاحرار ولا يحد قاذف امه لانا لا نعلم حريتها
ولا يقام الحد مع احتمال السقوط وانما حكم الشرع فيه بالحرية لان الاصل في بني آدم الحرية لانهم اولاد خيار المسلمين ادم وحوا وانما عرض الرق
لعروض الكفر لبعضهم فما لم يتيقن بالعارض لا يحكم به وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب والغالب في جميع اقطار الدنيا الاحرار
ونفقته في بيت المال اي اذا لم يكن له مال وهذا بلا خلاف واصله ما روى مالك في الموطا عن سنين ابي جميلة رجل من بني سليم انه وجد منبوذا
في زمن عمر بن الخطاب قال فجئت به الى عمر فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال له عريفه يا امير المومنين انه اي
سنين الملتقط رجل صالح قال كذلك قال نعم قال اذهب فهو حر وعلينا نفقته وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وقال البيهقي وغيره الشافعي
وغيره يرويه عن مالك ويقول فيه وعلينا نفقته من بيت المال انتهى وكذلك رواه عبد الرزاق قال انبانا مالك عن ابن شهاب حدثني ابو جميلة انه
وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب فاتاه به فاتهمه عمر رضي الله عنه فاثني عليه خيرا فقال عمر رضي الله عنه هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال و
عمر دل عليها ما في رواية محمد عنه في حديث ابي جميلة ان قال له عسى الغوير ابوسا وهو مثل لما يكون ظاهره خلاف باطنه واول من قالته الزبا
وما قيل فيه دليل على ان الملتقط ينبغي ان ياتي به الى الامام اولا ليس بلازم نعم من لم يتبرع بالانفاق وقصد ان ينفق عليه من بيت
المال كما فعل ابو جميلة يحتاج الى ان ياتي به اليه واذا جاء به الى الامام لا يصدقه فيخرج من بيت المال نفقته الا ان يقيم بينة على الالتقاط لانه عساه
ابنه ولذا قال عمر عسى الغوير ابوسا والوجه انه لا يتوقف على البينة بل ان ترجح صدقه الا ترى ان عمر لما قال له عريفه انه رجل صالح انفق عليه فان هذه
البينة ليست على وضع البينات فانها لم تقم على خصم حاضر وانما كانت ليترجح صدقه في اخباره بالالتقاط ولذا قال في المبسوط هذه لكشف
الحال والبينة لكشف الحال مقبولة وان لم يكن على خصم قال الواقدي وحدثني محمد بن عبد الله بن اخي الزهري عن الزهري عن سعيد بن المسيب
قال كان عمر اذا اتي بلقيط فرض له ما يصلحه رزقا يأخذه وليه كل شهر ويوصي به خيرا ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته وروى عبد الرزاق عن سفين
الثوري عن زهير بن ابي ثابت عن ذهل بن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي رضي الله عنه فالحقه على مائة ولانه مسلم عاجز عن
الكسب ولا مال له ولا قرابة اغنياء تجب نفقته عليهم فكانت في بيت المال كالمقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان
اي لبيت المال غنمه اي ميراثه وديته حتى لو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل تلك المحلة ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله
الملتقط او غيره خطا فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام على ما تقدم في مثله فعليه غرمه ولهذا كانت جنايته في بيت
المال وبدا محمد بحديث الحسن البصري ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا رضي الله عنه فقال هو حر ولان اكون وليت من امره مثل الذي وليت منه
احب الي من كذا وكذا فحرص على ذلك ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهي الامامة لانه لا ينبغي للامام ان ياخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك
لان يده سبقت اليه فهو احق به والملتقط متبرع بالانفاق عليه لعدم ولايته على ان يلحقه الدين ليرجع عليه اذا كبر واكتسب الا اذا
امره القاضي به ليكون دينا عليه يعني بهذا القيد بان يقول انفق عليه ويكون ذلك دينا عليه وظاهر المذكور في قوله الا ان يامره انه يفيد انه
لو امره ولم يقل ليكون دينا عليه لا يرجع بما انفق وهو كذلك في الاصح لان مطلق الامر بالانفاق انما يوجب ظاهرا رغبته في اتمام الاحتساب
وتحصيل الثواب وقيل يوجب له الرجوع لان امر القاضي كامر اللقيط وعلى الملتقط البينة قوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله وثبت
نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا قال المصنف معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه يعني سابقا على دعوى المدعي او معا اما اذا ادعياه على التعاقب كان للسابق

من الملتقط والخارج اولى وان ادعياه معا فالملتقط اولى ولو كان ذميا والخارج مسلم لاستوائهما في الدعوى ولاحدهما يد فكان صاحب اليد
اولى وهو الذمي ويحكم باسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسان والقياس ان لا يثبت الا ببينة لانه يتضمن ابطال حق
سابق بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب
ويتأذى بانقطاعه او بعدمه ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته راغبا في ذلك غير ممتن به ويد الملتقط ما اعتبرت الا لحصول مصلحة هذه لا لذاتها ولا
لاستحقاق ملك وهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوة فيقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمنا مترتبا على وجوب اتصال هذا النفع اليه
لان الاب احق بكونه في يده من الاجنبي وصار كشهادة القابلة على الولادة تقبل ثم يترتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم تصح
وكثير من المشايخ لم يذكروا غير هذا وذكر بعضهم ان البعض يثبت نسبه من المدعي ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعة الولد والملتقط وليس
بشيء واما ثبوت النسب في دعوى ذي اليد فقيل يصح قياسا واستحسانا اي ليس فيه قياس مخالف والصحيح انهما ايضا فيه الا ان وجه القياس
فيه غيره في دعوى الخارج فان ذلك هو استلزامه ابطال حق بمجرد دعواه وههنا هو استلزامه التناقض لانه لما ادعى انه لقطة كان نافيا نسبه فلما ادعى
تناقض ووجه الاستحسان فيه ما قدمنا والتناقض لا يضر في دعوى النسب مما يخفى ثم يظهر وهذا معنى ما في الاصل الذي قال المصنف عليه ولو ادعاه اثنان
خارجان معا ووصف احدهما علامة في جسده فطابق فهو اولى به من الاخر الا ان يقيم الاخر البينة فيقدم على ذي العلامة او كان مسلما وذو العلامة ذمي
ولو اقاما البينة واحدهما ذمي كان ابنا للمسلم ولو لم يصف احدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو اقاما
وهما مسلمان ولو كانت دعوة احدهما سابقة على الاخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه وانما قدم ذو العلامة للترجيح
بها بعد ثبوت سببي الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما بخلاف ادعاء اثنين عينا في يد ثالث وذكر احدهما علامة لا يفيد شيئا وكذا في دعوى اللقطة
لا يجب الدفع بالوصف لان سبب الاستحقاق هناك ليس مجرد الدعوى بل البينة فلو قضي له كان اثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة وذلك لا
يجوز انما حال العلامة ترجيح احد السببين على الاخر ولو ادعاه اثنان خارجان فاقام احدهما البينة انه كان في يده قبل ذلك والاخر كان احق به لظهور
تقدم اليد وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما وعند الشافعي يرجع الى القافة على ما قدمنا في باب الاستيلاد ولا يلحق باكثر
من اثنين عند ابي يوسف وهو رواية عن احمد وعند محمد لا يلحق باكثر من ثلاثة وفي شرح الطحاوي وان كان المدعي اكثر من اثنين فعن ابي حنيفة
انه جوز الى خمسة ولو ادعته امرأة لا تقبل الا ببينة لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج وان ادعته امرأتان واقاما البينة فهو ابنهما عند ابي حنيفة
في رواية ابي حفص وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما وهو رواية ابي سليمان عنه وهذا كله في حال حياة اللقيط فلو مات عن مال فادعى انسان
نسبه لا يثبت لان تصديقه كان باعتبار ان اللقيط يحتاج الى ذلك وبالموت استغنى عنه فبقي كلامه مجرد دعوى الميراث ولا يصدق الا ببينة على ذلك
قوله واذا وجد اللقيط في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فهو مسلم لا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصر الكفار ثم اخرجوا
وظهرنا عليهم ولا بين كون فيه كفار كثيرون او لا فان ادعاه ذمي انه ابنه يثبت نسبه منه وكان مسلما استحسانا والقياس ان لا يثبت نسبه منه
لان في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه الثابت بالدار وهو باطل وجه الاستحسان ان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو ينفع للصغير ونفي
الاسلام الثابت بالدار وهو مضر به وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بان اسلمت امه فصحت
دعوته فيما ينفعه من ثبوت النسب دون ما يضره الا اذا اقام بينة من المسلمين على نسبه فيكون كافرا وذكر ابن سماعة عن محمد في الرجل يلتقط
اللقيط فيدعيه نصراني وعليه زي اهل الشرك فهو ابنه وهو نصراني وذلك ان يكون في رقبته صليب او عليه قميص ديباج او وسط راسه مجزوزا
انتهى ولا ينبغي ان يجعل قميص الديباج علامة في هذه الديار لان المسلمين كثيرا ما يفعلونه واذا حكمنا بانه ابن ذمي وهو مسلم فينبغي ان ينزع من
يده اذا قارب ان يعقل الاديان كما قلنا في الحضانة اذا كانت امه المطلقة كافرة قوله وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في
بيعة او كنيسة في دار الاسلام كان ذميا هكذا قال القدوري قال المصنف هذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة فان كان مسلما في هذا
المكان اي في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة او كان الواجد ذميا لكن وجده في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط

العبرة بالمكان في الفصلين وهو ما اذا كان الواجد مسلما في نحو الكنيسة او ذميا في غيرها من دار الاسلام وعليه مشى القدوري هنا لان المكان
سابق والسبق من اسباب الترجيح وفي كتاب الدعوى اختلفت النسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وهو رواية ابن سماعة في الفصلين
لان اليد اقوى من المكان الا ترى ان الصبي المسبي مع احد الابوين الى دار الاسلام يكون كافرا حتى لا يصلى عليه اذا مات وفي بعض نسخه اي نسخ كتاب
الدعوى من المبسوط اعتبر الاسلام اي ما يصير الولد مسلما نظرا للصغير ولا ينبغي ان يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجده كافر في دار الاسلام او مسلم في
كنيسة كان مسلما فصارت الصور اربعا اتفاقيتان وهو ما اذا وجده مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم او كافر في كنيسة فهو كافر واختلافيتان
وهما مسلم في نحو كنيسة او كافر في نحو قرية للمسلمين وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسيما والزي لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم يعرف المجرمون
بسيماهم وفي المبسوط كما لو اختلط الكفار يعني موتانا بموتاهم الفصل بالزي والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيانا حوله
القرآن يزعم انه مسلم يجب الاخذ بقوله قوله ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لان الاصل الحرية لما قدمنا الا ان يقيم بينة لا يقال
هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة ههنا وانما قلنا ههنا كيلا ينتقض بما اذا
ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي اوجبت
اعتبار يد الملتقط فزال لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وههنا ليس دعوى العبدية كذلك بل بما يضره لتبديل صفة المالكية بالمملوكية
فلا يزال الا ببينة قوله فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فيكون الاب عبدا
والولد حرا لانه يتبع امه في الحرية والرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذمي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبه منه رقه
فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك اذا لم يضف ولادته الى امرأة امة فان اضاف الى امرأته الامة ففيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكر في الذخيرة
ان الولد حر عند محمد وعند ابي يوسف عبد فمحمد يقول في دعوى العبد نفع هو النسب وضرر هو الرق واحدهما ينفصل عن الاخر فيعتبر
فيما ينفعه دون ما يضره وابو يوسف يقول لما صدقه الشرع في ثبوت النسب يصدقه فيما كان من ضروراته فيحكم برقه تبعا بخلاف الذمي
فانه ليس من ضرورته ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته وعلى هذا لو قال الذمي انه من زوجتي الذمية لا يصدق قوله والحر في دعوة اللقيط اولى من
العبد يعني اذا ادعياه وهما خارجان لما قدمناه انه اذا كان الملتقط ذميا ادعاه مع مسلم خارج رجح عليه وكذا اذا ادعى الذمي انه ابنه والمسلم انه عبده
فهو ابن الذمي لانه يحوز النسب والحرية مع الحكم باسلامه ولا كذلك في دعوى رقه الا ان يقيم بينة رقه فيكون رقيقا كما ان الذمي اذا ادعاه ابنا له
واقام بينة من المسلمين يكون كافرا ولو وجد طفل في يد عبد محجور ذكر انه التقطه ولا بينة له على الالتقاط وكذبه مولاه وقال هو عبدي فالقول قول
المولى لان العبد المحجور لا يد له على نفسه فما في يده كما في يد المولى وكذا لو اقر بعين في يده لاخر وكذبه المولى لا يصح اقراره كما لو كان في يد المولى ولو كان العبد
ماذونا في التجارة فالقول قول العبد لان للماذون يدا على نفسه حتى صح اقراره بما في يده لغير السيد وان كذبه السيد فيكون الولد الذي في يده حرا الا
ان يقيم سيده بينة انه عبده قوله واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه او دابة هو مشدود عليها فالكل له بخلاف اعتبار الظاهر اي دفع
ملك غيره عنه ثم يثبت ملكه في ذلك لقيام يده مع حريته المحكوم بها وقوله لما ذكرنا يريد قوله اعتبار الظاهر ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي
لانه مال ضائع اي لا حافظ له ولا مالك وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ وللقاضي صرف ولاية مثله اليه وكذا الغير الواجد بامره والقول قوله في نفقة
مثله وقيل له صرفه عليه بغير امر القاضي ايضا لانه للقيط كما حكمنا به وللواجد الانفاق وشراء ما لا بد له منه من الطعام والكسوة لانه من الانفاق
وشراء ما لا بد له عطف على ولاية من قوله وله ولاية الانفاق اي للواجد ولاية الانفاق وله شراء ما لا بد للقيط منه ولهذا قال ولا يجوز للملتقط تزويج
اللقيط واللقيطة لانعدام سبب ولاية الانكاح من القرابة والملك والسلطنة وهذا بلا خلاف ولا يتصرف في ماله ببيع ولا شراء شيء ليستحق الثمن
دينا عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك باعتبار انه لا ام فانها لا يجوز لها ذلك لانها تملك من التصرفات ما لا يملكه
الملتقط كالتزويج عند عدم العصبة فعدم ملكه لذلك اولى وهذا اي عدم تصرف كل من الام والملتقط بالبيع ونحوه لان ولاية التصرف انما هو
لتثمير المال وذلك انما يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما لان في الام شفقة كاملة مع قصور في الراي وفي الملتقط

راى كامل مع قصور شفقته لعدم القرابة ونظيره ما ذكر المص هنا ما قدمه في ثبوت الخيار للصغيرة اذا بلغت وقد زوجها غير الاب والجد من كتاب
النكاح قوله ويجوز ان يقبض اى الملتقط للقيط الهبة والصدقة عليه لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام
ووصيها قال القدوري ويسلمه في صناعة لانه من باب التثقيف وحفظ حاله عن الشتات وصيانته عن الفساد ثم قال القدوري ويواجره
لانه من التثقيف يعني التقويم وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره في الكراهية قال المص وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فلا يملك تمليكها
فاشبه العم بخلاف الام فانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة بلا عوض فبالعوض بالاجارة اولى قوله ادعاه الملتقط عبدا
له بعد ما عرف التقاطه لا يصدق الا ببينة كالحر ولو ادعاه ذمي واقام بينة من اهل الذمة انه ابنه لا عبرة بها لان نسبه ثبت بمجرد دعواه واثر
هذه البينة في كونه كافرا ولا يثبت بذلك ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عبد احدهما قضي به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى
بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر اذا بلغ اللقيط فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على
الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم
ولانه مكذب شرعا في ذلك فهو كما لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كانت اللقيطة امة فاقرت بالرق بعد ما كبرت ان كان بعد التزوج صح وكانت امة للمقر له
ولا يصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح ولو بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد
لفلان ولامراته عليه صداق وصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره هذا وكذا اذا استدان دينا او
بايع انسانا او كفل كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك لانه متهم وتقدم
ان ميراثه لبيت المال فلو انه والى رجلا بعد ما ادرك الملتقط او غيره فان كان قبل ان يتاكد ولاؤه لبيت المال بان جنى جناية وعقله بيت المال
فلا يصح ولا ينتقل ميراثه عن بيت المال وان كان قبل ذلك جاز لان ولاءه لم يتاكد لبيت المال فله ان يوالي من شاء وصار كالذي
اسلم من اهل الحرب له ان يوالي من شاء الا ان يجني فيعقله بيت المال

كتاب اللقطة

هي فعلة بفتح العين وصف
مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزوة للذي يضحك منه ويهزا به وانما قيل للمال
لقطة بالفتح لان طباع النفوس في الغالب تبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار انه داع الى اخذه لمعنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط
مجازا والا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف اسم للمال ايضا فمحمول على هذا يعني يطلق على المال ايضا
ثم اختلف في صفة رفعها فنقل عن المتقشفة انه لا يحل له لانه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير اذنه وبعض التابعين وبه قال احمد يحل والترك
افضل اما الحل فلانه صلى الله عليه وسلم لم ينه عن ذلك ولا انكر على من فعله بل امره بتعريفها على ما سنذكر واسند اسحق بن راهويه عنه صلى
الله عليه وسلم من اصاب لقطة فليشهد ذوا عدل واما افضلية الترك فلان صاحبها يطلبها في المكان الذي فقدها فيه ولو لم يذكر خصوص
المكان فاذا تركها كل احد فالظاهر ان يجدها صاحبها لانه لا بد عادة ان يمر في ذلك المكان مرة اخرى في عمره ولان الظاهر ان سقوطها في اثناء الطريق
التي يمر بها او يجلس في عادة امره وعامة الفقهاء على انه اليه وقيده الطحاوي وغيره بما اذا كان يامن على نفسه فان كان لا يامن بتركها ولانه
يجوز ان تصل يد خائنة اليها فان غلب على ظنه ذلك ان لم ياخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع ولو رفعها ثم بدا له ان يضعها مكانها ففي ظاهر
الرواية لا ضمان عليه وسنذكره قوله واللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه
ماذون فيه شرعا بل هو افضل وظاهر المبسوط اشتراط عدلين الخ واذا كان كذلك يعني اذا اشهد واذا كان امانة بان اشهد لا يكون مضمونة
عليه فلو هلكت بغير صنع منه لا ضمان عليه وكذا اذا صدقه المالك في قوله انه اخذها ليردها وصار تصادقهما كبينته على انه اخذها ليردها ولو اقر انه
اخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال اخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن وبه قال
الشافعي ومالك واحمد وفي شرح الاقطع ذكر محمدا مع ابي يوسف والقول له مع يمينه انه اخذها ليردها لان الظاهر شاهد له اذ الظاهر من حال المسلم
اختياره الحسبة لا المعصية ولان الاخذ ماذون فيه شرعا بقيد كونه للمالك فاذا اخذ ان لم يكن الظاهر انه اخذه للمالك فاقل ما في الباب ان

يكون مشكوكا في انه اخذه له او لنفسه فلا يضمن بالشك ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه
وفيه وقع الشك فلا يبرا وما ذكر ابو يوسف من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر كون المتصرف عاملا لنفسه فان قال كون اخذ المال سببا للضمان اذا لم
يكن باذن الشرع فاما باذنه فممنوع واذا لم يثبت ان الاخذ سبب للضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب الضمان حتى ينفع ما ذكرتم قلنا الجواب
ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما ذكرنا انفا من رواية اسحق من اصاب لقطة فليشهد ذوا عدل وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه
الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرفع او خاف انه ان اشهد اخذها منه ظالم فتركه لا يضمن بالاجماع والقول قوله مع يمينه لو لم يتمكن من الاشهاد وكذا
ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه علي او عندي ضالة او شيء فمن سمعتموه الخ فاذا جاء صاحبها فقال هلكت لا
يضمن ولا فرق بين كون اللقطة واحدة او اكثر لانه اي اللقطة بتاويل الملتقط اسم جنس ولا يجب ان يعين ذهبا او فضة خصوصا في هذا الزمان
قال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لاردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفى فجعل التعريف اشهادا وقول
المص يكفيه من الاشهاد ان يقول الخ يفيد مثله فاقتضى هذا الكلام ان يكون الاشهاد الذي امر به في الحديث هو التعريف وقوله صلى الله
عليه وسلم من اصاب فليشهد معناه فليعرفها ويكون قوله ذوا عدل ليفيد عند جحد المالك التعريف اي الاشهاد فانه اذا استشهد ثم عرف بحضرة
لا يقبل ما لم يكن عدلا والا فالتعريف لا يقتصر على ما يحضره العدل وعلى هذا خلاف ابي يوسف فيما اذا لم يعرفها اصلا حتى ادعى ضياعها وادعى
انها كانت عنده ليردها واخذها كذلك وقوله ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد اي بالتعريف فاذا لم يعرفها فقد ترك ما امر به شرعا في الاخذ وهو
معصية فكان الغالب على الظن انه اخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد اي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف به انه اخذها ليردها
لا لنفسه وصح ما ذكر في ظاهر الرواية من انه اذا اخذها ثم ردها الى مكانها لا يضمن من غير قيد بكونه ردها في مكانها او بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر لان
بالرد ظهر انه لم ياخذها لنفسه وبه ينتفي الضمان عنه وقيده بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها فان ذهب بها ثم اعادها ضمن وبعضهم ضمنه ان ذهب
بها اولا والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفي وجه التضمين بكونه مضيعا مال غيره بطرحه بعد ما لزمه حفظه بالاخذ قوله فان كانت اللقطة
اقل من عشرة عرفها اياما وفسرها المص بحسب ما يرى من الايام من غير تفصيل وذلك انه روي عن ابي حنيفة ان كانت مائتين فصاعدا عرفها حولا
وان كانت اقل من مائتين الى عشرة يعرفها شهرا وان كانت اقل من عشرة عرفها بحسب ما ترى وفي رواية اخرى قال فيما دون العشرة وان
كانت ثلاثة فصاعدا يعني الى العشرة يعرفها عشرة ايام وان كانت درهما فصاعدا يعني الى العشرة يعرفها ثلاثة ايام وان كانت دانقا فصاعدا
يعرفها يوما وان كانت دون الدانق ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير قال شمس الائمة شيء من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما
يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وهذا اخذ بالرواية التي ذكرناها قبلها وهو جيد والظاهر انه انما قدر بتلك التقديرات في القليل
لغلبة الظن ان المالك في تلك التقادير لا يطلبها بعد ذلك المدة فكان المعول عليه غلبة ظن تركها وظاهر الرواية وهو ما ذكر محمد في الاصل تقديره
بالحول من غير تفصيل بين قليل وكثير وهو قول مالك والشافعي واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم ما سنذكر وكذا روي عن عمر وعلي وابن عباس
ووجه ما ذكر المص من قوله صلى الله عليه وسلم من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وفيه الفاظ منها ما رواه البزار عن ابي هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة ومعنى لا تحل اللقطة اي لا يحل للملتقط تملكها وهذا الا لمن عرفها
للالتقاط نفسه وفي الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها
ثم استنفقها فان جاء صاحبها فادها اليه ووجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة فما فوقها في معنى
الالف شرعا في تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكاة فاوجبنا التعريف بالحول الحاقا بما فيه الزكاة من
المائتين فما فوقها احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف شرعا بوجه ففوضنا التعريف فيها الى راي المبتلى به والمراد بقوله كانت مائة
دينار ما في الصحيحين واللفظ للبخاري عن ابي بن كعب قال اخذت صرة فيها مائة دينار فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها فلم
اجد ثم اتيته ثلاثا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وهذا يقتضي قصر حديث العام على حديث المائة دينار

وليس كذلك بل قد ورد الامر بالتعريف سنة في غير حديث مطلقا عن صورة المائة دينار كما قدمنا وغيره مما لم نذكره **قوله** وقيل الصحيح
ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ولا التقدير بالعام ويفوض الى راى المبتلى به يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم
يتصدق بها وهذا ذكره شمس الائمة واختاره واستدل عليه بحديث الثلث سنين في المائة دينار فانه يعرف به ان ليس السنة بتقدير لازم بل
ما يقع عند الملتقط ان صاحبه يتركه بعد المدة اولا وهذا يختلف باختلاف خطر المال الا ترى ان المال لما كان ذا خطر كبير امره صلى الله عليه وسلم ان
يعرفه ثلث سنين **قوله** وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به قال المص وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي
اصابها فيه وفي المجامع يعني الاسواق وابواب المساجد فينادي من ضاع له شيء فليطلبه عندي واعلم ان ظاهر الامر بتعريفها سنة يقتضي
تكرار التعريف عرفا وعادة وان كان ظرفية السنة للتعريف يصدق بوقوعه مرة واحدة ولكن يجب حمله على المعتاد من انه يفعله وقتا بعد وقت
ويكرر ذلك كلما وجد مظنة وما قدمنا من قول الولوالجي مما يفيد الاكتفاء بالمرة الواحدة هو في دفع الضمان عنه اما الواجب فان يذكرها مرة بعد اخرى
قوله وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة فيجوز الانتفاع بها للواجد بلا
تعريف وعنه صلى الله عليه وسلم انه راى تمرة على الطريق فقال لولا اخشى ان يكون من تمر الصدقة لاكلتها ولا اعلم فيه خلافا بين العلماء ولكن
يبقى على ملك مالكها حتى اذا وجدها في يده له اخذها لان الاباحة لا تخرجه عن ملك مالكه وانما القاؤها اباحة لا تمليك لان التمليك من المجهول لا يصح
وذكر شيخ الاسلام انها لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك اخذها لانها تصير ملكا له بالجمع وعلى هذا التقاط السنابل وبه كان يفتي الصدر الشهيد
وفي غير موضع تقييد هذا الجواب اعني جواز الانتفاع بها بما اذا كانت متفرقة فان كانت مجتمعة في مكان فلا يجوز الانتفاع بها لان
صاحبها لا يجيء فالظاهر انه ما القاها واعرض عنها بل سقطت منه او وضعها ليرفعها وعن ابي يوسف لو جز صوف شاة ميتة كان له ان ينتفع
به ولو وجده صاحب الشاة في يده كان له ان يأخذه منه ولو دبغ جلدها كان لصاحبها ان يأخذه بعد ان يعطيه ما زاد الدباغ وفي الخلاصة والتفاح
والكمثرى والحطب في الماء لا باس باخذه **قوله** فان جاء صاحبها اخذها والا تصدق بها او اكلها ان كان فقيرا او استقرضها باذن الامام
ويتملكها ان شاء وان شاء امسكها ابدا حتى يجيء صاحبها واذا اخشى الموت يوصي بها كيلا يدخل في المواريث ثم الورثة ايضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم
لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها ان يضمنوا لانهم وضعوا ايديهم على لقطة ولم يشهدوا اي لم يعرفوا او يغلب على الظن بذلك ان قصدهم تعميتها
ويجري فيه خلاف ابي يوسف وسياتي الخلاف في ذلك في اخر الباب فان جاء صاحبها بعد التصدق فهو بالخيار خيارات ثلث ان شاء امضى الصدقة
وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه اي باذن المالك وحصول الثواب للانسان يكون بفعل مختار له ولم يوجد ذلك قبل
لحوق الاذن والرضى فبالاجازة والرضى يصير كانه فعل بنفسه لرضاه بذلك فان قيل كيف تلحقه الاجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد
يكون مجيء المالك بعد استهلاك الفقير لها اجاب بان ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كما في بيع الفضولي اما هنا فالملك يثبت قبل ذلك
شرعا لان الامر بالتصدق عند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها ومعلوم انه
مطلق للتصرف وحال الفقير يقتضي سرعة استهلاكها ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعا
اجماعا حتى ينتقل اليه الثواب وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه فان قلت لكنه باذن الشارع واباحته منه قلت
الثابت من الشرع اذنه في التصدق لا ايجابه وهذا الضمان لا ينافي وجوب الضمان حقا للعبد كما في اذنه في تناول مال الغير عند المخمصة والمرور
في الطريق مع ثبوت الضمان فاذا جاز ان يثبت اذنه مقيدا به كما ذكرنا وجب ان يثبت كذلك لان الاصل ثبوت ضمان مال الغير على المتصرف
فيه بغير اذنه وان شاء ضمن المسكين ان كان الدفوع اليه هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه فان قلت اذا قبضها الفقير ثبت ملكه فيها باذن
الشرع فكيف يضمنها اجيب بانه لا مانع من ثبوت الملك باذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد كما في الهبة والمرتد اللاحق من دار
الحرب مسلما بعد اخذ الورثة ماله بعد الحكم باللحوق واذا كان كذلك جعل كذلك عند عدم اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله وما نقل عن
القاضي ابي جعفر من انه انما يرجع على الملتقط اذا تصدق بغير امر القاضي اما اذا كان بامره فلا يرجع رده بانه خلاف المذهب فانه لو تصدق

القاضي بنفسه كان للمالك ان يضمنه اذا جاء فضلا عن الملتقط المتصدق بامره وهذا لان القاضي ناظر للغيب في اموالهم حفظا لها
لا اتلافا فلا ينفذ من اتلافه الا ما لزمه شرعا القيام به والتصدق ليس كذلك **قوله** ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال
مالك والشافعي واحمد اذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهم ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة واباحة
الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها به كالقرن مع القوة في البقر والرفس مع الكدم وزيادة القوة في البعير والفرس
تقل ظن الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة في الاخذ والندب الى الترك هذا ولكن كلامهم يقتضي ان الخلاف في جواز الاخذ وحله وهو الظ
ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة لكن هذا قياس معارض بما روى اصحاب الكتب
الستة كلهم عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها
ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قلت فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب وفي الصحيح قال خذها
فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها وروى ابو داود
عن جرير بن عبد الله انه امر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا ياوي الضالة الا ضال وقال
صلى الله عليه وسلم ان ضالة المسلم حرق النار رواه الجماعة اجاب في المبسوط بان ذلك كان اذ ذاك لغلبة الصلاح والامانة لا تصل
اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها واما في زماننا فلا يامن وصول يد خائنة اليها بعده ففي اخذها احياؤها وحفظها على صاحبها فهو اولى ومقتضاه
ان غلب على ظنه ذلك ان يجب الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بان مقصود الشارع وصولها الى ربها وان ذلك طريق الوصول فاذا تغير الزمان
وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ والرد واقصى ما فيه ان يكون عاما في الاوقات خص منها بعض الاوقات بغيره
العقل من الدين لو لم يبايد عن عياض بن حمار انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الضالة فقال عرفها فان وجدت ربها والا فهي مال الله يؤتيه
من يشاء فيأيديه زيادة بعد تمام الوجه **قوله** فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك اي عن ان
يشغلها بالدين بلا امره وان انفق بامره كان دينا عليه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما يتبين
الان فاذا رفع الى الحاكم فان كان للبهيمة منفعة وثم من يستأجرها اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملك مالكها بلا الزام دين
عليه وكذا يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن له منفعة او لم يجد من يستأجرها وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى
عند تعذر ابقائه صورة فان الثمن يقوم مقام العين اذ يصل به الى مثله في الجملة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن له في ذلك وجعل النفقة
دينا عليه اذ فيه نظر من الجانبين جانب المالك بابقاء عين ماله وجانب الملتقط بالرجوع قال المشايخ انما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر
ما يرجى ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة للعين معنى بل ربما تذهب العين والفضل للدين على مالكها ولا
نظر في ذلك اصلا بل لا ينبغي ان ينفذ من القاضي ذلك لو امر به للتيقن بعدم النظر واذا باعها اعطى الملتقط من ثمنها ما انفق في اليومين او
الثلثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه بعلم القاضي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان يأخذه وللقاضي ان يعينه عليه ولو
باعها بغير امر القاضي لا ينفذ ويتوقف على اجازة المالك فان جاء وهي قائمة في يد المشتري فان شاء اجاز البيع وان شاء ابطله واخذها من يده
وان جاء وهي هالكة فان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البائع فان ضمن البائع نفذ البيع لانه ملك اللقطة من حين اخذها وكان الثمن
للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة وفي الاصل معنى المبسوط شرط البينة فانه قال فان كان يرفعها الى القاضي واقام بينة انه التقطها امره
ان ينفق وصححه المص لانه يحتمل انه غصبها ولا يأمر بالنفقة الا في الوديعة وهذه البينة لكشف الحال اي لينكشف للقاضي انه التقطها لا للقضاء فلا يحتاج
الى خصم له ذكره في المبسوط وفي الذخيرة الامام خصم فيها عن صاحبها وان قال الملتقط لا بينة لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا وفي الكرخي
يقول له بين يدي الثقات بان يقول ارى ان الانفاق او البيع ان كان الامر كما قال وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة
الى انه انما يرجع اذا شرط القاضي ذلك وهذه رواية وهو الاصح وقيل يرجع بمجرد امره وقدم في اللقيط واذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعها حتى

بحق النفقة لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فاشبه المبيع منه واقرب من ذلك رد الابق فان له الحبس لاستيفا الجعل لما ذكرنا من
التشبيه بالمبيع ولا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس كالرهن من حيث تعلق حقه
به كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من ماله له ان يرجع الى الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عن الموكل ولو هلك بعد سقط لانه كالرهن بعد اختيار الحبس
هكذا ذكره المص ولم يحك خلافا وحافظ الدين في الكافي فيفهم انه المذهب وجعل القدوري هذا قول زفر قال في التقريب قال اصحابنا لو انفق على
اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا يتناولها اي
العين عقد يوجب الضمان وصرح في الينابيع بعدم السقوط عن علمائنا الثلثة فقال لو انفق الملتقط على اللقطة بامر الحاكم وحبسها ليأخذ ما
انفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وحاصل الوجه المذكور في التقريب نفي الحكم عن السقوط لعدم دليل السقوط فان
الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهنا ليسقط بهلاكها اذ لم يتناولها عقد الرهن والمص اوجد الدليل وهو الالحاق بالرهن وان لم يكن من
حقيقته لكن النقل كما رايت واما ما نقل عن ابي يوسف انه ليس له حبسها اصلا فابلغ قوله ولقطة الحل والحرم سواء وبه قال مالك واحمد
والشافعي في قول وفي قول يعرفها ابدا حتى يجي صاحبها لا تملك لها سوى ذلك من تصدق ولا تملك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما ثبت في الصحيحين
من حديث ابي هريرة لما فتح الله مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله واثنى عليه وقال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله
والمومنين وانها لم تحل لاحد قبلي وانها احلت لي ساعة من نهار وانها لا تحل لاحد بعدي لا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها ولا تحل ساقطتها الا لمنشد الحديث
المنشد المعرف والناشد الطالب قال المثقب • يصيخ للنبأة اسماعه • اصاخة المنشد للناشد • ويروى يصيخ وهو معناه والفعل من
الاول نشد الضالة ينشدها وانشدها انشادا اذا عرفها ومن الثاني نشدتها انشدها نشدا ونشدانا بكسر النون اذا طلبتها ولنا اطلاق قوله
صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره وسيل عن اللقطة فقال اعرف عفاصها اي وعاها من جلد او خرقة ونحوها ووكاءها اي
رباطها الذي تشد به وعرفها سنة وتقدم فاما ان يقضي العام على الخاص واما ان يتعارضا فيحمل كل على محمل وهو اولى لكن لا يعارض لانه معناه
لا تحل الالتقاط الا لمن يعرف ولا تحل لنفسه وتخصيص مكة حينئذ لرفع وهم سقوط التعريف بها بسبب ان الظاهر ما وجد لها من لقطة فالظاهر انه للغربا
وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف وقد ثبت في صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجي صاحبها ولا
عمل على هذا في هذا الزمان لفشو السرقة في مكة من حوالي الكعبة فضلا عن المتروك والاحكام اذا علم شرعيتها باعتبار شرط ثم علم ثبوت ضده
متضمنا مفسدة بتقدير شرعيته معه علم انقطاعها خلافا لما علم بشرعيتها بسبب اذا علم انتفاؤه ولا مفسدة في البقا فانه لا يلزم ذلك كالرمل
والاضطباع في الطواف لاظهار الجلادة قوله واذا حضر رجل وادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل
للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك بالقضا وعند مالك والشافعي واحمد يجبر واعطا علامتها ان يخبر عن وزنها وعددها ووكاءها ويصيب في
ذلك والحق ان قول الشافعي كقولنا والموجب للدفع مالك واحمد واحتجا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما اخرج مسلم في حديث ابي بن كعب
عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها ووكائها ووعائها فاعطه اياها والا فاستمتع بها واخرجه ايضا عن زيد بن خالد الجهني وفيه فان جاء صاحبها فعرف
عفاصها ووكاءها وعددها فاعطها اياه والا فهي لك ولنا ايضا فان صاحب اليد وهو الملتقط انما ينازعه في اليد لا في الملك لانه لا يدعيه فكانت
منازعته من وجه دون وجه فيشترط ما هو حجة من وجه لا من كل وجه وهي الوصف المطابق ذلك فاكتفي به ولا يشترط البينة لعدم منازعته
من الوجهين جميعا ولنا ان اليد حق مقصود كالملك حتى ان غاصب المدبر يضمن قيمته ولم يفوت غير اليد فيكون مثله لا يستحق الا بالبينة
غير انا اجبنا له الدفع عند اصابة العلامة بالحديث الذي رووه بنا على ان الامر فيه للاباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله صلى
الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وياتي ان شا الله تعالى في الدعوى والمدعي هنا صاحب اللقطة فعليه البينة ثم اذا دفعها
بالعلامة فظن يأخذ منه كفيلا استيثاقا قال المص وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غايب عنده اي عند ابي حنيفة
فيما اذا قسمت التركة بين الغرما والورثة لا يوخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عنده وعندهما والفرق لابي حنيفة ان حق الحاضر هنا غير ثابت

فيمكن ان يكون المالك غيره فيجي ويتوارى الاخذ فيحتاط بالكفيل بخلاف الميراث فان حق الحاضر معلوم ثابت وكون غيره ايضا له حق امر موهوم
فلا يجوز تاخير الحق الثابت الى زمان تحصيل الكفيل لحق موهوم وهذا يدل على انه دفع الملتقط لو كان بالبينة لا ياخذ كفيلا وهو الصحيح وذكر في جامع
قاضي خان ان فيه روايتين والصحيح انه لا يوخذ واورد على المص انه نفى الخلاف في التكفيل في اللقطة وقال في فصل القضا بالمواريث فيه اي في
اخذ الكفيل عند دفع اللقطة روايتان والاصح انه على الخلاف على قول ابي حنيفة لا ياخذ وعلى قولهما ياخذ هذا اذا دفعه بمجرد العلامة فان صدقه مع
العلامة او لا معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر فقيل يجبر كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع
لا يجبره القاضي على دفعها اليه مدفوع بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر اي المالك الا فيها ذه اللقطة التي صدق الملتقط مدعيها غير ظاهر والمودع
في مسئلة الوديعة مالك ظاهر وانما اقر للحاضر بحق قبضها واقراره بحق قبض ملك الغير لا يلزمه اقباضه لانه اقرار على ملك غيره واذا دفع بالتصديق
او بالعلامة وجا اخر واقام البينة انها له ان كانت قايمة في يد المدعي قضي له بها وهو ظاهر وان كان هالكا خير بين ان يضمن القابض او الملتقط فان
ضمن القابض لا يرجع على احد وان ضمن الملتقط ففي رواية لا يرجع على القابض وهو قول الامام احمد فيما اذا كان الدفع بتصديقه وفي رواية يرجع
وهو الصحيح وجه قول احمد ان الملتقط اعترف بانه مالكها وصاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يظلمه هو وصار كالمودع اذا صدق الوكيل بالقبض ودفع
اليه ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمنه لا يرجع على الوكيل لزعمه ان الوكيل قبضه بامره والمودع ظالم في تضمينه ولنا انه وان صدقه في الملك
لكنه لما قضي بالملك للمدعي بالبينة فقد صار مكذبا شرعا بتكذيب القاضي فبطل اقراره وصار كانه دفع بلا تصديق ثم ظهر الامر بخلافه وصار
كاقرار المشتري بالملك للبايع اذا استحقه غيره ببينة فقضي له به يرجع على البايع ومثل هذا يجي في اقراره بانه وكيل المودع والذي فرق به
في المبسوط ان في زعم المودع ان الوكيل عامل لغيره وهو المودع في قبضه له بامره وليس بضامن بل المودع ظلمه في تضمينه اياه ومن ظلم لا
يظلم غيره وهنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن اذا اثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن انتهى قوله
ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو الصدقة لقوله صلى الله عليه وسلم فان لم يات يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة
لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة والحديث الذي ذكره هو ما رواه البزار في مسنده والدارقطني عن يوسف بن خالد السمتي حدثنا
زياد بن سعد عن سمي عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط
شيا فليعرفه سنة فان جا صاحبه فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به فان جا فليخيره بين الاجر وبين الذي له وفيه يوسف بن خالد
السمتي وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا
فيكون فيه للمالك اجر الصدقة تحقيقا للنظر من الجانبين جانب المالك بحصول الثواب له وجانب الملتقط كما لو كان الفقير غير الملتقط ولهذا جاز
دفعها الى فقير غير الملتقط وان كان اب الملتقط او ابنه او زوجته وان كان الملتقط غنيا لما ذكرنا من تحقيق النظر من الجانبين وقال الشافعي له تملكها
وان كان غنيا بطريق القرض غير مفتقر الى اذن الامام لقوله صلى الله عليه وسلم فان جا صاحبها فادفعها اليه والا فاستمتع بها قالوا اوبى
كان من المياسير بدليل ما في بعض رواياته انه صلى الله عليه وسلم والا فهي كسبيل مالك فقد جعل له مالا قلنا هذه الرواية ليس فيها ان الخطاب
لابي فانه ما في مسلم عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها فان جا احد والا الى ان قال فهي كسبيل مالك
وظاهر هذا انه يحكي قوله لسايل ساله وجاز كون ذلك كان فقيرا ثم هنا ما يدل على فقر ابي في زمنه صلى الله عليه وسلم وهو ما في الصحيحين عن ابي طلحة
قلت يا رسول الله ان الله تعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان احب اموالي الي بيرحا فما ترى يا رسول الله فقال اجعلها في فقرا قرابتك
فجعلها ابو طلحة في ابي وحسان وهذا صريح في ان ابيا كان فقيرا لكنه يحتمل انه ايسر بعد ذلك الا ان قضايا الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال سقط
بها الاستدلال واما ما في حديث زيد بن خالد جا رجل يسال النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها الى ان قال فشانك بها وفي رواية
فهي لك فهو ايضا من قضايا الاحوال المتطرق اليها الاحتمال اذ يجوز كون السايل فقيرا ولو سلم ان الخطاب لابي لا يخرج عن قضايا الاحوال ذات الاحتمال
اذ المال لا يلزم كونه نصابا وكونه خاليا عن الدين ولو كان نصابا فيجوز كونه اقل من نصاب وكونه مديونا قالوا لو كانت اللقطة لا تحل للملتقط الا

بطريق الصدقة فيمتنع اذا كان غنيا لما اكلها علي رضي الله عنه وهو لا تحل له الصدقة وقد امره صلى الله عليه وسلم باكلها فيما اخرج ابو داود عن
سهيل بن سعد ان علي بن ابي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال ما يبكيكما قالت الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد دينارا بالسوق
فجا فاطمة فاخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فجا اليهودي فقال اليهودي انت ختن هذا الذي يزعم انه رسول الله قال نعم
فقال فخذ دينارك والدقيق لك فخرج علي واخبر فاطمة فقالت اذهب الى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحما فذهب فرهن الدينار بدرهم لحم فعجنت
وخبزت وارسلت الى ابيها فجا فقالت يا رسول الله اذكر لك فان رايته حلالا لنا اكلناه من شانه كذا وكذا فقال كلوا بسم الله فاكلوا فبينما هم
مكانهم اذ غلام ينشد الله والدينار فامر النبي صلى الله عليه وسلم فدعي فساله فقال سقط مني في السوق فقال صلى الله عليه وسلم
يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك ارسل الي الدينار ودرهمك علي فارسل به فدفعه صلى الله عليه وسلم
الى الغلام قلت هذا الحديث تكلم فيه باعتبار تضمنه الفاقة قبل التعريف فدل على ضعفه وقول المنذري ولعل تاويله ان التعريف
ليس له صيغة يعتد بها فمراجعته صلى الله عليه وسلم على ملا من الخلق اعلان به وهذا يويد الاكتفاء في التعريف بمرة غير ظاهر فانه لم يذكر
الا بعد ان اشتروا وخبزوا واحضروه صلى الله عليه وسلم على الاكل نعم يجب الحكم بان عليا عرفه قبل ان ياتي به فاطمة وان لم يذكر
وقد رواه عبد الرزاق واسحق بن راهويه والبزار وابو يعلى الموصلي وفيه انه اتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه ثلاثة ايام فعرفه
فلم يجد من يعرفه فرجع فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال شانك به وفيه دليل لمختار شمس الائمة من ان التقدير بحول وغيره ليس بلازم
بل الى ان تسكن نفسه الى ان طالبه قطع نظره عنه وفي سنده ابو بكر بن عبد الله قال البزار على الظن هو عندي ابو بكر بن عبد الله بن ابي سبرة
وهو لين الحديث وقال عبد الحق هو متروك والحق ان الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب لان ما في الرواية الاولى من
انهم انما علموه بعد ان اشتروا وصار رهنا للاكل يناقض ما في الثانية من انه اعلمه فامره بتعريفه ثم امره باخذه وفي الاول انه دفع عينه للمنشد
وفي الثانية انه جعله دينا عليه وقال اذا جاءنا اديناه اليك وغير ذلك والاضطراب موجب للضعف ثم لو سلمنا حجيته كان الثابت به ان استقراضه
باذن الامام جائز وليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت بعد جواز اقراض الملتقط الغني فلو سلمنا ضعف حديث ابي هريرة في الصدقة
بنا على تضعيف الضمني كفانا جواز التصدق بالاجماع ثم هو يثبتان للملتقط الغني فيها حكم آخر ونحن نطالبه في اثباته بالدليل ولم يتم له عليه
دليل فيبقى على الانتفاء

كتاب الاباق

كل من الاباق واللقيط واللقطة يتحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التوض
بفعل فاعل مختار في الاباق فكان الانسب تعقيبه الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب
والاباق في اللغة الهرب ابق يابق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة الى ما قيل هو الهرب قصدا نعم لو قيل الانفراد
وتمرده على المالك كان قيد القصد مفيدا والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه
الآبق اخذه
افضل من تركه في حق من يقوى عليه اي يقدر على حفظه حتى يصل الى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف
ويمكن ان يجري فيه التفصيل في اللقطة بين ان يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم ياخذه مع قدرة تامة عليه فيجب اخذه اولا فلا واختلف في
اخذ الضال قيل اخذه افضل لما فيه من احياء النفوس والتعاون على البر وقيل تركه لانه لا يبرح مكانه منتظر المولاه حتى يجده ولا يخفى ان استقراره
في مكان غير متحرج عظيم مواقع بل غيد الضلال يدور متحيرا ثم لا شك ان محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه اما
اذا علمه فلا ينبغي ان يختلف في افضلية اخذه ورده
ثم اخذ الآبق ياتي به السلطان او القاضي فيحبسه منعا له عن الاباق لانه لا يستطيع
حفظه عن اباقه من الاخذ الا بذلك عادة بخلاف اللقطة اما لو فرض قدرته على ذلك لا يحتاج الى السلطان وبهذا الاعتبار خيره الحلواني بين
ان ياتي به الى السلطان او يحفظه بنفسه وعلى هذا الضال والضالة من الابل وغيرها واذا حبس الامام الآبق فجاء رجل وادعاه واقام بينة انه
عبده يستحلفه بالله انه باق الى الآن في ملكك لم تخرجه ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وهذا الاستحلاف انه عرض بعد علم الشهود بثبوت ملكه
ووجه زواله بسبب لا يعلمونه وانما يستحلفه مع عدم خصم مدع صيانة لقضائه عن الخطا ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر او موهوب

له ثم اذا دفعه اليه عن بينة ففي اولوية اخذ الكفيل وتركه روايتان وكما يدفعه بالبينة يدفعه باقرار العبد انه له ويأخذ من المدفوع اليه كفيلا
رواية واحدة وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال ثم ياخذه من صاحبه فيرده في بيت المال بخلاف اللقيط لا يؤخذ منه اذا كبر مال بيت المال لانه
كان مستحقا له لفقره وعجزه عن الكسب بخلاف مالك العبد واذا لم يجئ للعبد طالب وطالت مدته باعه القاضي وامسك ثمنه بعد اخذ ما انفق لبيت
المال منه فاذا جاء مالكه واقام بينة وهو قائم في يد المشتري لا ياخذه ولا ينقض بيع القاضي لانه كحكمه بخلاف الضال اذا طالت مدته فانه يؤاجره
وينفق عليه من اجرته لانه لا يخشى اباقه فلا يبيعه اما الآبق فيخشى ذلك منه فلذلك يبيعه ولا يؤاجره وينبغي ان يقدر الطول بثلاثة ايام كما تقدم
في الضالة الملتقطة لان دارة النفقة مستاصلة ولا نظر في ذلك للمالك بحسب النظر
ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
فله عليه جعله اربعون درهما فضة بوزن سبعة مثاقيل وان رده لاقل من مسيرة سفر فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له
شي الا بالشرط بان يقول من رد على عبدي فله كذا كما اذا رد بهيمة ضالة او عبدا ضالا وجه القياس ان الراد تبرع بمنافعه في رده ولو تبرع بعين
من اعيان ماله لا يستوجب شيئا فكذا هذا وقولنا قول مالك واحمد في رواية قال المصنف في وجه الاستحسان ولنا اجماع الصحابة على اصل
الجعل الا ان منهم من اوجب الاربعين ومنهم من اوجب ما دونها وذلك انه اذا اظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره احد وذلك
ان محمدا رحمه الله روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجا
رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا قال عبد الله وجعلا ان شا من كل راس اربعين وروى ابو يوسف
هذا الحديث عن سعيد نفسه ايضا وروى عبد الرزاق في مصنفه قال اخبرنا سفين الثوري عن ابي رباح عبد الله بن رباح عن ابي عمرو الشيباني
قال اصبت غلمانا اباقا بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما من كل راس وروى ابن
ابي شيبة حدثنا محمد بن يزيد عن ايوب عن ابي العلاء عن قتادة وابي هاشم ان عمر رضي الله عنه قضى في جعل الآبق اربعين درهما وروى ايضا عن
وكيع حدثنا سفين عن ابي اسحق قال اعطيت الجعل في زمن معاوية اربعين درهما وروى ايضا يزيد بن هرون عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن
سعيد بن المسيب ان عمر جعل في جعل الآبق دينارا او اثني عشر درهما وروى ايضا عن يزيد بن هارون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحرث عن علي انه
جعل في جعل الآبق دينارا او اثني عشر درهما واخرج هو وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الآبق يوجد في
خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم وهذا حديث مرفوع مرسل والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر القرب لا قدر مسيرة سفر عنه وعن هذا روي عن
عمار ان اخذه في المصر فله عشرة وان اخذه خارج المصر فله اربعون لعله اعتبر الحرم كالمكان الواحد وقول المصنف الا ان منهم من جعل او جب اربعين ومنهم
من اوجب دونها يريد المروي عن عمر وعلي وقد علمت ان الرواية عن عمر ايضا ان الجعل اربعون وسنده احسن من الاخرى والرواية عن علي مضعفة بالحرث
المذكور فكانت رواية ابن مسعود اقوى الكل فرجحناها وكذا قال البيهقي في سننه هو امثل ما في الباب وانما يؤخذ بالاقل اذا ساوى الاكثر في الاكثر وقيل
انما يؤخذ به اذا لم يمكن التوفيق بين الاقاويل وهنا يمكن ان تحمل روايات الاربعين على رده من مسيرة السفر وروايات الاقل على ما دونها ويحمل قول عمار على ما
المصر على مدة السفر والتلفيق الضم لفقت الثوب الفقه اذا ضممت شقة الى شقة ولان نصب المقادير لا تعرف الا سماعا فكان للموقوف على الصحابي
حكم المرفوع واصحها حديث ابن مسعود فهو بعد كونه مثبتا للزيادة وزيادة العدل مقبولة راجح ولا يخفى ما في هذا ولان ايجاب اصل الجعل حامل على
الرد اذ الحسبة نادرة احتسابا عند الله تعالى مع ما فيه من زيادة التعب والنصب نادر فشرع للمصلحة الراجحة للعباد من صيانة اموالهم
عليهم وتقدير الجعل انما يدرى بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع الحاقه به قياسا ودلالة ايضا لان الحاجة الى صيانة الضال في رده دونها في رد
الآبق لانه في رده من زيادة التحفظ في حفظه والاحتياط في مراعاته كيلا يابق ثانيا ما ليس في رد الضال منه شي ولو كان الآبق لرجلين فصاعدا
فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه لانه مضطر
فيما يعطيه لانه لا يصل الى نصيبه الا به هذا كله اذا رده بلا استعانة فلو ان رجلا قال للامير ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فوجده فرده ليس له شي
لان مالكه استعان به ووعده الاعانة والمعين لا يستحق شيئا وقوله وما دونه فبما دونه اي اوجبنا ما دون الاربعين فيما دون السفر وذلك لانا

لما عرفنا ايجاب الجعل بكل من نقل عنه مقدار وذلك هو الواجب فاذا حملنا بعضه على ما دون السفر كان ذلك حكما بالايجاب فيما دون السفر لانه ما ذكر
ذلك الا على انه واجب ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما اي المالك والراد او يفوض الى راي القاضي يقدره على حسب ما يراه
قالوا وهذا هو الاشبه بالاعتبار وقال بعض المشايخ يقسم الاربعون على الايام الثلثة لكل يوم ثلثة عشر وثلث وان كانت قيمته اقل من
اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال المص وهذا قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف اخرا له اربعون وان كانت قيمته درهما واحدا ولم يذكر
قول ابي حنيفة في عامة كتب الفقه وذكر في شرح الطحاوي مع محمد وجه ابي يوسف ان التقدير بها ثبت بالنص اي قول ابن مسعود وعمر وجب اتباعا
والمراد بالنص اجماع الصحابة بنا على عدم مخالفة من سواهما لوجوب حمل قول من نقص منها على ما نقص من السفر فلا ينتقص عنها ولمحمد ان المقصد من
ايجاب الجعل حمل الغير على الرد ليحيي مال المالك فينتقص منه درهم ليسلم له شي تحقيقا للفايدة اي فايدة ايجاب الجعل وتعيين الدرهم لان ما
دونه كسور وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احيا ملكه وبه تحيى مالية له اما باعتبار الرقبة كما في المدبر
او باعتبار الكسب كما في ام الولد عنده لانها لا مالية فيها عنده لكنه احق باكسابها ولو رده بعد مماته لا جعل له فيهما لانهما يعتقان بالموت
فيقع رده لا مملوك على مالكه وهذا في ام الولد ظاهر وكذا المدبر ان كان يخرج من الثلث لانه يعتق ح بالموت اتفاقا وان لم يخرج من الثلث فكذلك
عندهما وعند ابي حنيفة يصير كالمكاتب لانه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لان المولى لا يستفيد برده ملكا بل استفاد بدل الكتابة
فكان كرد غريم له وبرد غريم لا يستحق شيا بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل
له وقيد في عياله ان يرجع الى الراد او الى الابن اقتضى ان يتقيد نفي الجعل اذا كان الراد ابا بكونه في عيال المالك اي في نفقته ومتونته وما هو بغير صحيح لان
الابن لا يستوجب جعلا سواء كان في عيال ابيه المالك او لا وجملة الحال ان الراد ان كان ولد المالك او احد الزوجين على الآخر والوصي لا يستحق جعلا مطلقا
اما الولد فلان الرد كالبايع من المالك من وجه وباعتباره يجب وكالاجير من وجه لانه من باب الخدمة والاب اذا استاجر ابنه ليخدمه لا يستحق عليه
اجرة لان خدمته واجبة على الابن فوجب من وجه وانتفى من وجه فلا يجب بالشك وهذا يفيد عدم الوجوب وان لم يكن في عياله فان كان في
عياله فبطريق الاولى واما احد الزوجين فان كان زوجها فالقياس يجب وفي الاستحسان لا يجب لان العادة ان يطلب الزوج عند امراته متبرعا في العرف
لانه ينتفع به والثابت عرفا كالثابت نصا وان كان زوجة فلا يجب لهذا ولان الزوجة الخدمة بمنعها منه لانها لا تستحق بدل الخدمة على الزوج كالولد اذا
استاجرها للخدمة لا يجب لها شي واما الوصي فانه لا يستحق الجعل برد عبد اليتيم لانه من الحفظ وشان الوصي ان يحفظ ماله وان كان غيرهم من
الاب وباقي الاقارب فان كانوا في عيال المالك لا يجب لهم وان لم يكونوا في عيال المالك لهم لان العادة والعرف ان الانسان انما يطلب الآبق
بمن في عياله فكان التبرع منهم ثابتا عرفا وهو كالثابت نصا بخلاف ما اذا لم يكونوا في عياله لان التبرع ح لم يوجد نصا ولا عرفا وان
ابق من الذي رده فلا شي عليه اي لا ضمان على الراد وفي نسخ القدوري لا شي له اي لا جعل للراد وكل منهما صحيح وكذا اذا مات عنده الا ان نفي
الجعل يصح بلا شرط لان الجعل كالثمن والراد كالبايع للمالك لانه باباقه كالهالك من حيث فوات جميع الانتفاعات به وبالرد كانه استفاد ملكه من
جهته فصار كالبايع ولهذا كان له حبسه لاستيفاء الجعل والبايع اذا هلك في يده او ابق وهو عبد سقط الثمن فكذا يسقط الجعل وانتفاء الضمان مشروط
له ان يكون اشهد على قول ابي حنيفة ومحمد لانه ح صار امانة عنده كما في اللقطة وقال ابو يوسف لا ضمان عليه اشهد او لم يشهد اذا قال اخذته لارده
والقول قوله في ذلك مع يمينه اذا علم انه كان ابقا فلو انكر المولى اباقه فالقول له لان سبب الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه ظهر من الراد ثم ادعى
ما يسقطه وهو اذن الشارع باباقه والمالك منكر وكذا لا يجب الجعل اذا جا به وانكر المولى اباقه الا ان يشهد شهود انه ابق من مولاه او يشهدوا على
اقرار المولى باباقه ولو اعتقه المولى كما لقيه اي راه قبل قبضه يصير بالاعتاق قابضا فيجب الجعل كما في العبد المشترى اذا اعتقه قبل
القبض يصير قابضا ويجب به الثمن وكذا اذا باعه المولى من الراد اي قبل قبضه يصير قابضا بسلامة بدله وهو الثمن له فان قيل الرد
حكم البيع من المالك فبيع المالك من الراد قبل قبضه بيع ما لم يقبض وهو لا يجوز اجاب بقوله لكنه بيع من وجه لا من كل وجه فلا يدخل تحت
النهي المطلق عن بيع ما لم يقبض مجازا وان الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات اجاب بان هذه الشبهة الشبهة ولا عبرة بها وهذا لانه

شرط رضى المالك كان الثابت الشبهة لانه ملكه حقيقة مع عدم الرضى الثابت شبهة الشبهة وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده
قال المص فالاشهاد حتم فيه اي في اخذ الآبق اي على الاخذ على قول ابي حنيفة ومحمد وتفسير بعضهم حتم بانه واجب تساهل والا يلزم بتركه استحقاق
العقاب ويقطع بانه اذا اخذه بقصد الرد الى المالك واتفق انه لم يشهد لا اثم عليه وانما الاشهاد شرط عندهما خلافا لابي يوسف لاستحقاق الجعل
ولسقوط الضمان ان مات عنده او ابق لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه فصار كما لو اشتراه الراد من الاخذ او اتهبه منه فرده على مولاه لا
جعل له لانه رده لنفسه فانه بالشرا او الاتهاب قاصد لتملكه ظاهرا فيكون غاصبا في حق سيده فرده لاسقاط الضمان عن نفسه وهذا معنى قوله
رد لنفسه وكذا لو اوصى له به او ورثه في كل ذلك يكون قابضا لنفسه فيضمنه فاذا رده لا جعل له لانه لنفسه لانه يسقط الضمان عن نفسه الا ان
يشهد عند الشرا من الاخذ انه انما اشتريته لارده على مالكه لانه لا يقدر على رده الا بهذا الطريق فله الجعل ولا يرجع على السيد بشي من الثمن لانه متبرع كما
لو انفق عليه بغير اذن القاضي وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لان بالرد حصل مالية ومالية حق المرتهن لان الاستيفا منها
والجعل على من حدث له المالكية الا ترى ان بالاباق سقط دين المرتهن كما بالموت وبالعود عاد الدين وتعلق حقه بالرهن استيفا من ماليته
كما لو ماتت الشاة المرهونة فدبغ جلدها فان الدين يعود به والرد في حياة الراهن وموته سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اي كون الجعل
على المرتهن اذا كان قيمة العبد مثل الدين او اقل فان كانت اكثر من الدين قسم الجعل على الراهن والمرتهن فما اصاب الدين على المرتهن وما بقي على
الراهن مثلا الدين ثلثمائة وقيمة الرهن اربعمائة يكون على المرتهن ثلاثون وعلى الراهن عشرة وصار الجعل كثمن دوا الرهن وتخليصه من الجناية
بالفدا ان كان الدين اكثر من قيمته انقسما عليهما كذلك وان كان مديونا اي ان كان العبد الآبق مديونا بان كان ماذونا فلحقه
في التجارة دين او اتلف مال الغير واعترف به المولى فالجعل على من يستقر له الملك لانه مونة الملك والملك في العبد بعد مباشرة سبب الدين كالموقوف
ان اختار المولى قضا دينه كان الجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدا به قبل الدين لما قلنا انه مونة
الملك والباقي للغرما فظهر ان قول المص فيجب اي الجعل لمن يستقر له الملك تجوز فانه يجب على المشهور وكانه جعل ملك ثمنه بمنزلة تملكه وان كان اي
العبد جانيا اي جنى خطا فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى ابق فرده من مسيرة ثلثة ايام فهو على القياس يكون الجعل على من سيصير له ان اختار المولى
فداه فهو عليه لعود منفعته اليه فان اختار الدفع الى اوليا الجناية فعليهم لعودها اليهم ولو كان قتل عمدا فابق ثم رد لا جعل على احد اما المولى فلانه
ان قتل لم يحصل له بالرد منفعة وان عفي عنه فانما حصلت بالعفو واما ولي القصاص فان قتل فانما حصل له التشفي لا المالية وان عفي فظاهر وان
كان موهوبا فان ابق ممن وهب له ثم رد فالجعل على الموهوب له سوا رجع الواهب في هبته بعد الرد او لا اما اذا لم يرجع فظ واما اذا رجع بعد
الرد فلانه وان حصلت له المالية لكن لم يحصل له بالرد بل بترك الموهوب له في التصرف العبد بعد رده بما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك
واورد عليه انه حصل بالمجموع من ذلك ومن الرد واجيب بان الترك اخر جزئي العلة واليها يضاف الحكم واما الجواب بانه اذا ثبت
بالرد لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المص بل يقرره وان كان الآبق لصبي فالجعل في ماله لما تقدم انه مونة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له
وقد قدمناه في التقسيم وكذا اليتيم يعوله رجل في عياله لانه ان كان يتبرع له بمونته من مال نفسه فكيف لا يتبرع له بما هو دونه مع ان العرف
فيه التبرع وفي الكافي للحاكم ابقت امة ولها ولد رضيع فردهما رجل له جعل واحد فان كان ابنها قارب الحلم فله ثمانون لان من لم يراهق لم يعتبر
ابقا وفي الذخيرة والمحيط لو اخذ ابقا فغصبه منه اخر وجا به الى مولاه واخذ جعله ثم جا اخر واقام بينة انه اخذه ياخذ الجعل منه ثانيا ويرجع السيد
على الغاصب بما دفع اليه ولو جا بالآبق من مسيرة سفر فلما دخل الآبق البلد ابق من الاخذ فوجده اخر فرده الى سيده ان جا به من مدة السفر فالجعل
له وان وجده لاقل فجا به لا جعل لواحد منهما وفي المبسوط لا جعل للسلطان او الشحنة او الخفير في رد الآبق والمال من قطاع الطريق لوجوب
الفعل عليهم والاولى ان يقال لاخذهم العطا على ذلك ونصبهم له هو الغايب الذي لا يدرى حياته ولا
موته اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه اي على ماله ويستوفي حقوقه
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي والمجنون على القاضي ان يفعل في امرهم ما ذكرنا لما ذكرنا

وقوله اي قول القدوري يستوفي حقوقه يريد انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم ويخاصم في دين وجب بعقده اي بعقد الذي
نصبه القاضي لانه اصيل في حقوق عقده ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل ولا في حق من
الحقوق اذا جحده من هو عنده او عليه لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الكلام في
الوكيل بقبض الدين من جهة المالك عند ابي حنيفة يملك الخصومة فيه وعندهما لا يملك واذا كان كذلك يعني اذا كان وكيل القاضي لا يملك
الخصومة فلو قضى القاضي بخصومته كان قضاء على الغايب والاوجه ان يقول للغايب والقضاء عليه فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا
او وديعة او شركة في عقار او رقيق او رد المبيع او مطالبة لاستحقاق لا يسمع الدعوى ولا البينة لانهما انما يسمعان على خصم وهذا الوكيل
ليس خصما والورثة انما يصيرون خصما بعد موت المورث ولم يظهر موته بعد فيكون قضاء على الغايب وهو لا يجوز الا اذا رآه القاضي اي راى القاضي
المصلحة في الحكم للغايب وعليه فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضاء مجتهد فيه
كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على ان يمضيه قاض اخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه
البينة هل يكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا ثم ما
كان يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر للغايب بحفظ معناه ولا يبيع ما لا يخاف فساده منقولا
كان او عقارا في نفقة ولا غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ فلا يجوز فان لم يكن له مال
الا عروض او عقار او خادم واحتاج ولده او زوجته الى النفقة لا يباع بخلاف العروض فانه يبيع العروض على الوارث الكبير الغايب لان ولايته ثابتة
فيما يرجع الى حق الموصي وبيع العروض فيه معنى حفظه وربما يكون حفظ الثمن للايصال الى ورثته ايسر وههنا لا ولاية للقاضي على المفقود الا
في الحفظ وفي المبسوط قال ابو حنيفة ان كان له اب محتاج فله ان يبيع شيئا من عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهو استحسان وفي
القياس ليس له بيع العروض وهو قولهما وذكر الكرخي ان محمدا ذكر قول ابي حنيفة في الامالي وقال هو حسن وجه الاستحسان ان الاب وان زالت ولايته
بقي اثرها حتى صح استيلاد جارية ابنه مع ان الحاجة الى ذلك ليس من اصول الحوائج واذا ثبت بقاء اثر ولايته كان كالوصي في حق الوارث
الكبير وللوصي بيع العروض دون العقار وينفق على زوجته واولاده من ماله يعني الحاصل في بيته والواصل من ثمن ما يتسارع اليه الفساد ومن
مال مودع عنده مقر ودين على مقر قال المصنف وليس هذا مقصورا على الاولاد قلت ولا هو على اطلاقه فيهم بل يعم قرابة الولاد يعني من الاب والجد
وان علا والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان لهم ان ياخذوا حاجتهم بيدهم
من ماله اذا كان من جنس حقهم من النقد والثياب للبس فكان اعطاء القاضي ان كان المال عنده او تمكينهم ان كان عندهم اعانة لا قضاء على الغايب
فانهم كانوا ما دونين شرعا ان ياخذوا بانفسهم وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فمن الاول اعني المستحقين بلا قضاء
الاولاد الصغار والاناث الكبار اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد والزمني من الذكور الكبار وكل من له مال لا يستحق النفقة عليه في حال حضوره
فضلا عن غيبته الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تنعدم بالغنا
ومن الثاني اعني من لا يستحق الا بالقضاء الاخ والاخت والخال والخالة ونحوهم من قرابة غير الولاد وقوله اي قول القدوري من ماله يعني
الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله غير المطعوم والملبوس يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر اي غير
المضروب كذلك لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كان الدراهم والدنانير والتبر في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما
ان كان المودع مقرا بالوديعة والنكاح والنسب والمديون كذلك مقرا بالدين والنكاح والنسب وهذا معنى اشتراط اقرارهما بالنكاح والنسب اذا
لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين معروفين له فلا يحتاج الى اقرارهما بهما ولو كان الظاهر عنده احدهما الوديعة والدين او النكاح
والنسب جعل كل شيئين واحدا اشتراط اقرار من في جهته المال بالاخر الذي ليس ظاهرا فيقر في الاول عند القاضي بان هذه زوجته وهذا اولاده
وفي الثاني بان له عندي وديعة او علي دينه وقوله هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس الذي قال به زفر لان هذا اختلاف الروايتين

ح الا ينفق من الوديعة شيئا عليهم لان اقرار المودع بذلك ليس حجة على الغايب وهو ليس خصما عن الغايب ولا يقضى على الغايب بلا
خصم ومثل هذا في الدين ايضا قلنا المودع مقر بان ما في يده ملك الغايب وان للولد والزوجة حق الانفاق منه واقرار الانسان بما في يده
معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود ومثل هذا القياس ليس في الوديعة والدين خاصة بل في
جميع اموال المفقود وقد يقال ايضا في جوابه نعم القياس ما ذكرت لكنا استحسنا ذلك لحديث هند امراة ابي سفيان وقد استفتاه قال فيه
خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك بالمعروف اذ هو يفيد مطلقا جواز الانفاق من مال الغايب لمن يجب له النفقة من الزوجة والولد ثم اذا
ثبت في الزوجة والولد على خلاف القياس لا يلحق به قرابة غير الولاد بالقياس وثبوت نفقة الاب بالدلالة لان حقه فيها اكد من حق الولد
فان الولد لا يستحقها بمجرد الحاجة بل اذا كان عاجزا عن الكسب والاب يستحقها بمجردها وان كان يقدر على الكسب قوله ولو دفع المودع
بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرا المديون لانه ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي
لان القاضي نايب عنه فكان له ان يامر هو لا بالقبض وليس القاضي نايبا في الحفظ فقط بل فيه وفي ايفاء ما عليه من الحقوق ايضا مما لا يحتاج
في ثبوته عنده الى سماع بينة ولذا جاز له ان يوفي ما عليه من دين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه المامور بالحفظ فقط فيضمن اذا اعطاهم
بلا امره فان قيل ينبغي ان لا يضمن المودع اذا دفعها اليهم لانه لو رد الوديعة الى من في عيال المودع بري اجيب بان ذلك اذا دفعها
اليهم للحفظ عليه لا للاتلاف والاحسن ان ياخذ القاضي منهم كفيلا لاحتمال انه طلقها قبل ذهابه او عجل لها النفقة لكن لو لم ياخذ جاز لانه لا يوجب
اخذ الكفيل الا الخصم وليس هنا خصم طالب بهذا فلو كان المودع والمديون جاحدين اصلا اي جاحدين لكل من الوديعة والدين والنسب والزوجية
او جاحدين للنسب والزوجية معترفين بالوديعة والدين معترفين وليسا ظاهرين عند القاضي لم ينتصب احد من مستحقي النفقة الزوجة او الاب
او الابن خصما في ذلك اي في اثبات الدين او النسب او الوديعة باقامة البينة على شي من ذلك لان المودع والمديون ليسا خصما في ثبوت الزوجية
والقضاء بها ولا ما يدعيه الغايب سببا متعينا لثبوت حقه الذي هو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود وسيوفي تفصيل
هذا ان شاء الله تعالى في ادب القاضي قوله ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها وتعتد
عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة ولانه منع حقها بالغيبة وان كان عن غير قصد منه فيفرق
بينهما القاضي بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة فانه يفرق بينهما فيهما بعد مدة كذلك وهذا معنى منه في الايلاء بناء على انه لا يوجب الفرقة بمجرد
مضي المدة بل بتفريق القاضي بعدها وبعد هذا الاعتبار اخذ في المدة الاربع من الايلاء والسنين من العنة كما مع دفع الضرر عنها عملا بالشبهين
وحديث الذي اختطفته الجن رواه ابن ابي شيبة ثنا سفين بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب
رضي الله عنه فاتت امراته عمر فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت
فان جاء زوجها خير بين امراته والصداق واخرج عبد الرزاق عن سفين الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيد الذي فقد قال دخلت
الشعب فاستهوتني الجن فمكثت اربع سنين ثم اتت امراتي عمر الحديث بمعنى الاول واخرجه عبد الرزاق من طريق وفيه فقال له عمر ان
شئت رددنا اليك امراتك وان شئت زوجناك غيرها قال بل زوجني غيرها ثم جعل عمر يساله عن الجن وهو يخبره وروى الدارقطني وفيه ثم امرها
ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وروى مالك في الموطا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ايما امراة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر
اربع سنين ثم تنتظر اربعة اشهر وعشرا ثم تحل واسند ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر وعثمان قالا في امراة المفقود تتربص اربع سنين
ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا واسند ابن ابي شيبة عن جابر بن زيد تذاكر ابن عمر وابن عباس المفقود فقالا تتربص اربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها
ثم تتربص اربعة اشهر وعشرا قال المصنف ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان اخرجه الدارقطني في سننه
عن سوار بن مصعب ثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة المفقود امراته حتى ياتيها
البيان وفي بعض نسخه حتى ياتيها الخبر وهو مضعف بمحمد بن شرحبيل قال ابن ابي حاتم عن ابيه انه يروي عن المغيرة مناكير اباطيل وقال ابن

العطان وسوار بن مصعب اشهر في المتروكين منه ثم عارض المص بقول علي قول عمر وهو ما روى عبد الرزاق اخبرنا محمد بن عبد الله العرزمي عن الحكم بن
عتيبة ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي امراة فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق انبانا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم ان عليا مثله وقال
اخبرنا ابن جريج قال بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظره ابدا واخرج ابن ابي شيبة عن ابي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي
كلهم قالوا ليس لها ان تتزوج حتى يستبين موته وقوله ولان النكاح الخ الحاصل ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي رضي الله عنه الى انها امراته حتى يأتيها البيان والشان في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا لا مستقلا بالاصالة
وما ذكر من موافقة ابن مسعود مرجح آخر ثم شرع المص في مرجح آخر فقال ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في
حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وذكر ابن عمر رضي الله عنه رجع الى قول علي ذكره ابن ابي ليلى قال ثلث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي امراة
المفقود وامراة ابي كنف والمراة التي تزوجت في عدتها وقولنا في الثلثة قول علي رضي الله عنه فامراة المفقود عرفت واما امراة ابي كنف فكان ابو كنف
طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فاتى عمر فقص عليه القصة فقال له اذا لم يكن دخل بها فانت احق بها وان
كان دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم وقد وضعت القصة على راسها فقال لهم ان لي اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها
ثم غدا على الامير بكتاب عمر فعرفوا انه جاء بامر بين وهذا اعني عدم ثبوت الرجعة في حقها اذا لم يعلمها بها حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني
لم يبق للاول عليها سبيل لرفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي ان مراجعته اياها صحيح وهي منكوحته دخل بها الثاني او لا واما المراة التي تزوجت
في عدتها فالمراة سعى اليها زوجها فنعتد وتتزوج وكان مذهبه فيها اذا اتى زوجها حيا كخيره بين ان ترد عليه وبين المهر وقد صح رجوعه الى قول
علي وهو ان يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها وترد الى الاول ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من ذلك قال ولا معتبر بالايلا
لانه كان طلاقا معجلا في الجاهلية فاعتبر في الشرع موجلا وهذا على رأينا بان الوقوع به عند انقضاء المدة بالايلا لا يتوقف على تفريق القاضي قال ولا
بالعنة لان العنة في الحال لعلها الرجعة والعنة قل ما تنحل بعد استمرارها سنة فكان عود المفقود ارجى من زوال العنة بعد مضي السنة فلا يلزم ان
يشرع فيه ما شرع فيها   واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال المص هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب
يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي حنيفة بمائة سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين وجه رواية
الحسن ان العمر في زماننا قلما تزيد على مائة وعشرين بل لا يسمع اكثر من ذلك واما ما قيل ان هذا يرجع الى قول اهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز
ان يعيش احد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح وغيره فمما لا ينبغي ان يذكر توجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم اعرف بما دلت عليه
النصوص والتواتر بالاعمار السالفة للبشر بل لا يحل لاحد ان يحكم على ائمة المسلمين انهم اعتمدوا في قولهم على من هم يعتبرون ببطلانه ويوجبون
عدم اعتباره في شيء من الاشياء ووجه ظاهر الرواية انه من النوادر ان يعيش الانسان بعد موت اقرانه فلا ينبني الحكم عليه ثم اختلفوا فذهب بعض المشايخ
الى ان المعتبر موت اقرانه من جميع البلاد وذهبوا الى ان المعتبر موت اقرانه في بلده فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجراء الله
تعالى العادة ولهذا قالوا الصقالبة اطول اعمارا من الروم فانما يعتبر اقرانه في بلده ولان في ذلك حرجا كبيرا في تعرف موتهم من البلدان بخلافه من بلده
فان في تتبعه حرج محتمل واما المروي عن ابي يوسف فذكر عنه وجه يشبه ان يكون على سبيل المداعبة منه لهم قيل انه سئل عنه فقال ابينه لكم بطريق محسوس
فان المولود اذا كان ابن عشر سنين يدور حول ابيه هكذا وعقد عشرا فاذا كان ابن عشرين فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان
ابن ثلاثين يستوي هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن اربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد اربعين فاذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الاثقال
والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكا على عصا هكذا وعقد
سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين تنضم اعضاؤه في بطنه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن
مائة يتحول من الدنيا الى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى الى اليسرى ولا شك بان مثل هذا لا يثبت الحكم وانما المعول عليه الحمل على طول العمر في
المفقود احتياطا والغالب فيمن طال عمره ان لا يجاوز المائة فقولنا في المبسوط وكان محمد بن سلمة يفتي بقول ابي يوسف حتى تبين له خطاه

ابی یوسف

في نفسه فانه عاش مائة وسبع سنين ليس موجبا لخطايه لانه مبني على الغالب عنده وكونه هو خرج عن الغالب لا يكون مخطيا فيما اعطى من الحكم وكذا
ذكر الامام سراج الدين في فرائضه عن نصير بن يحيى انها مائة سنة لان الحياة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر وروى انه عاش مائة سنة وتسع سنين او اكثر
ولم يرجع عن قوله واختار الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد انها تسعون سنة لان الغالب في اعمار اهل زماننا وهذا لا يصح الا ان يقال ان الغالب في
الاعمار الطوال في اهل زماننا ان لا تزيد على ذلك نعم المتاخرون الذين اختاروا ستين بنوه على الغالب من الاعمار والحاصل ان الاختلاف
ما جاء الا من اختلاف الراي في ان الغالب هذا في الطول او مطلقا فلهذا قال شمس الائمة الحلواني بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالراي
لا يكون وهذا هو قول المص الاقيس الخ ولكن يقول اذا لم يبق احد من اقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله بحال نظايره وهذا رجوع الى ظاهر الرواية قال
المص والارفق اي بالناس ان يقدر بتسعين وارفق منه التقدير بستين وعندي الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم اعمار امتي
ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا وقال بعضهم يفوض الى راي القاضي فاي وقت راى المصلحة حكم بموته واعتدت امراته عدة الوفاة
من وقت الحكم بالوفاة كانه مات فيه معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي   ومن مات منهم اي ممن يرث المفقود قبل ذلك اي قبل ان يحكم
بموت المفقود لم يرث من المفقود بناء على الحكم بموته قبل موت المفقود فهي مناسبة فيرث ورثته من المفقود لانه لم يحكم بموت المفقود بعد
وحين مات هذا كان المفقود محكوما بحياته كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك
الوقت يعني وقت موت ذلك الاخذ باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق بل في دفع الاستحقاق عليه ولهذا جعلناه حيا
في حق نفسه فلا يورث ماله في حال فقده ميتا في حق غيره فلا يرث هو غيره وكذلك لو اوصى له ومات الموصي في حال فقده قال محمد لا
اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان يقضي بموته فاذا قضى به جعل كانه مات الان وفي
استحقاقه لمال غيره كانه مات حين فقد وهذا معنى قولنا المفقود ميت في مال غيره   ثم الاصل انه اذا مات من حيث يرثه المفقود
ان كان مع المفقود وارث لا يحجب بالمفقود حجب حرمان ولكنه ينتقص حقه به يعطى ذلك الوارث اقل نصيبيه ويوقف الباقي حتى يظهر حياة المفقود
او موته او يقضي بموته وان كان معه وارث لا يحجب به لا يعطى لذلك الوارث شيء بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن او ابنة ابن
والمال الموروث في يد اجنبي وتصادقوا اي الاجنبي والورثة على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به لان
اقلهما المفقود ان كان حيا فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان فالنصف متيقن فيعطيانه ويوقف النصف الآخر في يد الاجنبي الذي
هو في يده ولا يعطى ولد الابن شيئا لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا ولا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته
بان كان انكر ان للميت عنده مالا حتى اقامت البنتان البينة عليه فقضى بها لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه يوجب الفضل
الباقي منه ويوضع على يد عدل لما ظهر خيانته ولو كانوا لم يتصادقوا على فقد الابن بل قال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل ابيه فانه
يجبر على دفع الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد اقر ان ثلثيه للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول اولاد الابن ابونا
مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا وتوقف الثلث الباقي في يده ولو كان المال في يد البنتين واتفقوا على الفقد لا يحول المال من موضعه
ولا يوخذ شيء للمفقود بل يقضى للبنتين بالنصف ميراثا وتوقف النصف في ايديهما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان ظهر ميتا
اعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقي لولد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو قالت البنتان مات اخونا وليس بمفقود وقال
ولد الابن بل مفقود والمال في ايديهما اعطيتا الثلثين ووقف الثلث لانهما في هذه تدعيان الثلثين والمال في ايديهما فان ظهر حياته اخذ منهما السدس
له ولو كان المال في يد المفقود واتفقوا انه مفقود ويعطى البنتان النصف لانهما ادعياه بالاقرار بعقده وتوقف النصف الاخر في يد من كان
في يده ولو ادعى ولد المفقود ان اباهما مات لم ادفع اليهما شيئا حتى تقوم البينة على موته قبل ابيه او بعده فان قامت على موته قبله يعطى لهم
الثلث والثلثان للبنتين لان الميت على هذا مات عن بنتين واولاد ابن وان قامت عليه بعده يعطى لهم النصف لان الميت مات عن بنت
وابن ثم مات الابن عن ولد قال المص ونظيره اي في وقف الميراث عند الشك في النصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى

واحترز به عما روى عن ابى حنيفة انه يوقف له ميراث اربع بنين لما قال شريك رايت بالكوفة لابى اسمعيل اربع بنين فى بطن واحد وعما عن محمد
ميراث ثلثة بنين وفى اخرى نصيب ابنين وهو رواية عن ابى يوسف وعن ابى يوسف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث
اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامراة حاملا يعطى الاقل للتيقن به مثاله ترك امراة
حاملا وجدة يعطى السدس لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملا واخا وعما لا يعطى شيا لان الاخ يسقط بالابن وجاز ان يكون الحمل ابنا فكان بين ان يسقط
ولا يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيا ولو ترك حاملا واما او زوجة تاخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا
اخذت الام الثلث او حيا اخذت السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع والله الموفق للصواب

كتاب الشركة

هو باسكان الراء المعروف اورد الشركة عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة فى يد الآخر كما ان مال المفقود امانة فى يد الحاضر وكون
الاشتراك قد يتحقق فى مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث اخر والمفقود حى وهذه مناسبة خاصة بينهما والاول عامة فيهما وفى الابق واللقيط
واللقطة على اعتبار وجود مال مع اللقيط وانما قدم المفقود عليها واولاه الاباق لشمول عرضية الهلاك كلا من نفس المفقود والابق وكان بعضهم
يخيل ان عرضية الهلاك للمالك فقال لان المال على عرضية التوى وحاصل محاسن الشركة ترجع الى الاستعانة فى تحصيل المال والشركة لغة خلط النصيبين
بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر وما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر
انها فعل الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال عن فعلها ليس له فعل من المادة ومما يظن ان اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما
ايضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة وتعدى الى المال بحرف فى فيقال اشتركا فى المال اى حققا الخلط فيه فالمال مشترك فيه اى تعلق
به اشتراكهما اى خلطهما وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى شركة العقد اللفظ المفيد له هذا ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا
قيل شركة العقد بالاضافة فهى اضافة بيانية الشركة جايزة الخ فتثبيل شرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى
فهم شركاء فى الثلث وهذا خاص بشركة العين دون المقصود الاصلى الذى هو شركة العقد وقوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء اى من المشتركين
لا نص على جواز كل منهما مع انه حكاية قول داود عليه الصلاة والسلام اخبار الخصمين عن شريعته اذ ذاك فلا يلزم استمراره فى شريعتنا
واما السنة فما فى ابى داود وابن ماجه والحاكم عن السايب بن ابى السايب انه قال للنبى صلى الله عليه وسلم كنت شريكى فى الجاهلية فكنت خير
شريك لا تدارى ولا تمارى وروى احمد بن حنبل من حديث عبد الله بن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن السايب ان النبى صلى الله عليه وسلم شاركه
قبل الاسلام فى التجارة فلما كان يوم الفتح جاء فقال مرحبا باخى وشريكى كان لا يدارى ولا يمارى يا سايب قد كنت تعمل اعمالا فى الجاهلية لا
تقبل منك وهى اليوم تقبل منك وكان ذا سلف وصدقة وهو اسم السايب صيفى بن عابد عبد الله بن عمر بن مخزوم وقول السهيلى فيه انه كثير الاضطراب
فمنهم من يرويه عن ابى السايب ومنهم من يرويه عن قيس بن السايب ومنهم عبد الله بن السايب وهذا اضطراب لا يثبت به شىء ولا تقوم
به حجة انما يصح اذا اراد الحجة فى تعيين الشريك من كان اما عرضنا وهو ثبوت مشاركته صلى الله عليه وسلم فثابت على كل حال قال ابرهيم الحربى
فى كتابه غريب الحديث يدارى مهموز فى الحديث اى يدافع ثم ان المشايخ هذا انما يفيد ان الشركة كانت على عهد الجاهلية وهو جز الدليل اعنى انه بعث
وهم يتشاركون فقررهم ومقيدا لثانى ما فى ابى داود ومستدرك الحاكم عن ابى هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما
لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما زاد رزين وجاء الشيطان وضعفه ابن القطان بجهالة والد ابى حيان وهو سعيد فان الرواة
عن ابى حيان عن ابيه وهو سعيد بن حيان ورواه غيره عن ابى حيان مرسلا ورواه الدارقطنى يد الله على الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان
احدهما صاحبه رفعها عنهما وان شككنا ان كون الشركة مشروعة اظهر ثبوتا مما به ثبوتها من هذا الحديث ونحوه اذ التوارث والتعامل بها من لدن
النبى صلى الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه الى اثبات حديث بعينه فلهذا لم يزد المص على ادعاء تقريره صلى الله عليه وسلم عليها
الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان او يشتريانها وظاهر هذا اكمل من القدورى المقتصر فذكر المص انها لا تقتصر
على ما ذكر بل يثبت فيما لو اتهبا عينا او ملكاها بالاستيلاء بان استوليا على مال حربى يملك ماله بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع من احدهما بان انفتق

كيسا هما المتجاوران فاختلط ما فيهما او اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز كالحنطة بالحنطة او تتعسر كالحنطة بالشعير ولو قال العين يملكانها كان شاملا الا ان
بعضهم ذكر من شركة الاملاك الشركة فى الدين فقيل مجاز لان الدين وصف شرعى لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا ولذا جاز هبته ممن عليه
وقد يقال ان الهبة مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه والحق ما ذكروا من ملكه ولذا ملك بدلا منه من العين على الاشتراك حتى اذا دفع
من عليه الى احدهما شيا كان للاخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذى اخذته حصتى وما بقى على المديون حصتك ولا يصح
من المديون ايضا ان يعطيه شيا على انه قضاه وان الاخر قالوا والحيلة فى اختصاص الاخذ بما اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته
ويبريه هو من حصته وحكم هذه الشركة انه لا يجوز ان يتصرف فى نصيب شريكه الا باذنه لان كلا منهما فى نصيب الاخر كالاجنبى عن الشركة لعدم تضمنها
وكالة وانه يجوز ان يبيع نصيبه من الشريك فى جميع الصور واما من غير الشريك فيجوز بغير اذنه فى جميع الصور الا فى صورة الخلط والاختلاط فانه
لا يجوز بيع احدهما نصيبه من غير الشريك الا باذن الشريك قال المص وقد بينا الفرق فى كفاية المنتهى وحقيقة الفرق ما اشار اليه فى الفوايد الظهيرية
وهو ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جايز من الشريك
والاجنبى بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة مملوكة بجميع اجزايها لاحدهما ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر
على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم واما ما ذكر شيخ الاسلام من ان خلط
الجنس بالجنس تعديا سبب لزوال الملك عن المخلوط ماله الى الخالط فاذا حصل بغير تعد يكون سببا لزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب
كل واحد زايلا الى الشريك فى حق الاخر من الاجنبى غير زايل فى حق البيع من الشريك فتحقق تمنع بثبوت الزوال من وجه فان تمام السبب فيه هو التعدى
فعند عدمه لا يثبت من وجه والا لكانت جميع المسببات ثابتة من وجه قبل اسبابها وايضا فالزوال الى الخالط عينا لا الى كل منهما فلا يترتب عليه اعتبار
نصيب كل منهما زايلا الى الشريك الاخر عند البيع من الاجنبى بل المترتب عليه اعتباره زايلا الى الشريك الخالط عينا فلا يلزم اعتبار نصيب كل
منهما زايلا الى الشريك فى البيع من الاجنبى وانما قلنا ان تمام السبب التعدى لان الخلط لا يظهر اثره فى ذلك وانما عمل به اى تعد هو السبب فى هذا موضع
ذلك المال فيقال التعدى فى خلطه والضرب الثانى شركة العقود وركنها الايجاب والقبول ثم فسرهما المص بقوله وهو ان يقول احدهما
شاركتك فى كذا ويقول الاخر قبلت اى فى كذا من المال وفى كذا من التجارات البزازة او البقالية فى العنان او فى كل مالى وما لك وهما متساويان
وفى جميع التجارات وكل كفيل عن الآخر فى المفاوضة ونحو ذلك بناء على عدم اشتراط لفظ المفاوضة كما سياتى وليس اللفظ المذكور بلازم بل المعنى ولهذا
لو دفع الفا الى رجل وقال اخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الاخر واخذها وفعل انعقدت الشركة ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد رحمه الله
كيفية كتابها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم تبين قدر راس مال كل منهما ويقول وذلك كله فى
ايديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برايه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء
يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس اموالهما وما كان من وضيعة او تبعة
فكذلك ولا خلاف ان اشتراط الوضيعة بخلاف قدر راس المال باطل واشتراط الربح متفاوتا عندنا صحيح فيما سيذكر فان كان شرطا التفاوت فى الربح
كتبناه كذلك ويقول اشتركا على ذلك فى يوم كذا فى شهر كذا وانما يكتب التاريخ كيلا يدعى احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه الاخر قبل هذا التاريخ
وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة وعقد الشركة منصوب على المصدر معمولا للمعقود وكل صور عقود الشركة يتضمن
الوكالة وتختص المفاوضة بالكفالة وانما شرط ذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه اى حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك
فى الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه فى النصف واصيلا فى الآخر لا يكون المستفاد مشتركا لاختصاص المشترى بالمشترى واحترز به عن
الاشتراك فى التكدى والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فان الملك فى كل ذلك يختص بمن باشر السبب ثم هى اى شركة العقود
على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه قيل فى وجه الحصر ان العقد اما ان يذكر فيه مال ولا والاول اما ان تشترط المساواة
فى المال وربحه وتصرفه ونفعه وضرره اولا فان شرط ذلك فهى المفاوضة والا فهو العنان وفى عدم ذكر المال اما ان يشترط العمل فى مال الغير اولا والاول

الصنايع والثاني الوجوه وقيل عليه انه يقتضي ان شركة الصنايع والوجوه لا تكونان مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك كما سنذكره فينبغي ان يوجه
التقسيم بما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي حيث قالا الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل
منها على وجهين مفاوضة وعنان وسياتي البيان ان شاء الله تعالى   فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما
ودينهما ويكون كل منهما كفيلا عن الاخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه كما انه وكيل عنه لانها شركة عامة يفوض كل منهما الى صاحبه على العموم في التجارات
والتصرفات لان التفويض الشركة والمفاوضة المساواة فلزم مطلق المساواة فيما يمكن الاشتراك فيه فتعم التساوي في ذلك ولا يخفى ان قول المصنف
ادنى من المساواة اذ هي مادة اخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هي من التفويض او العوض الذي منه فاوضنا اذا اعم وانتشر وانما اراد ان معناها
المساواة واستشهد بقول الافوه الاودي • لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم • ولا سراة اذا جهالهم سادوا • وقيل بعده اذا تولى سراة
الناس امرهم • نمى على ذاك امر القوم فازدادوا • وقيل بعده تهدى الامور باهل الراي ما صلحت • فان تولت فبالجهال تنقاد • ومعنى الناس فوضى
اذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون اليه بل كان كل واحد مستقلا بنفسه ينفذ مراده كيف كان تحققت المنازعة كما في قوله تعالى
لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والسراة جمع سري وهو السيد وجعله صاحب المفصل اسم جمع له كركب في راكب والسري فعيل رجع على فعلة
بالتحريك واصله سروة فتحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت الفا فصار سراة واصل سري سريو اجتمعتا وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو
ياء ثم ادغمت في الياء وسياتي وجه المساواة فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء عند عقد الشركة وانتهاء اي في مدة البقاء لان عقد الشركة عقد غير
لازم فان لكل منهما ان يفسخه اذا شاء فكان لبقائه حكم الابتداء فما يمنع ابتداء العقد من التفاوت في المال يمنع بقاءه حتى لو كان المالان سواء يوم
العقد ثم ازدادت قيمة احدهما قبل الشراء فسدت المفاوضة وصارت عنانا بخلاف ما لو زاد بعد الشراء بالمالين لان الشركة انتقلت الى المشترى فاما
غير بسوا راس المال بعد خروجه عن الشركة فيه ولو اشتريا بجميع مال احدهما ثم فضل مال الاخر ففي القياس تفسد المفاوضة وفي الاستحسان لا تفسد لان
الشراء بالمالين جميعا قل ما يتفق فيلزم بالشراء حرج ولان المساواة قائمة معنى لان الاخر لما ملك نصف المشترى صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه
ونصف ماله مستحق به لصاحبه غير انه لا يشترط اتحادهما صفة فلو كان لاحدهما دراهم سود وللاخر مثلها بيض وقيمتهما متساوية صحت المفاوضة
بخلاف ما لو زادت وكذا لو كان لاحدهما الف وللاخر مائة دينار قيمتها الف صحت فان زادت صارت عنانا وكذا لو ورث احدهما دراهم او
اتهبها تنقلب عنانا ثم المراد بالمال الذي يلزم فيه التساوي ما يصح به الشركة من الدراهم والدنانير والفلوس على قولهما دون العروض ولو
كان لاحدهما وديعة لم تصح المفاوضة ولو كان له دين صحت الى ان يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت عنانا ولذا يعتبر التساوي في
التصرف فانه لو ملك احدهما تصرفا لم يملكه الاخر فات التساوي وكذا في الدين لما تبين عن قريب   وهذه الشركة جائزة في قول اصحابنا
رحمهم الله استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وهذا لا يلزم منه تناقض به كما قيل اذا لم يعرفها فكيف حكم
بفسادها لان العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى لا وجه للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه في الشرع وما لا وجود له شرعا لا صحة
له وقد حكي عن اصحاب الشافعي ومالك ان المفاوضة تجوز وهي ان يفوض كل الى الاخر التصرف في غيبته وحضوره وتكون يده كيده غير ان لا يشترط التساوي
في المالين وممن روي عنه القول بالمفاوضة الشعبي وابن سيرين ذكره الشيخ ابو بكر الرازي وجه قولهما وهو وجه القياس انها تضمنت الوكالة بشراء
مجهول الجنس والكفالة لمجهول وكل بانفراده فاسد لو قال وكلتك بشراء ثوب او عبد لم يجز حتى يتبين نوعه وصفته ولو كفل لمن سيدينه بما يلزمه لا يصح
فاجتماعهما يزيده فسادا فان قيل الوكالة العامة جايزة كما لو قال لاخر وكلتك في مالي اصنع فيه ما شئت حتى يجوز له ان يفعل فيه ما شاء قلت
العموم غير مراد فانه لا تثبت وكالة كل في شراء طعام اهل الاخر وكسوتهم فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس وجه الاستحسان امران احدهما ما
روي عنه صلى الله عليه وسلم انه عليه السلام قال تفاوضوا فانه اعظم للبركة اي ان عقد المفاوضة اعظم للبركة وقوله صلى الله عليه وسلم اذا فاوضتم
فاحسنوا المفاوضة وهذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث اصلا والله اعلم به ولا تثبت به حجة على الخصم وانما اخرج ابن ماجة في التجارات عن صالح
ابن صهيب عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمقارضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع وفي

بعض نسخ ابن ماجة المفاوضة بدل المقارضة ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث وضبطه المعارضة بالعين والضاد وفسرها
بيع عرض بعرض مثله والاخر ما ذكره من ان الناس تعاملوا بها من غير نكير وبه يترك القياس لان التعامل كالاجماع ولو منع ظهور التعامل بها على الشروط
التي ذكرتم من المساواة في جميع ما يملكه كل من النقود بل على شرط التفويض العام كما عن مالك امكن ثم اجاب عن القياس فقال الجهالة متحملة لانها
انما تثبت تبعا والتصرف قد يصح تبعا ولا يصح مقصودا كما في المضاربة فانها تتضمن الوكالة بشراء مجهول الجنس وكذا شركة العنان وبهذا يتم الالزام وانتظم
الكلام الكلي وهو قوله والجهالة متحملة تبعا الجواب عن الزام الكفالة بمجهول وفصل الجواب فيها في المبسوط فقال واما الجهالة ففيها لا تبطل الكفالة
ولكن تمكن المنازعة بسببها وهو منعدم هنا لان كل واحد انما يصير ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارة وعند اللزوم المضمون له والمضمون به معلوم
وكان المص انما لم يعرج عليه لانه لو صحت الكفالة لمجهول ابتداء لان عند اللزوم لا بد ان يتعين المكفول له فاكتفى بنفي الالزام بما ذكر من ان الشيء قد
يصح تبعا لا قصدا ولا يلزم من عدم صحة الكفالة لذلك قصدا عدم صحتها ضمنا وعلى هذا يمكن اثبات صحتها شرعا اخذا من هذا الجواب
بهذا التصرف نافع لا مانع فيه في الشرع فوجب صحته والمانع وهو الوكالة لمجهول والكفالة لمجهول تمنع اذا ثبت قصدا ولا يلزم من منع الشيء
اذا ثبت قصدا منعه اذا ثبت ضمنا فان قيل لم اي اشتراط المساواة في المال والتصرف بل الامر يرجع الى مجرد الاصطلاح وذلك ان
الشركة في صورة يكون الشريكان متساويي المالين على وجه التفويض على العموم جايزة بلا مانع كما في صورة عدم تساويهما فعلنا ان عقد على
الوجه الاول سميناه الشركة مفاوضة والا سميناه عنانا غير انا اكتفينا بلفظ المفاوضة في ثبوت الشرط المذكور لجعلنا اياه علما على تمام المساواة
في امر الشركة فاذا ذكراها علما احكامها اقامة اللفظ مقام المعنى بخلاف ما اذا لم يذكراها لعدم تحقق رضاهما باحكامها الا ان يذكرا تمام معناها
بان يقول احدهما وهما حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للاخر
في التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الاخر ما لزمه من امر كل بيع وهذا قول العامة ويعقد بلفظ المفاوضة لبعد شرايطها عن لفظ
العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى واللفظ وسيلة الى افهامه ولو عقدا بلفظ المفاوضة وبعض شرايطها منتف انعقدت
عنانا اذا لم يكن المنتفي من شروط العنان ويكون تعبيرا بالمفاوضة عن العنان   واذا كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا ان فيه الوصل
وقوله لما قلنا اي لتحقق التساوي اذ الكفر كله ملة واحدة   ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لتعذر المساواة لان الحر
البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة اصلا ولو اذن له الولي ولا يملك التصرف الا باذنه
ولا بين الكافر والمسلم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في صحة الوكالة والكفالة وكون احدهما وهو الكافر يملك زيادة
تصرف لا يملكه الاخر كالعقد على الخمر ونحوه لا معتبر به بعد تساويهما في اصل التصرف مباشرة ووكالة وكفالة وصار كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي
فانها جايزة ويتفاوتان في العقد على متروك التسمية الا انه يكره اي عقد الشركة بين المسلم والكافر لان الذمي لا يهتدي الى الجايز من العقود ولا
يحترز من الربا فيكون سببا لوقوع المسلم في اكل الحرام وقوله الا انه يكره استثناء من قوله قال ابو يوسف يجوز بناء على استعمال الجواز في عمومه
الاباحة بمعنى استواء الطرفين وهو ما لا يعاقب عليه وفيه نظر لان قضية الاستثناء ان ينتفي الحكم عما بعد الا فيكون قد اخرج الكراهة التي يتضمنها
الجواز عنه فلا يثبت فانما هو استدراك من الجواز فان مطلقه ينصرف الى غير المكروه فاستدرك منه الكراهة اي لكنه مكروه وبعض اهل الدرس قالوا يريد
الاستثناء المنقطع لا راوه من معنى لكن وهو غلط لان المستثنى في المتصل والمنقطع مخرج من حكم الصدر فالكراهة لم تكن في قوله جاز والا لكان يقتضي
اخراج الكراهة عن ثبوت الجواز فلا تثبت الكراهة ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى براس ماله خمورا او خنازير يصح ولو
اشتراهما المسلم لا يصح لكن يبقى قول ابي يوسف كالمفاوضة بين الحنفي والشافعي مع التفاوت فيما يملكان لم يجب عنه وكذا بين الكتابي والمجوسي
فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد ماليتها دون الكتابي وكذا الكتابي يواجر نفسه للذبح دون المجوسي واجيب بان منهم من
جعل الموقوذة مالا متقوما في حقهم فلا فصل بين المجوسي والكتابي فتحقق المساواة في التصرف واما مواجرة نفسه للذبح فكل منهما من اهل ان
يتقبل ذلك العمل على ان يعمل بنفسه او نائبه واجارة المجوسي نفسه للذبح جايزة يستوجب بها الاجر وان كان لا تحل ذبيحته واما الحنفي والشافعي

فالمساواة ثابتة لان الدليل على كونه ليس مالا متقوما قايم وولاية الالتزام بالحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد فلا يجوز التصرف فيه
للشافعي كالحنفي واما المسلم مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قولهم هكذا ذكره الكرخي وذكر في الاصل قياس قول ابي يوسف انه يجوز عنده
ولا بين الصبيين يعني ولو اذن وليهما لانهما ليسا من اهل الكفالة ولا بين العبدين والمكاتبين وفي كل
موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها اي ذلك كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرطا عدم الكفالة تصير عنانا وان عمما التصرف
والمال وتساويا فيه لان عقد شركة العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة لانه لا تكون الا عامة وتنعقد اي المفاوضة
على الوكالة والكفالة وان لم يصرح بهما فان ذلك موجب اللفظ فيثبت بذكره اي وكالة كل منهما عن الاخر في نصف ما يشتريه وكفالة كل منهما
للاخر واما انعقادها على الوكالة فليتحقق عرض الشركة وقوله على ما بينا يريد قوله ليكون ما يستفاد به على الشركة فيتحقق الاشتراك في الربح واما الكفالة
فلتحقق المساواة التي هي مقتضى المفاوضة فيما هو من موجبات المفاوضة التجارة وهو بوجه المطالبة نحوهما بسبب ما هو من افعالها وما يشبه ما هو
تجارة وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم فيختص به ومع ذلك يكون الاخر كفيلا عنه حتى كان لبايع الطعام والكسوة
له ولعياله وادامهم ان يطالب الاخر ويرجع الاخر بما ادى على الشريك المشتري بخلاف ما لو اشترى احدهما جارية للوطي باذن شريكه فانه يختص بها على
ما سياتي في اخر الشركة ان شاء الله تعالى وانما اختص بذلك ولم تقع على الشركة استحسانا بالضرورة فان الحاجة الراتبة معلوم وقوعها اي المستمرة
من قولهم رتب الشي اذا دام ومنه امر ترتب اي دايم بفتح التا الثانية وضمها ولا يمكن ايجاب النفقة عياله على صاحبه فكان مستثنى ضرورة والقياس
وقوعه على الشركة لما بينا ان مقتضى العقد المساواة ثم كفالة كل الاخر انما هي فيما هو من ضمان التجارة او ما يشبه ضمان التجارة فيكون صاحب
الدين بالخيار ان شاء اخذ المشتري منه بدينه وان شاء اخذ به شريكه وضمان التجارة كثمن المشتري في البيع الجايز وقيمته في الفاسد واجرة ما استاجره
سواء استاجره لنفسه او لحاجة التجارة وما يشبه ضمان التجارة لا يوخذ به كاروش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص وعن
هذا ليس له ان يحلف الشريك على العلم اذا انكر الشريك الجاني بخلاف ما لو ادعى على احدهما بيع خادم فانكر فللمدعي ان يحلفا المدعى عليه على البتات وشريكه
على العلم لان كل واحد لو اقر بما ادعاه المدعي يلزمهما بخلاف الجناية لو اقر احدهما لا يلزم الاخر فلا فايدة في الاستحلاف وصورة الخلع ما لو عقدت امراة
شركة مفاوضة مع رجل وامراة ثم خالعت زوجها على مال لا يلزم شريكها وكذا لو اقرت ببدل الخلع او التزمه احد الشريكين وهو اجنبي
ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزم صاحبه لانه اي الكفيل متبرع ولهذا لا تصح الكفالة من الصبي والعبد الماذون
والمكاتب ولهذا ايضا لو صدر اي عقد الكفالة من المريض مرض الموت صح من الثلث وصار كالاقراض اذا اقرض احدهما من مال التجارة لانسان لا
يلزم الشريك وانما اقتصر على صدور عقد الكفالة في المرض لان المريض لو اقر بكفالة سابقة على المرض لزمت في كل المال بالاجماع لان الاقرار بها يلاقي
حال بقايها وهي في حال البقا معاوضة على ما سنذكره ذكره في الاسرار وكون الاقراض لا يلزم الشريك ولو اخذه سفتجة هو قول محمد وظاهر الرواية
عن ابي حنيفة وقال بعضهم وقال ابو يوسف لا يجوز ونسبه الى الايضاح وعبارة الايضاح نقلها في النهاية وغيرها هكذا قال البعض يعني الاقراض
لشريكه نوى المال ولم ينو وقياس قول ابي يوسف يضمن المقرض حصة شريكه قال وهذا فرع اختلافهم في ضمان الكفالة فعند ابي يوسف ضمان
الكفالة ضمان تبرع فلا يلزم الشريك فكذا المقرض وعند ابي حنيفة ضمان الكفالة يلزم الشريك والكفيل في حكم المقرض ولابي حنيفة انه اي عقد
الكفالة عقد تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء كالهبة بشرط العوض لانه اي الكفيل المدلول عليه بالكفالة يستوجب الضمان على المكفول عنه بما يوديه عنه اذا
كفل بامره فيلزم شريكه بعد ما لزمه فبالنظر الى البقا تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتدا لم يصح ممن ذكره فالوجه ان يقال ممن ذكراه يعني
الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولا يبعد ان يكون مبنيا للمفعول بلا ضمير وانما سقط من قلم الكاتب ما يشبه الها وهذا لان الكفالة في الابتدا
تبرع فلا يتصور تمامها معاوضة لان التمام بنا على الابتدا وقد يقال ان الكفالة تلاقي الذمة والذمة في الماذون كالمشتركة بينه وبين المولى حتى صح
اقرار المولى عليه في الذمة بقدر قيمته فلم يلاق الكفالة حقه بخلاف المبايع لانها لاقت حقه فصحت ثم تمت معاوضة فلزمت الشريك لان لزومها
ليس في حال البقا لا انا نقول يلزم شريكه بعد ما لزم الكفيل بخلاف الكفالة بالنفس فانها تبرع ابتدا وبقا اذ لا يستوجب المكفول له على

الكفيل شيئا في ذمته من المال واما الاقراض فانه اعارة محضة ابتدا وانتها لا معاوضة والا كان بيع النقد بالنسية في الاموال الربوية فيكون
لمثلها اي لمثل الدراهم والدنانير المعروضة حكم عينها لا حكم البدل ولهذا لا يصح فيه التاجيل اي لا يلزم اي يجري على موجب التاجيل في الاعارة والقرض
والا لزم الجبر فيما فيه تبرع وهو باطل على ان عن ابي حنيفة رواية الحسن في القرض انه يلزم الشريك بناء على شبه المعاوضة بلزوم المثل فلا نسلم ان
نمنع ولو كانت الكفالة بغير امره اي امر المكفول عنه لا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة انتها ايضا اذ لا يتمكن من الرجوع
عليه وقوله في الصحيح يشير الى خلاف المشايخ وما ذكره المصنف مختار ابي الليث الفقيه وحمل مطلق جواب الجامع الصغير عليه وعامة المشايخ جروا على
الاطلاق ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بامره او لا وضمان الغصب والاستهلاك وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والعارية والاقرار بهذه
الاشياء يلزم شريكه ولا معنى لتخصيص المصنف ابا حنيفة ههنا لان في ضمان الغصب والاستهلاك محمد مع ابي حنيفة في انه يلزم شريكه وفي الكفالة مع ابي يوسف
كما نقله انفا لابي يوسف فيهما انه ضمان وجب بسبب غير كاره فلا يلزم شريكه كارش الجناية ولانه بدل المستهلك والمستهلك لا يحتمله الشركة
ولهما ان ضمان الغصب والاستهلاك كضمان التجارة ولهذا صح اقرار الماذون به عبدا كان او صبيا حرا وكذا المكاتب ويواخذ به في الحال ثم هو
بدل مال تصح فيه الشركة لانها انما تجب باصل السبب وعنده ذلك المحل قابل للتملك وكذا يملك المغصوب والمستهلك بالضمان واذا كان كذلك كان
من المتفاوضين طالبه ضرره ونفعه وفي الكافي الاعارة للرهن نظير الكفالة خلافا وتعليلا ووجه كونها معاوضة عنده انتها انه لو هلك الرهن في يد
المرتهن رجع المعير على الراهن بقدر ما سقط من دينه ولو اقر احد المتفاوضين بدين لمن لا يجوز شهادته له لم يلزم الاخر عند ابي حنيفة ويلزمه عندهما
واصله ان الوكيل لا يملك العقد مع هولا عنده خلافا لهما وسياتي ان شاء الله تعالى وان ورث احدهما مالا فصح فيه الشركة فقبضه
بطلت المفاوضة وصارت عنانا وكذا اذا وهب له فقبضه او تصدق به عليه او اوصى له به او زادت قيمة دراهم احدهما البيض على دراهم
الاخر السود او دنانيره قبل الشرا على ما قدمنا كل ذلك اذا وصل الى يده صارت عنانا ولو ورث ما لا تصح فيه الشركة كالعقار والعروض اختص به ولا تبطل
المفاوضة وكذا باقي الاسباب التي ذكرناها وانما بطلت المساواة فيما يصلح مال الشركة اذ هي اي المساواة شرط لصحتها ابتدا وبقا وانما كان ما هو شرط
ابتدايها شرطا لبقايها لكونه اي عقد الشركة عقدا غير لازم فان احدهما بعد العقد لو اراد فسخها فسخ واورد عليه كيف يصح التعليل بعدم اللزوم
لان لبقايها حكم الابتدا والاجارة عقد لازم حتى لا ينفرد احد العاقدين فيها بالفسخ بل يجبر القاضي الممتنع عن المضي ومع ذلك لدوامها حكم الابتدا
يتحقق مع كونه لازما واجيب بان القياس في الاجارة لا يكون لازما كما هو مذهب شريح لكون المعقود عليه معدوما في الحال فهو كالعارية
لكنه لما كان عقد معاوضة واللزوم اصل في المعاوضات تحقيقا للنظر من الجانبين وانفسخ بموت احدهما لا باعتبار ان لدوامه حكم الابتدا
بل باعتبار فوت المستحق لان الدار تنتقل الى ملك الوارث بموت المستاجر فلو بقيت لزم ارث المنفعة المجردة وهي لا تورث وكذا لو مات الموصى
له بالخدمة العبد تبطل الوصية ولا تنتقل الى ورثته لان المنفعة المجردة لا تورث وان كانت الوصية لازمة ولا باس ان يذكر فروعا من شركة العين
اذ قل ذكرها في الكتاب امر رجلان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فذهب فاشتراه واشهد انه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد بينهما لانه وكيل
من جهة الاخر بشرا نصف العين فلا يقدر ان يعزل نفسه بغير حضور الموكل وعلى هذا اذا اشتركا على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما ما
لم يستطع واحد منهما الخروج من الشركة في ذلك اليوم الا بحضور الاخر لان كلا منهما وكيل لصاحبه ولو اشهد الموكل على اخراج الوكيل عن ما وكله به
وهو غير حاضر لم يجز ذلك حتى اذا تصرف قبل ان يعلم بالعزل نفذ تصرفه على الاخر فكذلك في الشركة ولو امره ان يشتري بينهما فقال نعم ثم لقيه اخر
فقال اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المامور فالعبد بين الامر نصفين ولا شي للمشتري فيه لان الاول وكله بشرا نصفه له وقبل
فصار بحيث لا يملك ذلك شرا ذلك النصف لنفسه فكذا لغيره لانه انما يملك لغيره ما يملك شراه لنفسه ولما امره الثاني ان يشتريه بينهما فقد امره
بشرا النصف له فينصرف الى النصف الاخر لان مقصودهما تصحيح هذا العقد وقد قيل ولا يمكن تصحيحه الا بذلك ولو اشترى رجل عبدا وقبضه
فطلب اليه اخر ان يشركه فيه فاشركه فيه فله نصفه بمثل نصف الثمن الذي اشتراه به وهذا بنا على ان مطلق الشركة تقتضي التسوية قال الله تعالى
فهم شركا في الثلث الا ان يتبين خلافه ولو اشرك اثنان فيه صفقة واحدة كان بينهم اثلاثا ولو اشترى اثنان عبدا فاشركا فيه اخر فالقياس ان

يكون له نصفه ولكل من المشتريين ربعه لان كلا صار مملكا نصف نصيبه فيجتمع له نصف العبد وفي الاستحسان له ثلثه لانهما حين اشركاه
سوياه بانفسهما وكانه اشترى العبد منهما ولو اشركه احد الرجلين في نفسه ونصيب الآخر فاجاز شريكه ذلك كان للرجل نصفه وللشريكين
نصفه وهو ظاهر وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان احد الشريكين اذا قال لرجل اشركتك في هذا العبد فاجاز شريكه كان بينهم اثلاثا لان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء وكذلك لو اشركه احدهما في نصيبه ولم يسم في كم اشركه ثم اشركه الآخر في نصيبه كان له النصف ولو قال احدهما اشركتك
في نصف هذا العبد فقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف كان مملكا جميع نصيبه منه بمنزلة قوله قد اشركتك في نصفه كان له نصف العبد كقوله
اشركتك بنصفه بخلاف ما لو قال اشركتك في نصيبي فانه لا يمكن ان يجعل هذا اللفظ مملكا جميع نصيبه باقامة حرف في مقام حرف الباء فانه لو قال اشركتك
بنصيبي كان باطلا فلذا كان له نصف نصيبه واعلم ان ثبوت الشركة في ما ذكرنا كله ينبني على صيرورة المشتري بايعا للذي اشركه وهو استفاد
الملك منه فانبنى على هذا ان من اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا لم يجز لانه بيع ما لم يقبض كما لو ولاه اياه ولو اشركه بعد القبض ولم يسلمه
اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن لان هلاك المبيع في يد البايع قبل التسليم يبطل البيع وليعلم انه لا بد من قبول الذي اشركه لان لفظ اشركتك صار ايجابا
للبيع ولو قال اشركتك فيه على ان تنقد عني الثمن ففعل كانت شركة فاسدة لانه بيع وشرط فاسد وهو ان ينقد عنه ثمن نصفه الذي هو له ولو نقد عنه
رجع عليه بما نقد لانه قضى دينه بامره ولا شيء له في العبد لان الاشراك كان فاسدا والبيع الفاسد بدون القبض لا يوجب شيئا ولو قبض نصف المبيع
ثم اشرك فيه آخر ملك الآخر نصف العبد لا نصف النصف الذي قبضه لان الاشراك يقتضي التسوية وانما يصح اذا انصرف اشراكه الى الكل ثم يصح في
المقبوض لوجود شرطه لان تصحيح التصرف يكون على وجه لا يلغو اللفظ وقضية اللفظ اشراكه في كله ولو قال رجل لآخر ايما اشتريت هذا العبد فقد اشركتك
فيه صاحبه او فصاحبه فيه شريك له فهو جايز لان كلا منهما موكل لصاحبه فاذا قبضه فهو كقبضهما لان يد الوكيل كيد الموكل ما لم يمنعه حتى لو مات كان
من مالهما فان اشترياه معا او اشترى احدهما نصفه قبل صاحبه ثم اشترى صاحبه النصف الآخر كان بينهما لتمام مقصود كل منهما ولو نقد احدهما كل الثمن
في هذه الصورة ولو بغير امر صاحبه رجع بنصفه عليه لان بالعقد السابق بينهما صار كل منهما وكيلا عن الآخر في نقد الثمن من ماله كما لو اشتراه احدهما ونقد
الثمن فان اذن كل منهما لشريكه في بيعه فباعه احدهما على ان له نصفه كان بايعا نصيب شريكه بنصف الثمن ولو باعه الا نصفه كان جميع الثمن ونصف
العبد بينه وبين شريكه نصفين في قياس قول ابي حنيفة وفي قولهما البيع على نصف المأمور خاصة ومبناه على فصلين احدهما ان عند ابي حنيفة الوكيل ببيع
العبد يملك بيع نصفه والوكيل ببيع نصفه يملك بيع نصف ذلك النصف وعندهما لا يملكه والثاني ان من قال بعتك هذا الا نصفه بالف كان بايعا
للنصف بالف ولو قال بعتك بالف على ان لي نصفه كان بايعا للنصف بخمسماية لان الكلام المقيد بالاستثناء عبارة عما وراء المستثنى فكانه قال بعتك
نصفه بالف فاما قوله على ان لي نصفه في صلة ضم نفسه الى المشتري فيما باعه منه وهذا وان كان في ملكه لكنه اذا كان مقيدا يصح كما في شراء رب المال
مال المضاربة من المضارب فكان كالمشتري هو ومال نفسه مع المشتري فينقسم الثمن عليهما فيسقط نصفه عنه فيبقى نصف العبد بنصف الثمن
على المشتري اشترى نصف عبد بمائة واشترى آخر نصفه الآخر بمائتين ثم باعاه مساومة مثلا بمائة او بمائتين فالثمن بينهما نصفان ولو باعاه
مرابحة بربح مائة او العشرة احد عشر كان الثمن بينهما اثلاثا لان الثمن في بيع المساومة يقابل الملك فيعتبر الملك في المحل دون الثمن الاول واما بيع المرابحة
والتولية والوضيعة فباعتبار الثمن الاول الا ترى انه لا يستقيم هذه البيوع في المغصوب لعدم الثمن ويستقيم بيع المساومة فيه وكذا لو كان مشتري
بعوض لا مثل له والثمن الاول كان اثلاثا بينهما فكذا الثاني يوضحه انا لو اعتبرنا في بيع المرابحة الملك في قسمة الثمن دون الثمن الاول كان البيع مرابحة
في حق احدهما ووضيعة في حق الآخر وقد رضيا على بيع المرابحة في نصيبهما فلا بد من اعتبار الثمن الاول كذلك بخلاف المساومة الكل من المبسوط
لما ذكر اشتراط المساواة في راس مال شركة المفاوضة الى بيان اي مال يصح به فقال لا تنعقد الشركة اي شركة المفاوضة الا بالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة يعني لا تنعقد المفاوضة اذا ذكرنا المال الا بذلك وانما قلنا هذا لانه ذكر في المبسوط ان المفاوضة والعنان يكون كل منهما في
شركة الوجوه والتقبل فصح قوله المفاوضة تنعقد في الوجوه والتقبل بلا مال وصدق بعض المفاوضة تنعقد بلا دراهم ودنانير وفلوس وهو تناقض
لا تنعقد المفاوضة الا بالدراهم الخ لان الايجاب الجزئي يناقض السلب الكلي والتقييد بما ذكر يخرج الدين والعروض وهو قول محمد والشافعي في وجه وفي وجه

يجوز بالعروض المثلي وقال مالك يجوز بالعروض اذا اتحد جنسها وقال الاوزاعي وحماد بن ابي سليمان تجوز الشركة والمضاربة بالعروض ولو وقع تفاضل في جنسها
يرجع كل بقيمة عرضه عند العقد وكما لا يجوز عندنا بالعرض لا يجوز ان يكون راس مال احدهما عرضا والآخر دراهم او دنانير ولم يشترط حضور المال وقت العقد وهو
صحيح بل الشرط وجوده وقت الشراء وتقدم انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع فما ربحت فهو بيننا ففعل صح الا انه لا بد ان يقيم البينة انه
فعل ليلزم الآخر اذا لم يصدقه لو مدت وصيغة وقيد بالدراهم والدنانير لاخراج الحلي والتبر فلا يصلحان راس مال الشركة الا فيما سنذكر واما الفلوس النافقة
فلم يذكر القدوري والحاكم ابو الفضل في الكافي فيها خلافا بل اقتصر على ان قال ولا تجوز الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس ونص الكرخي الجواز بالفلوس
على قولهما وبعضهم جعل الظاهر الجواز وعدم الجواز رواه عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال لو كان راس مال احدهما فلوسا لم تجز الشركة عند ابي حنيفة وابي يوسف
لانها انما صارت ثمنا بالاصطلاح بالناس وليس ثمنا في الاصل وهم لم يتعلموا ان يجعلوها راس مال الشركة وعند محمد يجوز وهو قول ابي يوسف الاول وقال
المص قالوا يعني المتاخرين هذا قول محمد واستدل عليه بمسئلتين احدهما ان الفلوس لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع فلس بفلسين اذا كانا بعينهما عند محمد
خلافا لهما وسيأتي الوجه والتقييد باعيانهما احتراز عما لو باع فلسا بفلسين دينا فانه لا يجوز اتفاقا ولان حرمة النساء تثبت باتحاد الجنس وجه قول مالك
ان الجنس اذا كان متحدا فقد عقدت على راس مال معلوم فكانت كالنقود بخلاف المضاربة حيث لا تجوز الا بالنقود لانها شرعت على خلاف القياس لما
فيها من ربح ما لم يضمن فان المال غير مضمون على المضارب ويستحق ربحه فيقتصر على مورد الشرع ولنا ان راس مال الشركة في العروض
والكيل والموزون يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما عرضه وانفق تفاضل الثمنين فما يستحقه احدهما من الزيادة على حصة راس ماله الذي
هو ثمن عرضه ربح ما لم يملكه ولم يضمنه بخلاف النقود فان كل واحد ثم وكيل عن صاحبه في الشراء بماله وما يشتريه كل منهما لا يتعلق براس المال لعدم
التعيين فيكون واجبا في ذمته فربح ربح ما ضمنه فان قيل هذا لا يلزم لانه يشترط خلط العرضين لاتحاد جنسهما مكيلين او موزونين او
غيرهما متحدي القيمة كثياب الكرباس من ماء واحدة قلنا الخلط لا يوجب الاشتراك في كل ثوب وحبة مثلا فاذا باع احدهما في وقت طلوع السعر من
ذلك لم يعلم ان عدد ما بيع من الاجزاء وقبضه المشتري متساويان بل الظاهر انهما متفاوتان فيلزم اختصاص احدهما بزيادة ربح لزيادة ملكه والتخلص
عنه ليس الا بضبط قدر ما ملكه وهو مجهول فقد ادى الى تعذر الوصول الى قدر حصته وربح الآخر ما لم يضمن ولان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ولا تفيد
العلم بالقيمة فيؤدي الى المنازعة فيه وهذا انما يلزم لو اعتبر راس المال قيمة العروض اما اذا كان هو نفس العروض من جنس واحد متحدة القيمة وقت العقد
وقد حطاه فيه فلا تنازع نعم اللازم ربح ما لم يضمن وتعذر ما يدفعه ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان
ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراؤه شيئا بماله على ان يكون الآخر شريكا فيه يجوز وعلمت ان الخلط لا ينفي ذلك وجه قول محمد ان الفلوس اذا
كانت نافقة تروج رواج الاثمان فالتحقت بها ولابي حنيفة وابي يوسف ان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة فانها باصطلاح الناس لا بالخلقة ففي كل ساعة
ينتفي باصطلاح الخلقة ويصير ثمنا بالاصطلاح القايم ولا يخفى ان هذا انما يكون هو في الملاحظة اما في الخارج فهي ثمن مستمر ما استمر الاصطلاح عليها ولذا
قال الاسبيجابي الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس بعينها لم يتعين
ملك الفلوس حتى لا ينفسخ العقد بهلاكها قال المص ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر لان قوله مع ابي حنيفة مستقر في بيع فلس
بفلسين وعن ابي حنيفة جواز المضاربة بها وعلى ما ذكر من مبسوط الاسبيجابي يجب ان يكون قول الكل الان جواز الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة
وعدم التعيين على منع بيع فلس بفلسين كما ذكر فيما يليه حيث قال ولا يجوز الشركة بما وراء ذلك الا ان يتعامل الناس بها كالتبر وهو غير المصوغ والنقرة
وهي القطعة المذابة منهما ونقل المص اختلاف الرواية في ذلك رواية الجامع لا تكون المفاوضة ثمنا قبل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه التبر سلعة
يتعين بالتعيين فلا يصلح راس مال الشركات والمضاربات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم
فعلى هذا يصلح راس مال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين ثم قال الا ان الاول اصح يعني دراية لانهما انما خلقا للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص
لان ما يضرب لاجلها فانها تتعين البتة وينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم ولم يجر التعامل بها ثم قال الا ان يجري التعامل بهما اي التبر والنقرة واستثنى
من قول المص هو كونهما لا تصح الشركة بهما فكانت الثابت انهم اذا تعاملوا بقطع الذهب والفضة صلحت راس مال في الشركة والمضاربة ثم

قال رحمه الله قوله اي القدوري لا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض محضة
لكل منهما متاعه وعليه وضيعته والخبيص بربحه وكذا ان خلطا ثم اشتركا عند ابي يوسف اي لكل منهما متاعه يخصه ربحه ووضيعته لانتفاء شركة العقد والوضيعة
خسارة التاجر فقال منه مبنيا للمفعول وضع التاجر ووكس في سلعته يوضع وضيعة اي خسر وقال قوم من الوب وضع يوضع كوجل يوجل وعند
محمد رحمه الله تصح شركة عقد اذا كان المخلوط جنسا واحدا وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا تصح وعند محمد يلزم وقول
ابي يوسف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين بالتعيين فكان عرضا محضا فلا يصح راس مالها وما لا يصح راس مال الشركة لا يختلف فيه الحال
بين الخلط وعدمه كما ان ما يصلح من النقود لا يختلف في الخلط وعدمه وهذا لان المانع قبل الخلط هو كونه يودي الى ربح ما لم يضمن وهو بعينه موجود
بعد الخلط بل يزداد تقررا لان المخلوط لا يكون الا متعينا فيتقرر المعنى المفسد فكيف يكون مصححا للعقد   ولمحمد رحمه الله انها اي المكيل والموزون
والعددي المتقارب عروض من وجه حتى يتعين بالتعيين ثمن من وجه حتى يصح الشراء بها دينا في الذمة وهو من حكم الاثمان فعملنا بالشبهين ما لا صافة
الى الحالين وهما الخلط وعدمه نسبة العرض قبل الخلط فلا تجوز الشركة بها قبله وبنسبة الثمن بعد الخلط فتجوز الشركة بها بعده وهذا لان بالخلط تثبت شركة
الملك فيتاكد بها شركة العقد بخلاف العروض المحضة فانها ليست ثمنا بحال وظاهر الرواية هو الاظهر وهذا لان المكيل والموزون قبل الخلط ليس شيئا
غير العرض له شبه به بل عرض محض وازداد في العرضية في الجملة وكون الشيء ثمنا اصلا في حقيقته وله شبه باخرى لا يقال له شبهان وغايته ان الثبوت
في الذمة عرض عام كحقيقتين مختلفتين والمفسد هو ربح ما لم يضمن لا يختل بالخلط والا لزم قول مالك وقد بيناه ولو كان المخلوط لهما جنسين كالحنطة
والشعير والزيت والسمن ثم عقدا لا تجوز الشركة بالاتفاق والفرق لمحمد بين العقد بعد صحة الخلط في متفق الجنس حيث يجوز والمختلفين حيث لا يجوز
ان ما من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن مستهلكه مثله فيمكن تحصيل راس مال كل منهما وقت القسمة باعتبار المثل والمخلوط من جنسين من
ذوات القيم حتى يلزم مستهلكه قيمته فتتمكن الجهالة لانه لا يمكن ان يصل كل منهما الى عين حقه من راس المال وقت القسمة كما في العروض
فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قيل اراد قضاء الجامع الصغير ولم يتفق في هذا الكتاب ويمكن تاويله انه بينه في غيره الا انه خلاف المعتاد من
المصنفين في اطلاق هذه العبارة والحاصل ان الخالط بعد ما يضمن نصيب المخلوط ماله اذا خلطه بجنسه او بخلاف جنسه ولا يتميز كشيرج رجل
خلطه بزيت غيره او تمر بتمر كحنطة خلطها بشعير لانه انقطع حق مالكها بهذا الخلط فان هذا الخلط استهلاك بخلاف ما يتيسر معه كخلط السود بالبيض
من الدراهم ليس موجبا للضمان لانه يتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه وحيث وجب الضمان يجب على الخالط سواء كان اجنبيا عن المخلوط
ماله كغير المودع وغيره من في عياله فان لم يظفر بالخالط فقال احد المالكين انا اخذ المخلوط واعطي صاحبي مثل ما كان له فرضي صاحبه جاز لان الحق لهما فاذا
رضيا بذلك فهو صحيح وان ابى يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على ما ذكر وهو ان يضرب صاحب الحنطة بقيمتها مخلوطة بالحنطة
في الشعير وصاحب الشعير بقيمته غير مخلوط بالحنطة لان الحنطة تنتقص باختلاطها بالشعير وقد دخلت في البيع بهذه الصفة التي بيعت بها والشعير يزداد
قيمة بالاختلاط لكن هذه الزيادة من مال صاحب الحنطة فلا يستحق ان يضرب بها مخلوطا فلهذا يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط قيل هذا الجواب
انما يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد ورواية الحسن عن ابي حنيفة ان ملك المالك لا ينقطع عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين
تضمين الخالط فاما على ما هو ظاهر مذهبه المخلوط ملك للخالط وحقهما في ذمته فلا يباع ماله في دينهما لما فيه من الحجر عليه وابو حنيفة لا يرى ذلك والاصح انه
قولهم جميعا لان ملكهما وان انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق ما لم يصل كل منهما الى بدل ملكه ولهذا لا يباح للخالط الانتفاع بالمخلوط قبل اداء
الضمان فلتعلق حقهما يكون لهما ان يستوفيا حقهما من المخلوط اما صلحا بالتراضي او بيعا وقسمة الثمن وان اتفقا على الخلط ورضيا به وهو جنس
واحد مكيل او موزون صار عينا مشتركة فاذا باعاه انقسم على قدر ملك كل منهما ولو كان المخلوط غير مثلي كالثياب فباعاها بثمن واحد اقتسماه على
متاع كل منهما يوم باعه لان كلا منهما بايع لملكه والثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من العرض فيقسم عليهما باعتبار القيمة وان كان جنسين
مثليين فالثمن بينهما اذا باعاها على قدر قيمة متاع كل منهما يوم خلطاه مخلوطا لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة كل منهما وملك كل منهما كان
معلوما بالقيمة وقت الخلط فيعتبر تلك القيمة لكن مخلوطا ان لم يزدد بالخلط قيمة احدهما لانه دخل في البيع بهذه الصفة فان كان احدهما يزيد

الخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط مثلا قيمة الشعير تزداد اذا اختلط بالحنطة وقيمة الحنطة تنقص فصاحب الشعير يضرب بقيمته
غير مخلوط لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به معه وصاحب الحنطة يضرب بقيمتها مخلوطة بالشعير لان النقصان
حاصل بعمل هو راض به وهو الخلط وقيمة ملكه عند ذلك ناقصة فلا يضرب الا بذلك القدر وقد طعن عيسى في الفصلين جميعا فقال قوله في
الفصل الاول انه تعتبر قيمته يوم خلطاه وفي الفصل الثاني يوم يقتسمون غلط بل الصحيح يقسم الثمن على قيمة كل منهما يوم البيع لان استحقاق الثمن به
وصار كما لو لم يخلطاه وباعا الكل جملة فان قسمة الثمن على القيمة يكون وقت البيع فاذا تعذر هذا وجب المصير الى التقويم في وقت يمكن معرفة قيمة
ملك كل منهما كما في جارية مشتركة بين اثنين اعتق احدهما ما في بطنها فهو ضامن لقيمة نصيب شريكه وقت الولادة لتعذر معرفتها وقت العتق فصار
الى تقويمه في اول الاوقات التي تمكن معرفة القيمة فيها وهو ما بعد الولادة فكذا هنا يصار الى معرفة قيمة كل في اول اوقات الامكان وهو عند الخلط الا
انه اذا علم ان الخلط يزيد في مال احدهما وينقص من مال الاخر فقد تعذر قسمة الثمن على قيمة ملكهما وقت الخلط لتيقننا بزيادة ملك احدهما ونقصان الاخر
فاعتبرت القيمة وقت القسمة باعتبار ان عند الخلط ملك كل منهما من ذوات الامثال فيجعل حق كل منهما يوم الخلط كالباقي في المثل الى وقت القسمة فيقسم
الثمن على ما هو حق كل منهما بخلاف ما اذا لم يخلطا لان تقويم ملك كل منهما وقت البيع هناك ممكن فاعتبرنا في قسمة الثمن قيمة كل منهما وقت البيع والله اعلم
واذا اراد الشركة في العروض باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر فتصير شركة ملك ثم عقد الشركة مفاوضة او عنانا فقيل هذا
على قياس قول محمد في المكيل والموزون وعلى قياس قول ابي يوسف لا تجوز الا ان يكون مضافة الى حال بيعهما العروض بالدراهم فانه يجوز لانه مضاف
الى المستقبل وعقد الشركة يحتمل الاضافة لانه عقد توكيل فاما بعد ثبات العقد بالدراهم والحق ان جواز هذا لا يختص بقول واحد منهما وهذا اوردت كلمة اهل العلم
عليه وهذا لان المانع من كون راس مال الشركة عروضا كل من امرين لزوم ربح ما لم يضمن وجهالة راس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف
ويكون كل ما يربحه احدهما ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في راس مال كل منهما لانه لا يحتاج الى معرفة راس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر
لانهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفان وعلى هذا فقول المص وهذه شركة ملك مشكل ومن المشايخ
من جزم بانه قصد الى التلاف الخلاف حقيقة احترازا منه لعدم الجواز وان لم يضعه على طريقة الخلاف كما قال القدوري اول الكتاب ويستحب للمتوضي
ان ينوي الطهارة والنية في الوضوء سنة ولم يضع الخلاف وضعه المعروف ولذا اختار شمس الائمة السرخسي عدم جواز الشركة لبقاء جهالة راس المال والربح
عند القسمة ولا يخفى ضعف هذا وفسادها بالعروض ليس لذات العروض بل للازم الباطل وعلمت انه منتف   واما شركة العنان فتنعقد على
الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع من التجارات بر او طعام او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة لانها خاصة بالمفاوضة
وعلى هذا فلو ذكراها وكانت باقي شروطها متوفرة انعقدت مفاوضة لما تقدم من عدم اشتراط لفظ المفاوضة في انعقادها بعد ذكر جميع مقتضياتها
وان لم تكن متوفرة ينبغي ان تنعقد عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر
فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عنانا ثم كفالة كل الآخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار ان الثابت
فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا ان الاول قد يرجح بان هذه الكفالة لمجهول فلا يصح الا ضمنا فاذا لم يكن من ضمنها الشركة
لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا يصح بخلاف ما لو عقد المفاوضة بغير لفظ المفاوضة بان ذكرا كل مقتضياتها فان منها الكفالة وتصح لان هذا التفصيل
بمنزلة الاسم المركب المرادف للمفرد الداخل في مفهومه الكفالة بخلاف العنان ليس المفرد معتبرا في مفهومه الكفالة   من عن لي كذا اي عرض قال
امرؤ القيس   فعن لنا سرب كان نعاجه   عذارى دوار في ملاء مذيل   اي اعترض لنا سرب اي قطيع غنم يريد من بقر الوحش كان نعاجه عذارى دوار
وهو اسم صنم كانت العرب تنصبه وتدور حوله وهو بضم الدال وفتحها وقوله في ملاء تشبيه لنعاج البقر في ستر جلدها لسمنها بالعذارى والملاء
المذيل اي الطويلات الذيل وهذا الاشتقاق لا يقتضي مساواة بل عروض عرض تعلق بقدر من الاختلاط كثيره وقليله وعمومه وقيل ماخوذ من عنان
الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي فانه جعل كلا منهما عنان التصرف في بعض ماله لرفيقه وبعضه لنفسه او لكون تفاوتهما في المال والربح كما يتفاوت
العنان في كف الفارس طولا وقصرا في حالتي الارخاء وضده الا انه اشتقاق غير صحيح الا بتسامح ولا بد منه كما في استيح الطين وامثاله   ويصح ان

يتساويا في راس المال ويتفاضلا في الربح وعكسه بان يتفاضلا في راس المال ويتساويا في الربح وهو قول احمد وقال مالك والشافعي
وزفر لا يجوز وقوله ويتفاضلا الخ ليس على اطلاقه بل ذلك فيما اذا شرطا العمل عليهما سواء عملا او عمل احدهما او شرطاه على من شرط له
زيادة الربح وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز وجه قول الثلثة ان ذلك يودي الى ربح ما لم يضمن لان استحقاق احدهما لتلك الزيادة
بلا ضمان لان الضمان بقدر راس المال وصار كما لو وضيعه فانها لا تكون الا على قدر راس المال اعتبارا للربح بالخسران ولنا ما ذكر المشايخ
من قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يعرف في كتب الحديث وبعض المشايخ ينسبه الى علي رضي الله عنه
ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى
التفاضل ورايا هذا العقد اي شركة العنان تشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال غيره وهو الشريك ويستربح به ويشبه شركة المفاوضة
اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة في اشتراط الزيادة لاحدهما وهو الذي شرط عمله منفردا او مع الآخر وان كان ربحا بلا ضمان
ويشبه المفاوضة حتى اجزنا شرط العمل عليهما وكون المضاربة تفسد باشتراط العمل على رب المال لا يبطل باعتبار شبهها الآخر الذي باعتباره
اجزنا الزيادة في الربح لاحدهما بخلاف ما لو شرط كل الربح لاحدهما فانه لا يجوز لان العقد يخرج عن الشركة والمضاربة ايضا الى قرض ان شرط
للعامل كانه اقرضه ماله فاستحق جميع الربح والى بضاعة ان شرط لرب المال الا انه يرد ما تقدم من ان المضاربة على خلاف القياس فلا يقاس
عليها فلا يعتبر شبهها الا ان يمنع ويقال بل الربح يستحق في الشرع تارة بالعمل وتارة بالمال والمشروط له الزيادة مشروط عمله فان شرط
عمل الآخر لكن قد يكون ذلك احذق واقوى الخ   او اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضي المساواة ولا ينبئ عنه لمعنى في مفهومه فلذا جاز ان يعقد
فيهما لكل ببعض ماله ويجوز اذا كان من جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وتجوز بدراهم سود من جهة احدهما وبيض من جهة الآخر وان تفاوتتا
والربح على ما شرطا فيه تساويا او تفاوتا على قدر قيمة دراهمهما بالشرط الذي بيناه   واذا هلك مال الشركة كله بطلت الشركة وكذا
لو هلك احد المالين قبل الخلط وقبل الشراء يهلك من مال صاحبه وحده سواء هلك في يد مالكه او يد شريكه لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك
عليهما لعدم التمييز وتبطل الشركة اما الاول فلان مال كل واحد قبل الشراء وقبل الخلط باق على ملكه واما بطلان الشركة فلان المعقود عليه عقد
الشركة هو المال المعين لانه يتعين بالتعيين في الشركة والهبة والوصية وهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة
المفردة لا يتعين المال فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشتريا للموكل حتى لو هلك المال بعد
الشراء يرجع عليه بمثله اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته فلا يبطل المضاربة والوكالة المفردة بهلاك
المال واحترز بالمفردة عن الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فانها تبطل ببطلان الشركة وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه اي
الشريك الذي لم يهلك ماله لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه هو ايضا في ماله بتقدير بقائه فاذا فات ذلك ظهر وقوعه ما لم يكن راضيا به عند عقد
الشركة فبطل العقد لعدم فائدته وهي الاشتراك فيما يحصل   فان اشترى احدهما بماله ثم هلك مال الآخر فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين
وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء لان الهلاك لم يقع قبله ليبطل فيحقق المشترى بما اشتراه فلا يتغير الحكم اي حكم الشركة بهلاك مال
الآخر بعد ذلك ثم الشركة الواقعة في هذا المشترى بعد هلاك مال الآخر شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد فانها شركة ملك عنده حتى لا ينفذ
بيع احدهما الا في نصيبه وجه قوله ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كما لو هلكت قبل الشراء بمال الآخر ولم يبق الا حكم ذلك الشراء وهو الملك
فيلزم انفراد الملك لعدم ما يوجب زيادة عليه ولمحمد وعليه اقتصر المصـ ان هلاك مال احدهما اذا وقع بعد حصول المقصود بمال الآخر وهو الشراء
بها فلا يكون الهلاك مبطلا لشركة العقد بينهما بعد تمامها كما لو كان بعد الشراء بالمالين واذا وقع المشترى على الشركة يرجع على شريكه بحصته من
الثمن لانه اشترى نصفه له بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه قريبا هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما
اذا هلك احدهما ثم اشترى الآخر يعني الذي في يده المال بالمال الآخر فان صرحا بالوكالة في عقد الشركة بان قالا عند عقد الشركة على ان ما اشتراه
كل منهما بماله هذا يكون مشتركا بينهما كما صوره في المبسوط فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فتكون

شركة ملك ولهذا جمع في المبسوط بين التناقض الواقع في جواب المسئلة حيث قال محمد في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون
لصاحبه وفي بعضها اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فجعل محل الاول اذا لم تكن في الشركة وكالة مصرح بها ومحل الثاني اذا صرحا بها على
ما ذكر وقوله لما بيناه يريد قوله لانه وكيل من جهته الخ   وتجوز الشركة وان لم يخلط المال وبه قال احمد ومالك الا ان مالكا شرط ان يكون
تحت يدهما بان يكون في حانوت او بيد وكيلهما وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يكون الفرع على الشركة الا والاصل على الشركة وانه
اي الشركة في الاصل على معنى الاشتراك بالخلط على ما سلف من ان معناها الاختلاط او الخلط على ما حققناه فلا يتحقق شركة بلا خلط وقد اتفقنا على
ان المعتبر في كل عقد شرعي ما هو مقتضى اسمه قال المصـ وهذا اي كون الربح فرع المال اصل كبير لهما حتى تفرع عليه اعتبار اتحاد الجنس فلا يجوز الشركة
اذا كان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير ولا اذا كان لاحدهما بيض وللآخر سود لعدم تحقق الخلط والاختلاط بحيث لا يتميز مال احدهما عن الآخر ولا
يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال لاختلاف الشركة في الاصل والفرع ولا شركة التقبل والاعمال لعدم المال   ولنا ان الشركة في
الربح مستندة الى العقد دون المال حاصل تقرير الشارحين ان الربح يضاف الى التصرف في المال وهو العلة والى العقد الذي هو علة التصرف والحكم
كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة وانت تعلم ان الاضافة الى علة العلة بطريق المجاز فان الحكم بالذات انما يضاف الى علته لما عرف ان لا اثر
للعلة البعيدة في الحكم وحقيقة الاضافة اولى بالاعتبار من مجازها في حكم ينبني على الاضافة وانما وجه التقرير المراد ان الربح المستحق شرعا لكل من الشريكين
في مال الآخر ليس مضافا الا الى العقد الشرعي الذي به حل تصرفه في مال غيره لا الى نفس المال ولا التصرف فيه لان اضافة الربح الى التصرف في المال معناها
انه الكسب عن التصرف فيه وليس هذا بمفيد لنا اذ هو معلوم وانما حاجتنا الى ثبوت حل الربح لكل منهما ولا شك ان حله انما يضاف الى العقد الشرعي
لا التصرف فان نفس التصرف في المال وان كان ماذونا فيه شرعا لا يوجب حل الربح للمتصرف كما في المبضع والوكيل بالبيع فلم يحل الا بعقد الشركة متحققا
فيه معنى اسمه فيه لان هذا العقد الشرعي يسمى شركة فيحقق معناه بما يفيده شرعا وهو الشركة في الربح والتصرف معا لان احدهما عن الآخر ليكون علة
العلة بل التصرف علة في وجود الربح والعقد علة حله والكلام ليس الا فيه واذا كان كذلك لم يتوقف الاسم على خلط المال لان المال لحل العقد شرط لتحققها
خارج عنه ثم قال المصـ ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان يعني عند الشراء بهما ما فيه الربح حتى جاز ان يدفع غيرهما فلم يكن الربح مستفادا بعين راس المال
حتى يلزم فيه الخلط بل بالتصرف واذا ظهر تحقق الشركة بلا خلط تحققت في المستفاد بدونه اي بدون الخلط وصار كالمضاربة يتحقق الشركة في الربح بلا
خلط فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يبطل بهلاك المال قبل الشراء لوجود المال وقت العقد لانه انعقد في المحل قلت انما بطلت لمعارض وهو ان
هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كالبيع يبطل بهلاك المبيع قبل القبض والمقصود من عقد الشركة الاسترباح وهو بالشراء اولا فاذا
هلك المال قبل الشراء كان كهلاك المبيع قبل القبض واذا كان الاصل هو العقد لا المال لم يشترط اتحاد الجنس ولا التساوي في راس المال ولا في الربح
وصح شركة التقبل   ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح قال ابن المنذر لا خلاف في هذا لاحد من اهل العلم ووجهه ما
ذكره المصـ بقوله لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى فيكون اشتراط جميع الربح لاحدهما على ذلك التقدير واشتراطه لاحدهما
يخرج العقد عن الشركة الى قرض او بضاعة على ما تقدم وقوله ونظيره في المزارعة يعني اذا شرط لاحدهما قفزانا مسماة بطلت لانه عسى ان
لا يخرج الارض غيرها   ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة من المشاركين ولان له ان يستاجر
على عمل التجارة والتحصيل للربح بغير عوض دونه وانه اقل ضررا فاذا ملك ما هو اكثر ضررا ملك ما هو اقل وظهر ان لفظ التحصيل مرفوع على الابتداء وخبره الظرف
وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر بدا منه في بعض الاوقات والمضايق وقوله ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة لان الوظيفة
في الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة وعن ابي حنيفة رواية الحسن انه ليس له ذلك لانه نوع شركة في الربح والاصح
هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة في الربح غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجره باجرة ليعمل له بعض اعمال التجارة بل اولى
لانه تحصيل بدون ضمان في ذمة الشريك بخلاف الشركة فان احد الشريكين لا يملك ان يشارك غيره في مال الشركة لان الشيء لا يستتبع مثله واورد عليه
المكاتب يكاتب عبده والماذون ياذن لعبده واقتداء المفترض والمتنفل بمثلهما والناسخ مثل المنسوخ واجيب ان ملكهما ذلك ليس بطريق الاستتباع

بل باطلاق التصرف مطلقا وكذا الاقتدا ليس صلاة الامام مستتبعة لصلاتهما بل تلك مبنية عليها وحقيقة الفاسخ مبين لا غير على انه ليس وراء
ما نحن فيه بتامل يسير ولكل واحد ان يشتري بالنسيئة وان كان مال الشركة في يده استحسانا وليس لاحد شريكي العنان الرهن اي رهن عين من مال
الشركة بدين من التجارة عليه والارتهان بدين له بخلاف المفاوض له ان يرهن ويرتهن على شريكه فان رهن في العنان متاعا من الشركة بدين عليهما
لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع على شريكه بحصته ويرجع
المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريكه المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لانه بهلاك الرهن في يده كالمستوفي وكذا اذا باع احدهما
فليس للاخر قبضه وللمدين ان يمتنع من دفعه فان دفعه اليه برئ من حصة القابض ولم يبرأ من حصة الاخر وليس لواحد منهما ان يخاصم فيما ادانه
الاخر او باعه والخصومة للذي باع وعليه ولا ان يؤخر دينا فان اخره لم يمض على الآخر وكذا لا يمضي اقرار احدهما بدين في تجارتهما على الاخر فان اقر وانكر
الاخر لزم المقر جميع الدين ان كان هو الذي وليه لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وكيلا كان او مباشرا وان اقر انهما ولياه وانكر الاخر لزمه نصفه ولو اشترى
احدهما شيئا فوجد به عيبا لم يكن للآخر ان يرده لان ذلك من حقوق العقد ولو اخذ احدهما مالا مضاربة اختص بربحه لان مال المضاربة ليس من مال الشركة
وعلى هذا لو شهد احدهما لصاحبه بما ليس من شركتهما فهو جائز بخلاف المفاوض في جميع ذلك ويمضي اقراره عليه ويشارك شركة عنان ويمضي على الاخر بخلاف
شريكي العنان ويجوز قبض كل من المتفاوضين ما ادانه الاخر او ادانا او وجب لهما على رجل من غصب او كفالة او غير ذلك او يرد بعيب ما اشتراه الاخر
وكل منهما خصم عن الآخر مطالب بما على صاحبه وتقام عليه البينة ويستحلف على العلم فيما هو من ضمان التجارة وتقدم شيء من هذا اول الباب ولكل
من شريكي العنان ان يوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من اعمال التجارات والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل صريحا بالشرا ليس له ان
يوكل به لانه عقد خاص طلب به شرا شيء بعينه فلا يستتبع مثله وكل ما كان لاحدهما ان يعمله اذا نهاه شريكه عنه لم يكن له عمله فان عمله ضمن نصيب شريكه
ولهذا لو قال احدهما اخرج دمياط ولا تجاوزها فجاوز فهلك المال ضمن حصة شريكه لانه نقل حصته بغير اذنه وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعد ما كان له فيه
قوله ويده اي يد الشريك مطلقا في المال يد امانة لان قبض المال لا على وجه البدل والوثيقة فيكون امانة بخلاف المقبوض على سوم
الشرا فانه قبضه على وجه اعطا البدل فيكون مضمونا بخلاف الرهن فانه مقبوض للتوثق بدينه فيضمن بذلك الدين واذا كان مقبوضا على
الوجه الذي ذكرنا صار كالوديعة وكان امانة واعلم ان جميع الامانات اذا مات تنقلب مضمونة بالموت مع التجهيل الا في مسايل احداها
اذا مات احد المتفاوضين ولم يبين حال الذي كان في يده فانه لا يضمن لشريكه نصيبه والاخرى في السير اذا اودع الامام بعض الغنايم
في دار الحرب قبل القسمة عند بعض الجند فمات ونذكر الثالثة في الوقف ان شاء الله تعالى

فرع في اختلاف المتفاوضين

قد علم ان ليس لاحد المتفاوضين ان يقرض ولا يهب ولا يتصدق ولا يعير دابة من شركتهما ولو ادعى على اخر انه شاركه مفاوضة فانكر والمال
في يد الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعي البينة لانه يدعي العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر فان اقام البينة فشهدوا انه
مفاوضه او زادوا على هذا فقالوا المال الذي في يده من شركتهما او قالوا هو بينهما نصفان قضي للمدعي بنصفه لان الثابت بالبينة كالثابت
بالاقرار وجميع ما ذكر مقتضاه انقسام ما في يده فيقضي بذلك فلو ادعى الذي في يده المال بعد ذلك ان هذا العين لي ميراثا مما في يده واقام
على ذلك بينة قبلت عند محمد ولم تقبل عند ابي يوسف لان ذا اليد صار مقضيا عليه بنصف ما في يده وبينة المقضي عليه في اثبات الملك لا يقبل
الا ان يدعي تلقي الملك من قبل المقضي له كما لو كانت الشهادة مفسرة ولو ادعى ذو اليد عينا في يده انها له خاصة وهبة شريكه منه حصته واقام
البينة على الهبة والقبض قبلت لانه ادعى تلقي الملك منه ولو ادعى انه مفاوضه والمال في يد المدعى عليه فاقر وقضي عليه ثم ادعى عينا مما كان
في يده او ميراثا او هبة واقام بينة قبلت والفرق لابي يوسف ان ذا اليد هنا مقر بالمفاوضة مدع للميراث ولا منافاة بينهما وقد اثبت دعواه
بالبينة وفي الاول ذو اليد جاحد مدعى عليه وقد صار مقضيا عليه بحجة صاحبه الا ترى انه لو لم يكن اقام البينة في صورة الانكار لم يستحلف
خصمه واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي وادعى الورثة المفاوضة وجحد الحي ذلك فاقاموا البينة بذلك لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي
لانهما شهدا بعقد علم ارتفاعه لانتقاض المفاوضة بموت احدهما ولانه لا حكم فيما شهدا به في المال الذي في يده في الحال لان المفاوضة فيما مضى

لا توجب ان يكون المال الذي في يده في الحال من شركتهما الا ان يقيموا انه كان في يده في حياة الميت او انه من شركتهما فانهم ح شهدوا
بالنصف للميت وورثته حلفاوه ولو كان المال في يد الورثة وجحدوا الشركة فاقام الحي البينة على المفاوضة واقاموا ان اباهم مات وترك
هذا ميراثا من غير ما بينهما لم يقبل منهم لانهم جاحدون فانما يقيمونها على النفي وقد اثبت المدعي الشركة فيما في ايديهم فيقضى له بنصفه وصحح شمس
الايمة ان هذا قولهم جميعا ولو قالوا مات جدنا وترك ميراثا لابينا واقاموا البينة على هذا لا تقبل في قول ابي يوسف وتقبل في قول محمد كما لو
كان المفاوض حيا واقام البينة على ذلك بعد ما شهد الشهود عليه بالمفاوضة المطلقة واذا افترق المتفاوضان فاقام احدهما البينة ان
المال كله كان في يد صاحبه وان قاضي بلدة كذا قضى بذلك عليه وسمى المال وانه قضى به بينهما نصفين فاقام الاخر مثل ذلك من ذلك القاضي
بعينه او غيره فان كان من قاض واحد وعلم تاريخ القضائين اخذ بالاخر وهو رجوع عن الاول نقضا له وان لم يعلم او كان القضائين من قاضيين
لزم كلا منهما القضا الذي انفرد عليه لان كلا منهما صحيح ظاهرا فيجب كل صاحبه بما عليه ويترادان الفضل قوله واما شركة الصنايع
وتسمى شركة التقبل وشركة الابدان وشركة الاعمال فنحو الخياطين والصباغين يشتركان في ان يتقبلا الاعمال او كالصباغ والخياط يعملان
ذلك ويكون الكسب بينهما فيجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها اي المقصود منها وفي بعض النسخ مقصودهما بالتثنية اي
الشريكين وهو التثمير اي الربح لانه لا بد في الربح من راس المال لانه ينبني عليه على ما قررناه في الخلاف في عدم اشتراط الخلط ولنا ان المقصود من
عقد الشركة تحصيل الربح على الاشتراك وهو لا يقتصر على المال بل جاز بالعمل ايضا كما مر فجاز بالتوكيل بان يوكل كل الآخر بقبول العمل عليه كما يقبله لنفسه
فيكون كل اصيلا في نصف العمل المتقبل وكيلا في نصفه الاخر فيتحقق الشركة في المال المستفاد عن ذلك العمل فان عملا استحق كل فايدة عمله وهو كسبه
وان عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بتقبله عليه وهو جايز لان المشروط مطلق العمل لا عمل المتقبل بنفسه او وكيله بنفسه الا ترى ان
نحو الخياط يتقبل ثم يستاجر من يعمله ويدفعه الى مالكه فيطيب له الاجرة ومن صور هذه الشركة ان يجلس اخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف
القياس ان لا يجوز لان من احدهما العمل ومن الاخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل قوله ولا يشترط فيه اي
في جواز هذه الشركة اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك واورد عليه انه قدم في اشتراط الخلط لزفر ان من ثمراته عدم جواز شركة التقبل وهو
ينافي اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان اجيب بان عن زفر في جواز شركة التقبل روايتين ذكرهما في المبسوط ففرع رواية المنع على شرط خلط
المال وذكر هنا شرطه في تجويزها ثم ذكر المص وجه الجواز بقوله لان المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصد تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون
العمل في دكانين او دكان وكون الاعمال من اجناس او جنس فلا وجه لاشتراط شرط بلا دليل يوجبه قوله ولو شرط العمل نصفين يعني التساوي
في العمل والربح اثلاثا جاز بشرط كون المشروط له مشروطا عليه العمل في القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الضمان هنا انما هو بقبول العمل ولا مال
عقدت الشركة عليه فزيادة الربح لاحدهما ربح ما لم يضمن فلم يجز كما لم يجز شركة الوجوه مع شرط التفاضل في ربح ما يباع مما اشتري بالوجوه
واما كون التفاضل يجري فيهما اذا اشترطا التفاوت في ملك المشتري فان اشتركا على ان ما اشتراه كل يكون للاخر ربعه فقط فيقسم الربح على
قدر ملكهما فذلك في الحقيقة عدم التفاوت في الربح قلنا الموجود من هذه الشركة ليس ربحا حقيقة لان حقيقة الربح انما تكون عند اتحاد جنس
الربح وما به الاسترباح وهو هنا مختلف لان راس المال عمل والربح مال فانما يقال له ربح مجازا وانما هو بدل عمله والعمل يتقدر بالتقدير اي
التراضي فما قدر لكل هو ما وقع عليه التراضي ان يجعل بدل عمله فلا يحرم خصوصا اذا كان احذق في العمل واهدى وعلى هذا اتجه خلاف بعض المشايخ
فيما لو شرطت الزيادة للاكثر منهما عملا وصحح الجواز بضمان العمل لا لحقيقة العمل وكذا لو مرض احدهما او غاب فلم يعمل وعمل الاخر كان الربح بينهما
بلا خلاف نعلمه وقوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متقوم فان الربح بدل ما هو مال فيتحقق بالتفاوت في الربح ربح ما لم يضمن وهو لا
يجوز الا في المضاربة على خلاف القياس هذا وقول المص لم يجز العقد وصار كشركة الوجوه يعطي ظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه ان تبطل
الزيادة فقط وتستحق مثل الاجر فانه نص في شركة الوجوه التي شبه بها على ذلك في شرح الطحاوي فقال وينبغي ان يشترط الربح بينهما على قدر الضمان
وان شرطا الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم

شركة حتى ان لصاحب الثوب ان ياخذ الشريك بعمله وللشريك الذي لم يتقبل العمل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ويبرأ الدافع بدفع الاجرة
اليه وان كان انما عمله الذي تقبله قال المص هذا اي هو ضمان كل منهما عمل ما يتقبله الآخر ومطالبة كل باجرة الآخر وبراءة الدافع اليه الاجرة ظاهر فيما
اذا عقدا شركة الصنائع معاوضة وفي غيرها وهو فيما اذا اطلقا الشركة او قيداها بالعنان استحسانا فلا فرق في ثبوت هذه الامور بين المفاوضة
والعنان فيهما والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة واذا وقعت مطلقة انصرفت الى العنان فلم تثبت المفاوضة الا بالنص عليها او
على معناها وبهذا علمت ان لا فرق بين اطلاق الشركة والتنصيص على جعلها عنانا في ان المنعقد عنان والكفالة تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان
ان الشركة اعني شركة الصنائع تقتضيه للضمان في العقد الذي ذكرنا لانها تضمنت توكيل تقبل العمل على صاحبه فكان العمل بالضرورة مضمونا على
الآخر ولذا استحق من الاجر بعض ما يسمى الآخر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى هذا العقد وان كان عنانا مجرى المفاوضة في ضمان العمل عن الآخر
واقتضاء البدل وان لم يتقبل ضرورة بخلاف ما سوى هذين الامرين هو فيهما على مقتضى العنان ولذا لو اقر احدهما بدين من امر الصناعة كثمن
صابون او صبغ او بدين للعملة عن عملهم او اجرة بيت او دكان لمدة مضت لا يصدق على صاحبه الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الآخر موجب المفاوضة
ولم ينصوا عليها ثلاثة لم تنعقد بينهم شركة تقبل تقبلوا عملا ثم جاء احدهم فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للآخرين لانهم لما لم يكونوا شركاء كان
على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر قوله واما شركة الوجوه
فالرجلان يشتركان ولا مال لهما ليشتريا بوجوههما اي بوجاهتهما وجاههما والربح بينهما لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف من ان انقلبت جيم وصنعت
موضع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عفل وانما تكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والمشترى بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف
ثمنه ويتساويان في الربح ويتلفظا بلفظة المفاوضة او يذكرا مقتضياتها كما سلف فتتحقق الوكالة والكفالة في الابدال اي الاثمان والمبيعات وان
فات شيء مما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق عقد الشركة ينصرف اليه لتبادره وزيادة تعارفه عملا ومنعها الشافعي ومالك والوجه من الجانبين تقدم
في شركة الاعمال ونقول صحة العقد باعتبار الوكالة وتوكيل كل من الآخر بالشركة على ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذا الشركة التي
تضمنت هذه الوكالة وتقدم معنى الباقي غير الفرق بين الوجوه والعنان من جهة ان في شركة الوجوه لا يصح التفاوت في الربح ويصح في العنان مع
ان الربح في كل منهما من جنس الاصل فنفرق بان شركة العنان في معنى المضاربة من حيث ان كلا عامل في مال صاحبه بخلاف شركة الوجوه فصح
اعمال شبه المضاربة في العنان في اجازة تفاوت الربح بخلاف الوجوه والحاصل ان شبه المضاربة انما جوز زيادة ربح احدهما في العنان باعتبار
عمله في مال الآخر وليس في شركة الوجوه احدهما عاملا في مال الآخر وعلى هذا فلا يجعل الاستحقاق في المضاربة على خلاف القياس والا لم يلحق
غيره به لشبهه به بل نقول الربح يستحق شرعا باحد المعاني الثلاثة منها العمل وان كان فيه ربح ما لم يضمن للاستحقاق شرعا بالعمل في الاجارة و
يسقط اعتراض بعضهم بانه لو جاز ربح ما لم يضمن في العنان لشبهه بالمضاربة تصح الشركة بالعروض في العنان ونحن انما لم نجوزها لادائها الى
ربح ما لم يضمن لانه في جعل راس المال الشركة عروضا فاربح ما لم يضمن لا في مقابلة عمل للمستحق في مال الآخر لانه يلزم من اول الامر عند بيع العروض متفاوتة
الثمن فان قيل لم لا تجوز باعتبار فضل العمل كما في الصنائع اجيب انما تجوز فيما يكون العمل في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم
توجد

فصل في الشركة الفاسدة

وجه تقديم الصحيحة على الفاسدة ظاهر قوله ولا تجوز الشركة في الاحتطاب
والاصطياد وكذا الاحتشاش والتكدي وسؤال الناس وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه او اصابه من التكدي فهو له دون صاحبه وعلى
هذا الاشتراك في كل مباح كاخذ الكلأ والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وغيرها وكذا في نقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الجص او
الملح او الثلج او الكحل او المعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يبنيا من طين غير مملوك او يطبخا آجرا ولو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج
فاشتركا على ان يشترياه ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو شركة الصنائع وكل ذلك جائز عند مالك واحمد لان هذه شركة الابدان كالصباغين ويؤيده ما
روى ابو داود عن ابن مسعود قال اشتركت انا وسعد وعمار يوم بدر فلم اجئ انا وعمار بشيء وجاء سعد باسيرين فاشرك بينهم النبي صلى الله عليه
وسلم اجيب بان الغنيمة مقسومة بين الغانمين بحكم فيمتنع ان يشترك هؤلاء في شيء منها بخصوصهم وفعله صلى الله عليه وسلم انما

تنفيل قبل القسمة او انه كان قدر ما يخصهم وعلى قول بعض الشافعية ان غنائم بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم يتصرف فيها كيف شاء
ظاهر قوله لان امر الموكل به اي باخذ المباح غير صحيح لعدم ملكه وولايته والوكيل يملكه اي يملك المباح بدون امر الموكل فلا يصلح الوكيل نائبا
عن الموكل لان التوكيل اثبات ولاية لم تكن ثابتة للوكيل وهذا لم يوجد هنا فاذا لم تثبت الشركة واستشكل بالتوكيل بشراء عبد بغير عينه فانه
يجوز مع ان الوكيل يملك شراءه لنفسه قبل التوكيل وبعده وحاصل الجواب ان الوكيل ليس قادرا باعتبار آخر وهو شغل ذمة الموكل بالثمن
لولا الوكالة فبها تثبت له ولاية ان يشغل ذمته به بعد ان لم يكن يقدر عليه وحاصل هذا ان التوكيل بما يوجب على الموكل توقف على اثبات
الولاية عليه في ذلك والكلام في التوكيل بخلافه وانما الوجه ان الشرع جعل سبب ملك المباح سبق اليد اليه فاذا وكله به فاستولى عليه سبق
ملكه له ملك الموكل ولو قيل عليه هذا اذا استولى عليه بقصده لنفسه فاما اذا قصد ذلك لغيره فلم لا يكون للغير يجاب بان اطلاق نحو
قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث لا يفرق بين قصد وقصد قوله فاذا اخذاه جميعا يعني ثم خلطاه وباعاه قسم الثمن على
كيل او وزن ما لكل منهما وان لم يكن وزنيا ولا كيليا قسم على قيمة ما كان لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد الى النصف
لانهما استويا في الاكتساب وكان المكتسب في ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفان والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق على الزيادة
على النصف الا ببينة لانه خلاف الظاهر وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل لوجود السبب منه وان عمل احدهما واعانه الآخر بان
قلعه احدهما وجمعه الآخر وحمله فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك قوله وقد عرف في موضعه
يعني كتاب الشركة من المبسوط فانه ذكر فيه وجه قول كل منهما فوجه قول محمد ان المسمى مجهول اذ لم يدر اي نوع من الحطب يصيبان وهل
يصيبان شيئا ام لا والرضى بالمجهول لغو فسقط اعتبار رضاه بالنصف للجهالة وصار مستوفيا منافعه بعقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ وابو يوسف
يقول بقول محمد فيما اذا لم يصيبا شيئا وفيما اذا اصابا بانه ان كان اجر مثله اكثر فهو قد رضي بما دونه من النصف وكونه مجهولا في الحال فهي حالة على
شرف الزوال فانه على عرض ان يصير معلوما عند الجمع والبيع بخلاف ما اذا لم يصيبا شيئا فان المسمى لا يمكن اعتباره لجهالته بالتفاحش حالا
ومالا فيصار الى اجر المثل للعامل بالغا ما بلغ وقوله لا يجاوز به بفتح الواو على البناء للمفعول وقوله نصف ثمن ذلك بالرفع لانه هو النائب عن
الفاعل قوله لهما كلب فارسلاه فما اصاب بينهما ولو كان لاحدهما وارسلاه جميعا كان ما اصابه لمالكه قوله واذا اشتركا ولاحدهما
بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء وما يحصل بينهما لم تصح الشركة اعلم ان الراوية في الاصل هو الجمل الذي يحمل عليه الماء سمي به لانه يرويه
ويقال رويت للقوم اذا استقيت لهم وكثر ذلك حتى قيل للمزادة وهي الجلود الثلاثة المصنوعة لنقل الماء فعلى الاول ان يكون لهذا جمل وللآخر
بغل فاشتركا على ان كلا يؤاجر ما لكل واحد فما رزقوا فهو بينهما وذلك باطل لان حاصل معنى هذا ان كلا قال لصاحبه بع منافع دابتك ليكون
ثمنه بيننا ومنافع دابتي على ان ثمنه بيننا ولو صرح بهذا كانت الشركة فاسدة ثم ان اجراهما باجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم قسم الاجر
على مثل اجر البغل ومثل اجر الجمل لان الشركة لما فسدت والاجارة صحيحة لانعقادها على منافع معلومة ببدل معلوم كان الاجر مقسوما بينهما
كذلك كما يقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين بخلاف ما لو اشتركا على ان يتقبلا الحمولات المعلومة باجرة معلومة ولم يؤاجرا البغل والجمل
كانت صحيحة لانها شركة التقبل والاجر بينهما نصفان ولا يعتبر بزيادة حمل البغل كما لا يعتبر في شركة التقبل زيادة عمل احدهما كصباغين لاحدهما
آلة الصبغ وللآخر بيت يعمل فيه اشتركا على تقبل الاعمال ليعملا بتلك الآلة في ذلك البيت وان اجرا البغل والبعير بعينه كان لكل الاجر لصاحبه لانه
هو العاقد فلو اعانه الآخر على التحميل والنقل كان له اجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر على قول ابي يوسف بالغا ما بلغ على قول محمد وكذا لو دفع دابته
الى رجل ليؤاجرها وما اطعم الله تعالى بينهما نصفان فان الاجر كله لمالك الدابة وكذا في السفينة والبيت لما قدمنا ان تقديره انه قال بع منافع
دابتي ليكون الاجر بيننا ثم الاجر كله لصاحب الدابة لان العاقد عقد العقد على ملك صاحب الدابة بامره وللعاقد اجر مثله لانه لم يرض ان يعمل مجانا
بخلاف ما لو دفع اليه دابة ليبيع عليها طعاما للمدفوع اليه على ان الربح بينهما نصفان فان الشركة فاسدة والربح لصاحب الطعام ولصاحب
الدابة اجر مثلها لان العامل استوفى منافع الدابة بعقد فاسد فكان عليه اجر مثلها والربح للعامل وهو صاحب الطعام لانه كسب ماله وعلى

ان يكون لهذا البغل وللاخر مزادة فاشتركا على ان يسقيا الماء فيهما على البغل فالشركة فاسدة وهو ظاهر قول الشافعي وبه قال احمد والكسب كله
للذي استقى وعليه اجر مثل المزادة ان كان صاحب البغل واجر مثل البغل ان كان صاحب المزادة وجمع المزادة مزاد ومزايد اما فساد الشركة
فلانعقادها على احراز المباح وهو نقل الماء واما وجوب الاجر فلان المباح قد صار ملكا للمحرز وهو المستقى وقد استوفى منافع ملك الغير بعقد فاسد
فلزمه اجرة   وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر راس المال كالف لاحدهما مع الفين للاخر فالربح بينهما اثلاث وان كانا شرطا
الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ولو كان لكل مثل ما للاخر وشرطا الربح اثلاثا بطل شرط التفاضل وانقسم نصفين بينهما لان الربح في وجوده
تابع للمال وانما طاب على التفاضل بالتسمية في العقد وقد بطلت ببطلان العقد فبقي الاستحقاق على قدر راس المال المولد له ونظيره البذر
في المزارعة والريع الزيادة   واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة مفاوضة كانت او عنانا اذا قضى بلحاقه
على الثبات حتى لو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض القاضي بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه
فهما على الشركة وان مات او قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف فان لم يقض القاضي بالبطلان حتى اسلم عاد
المفاوضة وان مات بطلت من وقت الردة واذا انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف هل تصير عنانا عند ابي حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا اذ كره
الولوالجي وانما بطلت الشركة بالموت لانها تتضمن الوكالة اي مشروط ابتداؤها وبقاؤها بها ضرورة فانها لا يتحقق ابتداؤها الا بولاية التصرف لكل منهما
في مال الاخر ولا تبقى الولاية الا ببقاء الوكالة وبهذا التقرير اندفع السؤال القائل الوكالة تثبت شرعا تبعا ولا يلزم من بطلان التبع بطلان الاصل
وبطلانها باللحاق لانه موت حكمي على ما بيناه من قبل في باب احكام المرتدين ولا فرق في ثبوت البطلان بين ما اذا علم الشريك بموت شريكه
وعدم علمه بذلك حتى لا ينفذ تصرفات الاخر على الشركة لانه عزل حكمي فان ملكه يتحول شرعا الى وارثه علم بموته او لا فلا يمكن توقفه وقد نفذه الشرع
حيث نقل الملك بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومالها دراهم حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي لانه نوع حجر فيشترط علمه دفعا
للضرر عنه وتقييده بما اذا كان مال الشركة دراهم او دنانير لانه لو كان عروضا فلا رواية في ذلك عن اصحابنا وانما الرواية في المضاربة وهي ان رب المال
اذا نهى المضارب عن التصرف فان كان مال المضاربة دراهم او دنانير صح نهيه وان كان عروضا غير انه تصرف الدراهم بالدنانير ان كان راس مال الشركة
دنانير وعكسه فقط وان كان عروضا لم يصح فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة فقال لا تنفسخ وبعض المشايخ قالوا تنفسخ الشركة وان كان المال
عروضا وهو المختار وفرقوا بين الشركة والمضاربة بان مال الشركة في ايديهما معا وولاية التصرف اليهما جميعا فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقدا
كان او عروضا بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عروضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه والله اعلم
انكار الشركة فسخ وقوله لا اعمل فسخ حتى لو عمل الاخر كان ضامنا لقيمة نصيب شريكه وفي الخلاصة قال احد الشريكين لصاحبه انا
اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت فاشتراها لا تكون له ولو قال الوكيل ذلك فسكت الموكل فاشتراها تكون له ثم انه فرق فقال ان الوكيل يملك
عزل نفسه اذا علم الموكل رضي او سخط بخلاف الشريك فان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضى صاحبه انتهى وهذا غلط وقد صح هو انواد
الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكر في التجنيس فان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضى صاحبها وفي الرضى احتمال
يعني اذا كان ساكتا والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر في الخلاصة في ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على
قدر راس اموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك الحاضران اخر على ان ثلث الربح له والثلثين بينهم اثلاثا ثلثاه لمن حضرا
وثلثه للغائب فلم يشكهم بشيء فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال او استهلكه فاراد الغائب ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما
وعمله بعد ذلك رضى بالشركة لان هذا اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل   لما كانت احكام هذا الفصل بعدت عن الشركة
اذ ليست من امور التجارة والاسترباح افردها بفصل واخره   واذا اذن كل ان يؤدي زكاة ماله اذا حال الحول فادى وقد ادى الاذن
المالك ضمن لشريكه ما اداه علم باداء الاول او لم يعلم عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ما لم يعلم باداءه هكذا ذكره في كتاب الزكوة من المبسوط ونقل
الولوالجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم باداءه او لم يعلم وقال وهو

الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف لو دفع مالا الى رجل ليكفر عنه فكفر الامر بنفسه ثم كفر المامور وعلى هذا المامور باداء الزكاة وهذا الخلاف فيما اذا
اديا على التعاقب فان اديا معا ضمن كل نصيب الاخر عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ذكره في المبسوط وزيادات العتابي وعلل فيما نقل عن
المبسوط بان زكاة كل منهما تقع باداءه بنفسه واداؤه بنفسه يوجب عزل الوكيل ولا يخفى انه لا يفيد لانه بعد تسليم ان اداءه يتضمن عزل الوكيل
فهو لا ينعزل الا بعد العلم والكلام فيه وجه قولهما في خلافية الكتاب انه ادى بالامر ولا ضمان مع الامر ولا يقال انما امره باداء ما هو زكاة لانا
نقول ليس هذا في وسع الوكيل لان وقوعه زكاة يتعلق بامر من جهة الموكل كنيته وانما يلزمه ما في وسعه وليس في وسعه الا الاداء ولهذا
لو دفع الى رجل ليقضي بها دينه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع ولم يعلم وصار ايضا كدم الاحصار اذا ذبح المامور بعد زوال الاحصار ولا
انه مامور باداء الزكاة والمؤدى بعد ادائه زكاة فصار مخالفا وهذا لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر بتنقيص المال الا لدفع الضرر الديني وقد حصل باداءه عن
ذلك فصار باداءه معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت كما ذكرنا انفا واما ما الزمتم به من المسلتين فقيل بمنع
تسليم ابي حنيفة الجواب فيهما بل قوله بالضمان فيهما وقيل بل هو على الاتفاق والفرق ان الدم ليس بواجب على الامر المحصر لانه يمكنه ان
يصبر حتى يزول الاحصار ادرك الحج او لم يدركه ويفعل افعال فائت الحج وفي مسئلة الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه واما مسئلة الدين
والفرق انه امره بدفع مضمون على الاخذ وذلك ثابت وان كان الاخذ دائنه وهذا لان غير الدين لا يمكن دفعه بل دفع مال مضمون على القابض
ثم يصير الضمان بالضمان قصاصا وقد وقع ولم يفت لامكان الرجوع عليه بعد العلم بالقضاء ولا يخفى انه لم يقع الجواب عن قولهما ليس في وسعه
ايقاعه زكاة فكان المامور به دفعه الى المصرف وقد وجد وكونه عزلا حكميا لهما ان يمنعاه لانه موقوف على كون الامر صح بدفعه مقيدا بوقوعه زكاة وهو
ممنوع وقد قيل لما امره باداء الزكاة كان ناويا لها فلو بادر الى الاداء وقع المامور به فلما اخر حتى ادى الامر كان بتاخيره متسببا في وقوعها غير زكاة
ولا يخفى ما فيه   واذا اذن احد المتفاوضين للاخر ان يشتري جارية ويطأها ففعل وادى جميع ثمنها من مال الشركة فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة
وقالا يرجع عليه شريكه بنصف ما ادى لانه ادى دينا عليه من مال الشركة لان الملك فيها له خاصة كطعام اهله وكسوتهم وله ان الجارية دخلت
في الشراء على الشركة جريا على موجب المفاوضة اذ لا يملكان تغييره فكان كحال عدم الاذن ثم الاذن له بالوطء يتضمن هبة نصيبه منه اذ لا حل الا في
ملك ولا يمكن اثباته بالبيع الصادر من البايع لاحد الشريكين لما بينا من عدم ملكهما تغيير مقتضى العقد ولا من الشريك لعدم تعيين الثمن فكان
هبة وان كان شايعا واستشكل بانه لو ثبت الملك حكما للاحلال لكان قول الرجل للرجل احللت لك وطء هذه الامة تمليكا لها منه وهو منتف
واجيب بالفرق بان الجارية المشتركة اقبل لتملك الشريك لها من الجارية التي لا تملك للمخاطب بالاحلال مطلقا منه ولذا كان احد الشريكين
يملكها بالاستيلاد دون الاجنبي واما من له حق التملك كالاب والجد فالرواية غير محفوظة في ملك الجارية بالاحلال

كتاب الوقف

مناسبته بالشركة ان كلا منهما يراد لاستبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستبقى في ملك
الانسان وفي الوقف خرج عنه عند الاكثر ومحاسن الوقف ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوسين من الذرية والمحتاجين من الاحياء والموتى
لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية الحديث ثم يحتاج الى تفسيره لغة وشرعا
وبيان سببه وشرطه وركنه وحكمه اما تفسيره لغة فالحبس مصدر وقفت اقف حبست قال عنترة   ووقفت فيها ناقتي وكانها   فدن لاقضي
حاجة المتلوم   وهو احد ما جاء على فعلته ففعل متعدي ولا يتعدى ويجتمعان في قولك وقفت زيدا او الحمار فوقف واما اوقفته بالهمزة فلغة ردية
وقال ابو الفتح بن جني اخبرني ابو علي الفارسي عن ابي بكر عن ابي العباس عن ابي عثمان المازني قال يقال وقفت داري وارضي ولا يعرف اوقفت من كلام
العرب ثم اشتهر المصدر اعني الوقف في الموقوف فقيل هذه الدار وقف فلذا جمع على افعال فقيل وقف واوقاف كوقت واوقات واما شرعا فحبس العين
على ملك المالك والتصدق بمنفعتها او صرف منفعتها الى من احب وعندهما حبسها لا على ملك واحد غير الله تعالى رايه وقد انتظم هذا بيان حكمه وسيأتي
تمامه فلا حاجة لافراده ببيانه ايضا وانما قلنا او صرف منفعتها لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لا بد في اخره من
القربة بشرط التابيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا

الخصاف

ببر الاحياء وفي الاخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز. واما شرطه فهو الشرط في ساير التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق
فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل
اخره للمساكين جاز ويجوز ان يعطى لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خص في وقفه مساكين اهل الذمة جاز ويفرق على اليهود والنصارى والمجوس
منهم الا ان خص صنفا منهم فان دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كله ملة واحدة ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقرا على
ان من اسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه وكذا ان قال من انتقل من النصرانية خرج اعتبر نص على ذلك الخصاف ولا نعلم احدا من اهل
المذهب تعقبه غير ما فرع شمس الطرسوسي شنع بانه جعل الكفر سببا للاستحقاق والاسلام سببا للحرمان وهذا للبعد من الفقه فان شرائط
الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع والواقف مالك له ان يجعل له حيث شاء ما لم تكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقرا دون صنف وان كان
الوضع في كلهم قربة ولا شك ان التصدق على اهل الذمة حتى جاز ان يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا دون صنف فكيف لا يعتبر شرطه في
صنف دون صنف من الفقرا ارايت لو وقف على فقرا اهل الذمة ولم يذكر غيرهم اليس يحرم منه فقرا المسلمين ولو دفع المتولي الى المسلمين كان ضامنا
فهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال والسبب هو اعطا الواقف وشرط صحة وقفه ان يكون
قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت تكون للفقرا كان للفقرا ابتدا ولو لم يجعل اخره للفقرا كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف
في وقفه ولم يحك خلافا ومعلوم خلاف ابي حنيفة في الوصية فانه انما شرط ان يكون قربة عندهم فقال صاحب المحيط الوقف كالوصية ولو انكر
فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضى عليه بالوقف ولو وقف على ان يحج به او يعتمر لم يجز لانه ليس قربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت
المقدس فانه يجوز لانه قربة عندنا وعندهم واما المرتد اذا وقف حال ردته ففي قول ابي حنيفة موقوف ان قتل على ردته او مات بطل وقفه وقول محمد
اذا انتحل دينا جاز منه ما يجيزه لاهل ذلك الدين اما المرتدة فابو حنيفة يجيز وقفها لانها لا تقتل واما المسلم اذا وقف وقفا صحيحا في اي جهة كان
ثم ارتد بطل الوقف ويصير ميراثا وسوا قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام وحكى الخصاف في وقف
المرتدين خلافا بين اصحابنا مبنيا على الخلاف في الذمي تزندق يهوديا او نصرانيا او مجوسيا قال بعضهم اتركه على ما اختاره واقر الجزية عليه لاني
لا احدثه بالرجوع فانما ارده من كفر الى كفر ولا ارى ذلك وقال بعضهم لا اقره على الزندقة واما الصابية فان كانوا دهرية يقولون ما يهلكنا
الا الدهر فهم صنف من الزنادقة وان كانوا يقولون بقول اهل الكتاب صح من وقفهم ما يصح من اهل الذمة وجميع اهل الاهوا ابعد كونهم من اهل
القبلة حكم وقفهم ووصاياهم حكم اهل الاسلام الا ترى الى قبول شهاداتهم على المسلمين فهذا حكم باسلامهم واما الخطابية فانما لم يقبلوا لانه
قيل ان يشهد بعضهم لبعض بالزور على من خالفهم وقيل لانهم يتدينون صدق المدعي اذا حلف انه محق ومن الشروط الملك وقت الوقف حتى
لو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع ثمنها اليه او صالح على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو
الواقف اما لو وقف غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم او عدمه على الخلاف الذي سنذكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي
وسيتبين فرع او مبنية على هذا الشرط ومن شرطه ان لا يكون محجورا عليه حتى لو حجر القاضي عليه بسفه او دين فوقف ارضا له لا يجوز لان حجره كيلا
يخرج عن ملكه ليضر بارباب الديون او بنفسه كذا اطلقها الخصاف وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع على قول ابي يوسف
وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم هذا واما عدم تعلق حق الغير كالرهن والاجارة فليس بشرط فلو اجر ارضا عامين فوقفها
قبل مضيهما لزم الوقف بشرطه ولا يبطل عقد الاجارة فاذا انقضت المدة رجعت الارض الى ما جعلها له من الجهات وكذا لو رهن ارضه ثم وقفها
قبل ان يفتكها لزم الوقف ولا يخرج عن الرهن بذلك ولو اقامت سنين في يد المرتهن ثم افتكها تعود الى الجهة فلو مات قبل الافتكاك وترك قدر
ما يفتك به افتك ولزم الوقف وان لم يترك وفا بيعت وبطل الوقف وفي الاجارة اذا مات احد المتواجرين يبطل ويصير وقفا واما شرطه الذي
لخروجه عن الملك عند ابي حنيفة فالاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به او ان يلحقه حكم به وعندهما لا يشترط سوى كون المحل قابلا له من كونه عقارا او
دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومسلما الى متول واما ركنه فالالفاظ الخاصة كان يقول ارضي هذه

صدقة او قال تصدقت موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف في ثبوته بهذا اللفظ بعد شروطه ولا باس ان نسوق شيا من الالفاظ كارضي هذه
صدقة او قال تصدقت بارضي هذه على المساكين لا يكون وقفا بل نذرا يوجب التصدق بعينها او بقيمتها فان فعل خرج عن عهدة النذر والا
ورثت عنه كمن عليه زكاة او كفارة فمات بلا ايصا يورث عنه وموقوفة فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقرا
وهو قول عثمان البتي وان كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقرا لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقرا لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون
بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا يندفع رد هلال قول ابي يوسف بان الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فبطل لان
العرف اذا كان يصرفه للفقرا كان كالتنصيص عليهم فلو قال موقوفة على الفقرا صح عند هلال ايضا لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقرا بخلاف قوله محبوسة
او حبس ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب ان يكون كقوله موقوفة وكذا اذا قال للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقرا كان كذلك والا سيل فان
قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل وقال
في قوله جعلتها للفقرا ان تعارفوه وقفا عمل به والا سيل فان اراد الوقف فهي وقف او الصدقة فهو نذر وهذا عند عدم النية لانه ادنى فاثباته
عند الاحتمال اولى واعترضه في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكر في احدهما اذا لم يكن له نية يكون ميراثا والاخرى كونه ميراثا لا ينافي كونه
نذرا لان المنذور به اذا مات الناذر ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في احديهما والا فلا شك ان في كل منهما اذا لم
تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثا ولو قال صدقة موقوفة فهلال وابو يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة
عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا وكذلك حبس صدقة وكذلك صدقة محرمة فقيل ومحرمة بمنزلة وقف وهي معروفة عند اهل
الحجاز بخلاف ما لو حبس قال او محبوسة موقوفة لانه بمعنى موقوفة فكان كافراد لفظ موقوفة وفي النوازل لو قال جعلت نزل كرمي وقفا وفيه ثمار
لا يصير وقفا الكرم وكذا لو قال جعلت غلته وقفا تصحيحا للكلام ما امكن كانه قال جعلت كرمي بما فيه وقفا وينبغي ان لا يدخل الثمر لما سنذكر ولو زاد
فقال صدقة موقوفة على الفقرا ينبغي ان لا يختلف فيه كما لو قال مع ذلك مؤبدا وهو موضع اتفاق مجرى الوقف على انها العبارة الوافية الا ان
قوله في الاسرار لو لم يقل مؤبدا كان وقفا على قول عامة من يجيز الوقف يفيد ان فيه خلافا ولا ينبغي فان التابيد ان يجعل من اول الامر او اخره لجهة
لا تنقطع وجعله للفقرا يفيد ذلك وقوله موقوفة لله تعالى بمنزلة صدقة موقوفة … قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا
ان يحكم به حاكم اي يخرجه عن ملكه او تعلقه اي تعلق الوقف بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول الذي
قدمنا صحة الوقف به وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف متوليا ويسلمه اليه وبعد ذلك القول وبه اخذ مشايخ بخارى واذا لم يزل عند ابي حنيفة قبل
الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وحقيقته ليس الا التصدق بالمنفعة ولفظ حبس الخ لا معنى له لانه
له بيعه متى شا وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنفعته فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شا وهذا القدر كان ثابتا له
قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وهو ما اراد المصنف
بقوله والملفوظ في الاصل يعني المبسوط رح فيقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت
به قبل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له اثر زايد على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز
ولا كم ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجوز الاحكام التي ذكرها غيره انها احكام ذكر الوقف فلا خلاف اذن فابو حنيفة لا يجيز الوقف اي لا يثبت
الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم بها حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس حقيقة العارية لانه ان لم يسلمه الى غيره فظاهر وان اخرجه الى غيره
فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه … يثبت الوقف بالضرورة وصورته ان يوصي بغلة هذه الدار للمساكين ابدا او لفلان وبعده
للمساكين ابدا فان هذه الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه انها كقوله اذا مت فقد وقفت داري على كذا قال المصنف وعندهما حبس العين على حكم ملك الله
تعالى فيزول ملك الواقف عنها الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد ولا يخفى انه لا حاجة سوى الى قولنا يزول ملكه على وجه يحبس على منفعة العباد
لان ملك الله تعالى في الاشيا لم يزل قط ولا يزال فالعبارة الجيدة قول قاضي خان الان عند ابي يوسف ومحمد اذا صح الوقف يزول ملك الواقف

لا الى مالك فيلزم ولا يملك وهذا هو الاصح عند الشافعي واحمد وقال بعضهم وللشافعي قول وهو رواية عن احمد ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان
كان اهلا للملك لامتناع السايبة وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه ولا يورث ولا يوهب وذكر بعض الشافعية ان
هذا قول آخر للشافعي واحمد لانه صلى الله عليه وسلم قال حبس الاصل وحبس الثمرة انتهى وهذا احسن الاقوال فان خلاف الاصل والقياس ثبت
في كل من القولين وهو خروجه لا الى مالك وثبوت ملكه او ملك غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته وكل منهما له نظير في الشرع فمن الاول المسجد وغيره
ومن الثاني ام الولد الملك فيها باق ولا تباع ولا توهب ولا تورث وكذا المدبر المطلق عندنا فكل منهما ممكن ان يقع بالدليل ولا شك ان ملك
الواقف كان متيقن الثبوت والمعلوم بالوقف من شرطه عدم البيع ونحوه فليثبت ذلك القدر فقط ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل
ولم يتحقق فان الذي في الحديث في بعض الروايات تصدق باصله مع انه ليس على ظاهره والا لخرج الى مالك آخر ثم رايناه غيره بينه بقوله ان شئت
حبست اصلها وتصدقت بها اي بالثمرة او الغلة وظاهره حبسها على ما كان فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك وكذا المعنى الذي استدل به
المص وهو قوله ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف يفيد لزومه لا غير والحاصل انه ثبت قوله صلى الله عليه وسلم لعمر تصدق وقوله حبس
والمفهومان مختلفان لان معنى تصدق باصلها ملكه الفقير لله سبحانه ومعنى حبس احبسه اي على ما كان متنافيين فاما ان يحمل حبس على معنى
تصدق والاتفاق على نفيه اذ لا يقول واحد من الثلثة بملك الفقير للعين فوجب ان يحمل تصدق على معنى حبس وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيحبس
على الملك شرعا واذا حبس عليه شرعا امتنع بيعه وصورة حكم الحاكم الذي به يزول الملك عنده ان يسلمه الى متول ثم يظهر الرجوع فيخاصمه الى القاضي
فيقضي القاضي بلزومه قالوا فان خاف الواقف ان يبيعه قاض قبل ان يحكم به يكتب في صك فان ابطله او غيره قاض فهذه الارض باصلها وجميع
فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها لانه اذا كتب هذا لا يخاصم احد في ابطاله لعدم الفايدة له في ذلك والوصية تحتمل التعليق
بالشرط واذا ابطله قاض ليصير وصية يعتبر من جميع ماله كذا في فتاوى قاضي خان وينبغي ان يكون هذا اذا وقف في صحته اما اذا كان وقف في
مرضه فينبغي ان يعتبر من الثلث وعلى هذا التقدير فقد يكون في نقصه وسعه فايدة للورثة فيحمل ما ذكرنا اذا لم يكن وقف في المرض او كان فيه لكنه يخرج
من الثلث **قوله** واللفظ ينتظمهما اي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه اذ ليس من مقتضيات لفظ وقفت داري او حبستها
خروجها عن الملك فيصدق مع كل منهما فالترجيح اي ترجيح الخروج وعدمه بالدليل ولا يخفى ان الادلة المذكورة من قبلهما انما يفيد اللزوم لا الخروج
عن الملك ومن قبله يفيد نفي كل منهما فلا دليل من الجانبين يفيد تمام المطلوب ثم ابتدا بدليلهما فذكر حديث ثمغ وهو بالثاء المثلثة المفتوحة بعدها
ميم ساكنة ثم غين معجمة وذكر الشيخ حافظ الدين انه بلا تنوين للعلمية والتانيث وفي غاية البيان انها في كتب غرايب الحديث المصححة عند الثقات
منونا وغير منون كما في دعد قال محمد بن الحسن في الاصل اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع مولى عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب كانت له ارض تدعى
ثمغ وقال كان نخلا نفيسا قال فقال يا رسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس افاتصدق به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق باصله
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته قال فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى
لا جناح على من وليه ان ياكل بالمعروف او يوكل صديقا غير متمول فيه وحديث عمر هذا في الصحيحين وباقي الكتب الستة عن ابن عمر قال اصاب عمر
ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تامرني به قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت
بها فتصدق بها عمر لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف الحديث وفي بعض طرق البخاري فقال
صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره ثم استدل بالمعنى وهو قوله ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف
لحاجة الى ان يصل ثوابه اليه على الدوام وقد اشار الشارع الى نحو ما يدفع هذه الحاجة فيما روى الترمذي بسنده الى ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له ولا طريق الى تحقيق دفع هذه الحاجة والثبات
هذه الصدقة الجارية الا لزومه وتقرير المص بانه تحققت حاجة استمرار وصول ثوابه ويمكن باسقاط ملكه فيسقط المنع اذ لم يتعين لذلك سقوط الملك
طريقا بل يتحقق بالحكم بلزومه فلم يلزم زوال الملك من هذا المعنى فلا نقيح فيما رجحناه من الاقوال فيما مضى ثم على تقرير ما يحصل مطلوبهما لانه اذا

ولا يمكن ان يراد بهما الا معنى احدهما
والا لكان صلى الله عليه وسلم مجيبا
لعمر رضي الله عنه في حادثة
واحدة بالوجهين م

تمت الدلالة على لزومه خروجه عن ملكه بموافقتنا لهما على ذلك لاعتقاد الثلثة التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه **قوله** كالمسجد نظير
ما خرج عن الملك بالاجماع لا الى مالك وكذا الاعتاق وسنجيب بالفرق بين المسجد والعتق ومطلق الوقف **قوله** وله اي لابي حنيفة قوله
صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرايض الله اسند الطحاوي في شرح معاني الآثار الى عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد ما انزلت سورة النساء وانزل فيها الفرايض نهى الحبس وروى هذا الحديث الدارقطني وفيه عبد الله بن لهيعة عن اخيه وضعفوهما ورواه
ابن ابي شيبة موقوفا على علي ثنا هشيم عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال قال علي لا حبس عن فرايض الله الا ما كان من سلاح او كراع
وينبغي ان يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع لانه بعد ان علم ثبوت الوقف ولذا استثنى الكراع والسلاح لا يقال الا سماعا والا فلا يحل والشعبي ادرك
عليا وروايته عنه في البخاري ثابتة واما حديث شريح فرواه ابن ابي شيبة في البيوع ثنا وكيع وابن ابي زايدة عن مسعر عن ابن عون عن شريح
قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس واخرجه البيهقي وشريح من كبار التابعين وقد رفع الحديث فهو مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل
ولان الملك الخ ظاهره مصادره لجعله الدعوى جزء الدليل والاولى انه انما ذكره ليصل الدليل بالدعوى وتقريره ان حقوق العباد لم تنقطع عنه حتى
جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف وتعلق حقوق العباد بالعين اثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الاصل فاما ان يكون ذلك الملك لغير الواقف
اوله والاتفاق على انه لا يكون ملكا لغيره من العباد فوجب ان يكون ملكا للواقف وكذا الاستبدال به عند ضعف القوام وصرف غلاته يجب الاصل على ملكه
للعين الا ان يوجب موجب لزم دليل خروجه عن ملكه وان تصرفه بولاية غير الملك ولم يثبت ذلك ثم شرع في الفرق وحاصله ان المسجد جعل به على
الخلوص محررا عن ان تملك العباد فيه شيئا غير العبادة فيه وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق اجمعين اصله الكعبة والوقف غير المسجد ليس كذلك بل ينتفع
العباد بعينه زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات وما كان كذلك ليس كالمسجد فيلحق بالكعبة كما الحق المسجد بها وايضا قضيته كون الاصل منه
صدقة دايمة عن الواقف ان يكون ملكه باقيا اذ لا يصدق بلا ملك فاقتضى قيام الملك فاما الاعتاق فاتلاف للمملوك بالكلية وليس الوقف كذلك
وجواب شمس الايمة ان الآدمي خلق مالكا غير مملوك وانما عرض فيه المملوكية وبالاعتاق يعود الى ما كان بخلاف ما سواه لانها خلقت لتستملك فبالوقف
لا تعود الى اصل هو عدم المملوكية بل الى الحبس على ملكه والتصدق بالمنفعة وهذا حق ويويد ما قررناه من عدم الخروج عن ملكه لكن ابا حنيفة يجعل عدم
الخروج ملزوما لعدم لزومه صدقة او براو ليس كذلك بل هما منفكان كما ذكرنا من ام الولد والمدبر والحق ترجح قول عامة العلما بلزومه لان الاحاديث
والآثار متظافرة على ذلك قولا كما صح من قوله صلى الله عليه وسلم لا يباع ولا يورث الخ وتكرر هذا في احاديث كثيرة واستمر عمل الامة من الصحابة والتابعين
ومن بعدهم على ذلك اولها صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صدقة ابي بكر وعمر وعثمان وعلي والزبير ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعايشة واسماء
اختها وام سلمة وام حبيبة وصفية بنت حيي وسعد بن ابي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبد الله وعقبة بن عامر وابي اروى الدوسي وعبد الله بن
الزبير كل هولاء من الصحابة ثم التابعين بعدهم كلها بروايات وتوارث الناس اجمعون ذلك فلا يعارض بمثل هذا الحديث الذي ذكره على ان معنى حديث
شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحامي ونحوه وبالجملة فلا يبعد ان يكون اجماع الصحابة العملي ومن بعدهم متوارثا على خلاف قوله فلذا ترجح خلافه
وذكر بعض المشايخ ان الفتوى على قولهما **قوله** واما التعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه اذا تصدق بمنافعه مويدا فيصير بمنزلة الوصية
بالمنافع مويدا فيلزم وان لم يخرج عن ملكه لانه بمنزلة اذ لا يتصور التصرف فيه ببيع او نحوه لما يلزم من ابطال الوصية وعلى هذا فله ان يرجع قبل موته
كساير الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما كان هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق بالشرط وكذا لو قال اذا
مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لم تصر وقفا وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف ما لو قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل
لا تعليق الوقف نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق بالخطر ونص محمد في السير الكبير ان الوقف
اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا عند ابي حنيفة وعلى ما عرفت ان صحته اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية قالوا لو قال داري
هذه موقوفة على مصالح المسلمين مسجد كذا بعد موتي صح وله الرجوع لان الوقف بعد الموت وصية والوصية يصح الرجوع عنها اما لو قال ان قدم ولدي
فعلي ان اوقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان

وقفه على غيرهم سقط لان غيرهم ليس بمنزلة نفسه وبعيين المعطى له النذر لغو فصار الثابت النذر بالوقف فيجاز على كل من ليس كنفسه فان قلت
ينبغي ان لا يصح النذر بالوقف لانه ليس من جنسه واجب قلت بل من جنسه واجب فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين مسجدا من بيت المال
او من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال ولو قال ان شئت كان باطلا بالتعليق اما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح بهذا الكلام المتصل
بخلاف ما لو قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على امر كاين والتعليق
على امر كاين تنجيز والمراد بالحكم يعني في قوله او يحكم به حاكم القاضي واما الحكم ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يرفع الخلاف فللقاضي ان يبطل
الوقف بعد حكمه قوله ولو وقف في مرض الموت قال الطحاوي هو كالوصية بعد الموت حتى يلزم بعد الموت لان تصرفات المريض مرض الموت في
الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة الا ان يحكم به فله بيعه ويورث عنه اذا مات قبل الحكم
الا ان تجيز الورثة وعندهما يلزم الا انه من الثلث لتعلق حق الورثة بخلافه في الصحة وفي فتاوى قاضي خان مريض وقف وعليه ديون محيطة بماله
يباع وينقض الوقف كما لو وقف دارا ثم جاء الشفيع كان له ان يأخذها بالشفعة وينقض الوقف انتهى من غير تقييد بكون ذلك قبل الحكم وهذا بخلاف
ما لو وقف المديون الصحيح وعليه ديون تحيط بماله فان وقفه لازم لا ينقضه ارباب الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين
في حال الصحة واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الايمة الثلثة وقول اكثر اهل العلم لانه اسقاط الملك كالعتق وعند محمد
لا بد له من التسليم الى المتولي لان الوقف ان يجعله خالصا فيصير حاله وحقه انما يثبت مسلما في ضمن التسليم للعبد وهذا لان الوقف تمليك
لله تعالى والتمليك منه وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يتحقق تبعا لغيره فيأخذ حكمه فنزل منزلة الزكاة والصدقة المنجزة ولا يخفى ان التمليك
لله تعالى لا يتحقق لا مقصودا ولا تبعا لانه تحصيل الحاصل المستمر ثم لا موجب لاعتباره حتى يحتاج الى تكلف توجيهه لان غاية ما يوجبه الدليل اخراجه
عن الملك عند الوقف لا الى احد وتوجه الخطاب بصرف غلته الى من وقف عليه او توجه الخطاب بذلك مع بقاء الملك فاذا قيل خرج عن عهدة الواجب
كما في ساير الواجبات المالية من غير زيادة تكلف اعتبار نعم يمكن ان يلاحظ التسليم الى المستحق تسليما الى الله تعالى كانه تعالى جعله نايبه
في قبض حقه وذلك بقبض المستحق لا المتولي كالزكاة ويمكن ان يلاحظ شيء من ذلك بل المقصد ليس الا فعل ما وجب بالوقف فلهذا كان قول ابي يوسف
اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول ابي يوسف وهذا على قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد كما تقدم وفي المبسوط كان
القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى الا انه قال وقول محمد اقرب الى موافقة الاثار يعني ما روي ان عمر جعل وقفه في يد حفصة
وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم من كونه فعله ليتم الوقف بل لشغله وخوف التقصير في امره وكذا جميع من ينصب المتولين لا يخطر له يتم تبرعه
نفسه من امره واما قول محمد لو تم قبل المتولي صارت يد الواقف مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع فجوابه منع ذلك
بان التبرع بالسبب الموجب لخروج ما في يده يوجب عليه استحقاق يده كعتق العبد الكاين في يد سيده المعتق والناذر بالعين الكاينة في يده
هي وقيمتها اوجب عليه اخراج احدهما من يده وهذه امور شرعية لا عقلية ومما بني على هذا الخلاف ما ذكر من ان الواقف اذا شرط الولاية في العزل
والاستبدال بهم لنفسه ولاولاده واخرجه من يده وسلمه الى متول فهذا جايز نص عليه في السير الكبير كان هذا شرط لا يخل بشرايط الوقف
ولو لم يشترط ذلك لنفسه واخرجه من يده الى قيم قال محمد لا ولاية له والولاية للقيم وكذا لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم ولو
اراد الواقف ان يعزل القيم ويرده لنفسه او يولي غيره ليس له ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره او يرد
النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم لانه بمنزلة الوكيل عنده وهذا الخلاف بناء على ان عند محمد لا يصح الوقف الا بالتسليم الى القيم فلا
يكون للواقف ولاية وعند ابي يوسف بدون التسليم الى القيم يتم الوقف فاذا سلم الى قيم كان وكيله وله ان يعزله وينعزل بموته الا اذا جعله قيما في
حياته وبعد موته وكذا ينبني عليه ما لو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلمها الى قيم المسجد قوله واذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف
ولم يدخل في ملك الموقوف عليه وهذا مذهب جماعة علماء الامصار الا في قول عن الشافعي واحمد انه يدخل في ملك الموقوف عليه اذا كان اهلا للملك الا انه لا يبيعه
ولا يملكه والمختار الاول لانه لو دخل في ملكه لم ينتقل عنه بشرط المالك الذي هو الواقف لانه لا ملك له فيه لكنه ينتقل بالاجماع على صحة قوله ثم من بعد فلان

على كذا ثم قال المصنف وقوله اي القدوري خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما لان الصحة بغير اللزوم وهو لم يقل اذا لزم خرج من ملك
الواقف ليكون على قول الكل بل قال اذا صح وصحة العقد لا تستلزم اللزوم بل تتخلف باختلاف احكام العقود فقد يكون عقد حكمه اللزوم كالبيع والاجارة
وقد يكون حكمه غير اللزوم كالعارية والظاهر انه يجوز بالصحة عن اللزوم قوله ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز والخلاف مبني
على الخلاف في اشتراط التسليم الوقف فلما شرطه محمد قال بعدم صحة المشاع لان القسمة من تمام القبض ولا بد من القبض فوجب وعند ابي يوسف
لا يشترط قبض المتولي فلا يشترط ما هو من تمامه فمن اخذ بقول ابي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ اخذوا بقوله في هذه ومن اخذ بقول محمد في
تلك وهم مشايخ بخارى اخذ بقوله في وقف المشاع واما الحاق محمد بالهبة والصدقة المنفذة اي المنجزة في الحال فانها لا تكون مشاعا فكذا الصدقة
المستمرة ففرق ابو يوسف بان اشتراط القبض في تلك لما فيها من التمليك للغير واما الوقف فليس فيه تمليك من الغير حتى يشترط قبضه وانما هو
اسقاط الملك بلا تمليك فلا يرد العتق والطلاق ظاهر موجب لاشتراط القسمة فيه والحاصل ان المشاع اما يحتمل القسمة او لا يحتملها ففي ما يحتملها
اجاز ابو يوسف وقفه الا المسجد والمقبرة والخان والسقاية ومنعه محمد مطلقا وفيما يحتملها اتفقوا على اجازة وقفه الا المسجد والمقبرة فصار الاتفاق
على عدم جعل المشاع مسجدا او مقبرة مطلقا اي سواء كان مما لا يحتمل القسمة او يحتملها والخلاف مبني على اشتراط القبض والتسليم وعدمه فلما
لم يشترطه ابو يوسف اجاز وقفه ولما شرطه محمد منعه لان الشيوع وان لم يمنع من التسليم والقبض الا ترى ان الشايع كان مقبوضا لمالكه قبل ان
يقفه لكن يمنع من تمام القبض فلهذا منعه محمد عند امكان تمام القبض وذلك فيما يحتمل القسمة فانه يمكن ان يقسم او لا ثم يقفه وانما اسقط اعتبار
تمام القبض عند عدم الامكان وذلك فيما لا يحتملها لانه لو قسم قبل الوقف فات الانتفاع كالبيت الصغير والحمام فاكتفى بتحقق التسليم في الجملة
وانما اتفقوا على منع وقف المشاع مطلقا مسجدا او مقبرة لان الشيوع يمنع خلوص الحق لله تعالى ولان جواز وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة يحتاج
منه الى التهايو والتهايو فيه يؤدي الى امر مستقبح وهو ان يكون المكان مسجدا سنة واصطبلا للدواب سنة ومقبرة عاما ومزرعة عاما او ميضاة عاما
واما النبش فليس بلازم من المهاياة بل البيع للشريك وذلك فيما يحتمل القسمة اذا قضى القاضي بصحته وطلب بعضهم القسمة لا يقسم عند ابي حنيفة
ويتهايون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب واراد القسمة لا يجوز وكذا التهايو وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى
قوم باعيانهم او ولده ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جايز على هذا الشرط واذا انقرضوا يكرى ويوضع
غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يكريها ولو زادت على قدر حاجة سكناه نعم له الاعارة لا غير ولو كثر اولاد هذا الواقف
وولده وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا السكنى بالقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور ان يسكنوا
نساءهم معهم وللاناث ان يسكن ازواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان يقسم بينهم ولا يقع فيها مهاياة انما سكناه لمن جعل
الواقف له ذلك لا لغيرهم ومن هذا يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا يكفيه لا يستوجب اجرة حصته على الساكن بل ان احب ان يسكن
معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك والا ترك التضييق وخرج او جلسوا معا كل في بقعة الى جنب الاخر والاصل
المذكور في الشرح والفرع في اوقاف الخصاف ولم يخالفه احد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور ولو وقفا معا اعني الواقف
للمشاع وشريكه على القول بلزوم القسمة بعد القضاء او قبله على قول ابي يوسف فوقع نصيب الواقف في محل مخصوص كان هو الوقف ولا يجب عليه
ان يقفه ثانيا قوله ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه يعني شايعا بطل الوقف عند محمد لان بالاستحقاق ظهر ان الشيوع كان مقارنا
للوقف كما في الهبة اذا وهب الكل ثم استحق بعضه بطلت لهذا بخلاف ما لو وهب الكل ثم رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد
موت المريض الذي وقف في مرضه الكل ولا يخرج من الثلث فانه لا يبطل الباقي لان الشيوع طاري واذا بطل الوقف في الباقي رجع الى الواقف لو كان
حيا والى ورثته ان ظهر الاستحقاق بعد موته وليس على الواقف ان يبيع ذلك ويشتري بثمنه ما يجعله وقفا ولو كان المستحق جزءا بعينه لم يبطل في
الباقي لعدم الشيوع فلهذا جاز في الابتداء بان يقف ذلك الباقي فقط وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة لو استحق منها جزء شايع بطلت ولو استحق
معين لا يبطل ولو كانت الارض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها الى وال يقوم عليها كان ذلك جايزا عند محمد لان المانع من تمام الصدقة

شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل وجد جملة
واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد سواء بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شايعا على حدة وجعل لها واليا على حدة لا يجوز لانهما صدقتان فان
كلا منهما تصدق بنصيبه بعقده على حدة الا ترى انه جعل لنصيبه واليا على حدة ومثل ذلك في الصدقة المنفذة ايضا لا يجوز حتى لو تصدق بنصفها
شايعا على رجل وسلمه ثم تصدق بالآخر بالنصف عليه وسلمه لم يجز شيء من ذلك لان قبض كل منهما لاقى جزءا شايعا فكذا قبض الوكيلين هنا ولو وقف
كل منهما نصيبه وجعلا الوالي واحدا فسلماها اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض والقبض مجتمع ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل
آخره لجهة لا تنقطع ابدا كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان
لم يسمهم هذا كلام القدوري وهذا كما ترى لا يناسب استدلال المص على ابي يوسف بقوله ان موجب الوقف يعني بعد التسليم الى المتولي عند محمد وبعد
الحكم عند ابي حنيفة بزوال الملك بلا تمليك وزواله لم يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له
كما لو وقف عشرين سنة لا يصح اتفاقا لانه انما يلزمه لو قال بجواز انقطاعه وعوده الى الواقف بعد انقطاع تلك الجهة او الى ورثته وهو لم يقل ذلك بل
قال اذا انقطعت صارت للفقراء ثم نقل القدوري انما هو على ما ذكره المص ناشيا عنه حيث قال وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان ابا يوسف
لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه لما بينا انه ازالة الملك كالعتق وعندهما يشترط قال المص وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد
شرط لان هذا صدقة بالمنفعة ان كان وقف للسكنى او بالغلة ان لم يكن ذكر السكنى وقد يكون ذلك موبدا وقد يكون غير موبد فمطلقه لا ينصرف الى
المؤبد بعينه فلا بد من التنصيص عليه وكان الاولى ان يولي هذين الوجهين لما نقله من عبارة القدوري ثم يذكر الرواية الاخرى ويذكر دليلها الاول
واما الوجه الاول فانما يناسب الرواية عن ابي يوسف بان بعد انقطاع الجهة ترجع الى ملك الواقف او ذريته وقد نقل من الفروع ما يدل على كل
منهما عند ابي يوسف فمنها ما في المبسوط فيما اذا تصدق على امهات اولاده في حياته وجعل لهن السكنى بعد وفاته واي امرأة تزوجت منهن او
خرجت منتقلة الى غيره فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود على من بقيت منهن فذلك جائز اعتبارا للسكنى بالغلة وهذا الشرط يصح منه لهن في
الغلة الى ان قال فان لم يبق من بقي منهن كان ميراثا على فرائض الله عند ابي يوسف لما بينا انه يتوسع في امر الوقف فلا يشترط التابيد واشتراط العود
الى الورثة عند زوال حاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عنده فاما عند محمد التابيد شرط واشتراط العود الى الورثة يبطل هذا الشرط فيكون مبطلا
للوقف الا ان يجعل ذلك وصية بعد موته فيجوز كالوصية لمعلوم بسكنى داره بعد موته مدة معلومة فانه جائز ان يلزم ويعود الى الورثة اذا سقط حق الموصى له
ومن ذلك ما نقل الناطفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف
الى ورثة الواقف قال وعليه الفتوى واذا عرف عن ابي يوسف من جواز عوده الى الورثة فقد يقول في وقف عشرين سنة بالجواز لانه لا فرق اصلا ومنها
ما ذكر في البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى الفقراء قال في الاجناس فحصل عنه روايتان واما الشرط الذي تقدم وهو قوله
من تزوجت او خرجت منتقلة عنه فلا حق لها فصحيح فلو طلقها زوجها او مات او عادت بعدما انتقلت لا يرجع لها ما كان لها في الوقف بل قد سقط
سقط لانه قطع استحقاقها بما فعلته فلا يعود الا ان ينص على ذلك فيقول فان عادت او فارقت عاد ما كان لها ويجوز وقف العقار
وهو الارض مبنية كانت او غير مبنية ويدخل البناء في وقف الارض تبعا فيكون وقفا معها وفي دخول الشجر في وقف الارض روايتان ذكرهما في الخلاصة
وفي فتاوى قاضي خان يدخل الاشجار والبناء في وقف الارض كما يدخل في البيع ويدخل الشرب والطريق استحسانا لان الارض لا توقف الا
للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق فيدخلان كما في الاجارة ولا يدخل الثمرة القائمة وقت الوقف سواء كانت مما يؤكل او لا كالورد والرياحين
ولو قال وقفتها بحقوقها وجميع ما فيها ومنها قال هلال لا يدخل في الوقف ايضا ولكن في الاستحسان يلزمه التصدق بها على وجه النذر لانه لما
قال صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصدق ولا تدخل الزروع كلها الا ما كان له اصل لا يقطع في سنته والاصل ان كل
شجرة تقطع فهو للواقف وما لا يقطع في سنته فهو داخل في الوقف فتدخل في وقف الارض اصول الباذنجان وقصب السكر وتدخل في وقف الحمام
القدر وطرق سرقينه ورماده ولا يدخل مسيل ماء في الارض مملوكة او طريقه وقوله لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه قد مر ما ذكر جماعة

من رجال الصحابة ونسابهم وقفوا واسانيدها مذكورة في وقف الخصاف ومنها ما تقدم من وقف عمر ارضه ثمغ واخرج ابراهيم الحربي من كتابه غريب
الحديث ثنا ابو بكر بن ابي شيبة ثنا حفص بن غياث عن هشام بن عروة ان الزبير بن العوام رضي الله عنه وقف دارا له على المردودة من بناته قال
والمردودة هي المطلقة والفاقدة هي التي مات زوجها وفي البخاري وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضا جعلها لابن السبيل صدقة واخرج الحاكم
بسند فيه الواقدي وهو حسن عندنا وسكت هو عليه عن عثمان بن الارقم المخزومي انه كان يقول انا ابن سبع الاسلام اسلم ابي سابع سبعة وكانت
داره على الصفا وهي التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يكون فيها في الاسلام وفيها دعا الناس الى الاسلام فاسلم فيها خلق كثير منهم عمر بن الخطاب
فسميت دار الاسلام وتصدق بها الارقم على ولده فذكر ان نسخة صدقته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قضى الارقم الى ان قال لا تباع ولا تورث وفي
الخلافيات للبيهقي قال ابو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي تصدق ابو بكر رضي الله عنه بداره بمكة على ولده فهي الى اليوم وتصدق عمر بربعه وتصدق سعد
ابن ابي وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده فذلك الى اليوم وعثمان رضي الله عنه برومة فهي الى اليوم وعمرو بن العاص بالوهط من الطايف وداره
بمكة والمدينة على ولده فذلك الى اليوم قال ولا يحضرني كثير وهذا كله مما يستدل به على ابي حنيفة في عدم اجازة الوقف فرع اذا كانت الدار مشهورة
معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها فرع آخر وقف عقارا على مسجد او مدرسة هيأ مكانا لبنائها قبل ان يبنيها اختلف
المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا بصحته وتصرف
غلته الى الفقراء الى ان يولد لفلان ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول كذا قال القدوري قال المص وهذا على الارسال اي على الاطلاق قول
ابي حنيفة ثم قال القدوري وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز والاكرة الحراثون وكذا سائر آلات الحراثة اذا كانت تبعا
للارض يجوز لانها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود منها وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كبيع الشرب والطريق لا يجوز مقصودا ويجوز تبعا
وهذا كثير مستغن عن العد ولو مرض بعضهم فتعطل عن العمل ان كان الواقف جعل نفقتهم في مال الوقف وصرح بها والا فالنفقة لهم وان لم يصرح به في
مال الوقف فللقيم ان يبيع من عجز ويشتري بثمنه آخر كما لو قتل فاخذ ديته عليه ان يشتري بها آخر ولو جنى احدهم جناية فعلى القيم ان ينظر فان كان الاصلح
دفع هذا العبد بالجناية دفعه او فداه فداه من مال الوقف واذا فداه بفدية يزيد على ارش الجناية فهو متطوع بالزيادة وليس لاهل الوقف من الدفع والفداء شيء
فان فدوه كانوا متطوعين ومحمد مع ابي يوسف فيه يعني فلا معنى لافراد ابي يوسف لانه لما جاز افراد بعض المنقولات بالوقف عنده اي عند محمد فتجويزه
تبعا للعقار اولى وضمير لانه للشأن اما لو وقف ضيعة فيها بقر وعبيد له ولم يذكرهم فانه لا يدخل شيء من الآلات والبقر والعبيد في الوقف قال المص وقال
محمد يجوز حبس الكراع وهي الخيل والسلاح ومعناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف ايضا معه في ذلك على ما قالوا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لما بيناه
من قبل من شرط التابيد والمنقول لا يتأبد وجه الاستحسان الآثار المشهورة المنقولة فيه اي في الكراع والسلاح منها قوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين
عن ابي هريرة بعث النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما ينقم ابن جميل الا ان كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمون خالدا وقد احتبس ادراعه في سبيل الله واما العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهي علي ومثلها ثم قال اما شعرت ان عم الرجل صنو ابيه واما ما ذكر المص من ان طلحة حبس دروعه وفي رواية اكراعه فلم يعرف وكذا لم يعرف جمعه على اكراع لان
فعالا لم يجمع على افعال بل على افعل كعقاب واعقب وانما ذكر في الصحاح صيغتي جمع قال والجمع اكرع ثم اكارع الا ان الطبراني اخرج عن ابن المبارك ثنا
حماد بن زيد عن عبد الله بن المختار عن عاصم بن بهدلة عن ابي وائل قال لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة قال لقد طلبت القتل فلم يقدر لي الا ان اموت
على فراشي وما من عمل ارجى من لا اله الا الله وانا متترس بها ثم قال اذا انا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه في سبيل الله وذكر هذا الحديث بهذا السند
في تاريخ ابن كثير وقال ما من عمل شيء ارجى عندي بعد لا اله الا الله من ليلة بتها وانا متترس والسماء تهلني ننتظر الصباح حتى نغير على الكفار واذا عرف هذا
فالابل تدخل في حكمه بالدلالة لان العرب يغزون عليها مع انه روي ان ام معقل جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل
ناضحه في سبيل الله واني اريد الحج افاركبه فقال صلى الله عليه وسلم اركبيه فان الحج والعمرة في سبيل الله والحاصل ان وقف المنقول تبعا للعقار
يجوز واما وقفه مقصودا ان كان كراعا او سلاحا جاز وفيما سوى ذلك ان كان مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز

عندنا وان كان متعارفا كالجنازة والفاس والقدوم وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصاحف قال ابو يوسف لا يجوز
وقال محمد يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم الامام السرخسي كذا في الخلاصة وفي فتاوى القاضي وقف بناء دون ارض قال هلال لا يجوز انتهى لكن في الخصاف
ما يفيد ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار جاز فانه وقف بناء دار له دون الارض انه لا يجوز قيل له فما تقول في حوانيت السوق ان وقف رجل حانوتا منها
قال ان كانت الارض منها اجارة في ايدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز لانا رايناها في ايدي اصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم
لا يتعرض لهم السلطان ولا يزعجهم عنها وانما له غلة يأخذها وتداولها الخلفاء ومضى عليها الدهور وهي في ايديهم يتبايعونها ويؤاجرونها ويجوز فيها وصاياهم
ويهدمون بناءها ويبنون غيرها فافاد ان ما كان مثل ذلك جاز وقف البنيان فيه والا فلا ذكر في موضع آخر من فتاوى قاضي خان ان اتخذ قنطرة للمسلمين
جاز ولا يكون بناؤه ميراثا ثم ذكر انه انما خص البناء بذلك لان العادة ان تتخذ على جنبتي النهر العام يعني وذلك غير مملوك له ثم قال وهذه المسئلة دليل على
جواز وقف البناء بدون الاصل ثم نقل عن الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز ووقف البناء في ارض هي عارية او اجارة وان كانت ملكا
لواقف البناء جاز عند البعض وعند محمد اذا كان البناء في ارض وقف جاز وقفه على الجهة التي يكون الارض وقفا عليها ذكر الكل في الفتاوى واطلاق الاجارة يعني
قول الخصاف في اراضي الحكور اللهم الا ان يحمل تخصيصها بسبب انها صارت كالاملاك على ما ذكره وسمعته وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل المسجد لقراءة القرآن
ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا
يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ وجه قول ابي يوسف ان القياس يأباه والنص ورد في الكراع والسلاح على خلاف
فيقتصر عليه ومحمد يقول القياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعلى قول محمد اكثر فقهاء الامصار وما لا تعامل فيه لا يجوز
وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما امكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وهذا قول مالك واحمد ايضا واما وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف
كالذهب والفضة والماكول والمشروب فغير جائز في قول عامة الفقهاء والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس بحلي واما الحلي فيصح وقفه
عند احمد والشافعي لان حفصة رضي الله عنها ابتاعت حليا بعشرين الفا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته وعن احمد لا يصح وقفه وانكر الحديث
ذكره ابن قدامة في المغني وحاصل وجه الجماعة القياس على الكراع وعارضه المصنف بان حكم الوقف الشرعي التابيد ولا يتابد غير العقار غير انه ترك في الجهاد
لانه سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يلزم من شرعية الوقف فيهما شرعيته فيما هو دونهما ولا يلحق دلالة ايضا لانه ليس في معناهما واذا عرفت
هذا فقد زاد بعض المشايخ اشياء من المنقول على ما ذكره محمد لما راوا من جريان التعامل فيها ففي الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل
قال ان كان ذلك في موضع غلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون جائزا وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم والطعام او ما يكال
او ما يوزن أيجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع
ثمنه مضاربة او بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم
بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دنباوند والا كسية
واستر الموتى اذا وقف صدقة ابدا جاز فيدفع الا في للفقراء فينتفعون بها في اوقات لبسها ولو وقف ثورا لانزاء بقرهم لا يصح ثم اذا عرف جواز وقف
الفرس والجمل في سبيل الله فلو وقفه على ان يمسكه ما دام حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان لجاعل فرس السبيل ان يجاهد عليه وان
اراد ان ينتفع به في غير ذلك لم يكن له ذلك مع جعله للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤاجر فرس السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق
عليه قال في الخلاصة وهذه المسئلة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة يؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه انتهى وهذا عندي غير صحيح لانه يعود الى القبح
الذي لاجله استثنى ابو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلى فيه عاما واصطبلا يربط فيه الدواب عاما ولو قيل انما يؤاجر بغير ذلك
فيقول عامة ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه واقامة الجنب والحائض فيه ولو قيل لا يؤاجر لذلك فكل عمل يؤاجر له فيه يعتبر احكامه الشرعية
ولا شك ان باحتياجه الى النفقة لا تتغير احكامه الشرعية ولو خرب والعياذ بالله عن ان يكون مسجدا لغمهم ان خرب ما حوله واستغنى عنه فلا يصير
مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا لم يكن كذلك فيجب عمارته من بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة ايضا يجوز وقف الغلمان والجواري

على مصالح الرباط واذا زوج السلطان او القاضي جارية الوقف يجوز ولو زوج عبد الوقف لا يجوز والفرق ظاهر وهو ان في الاول اكتساب للوقف دون
الثاني ولهذا لو زوج امة الوقف من عبد الوقف لا يجوز وقف المنقول وقف دارا فيها حمامات يخرجن ويرجعن يدخل في وقفه الحمامات
الاهلية قال الفقيه هو كوقف الضيعة مع الثيران وسئل ابو بكر عن وقف شجرة باصلها والشجرة مما ينتفع باوراقها وثمارها قال الوقف جائز وينتفع بثمارها ولا
يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها فان لم ينتفع باوراقها وثمارها فانها تقطع ويصرف ثمنها الى سبيله فان بنيت ثانيا والا غرس مكانها وسئل ابو القاسم
الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها واذا صح الوقف اي لزم
وهذا يؤيد ما قدمناه في قول القدوري واذا صح الوقف خرج من ملك الواقف ثم قوله لم يجز بيعه ولا تمليكه هو باجماع الفقهاء الا ان يكون مشاعا فيطلب
شريكه القسمة عند ابي يوسف فتصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا من قوله صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولان في
المعنى وهو ان الحاجة ماسة الخ ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع واما جواز القسمة اي عندهما فان على قول ابي حنيفة لا
يجوز وان قضى القاضي بصحة وقف المشاع لانها مبادلة ومعنى المبادلة هو الراجح في غير المثليات فلانها تمييز معنى واقرار غاية الامر ان الغالب في غير المكيل
والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي
يقاسم شريكه لان الولاية للواقف عند ابي يوسف وقف المشاع انما يجوز على قوله ولو طلب الشريك القسمة بعد موته فالقسمة الى وصيه وان
وقف نصف عقار خالص له فللقسمة طريقان احدهما ان يقاسمه القاضي بان يرفع الامر اليه ويطلب منه القسمة فيامر رجلا ان يقاسمه الثاني
ان يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ان احب وهذا لان الواحد لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما
في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصفين اجود من الآخر فجعل بازاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف بان كان النصف
الذي هو غير الوقف هو الاحسن لا يجوز لانه يصير بايعا بعض الوقف وبيع بعض الوقف لا يجوز وان كان الآخذ شريكه بان كان النصيب الوقف
احسن جاز لان الواقف مشتر لا بايع فكانه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه فقوله ان اعطى الواقف لا يجوز يصح على بنائه للمفعول ورفع الواقف وبصح
على بناء الفاعل ونصب الواقف لان المعنى فيهما انه اخذ الدراهم واعلم ان عدم جواز البيع في غير القسمة فيما اذا كان قائما عامرا اما اذا انهدم ولا
حاصل يعمر به فيجوز لانه رجع الى ملك الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وقال الصدر الشهيد في جنس هذه المسائل نظر يعني لان الوقف بعد
ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وانت تعلم ان قول محمد برجوعه الى ملك الواقف ولي من قوله في المسجد لان خلوصه لله اقوى من غيره من
الاوقاف ولان ذلك بشرط الفائدة وقد تحقق انتفاؤها اذا لم يكن ريع يعاد به ولا يوجد من يستاجره فيعمره ومن ذلك حانوت احترق في السوق وصار
بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر البتة وعوض محله خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان واقفه وورثته لا تعرف فهو لقطة كذا
في الخلاصة زاد في فتاوى الحاكم اذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه وعلى هذا فانما يصير لبيت المال اذا عرف الواقف
وعرف موته وانقراض عقبه وروي عن محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال فيجد القيم بثمنها اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها
ما هو اكثر ريعا واما قول طائفة من المشايخ فيما اذا خاف المتولي على الوقف من وارث او سلطان يغلب عليه قال في النوازل يبيعها ويتصدق بثمنها
قال وكذا كل قيم خاف شيئا من ذلك قالوا الفتوى على خلافه لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يحتمل البيع وهذا هو الصحيح حتى ذكر في شجرة يجوز وقفها
في دار خربت الدار لا تباع الشجرة لعمارة الدار بل تكرى الدار ويستعان بنفس الكري على العمارة ثم اذا جاز بيع الاشجار الموقوفة لا يجوز قبل القطع بل
بعده هكذا عن الفضلي في الاشجار المثمرة وفي غير المثمرة قال يجوز قبل القطع لانها هي الغلة وبناء الوقف والساس لا يجوز قبل الهدم والقطع كالثمرة كذا
قيل والوجه يقتضي ان تعين البيع كونه قبل الهدم دفعا لزيادة مؤنة الهدم الا ان تزيد القيمة بالهدم وفي زيادات ابي بكر بن حامد اجمع العلماء
على جواز بيع بناء الوقف وحصيره اذا استغنوا عنه والواجب ان يبدا من ارتفاع الوقف بعمارته سواء شرط الواقف ذلك او لم يشترط لان
الغرض لكل واقف وصول الثواب مؤبدا وذلك بصرف الغلة مؤبدا ولا يمكن ذلك بلا عمارة فكانت العمارة مشروطة اقتضاء ولهذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل
في شيء من رسم الصكوك فاشترط ان يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج اليه لاداء العشر والخراج والبذر وارزاق الولاة عليها والعملة واجور الحراس والحصاد

والدراسين لان حصول نفعها في كل وقت لا يتحقق الا بدفع هذه المؤن من راس الغلة قال شمس الائمة وذلك وان كان يستحق بلا شرط عندنا لكن لا
يؤمن جهل بعض القضاة فيذهب رأيه الى قسمة جميع الغلة فاذا شرط ذلك في صكه يقع الامن بالشرط قال المص ولان الخراج بالضمان اي الانتفاع
بخراج الشيء كغلة العبد والدابة ونحو ذلك بقيام ذلك الشيء اي لكون ذلك الشيء لو تلف تلف من ضمان المستغل وروى ابو عبيد في كتاب غريب
الحديث عن مروان الفزاري عن ابن ابي ذئب عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى ان الخراج بالضمان
قال ابو عبيد معناه والله اعلم الرجل يشتري المملوك يستعمله ثم يجد به عيبا كان عند البائع فقضى انه يرد العبد على البائع بالعيب ويرجع بالثمن
فيأخذه وتكون له الغلة طيبة وهو الخراج وانما طابت له لانه كان ضامنا للعبد ولو مات مات من مال المشتري لانه في يده انتهى ولهذا الحديث نقض
عمر بن عبد العزيز حين قضى بالغلة للبائع وهذا الحديث من جوامع الكلم وفي معناه الغرم بالغنم وقد جرى لفظه مجرى المثل واستعمل في كل
مضرة بمقابلة منفعة قوله وصار اي عمارة الوقف كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها تكون على الموصى له ثم ان كان الوقف على الفقراء
ولا يظفر بهم لا يتصور ان يلزموا العدم اجتماعهم ولعسرتهم واقرب اموالهم هذه الغلة الكائنة للوقف محل العمارة وان كان الوقف على رجل بعينه
او رجال واخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حياته فاذا مات ففي الغلة ولا يؤخذ من الغلة عينا لانه متعين ممكن مطالبته ثم هو يعطي ان شاء من الغلة
وان شاء من غيرها ثم العمارة المستحقة عليه انما هي بقدر ما يبقى الموقوف بها على الصفة التي وقف عليها فاما الزيادة فليست بمستحقة فلا تصرف في
العمارة الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فلذلك عند البعض اي لا يزاد على الصفة التي كان عليها وعند البعض تجوز ذلك اي الزيادة والاول اصح لانه
صرف حق الفقراء الى غير ما يستحق عليهم ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وتقطع الجهات الموقوف عليها بها الا ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم واما
الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيئا قال الامام
فخر الدين قاضي خان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا
حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقتسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم لا يأخذ ما يأخذه الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر
بلا عمل انتهى فهذا عندنا فيمن لم يشرط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم فان وقف دارا على سكنى ولده او غير ولده فالعمارة
على من له السكنى لان الخراج بالضمان وصار كالعبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها الى من له السكنى
لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها يفوت السكنى اصلا والاول وهو العمارة اولى من الثاني وهو عدم عمارتها
المدلول عليه بقوله لو لم يعمرها لان الجمع بين المصلحتين اولى من ابطال احدهما ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من الزام الضرر باتلاف ماله فاشبه
امتناع صاحب البذر فيما اذا عقدا عقد المزارعة وبيانه من عليه البذر فامتنع من عليه البذر عن العمل لا يجبر عليه كذلك ثم لا يكون امتناعه رضى منه ببطلان
حقه لان امتناعه في حيز التردد يعني دلالة الامتناع على الرضى باسقاط حقه مترددة لجواز كون امتناعه لعدم القدرة على العمارة او لرجاء اصلاح
القاضي كما يجوز كونه لرضاه بابطال حقه وانما قال اجرها الحاكم لانها لا تصح اجارة من له السكنى وعلله بقوله لانه غير مالك وفي تقريره طريقان احدهما انه
ليس بمالك للمنفعة بل ابيح له الانتفاع وهذا ضعيف فان للموقوف عليه السكنى ان يعير الدار والاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمسئلة في وقف الخصاف
والاخر انه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف عليه لانها بيع المنافع والمنافع معدومة فلا يتحقق ملكها لتملكها فاقيمت العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد
فلا بد من كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضي ان لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة
لكنه صح كما ذكرنا فالاولى ان يقال لانه تملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة وهذا الوجه والذي
قبله يفيدان ان لا فرق بين الموقوف عليه السكنى وغيره حتى ان الموقوف عليه الدار المستحق للغلة ايضا ليس له ان يؤاجر لانه ليس بمالك للعين فلا يملك
اقامة العين مقام منافعها ليرد عليه عقد الاجارة بل ملكه من المنافع بلا بدل ونص الاستروشني انه رأى في المنقول ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز
وانما يملك الاجارة المتولي او القاضي ونقل عن الفقيه ابي جعفر انه ان كان الاجر كله للموقوف عليه ان كان الوقف لا يسترم يجوز اجارته وهذا في الدور
والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤاجر وان لم يشرط ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج

والمؤنة عليه هذا ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد القاضي من يستأجرها لم ار حكمها هذه في المنقول من المذهب والحال فيها يؤدي الى
ان يصير نقضا على الارض كوما تسفوه الرياح وخطر لي انه يخيره القاضي بين ان يعمرها فيستوفي منفعتها وبين ان يردها الى ورثة الواقف والله
اعلم وما انهدم من بناء الوقف والته وهو ما يلزم كالخشب والقصب وقد يضم عطفا على ما صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان
استغنى عنه امسكه حتى يحتاج اليه وانت تعلم ان بالانهدام تحقق الحاجة الى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشرط في قوله ان احتاج اليه وان استغنى عنه
امسكه حتى يحتاج وانما المعنى ان كان التهيؤ للعمارة ثابتا في الحال صرفه اليها والا حفظه حتى يتهيأ ذلك وتحقق الحاجة فان المنهدم قد يكون قليلا جدا لا
يخل بالانتفاع بالوقف ولا يضر به من ذلك فيكون وجوده كعدمه فيؤخر حتى يحتمل او يجب العمارة وانما تعذرت اعادة بان خرج عن الصلاحية لذلك صنعه
ونحوه باعه وصرف ثمنه في ذلك اقامة للبدل مقام المبدل ولا يقسمه بين مستحقي الوقف لانه من عين الوقف ولا حق لهم في العين الموقوفة لانها حق الله تعالى
وحقهم في الغلة فقط واعلم ان عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما ورد عليه وقف الواقف اما فيما اشتراه المتولي من مستغلات
الواقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا لان في صيرورته وقفا خلافا والمختار انه لا يكون وقفا فللقيم ان يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت
واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف فهذان فصلان ذكرهما القدوري شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه
اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف وهو قول احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والزهري ومن اصحاب الشافعي ابن سريج ولا يجوز على قياس قول محمد وهو
قول هلال الرأي وهو هلال بن يحيى بن مسلم البصري وانما نسب الى الرأي لانه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد السمتي
البصري ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر ووقع في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي وفي المغرب
هو تحريف بل هو من الرأي بتشديد الراء لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة الى الري وهكذا صح في مسند ابي حنيفة وغيره وبقول محمد قال
الشافعي ومالك والخلاف في شرط كل الغلة لنفسه وبعده على الفقراء او بعضها وبعده للفقراء ثم قيل ان الاختلاف بينهما بناء على الخلاف في اشتراط
القبض اي قبض المتولي فلما شرطه محمد منع اشتراط الغلة لنفسه لان شرط لا ينقطع حقه فيه وما شرط القبض الا لينقطع حقه ولما لم يشرطه ابو يوسف لم
يمنعه وقيل مسئلة مبتدأة غير مبنية وهو الاوجه ثم وصل المص بهذه الخلافية ما اذا شرط الغلة لامهات اولاده ومدبريه بالاتفاق وهو الاصح وما
قاله المص مخالف لما في المبسوط والمحيط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان فان الكل جعلوا الصحة بالاتفاق وفرق في المبسوط لمحمد بين شرط الغلة
لنفسه حيث لا يجوز ولامهات اولاده حيث يجوز مع انه شرطه لهن ولمدبريه كشرطه لنفسه بان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف
على الاجانب ويكون ثبوته لهم حال حيوته تبعا لما بعد موته كما قال ابو حنيفة في اصل الوقف اذا قال في حياتي وبعد موتي يلزم اما لو وقف على
عبيده واماءه فلا يجوز لانهم لا يعتقون بموته فلا سعة ويجوز عند ابي يوسف كشرطه لنفسه وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة
او للسكنى فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة بان تصدق على فقير بمال وسلمه اليه
على ان يكون بعضه لي لم يجز لعدم المغايرة اذ لم يملكه على هذا التقدير الا ما وراء ذلك القدر فكذلك في الصدقة الموقوفة وكشرط بعض بقعة المسجد
لنفسه [illegible] ولابي يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على
على ان الواقف اذا لم يشترط لنفسه الاكل منها لا يحل له ان يأكل منها وانما الخلاف فيما اذا شرطه والحديث المذكور بهذا اللفظ لم يعرف الا ان في مصنف
ابن ابي شيبة ثنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه الم تر ان حجر المدري قال صدقة النبي صلى الله عليه وسلم يأكل منها اهلها بالمعروف غير المنكر
ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله لنفسه كذا قرره المص وعلى ما سلف لنا في اشتراط
التسليم الى المتولي عند محمد ينبغي ان يقرر هكذا الوقف ازالة الملك الكائن بالعين واسقاطه لا الى مالك ابتغاء مرضات الله على وجه يعتبر فيه شرط الغير
المنافي للقربة والشرع وشرط النفقة على نفسه منه لا ينافي ذلك كما اذا بنى خانا وشرط ان ينزل فيه او سقاية وشرط ان يشرب منها او مقبرة وشرط
ان يقبر فيها قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة روي معنى هذا الحديث من طرق كثيرة يبلغ بها الشهرة وروى ابن ماجه من حديث
المقدام بن معدي كرب عنه عليه السلام قال ما من كسب الرجل كسب اطيب من عمل يده وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة

واخرجه النسائي عن بقية عن بحير بلفظ ما اطعمت نفسك فهو لك صدقة الحديث واخرج ابن حبان في صحيحه عن ابي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال ايما رجل كسب مالا حلالا فاطعمه نفسه او كساها فمن دونه من خلق الله تعالى فان له به زكاة وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه الحاكم ايضا
والدارقطني عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة وما انفق الرجل على نفسه واهله فهو له صدقة وما وقى به عرضه فهو صدقة الحديث
وفيه فقلت لمحمد بن المنكدر وما معنى وقى به عرضه قال ان يعطي الشاعر وذا اللسان المتقي وقال صحيح الاسناد واخرج الطبراني عن ابي امامة عنه عليه السلام
قال من انفق على نفسه نفقة فهي له صدقة ومن انفق على امراته واهله وولده فهو له صدقة وفي صحيح مسلم عن جابر انه عليه السلام قال لرجل ابدا بنفسك
فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك الحديث فقد ترجح قول ابي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي به ترغيبا للناس
في الوقف واختار مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث اخر وجهه ولم يرفعه ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على ان يقضي دينه من غلته وكذا اذا
قال اذا حدث علي الموت وعلي دين بدا من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز في وقف الخصاف اذا اشترط ان ينفق
على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلة فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك يكون ذلك لورثته او لاهل الوقف
قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والربع وكذلك اذا قال اذا حدث علي
فلان الموت يعني الواقف نفسه اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة كذا كذا درهما من كل عشرة اسهم مثلا سهم يجعل في الحج عنه او في كفارات ايمانه
في كذا وكذا او سمى اشياء او قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا كذا درهما يصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سبله
ولو شرط ان يستبدل بها ارضا اخرى تكون وقفا مكانها فهو جائز عند ابي يوسف وهلال والخصاف وهو استحسان وكذا لو قال على ان ابيعها واشتري
بثمنها اخرى مكانها وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط وليس له بعد استبداله مرة ان يستبدل ثانيا لانتهاء الشرط بمرة الا ان يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما
وكذا ليس للقيم الاستبدال الا ان ينص له بذلك وعلى وزان هذا لو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به
كان له ذلك وليس لقيمه ان يجعله له واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرطه ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له ان يستبدل بنفسه لان
افادة الولاية لغيره بذلك فرع كونه يملكها ولو قيد شرط الاستبدال للقيم بحياة الواقف ليس له ان يستبدل بعد موته وفي فتاوى قاضي خان قول هلال
وابي يوسف هو الصحيح لان هذا شرط لا يبطل الوقف لان الوقف يقبل الانتقال من ارض الى ارض فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى
عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بها ارضا اخرى فيكون وقفا مكانها وكذا ارض الوقف اذا قل نزلها بحيث لا تحتمل
الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الارض في الاستبدال بارض اخرى وفي نحو هذا عن الانصاري صحة الشرط لكن لا يبيعها الا باذن
الحاكم وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن في بيعها اذا راه انظر لاهل الوقف واذا كان حاصله اثبات وقف اخر لم يكن شرطا فاسدا
هو اشتراط عدم حكمه وهو التابيد بل هو تابيد معنى ولا انتقال حكم الوقف اذا اراد الخروج عن ملكه فلا يمكنه بيعه لانا نقول حكمه ذلك على وجه يتعقد
فيه شرطه الذي شرطه في اصل الوقف اذا لم يخالف امرا شرعيا وقد بينا ان شرط الاستبدال لا ينافيه فوجب اعتباره وكون شمس الائمة ذكر مسالة ثم
قال وبهذا تبين خطا من يجوز استبدال الوقف وكذا ما عن ظهير الدين رجوعه عنه بعد ان كان يفتي به لا يوجب اتباعه مع قيام وجه غيره ولو اريد تجويز
الاستبدال فيما اذا كان احسن للوقف كان حسنا والحاصل ان الاستبدال اما عن شرطه الاستبدال وهو مسالة الكتاب او لا عن شرطه فان كان
لخروج الوقف عن منفعة الموقوف عليهم به فينبغي ان لا يختلف فيه كالصورتين المذكورتين لقاضي خان وان كان لا لذلك بل اتفق انه امكن ان يؤخذ
بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعا به فينبغي ان لا يجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة اخرى ولانه موجب لتجويزه لان الموجب
في الاول الشرط وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا اذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيته كما كان ولعل محمل ما نقل عن السير الكبير من قوله استبدال الوقف
باطل الا في رواية عن ابي يوسف هذا الاستبدال والاستبدال بالشرط مذهب ابي يوسف المشهور عنه المعروف لا جرم الاستبدال الثاني ينبغي ان
لا يختلف فيه كما قلت وفي فتاوى قاضي خان اجمعوا ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال اما بلا شرط اشار
في السير الى انه لا يملكه الا باذن القاضي ولا يخفى ان محمل الاجماع المذكور كون الاستبدال بنفسه اذا شرطه له وفي القاضي في ما لا شرط فيه لا في اصل الاستبدال

ذلك والا فهو قد نقل الخلاف ويعرف من هذا ان محمل ما ذكرناه عن الانصاري ما اذا لم يشرطه لنفسه ثم اذا اشترى البدل للوقف صار وقفا
ولا تتوقف وقفيته على ان يقفه بلفظ يخصه وليس للقيم ان يوصي بالاستبدال لمن يوصي اليه عند موته بالوقف ومن فروع الاستبدال
لو قال على ان يبيعها بقليل او كثير او على ان ابيعها واشتري بثمنها عبدا نص هلال على فساد الوقف كانه قال على ان ابطلها ولو اقتصر على قوله ان
ابيعها واشتري بثمنها ارضا جاز استحسانا واذا قال على ان استبدل ارضا اخرى ليس له ان يجعل البدل دارا وكذا على العكس ولو قال بارض من البصرة
ليس له ان يستبدل من غيرها لان الاماكن قد تختلف في جودة الارض وينبغي ان كانت احسن ان يجوز لانه خلاف الى خير ولو شرط الاستبدال ولم
يذكر شيئا استبدل ما شاء من العقار خاصة ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع ولو قبض الثمن ثم مات ولم يبين حاله فهو دين في تركته وكذا
لو استهلكه اما لو ضاع الثمن في يده فلا ضمان عليه ولو اشترى بالثمن عوضا مما لا يكون وقفا فهو له والدين عليه ولو وهبه من المشتري صحت الهبة ويضمنه
في قول ابي حنيفة ومنعه ابو يوسف اما قبض الثمن ثم وهبه فالهبة باطلة اتفاقا ولو باعه بعرض ففي قياس قول ابي حنيفة يصح وقال ابو يوسف وهلال
لا يملك البيع الا بالنقد وبارض يكون وقفا مكانها واذا باع الوقف ثم عاد اليه بما هو فسخ من كل وجه كان له ان يبيعها ثانيا وان عادت بعقد
جديد لا يملك بيعها لانها صارت وقفا كانه اشترى غيرها الا ان عمم لنفسه الاستبدال ولو ردت بعيب بقضاء او بغير قضاء بعد القبض او قبل القبض بقضاء
عادت وقفا وكذا اذا قال المشتري قبل القبض او بعده فله ان يصنع بالاخرى ما شاء ولو استحقت الاولى في القياس تبقى الثانية وقفا وفي الاستحسان
لا لان الثانية كانت وقفا بدلا عن الاولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا ولو شرط لنفسه ان يستبدل فوكل
به جاز ولو اوصى به عند موته لم يكن للوصي ذلك لانه في الوكالة وما هو في تمكين حال الحياة الاستدراك بخلاف الوصي ولو شرط الاستبدال لنفسه مع اخر على
ان يستبدلا معا فتفرد ذلك الرجل لا يجوز ولو تفرد الواقف جاز لانه هو الذي شرطه لذلك وما شرطه لغيره فهو مشروط له كما لو نصب قاضيا ببلدين كل فيها
كان لكل ان يتصرف وحده ولو ان احد هذين القاضيين اراد ان يعزل الذي اقامه القاضي الاخر قال ان راى المصلحة في ذلك كان له عزله والا فلا والله اعلم
ولو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلثة ايام بان قال وقفت داري هذه على كذا على اني بالخيار ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف
وقال محمد الوقف باطل وهو قول الشافعي واحمد وهلال قال المصنف وهذا بناء على ما ذكرنا يريد الاصل المختلف فيه اعني شرط التسليم فان محمدا لما شرط
تمام القبض لينقطع حق الواقف فلا شك ان شرط الخيار يفوت معه الشرط المذكور لانه لا يتصور معه تمام القبض واما ابو يوسف فلما لم يشترط تمام قبض
منقول ابني عليه جواز شرط الخيار وروي عن ابي يوسف ان الوقف جائز والشرط باطل وهو قول يوسف بن خالد السمتي لان الوقف كالاعتاق في
انه ازالة الملك لا الى مالك ولو اعتق على انه بالخيار عتق وبطل الشرط فكذا يجب هذا وكذا اتفقوا على ان شرط الخيار في المسجد يبطل ويتم وقف المسجد
ومثل ذلك قال الهندواني على قول محمد ينبغي ان يجوز الوقف ويبطل الشرط لانه شرط فاسد فلا يؤثر في المنع من الزوال ولكن محمد يقول بتمام الرضا والقبض
يتم الوقف ومع شرط الخيار لا يتم الرضا ولا القبض فكان كالاكراه على الوقف فلا يتم معه بخلاف المسجد فان القبض ليس شرطا فيه عنده بل اقامة
الصلاة فيه بجماعة وكذا في الاعتاق فان القبض فيه ليس شرطا والحاصل انه ان تم له شرط التسليم في اصل الوقف تم له هذا وقد منا ما فيه وتقييد
الخيار بثلثة ايام ليس قيدا بل ان يكون معلوما حتى لو كانت مجهولة بان وقف على انه بالخيار لا يجوز بالاتفاق ولذا روي عن ابي يوسف انه قال ان سمى
للخيار وقتا جاز الوقف والشرط وان لم يوقت له فالوقف باطل ثم اذا لم يصح الوقف مع شرط الخيار عند محمد فلو ابطل الخيار قبل الثلث لم يصح
لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا والخيار يمنع التابيد وكان شرط الخيار في نفس العقد بخلاف البيع فان الخيار فيه لا يمنع جوازه بل يفسده اذا شرطه اكثر من ثلثة
ايام لا متناع لزوم العقد بعد الايام الثلثة فلم يكن الفساد في صلب العقد فاذا اسقطه قبل الثلث جاز ذكره في فتاوى قاضي خان ولا يبطل
الوقف بالشروط الفاسدة ولهذا لو وقف ارضا على رجل على ان يقرضه جاز الوقف وبطل الشرط وفي فتاوى قاضي خان ايضا قال الفقيه ابو جعفر الاقالة
المشتري قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن موقوف وكذا الوقف ولو اشترى ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب ولا يكون للوقف
بل له ان يصنع به ما شاء اشترى ارضا على انه بالخيار فوقفها ثم اسقط الخيار صح ولو كان الخيار للبائع فوقفها المشتري ثم اسقط البائع
الخيار لا يكون وقفا ولو وقفها البائع صح ولو وقف الموهوب له الارض قبل قبضها ثم قبضها لا يصح الوقف وكذا لو وقفها الموصى له بها قبل موت

والشرط

الموصى ثم مات الموصي وكذا لو وقفها في الشراء الفاسد قبل قبضها ثم قبضها   واما فصل الولاية فقد نص فيه اي القدوري على قول ابي يوسف
حيث قال ولو جعل الولاية اليه جاز على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا قال المصنف وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه فقال وقال اقوام ان
شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة
الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه وهذا يدل على انه لم يثبت بنص عن محمد به وكذا اطلق المصنف قوله وهو ظاهر المذهب واورد على هذا ان مقتضى اشتراط
محمد التسليم الى القيم ان لا تثبت للقيم ولاية وان شرطها لنفسه لانه ينافي هذا الشرط اجيب بوجهين احدهما ان تأويل ذلك ان يكون شرط
الولاية لنفسه ثم سلمها الى المتولي فان الولاية تكون له عند محمد فانه ذكر في فتاوى قاضي خان ذكر محمد في السير انه اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم
لا تكون له ولاية بعد ذلك الا اذا كان شرط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم الى ان قال وهذه المسألة
بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولي شرط الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا ان شرط الولاية لنفسه فهي له انه اذا اشترط الولاية لنفسه
يسقط شرط التسليم عند محمد ايضا لان شروط الواقف تراعى ومن ضرورته سقوط التسليم قال في النهاية كذا وجدت بخط ثقة وقد مر سابقا
اي على اشتراط التسليم عند الكلام عليه ثم استدل المصنف على قول ابي يوسف الذي جعله ظاهر المذهب بقوله ولان المتولي انما يستفيد
الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيد منه ولقائل ان يمنع استفادتها منه على تقدير كون التسليم شرطا
لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا عنه فيجب كون الولاية فيه للحاكم يولي فيه من شاء ممن يصلح لذلك وهو من لم يسأل الولاية في الوقف
وليس فيه فسق يعرف بناء على خلوص الحق لله تعالى لان الحاكم هو الذي يتولى حقوق الله تعالى وهو تخريج للمشايخ فيه فلا بد لكون الولاية له بعد خروجه
عن ملكه وعدم اشتراطه لنفسه من دليل بخلاف ما اذا شرطها لنفسه وقد يتم قوله ولانه اقرب الناس الى الوقف فكان اولى بولايته دليلا على ذلك
فان القاضي ليس اقرب منه اليه والغرض ان الواقف عدل مأمون فهو احق من القاضي لانه وان زال الملك فهو على وجه تعود منفعته للواقف بصرفه
الى الجهات التي عينها وهو انفع لنفسه من غيرها فينتصب وليا وقوله كمن اتخذ مسجدا كان اولى بعمارته ونصب المؤذن وكمن اعتق عبدا
كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه اما عمارته فلا خلاف اعلم فيه واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر فلاهل المحلة وليس الباني احق منهم بذلك
وقال ابو بكر الاسكاف الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه نأخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا
ذلك كذا في النوازل ثم اذا شرط الواقف الولاية لنفسه وكان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان يخرجه نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا
اذا شرط ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجه عنه ويوليها غيره لا يلتفت الى شرطه اذا كان غير مأمون لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل وصرح بان
ما يخرج به الناظر ما اذا ظهر فيه فسق كشربه الخمر ونحوه وفي فتاوى قاضي خان لو جعل الواقف ولاية الوقف الى رجلين بعد موته فاوصى احدهما الى صاحبه
في امر الوقف ومات جاز تصرف الحي في جميع الوقف وعن ابي حنيفة لا يجوز لانه انما رضي برأيهما وفيها لو جعل ارضه وقفا ثم مرض مرض الموت فجعل
رجلا وصيا لنفسه ولم يذكر من امر الوقف شيئا فان ولاية الوقف لا تكون الى الوصي ولو قال انت وصيي في امر الوقف خاصة قال ابو يوسف هو كما قال
وقال ابو حنيفة هو وصي في الاشياء كلها   لما اختص المسجد باحكام تخالف احكام مطلق الوقف عند الثلاثة فعند ابي حنيفة لا
يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الافراز ولا يجوز مشاعا عند ابي يوسف ولا يشترط التسليم الى المتولي عند محمد افرده بفصل
على حدته واخره هذا ويمكن ان يحال من ذلك ايضا ما لو اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ثم وقفها على الفقراء جاز وعليه قيمتها للفقراء ولو اتخذها مسجدا
قال الفقيه ابو جعفر ذكر محمد في كتاب الشفعة انه لو اشترى ارضا شراء فاسدا وبناها مسجدا جاز عند ابي حنيفة وعليه قيمتها للبائع وقول ابي يوسف
ومحمد ينقض البناء وترد الارض الى البائع بفساد البيع قال فاشتراط البناء دليل على ان لا يكون مسجدا قبل البناء عند الكل وذكر هلال انه يصير مسجدا
في قول من يصححه فصار فيه روايتان قال الفقيه ابو جعفر في الوقف ايضا روايتان والفرق على احدهما عند هذا القائل ان في الوقف حق العباد كالبيع
والهبة واما المسجد فخالص حق الله تعالى وما هو حيث لا يصح حقا لله تعالى ولهذا قالوا لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان
يأخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له ان يبطل المسجد   واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه بطريقه عن

ملكه ويأذن للناس في الصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد في رواية عنهما وفي رواية اخرى عنهما لا يزول الا
بصلاة جماعة وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا اما قولهما فلان الملك لما لم يزل بمجرد القول فمشى محمد على اصله في اشتراط
التسليم لكن لا يتعين المتولي لان تعيينه ليتحقق التسليم الى من احتاج اليه وهو الله تعالى ولا يتحقق الا في ضمن التسليم الى العبد على ما مر
لا كل عبد بل الذي تعود منفعته اليه غير ان المتولي يقام مقامهم في القبض ومقام الواقف في اقباض الغلة اليهم لكل وقف في العادة فتعين
ولم تجر العادة في المسجد بذلك اذ ليس له غلة يستحقها الناس فاقيم حصول المقصود مقام التسليم وهو الصلاة فيه وعلى هذا يخرج عن الملك
صلاة المنفرد لان قبض الجنس متعذر فاكتفى بالواحد وعلى هذه الرواية اختلفوا لو صلى الواقف بنفسه وحده والصحيح انه لا يكفي لان الصلاة انما
تشترط لاجل القبض للعامة وقبضه من نفسه لا يكفي فكذا صلاته ووجه رواية اشتراط الجماعة انها المقصود بالمسجد لا مطلق الصلاة لانها تتحقق
في غير المسجد فكان تحقق المقصود منه بصلاة الجماعة ولهذا اشترط كونها باذان واقامة عندهما ولو جعل له واحدا مؤذنا واماما فاذن واقام وصلى
وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا يكره بعد صلاة المؤذن هذه ان تعاد الجماعة لمن ياتي بعده على
ذلك الوجه عند البعض وقولنا لا يتعين المتولي يفيد انه لو سلمه الى متول جعله له صح وان لم يصل فيه احد وفيه اختلاف المشايخ والوجه الصحة لانه
بالتسليم الى المتولي ايضا يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه ووجه ابي حنيفة في الفرق بين المسجد وغيره في الخروج عن الملك بلا حكم ما
سيأتي من ان لفظ الوقف والصدقة في قول الواقف جعلت ارضي صدقة موقوفة ونحوها لا يوجبا الخروج عن الملك لان لفظ الوقف لا ينبئ عنه والصدقة
ليس معناها الا التصدق بالغلة وهي معدومة فلا يصح بل الوقف ينبئ عن الابقاء في الملك لتحصيل الغلة على ملكه فيتصدق بها فيحتاج الى حكم الحاكم
لاخراجه عن ملكه الى غير مالك في محل الاجتهاد بخلاف قوله جعلته مسجدا فانه ليس ينبئ عن ابقاء الملك ليحتاج الى القضاء بزواله فاذا اذن في
الصلاة فيه فصلى كما ذكرنا قضى العرف في ذلك بخروجه عنه ومقتضى هذا امران احدهما انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه وهو كذلك
وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا بد من قوله وقفته او حبسته ونحو ذلك لانه وقف على قربة فكان كالوقف على الفقراء ونحن نقول ان العرف جار
بان الاذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية تفيد الوقف على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما الى ضيفه او نثر نثارا كان اذنا
في اكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بالتخلية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسألتنا والثاني انه
لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه احد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد وابو يوسف مر على اصله من زوال الملك بمجرد
القول اذن في الصلاة او لم يأذن ويصير مسجدا لانه اسقاط كالاعتاق وبه قالت الائمة الثلاثة وينبغي ان يكون قول ابي يوسف ان كلا من مجرد القول
والاذن كما قالا موجب لزوال الملك وزوال صيرورته مسجدا لما ذكرنا من العرف   ومن جعل مسجدا تحته سرداب وهو بيت يتخذ تحت
الارض لغرض تبريد الماء وغيره او فوقه بيت ليس واحد منهما للمسجد فليس بمسجد وله بيعه ويورث عنه اذا مات ولو عزل بابه الى الطريق لبقاء حق العبد
متعلقا به والمسجد خالص لله سبحانه وتعالى ليس لاحد فيه حق قال تعالى وان المساجد لله مع العلم بان كل شيء له فكان فائدة هذه الاضافة اختصاصه
به وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه وهو منتف فيما ذكر اما اذا كان السفل مسجدا فان لصاحب العلو حقا في السفل حتى يمنع صاحبه ان ينقب
فيه كوة او يتد فيه وتدا على قول ابي حنيفة وباتفاقهم لا يحدث فيه بناء ولا ما يوهن البناء الا باذن صاحب العلو واما اذا كان العلو مسجدا فلان
ارض العلو ملك لصاحب السفل بخلاف ما اذا كان السرداب والعلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك لاحد بل من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب
مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وروي عن ابي حنيفة انه اذا جعل السفل مسجدا دون العلو جاز لانه يتأبد بخلاف العلو وهذا التعليل للحكم بوجود
الشرط فان التأبيد شرط وهو مع المقتضي وانما يثبت الحكم معهما مع عدم المانع وهو تعلق حق واحد وما عن محمد من عكسه لان المسجد معظم وهو
تعليل لحكم الشيء وهو متوقف على وجوده وعن ابي يوسف انه جوز ذلك في الاولين لما دخل بغداد وراى ضيق الاماكن وكذا عن محمد لما دخل الري وهذا
تعليل صحيح لانه تعليل بالضرورة وكذا ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس اذنا عاما له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ليس لاحد حق المنع منه
واذا كان ملكه محيطا بجوانبه الاربع كان له حق المنع ولم يصر مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن

كل من ابى يوسف ومحمد انه يصير مسجدا ولن يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار داخلا بلا ذكر كما يدخل فى الاجارة بلا ذكر ومن اتخذ ارضه
مسجدا لم يكن له ان يرجع ولا يورث عنه يعنى بعد صحته بشرطه وفى فتاوى قاضى خان رجل له ساحة لا بناء فيها امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة فالوا ان
امرهم بالصلاة ابدا او امرهم بالصلاة بجماعة ولم يذكر الابد الا انه اراد الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان امرهم بالصلاة شهرا او سنة ثم
مات يورث لانه لا بد من التابيد والتوقيت ينافيه ومقتضى هذا ان لا يصير مسجدا فيما اذا اطلق الا اذا اعترفت الورثة بانه اراد الابد فان نيته لا
تعلم فلا يحكم عليهم بمنع ارثهم ما لم يثبت ولو ضاق المسجد وبجنبه ارض وقف عليه او حانوت جاز ان يوخذ ويدخل فيه ولو كان ملكا لرجل اخذ بالقيمة
كرها فلو كان طريقا للعامة ادخل بعضه بشرط ان لا يضر بالطريق وفى كتاب الكراهية من الخلاصة عن الفقيه ابى حفص عن هشام عن محمد انه يجوز ان
يجعل شئ من الطريق مسجدا او يجعل شئ من المسجد طريقا للعامة انتهى يعنى اذا احتاجوا الى ذلك ولاهل المسجد ان يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا على العكس
ويحولوا الباب او يحدثوا له بابا ولو اختلفوا ينظر ايهم اكثر ولاية له ذلك ولهم ان يهدموه ويجددوه وليس لمن ليس من اهل المحلة ذلك وكذا لهم ان
يطينوا الحباب ويعلقوا القناديل ويفرشوا الحصر كل ذلك من مال انفسهم واما من مال الوقف فلا يفعل غير المتولى الا باذن القاضى الكل من الخلاصة
الا ان قوله وعلى العكس يقتضى جعل المسجد رحبة وفيه نظر وقد ذكر المص فى علامة النون من كتاب التجنيس قيم المسجد اذا اراد ان يبنى حوانيت فى المسجد
او فى فنائه لا يجوز له ان يفعل ذلك لانه اذا جعل المسجد مسكنا تسقط حرمة المسجد واما الفناء فلانه تبع للمسجد قوله ولو خرب ما حول المسجد
واستغنى عنه اى استغنى عن الصلاة فيه اهل تلك المحلة او القرية بان كان فى قرية فخربت وحولت مزارع يبقى مسجدا على حاله عند ابى يوسف
وهو قول ابى حنيفة ومالك والشافعى وعن احمد يباع نقضه ويصرف الى مسجد اخر وكذلك فى الدار الموقوفة اذا خربت يباع نقضها ويصرف
ثمنها الى وقف اخر لما روى ان عمر كتب الى ابى موسى لما نقب بيت المال الذى بالكوفة انقل المسجد الذى بالتمارين واجعل بيت المال فى قبلة المسجد
وعند محمد يعود الى ملك الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وان لم يعرف بانيه ولا ورثته كان لهم بيعه والاستعانة بثمنه فى بناء
مسجد اخر وجه انه عينه لقربة وقد انقطعت فينقطع هو ايضا وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه وقنديله اذا خرب المسجد يعود الى ملك متخذه
وكما لو كفن ميتا فافترسه سبع عاد الكفن الى ملك مالكه وكهدى الاحصار اذا زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء واستدل
ابو يوسف وجمهور العلماء بالكعبة فان الاجماع على عدم خروج موضعها عن المسجدية والقربة الا ان لقائل ان يقول القربة التى عينت له هى
الطواف من اهل الافاق ولم ينقطع الخلق عن ذلك زمان الفترة وان كان لا يصح منهم لكفرهم على ان الايمان لم ينقطع من الدنيا راسا فقد كان
مثل قس بن ساعدة امثال فالاوجه انه بعد تحقق سبب سقوط الملك فيه لا يعود كالعتق كما لا يعود اذا زال الى مالك من اهل الدنيا الا بسبب يوجب
تجدد الملك فما لم يتحقق لم يعد واما ما قاس عليه من هدى الاحصار فليس بلازم لانه لم يزل ملكه قبل الذبح وكذا الكفن باق على ملك مالكه انما
ابيح الانتفاع به على ملكه وقد استغنى المستعير فيعود الى المعير واما الحصير والقنديل فالصحيح من مذهب ابى يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل
يحول الى مسجد اخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد ولانه ما جعله مسجدا ليصلى فيه اهل تلك المحلة لا غير بل يصلى فيه العامة مطلقا اهل تلك المحلة وغيرهم
واما استدلال احمد بما كتب عمر لا يفيده لانه يمكن انه امره بان يتخذ بيت المال فى المسجد واستدلاله بالانتفاع بالاستبدال مردود بالحديث المشهور وفى
الخلاصة قال محمد فى الفرس اذا جعله حبيسا فى سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته كما فى المسجد
واذا لم يعرف صاحبه يشترى بثمنه فرس اخر يغزا عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا فى محلة ومات اهلها كلهم لا ترد الى
الورثة بل يحمل الى مكان اخر فان صح هذا ان محمدا عنه رواية فى الحصر والبوارى انها لا تعود الى الوارث وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلوانى فى المسجد
او الحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر واعلم انه يتفرع على الخلاف بين ابى يوسف
ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد لخراب المحلة او القرية وتفرق اهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما تمكن به عمارته انه يبطل الوقف
ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند محمد خلافا لابى يوسف وكذا حانوت فى سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر بشئ البتة يخرج
عن الوقفية وكذا فى حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به فهو لوارثه فان لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو

بنى رجل على هذه الارض فالبناء للبانى واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال فى جنس هذه المسائل نظر فليتامل عند الفتوى
غير واقع موقعه وفى الفتاوى الظهيرية سئل الحلوانى عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى بيعها ويشترى بثمنها اخرى قال
نعم وروى هشام عن محمد انه قال اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضى ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وعلى هذا فينبغى ان لا
يفتى على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لا يشترى بثمنه وقف اخر يستغل ولو كانت غلته دون غلة
الاول وكذا للمتولى ان يبيع من تراب مسيله اذا كانت فيه مصلحة وفى فتاوى قاضى خان وقف على مسجد خرب ولا ينتفع به ولا يستاجر اصلا يبطل
الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشئ قليل يبقى اصله وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فانه قد تخرب الدار وتصير كوما وهى بحيث لو نقل نقضها
استاجر ارضها من يبنى او يغرس ولو بقليل فيغفل عن هذا ويباع كلها للواقف مع انه لا يرجع منها اليه الا النقض فان قلت على هذا لا يكون مسئلة
الرباط التى ذكرناها مقيدة بما اذا لم يكن ارضه بحيث يستاجر قلت لا لان الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد
وقف لاستغلال الجماعة المسمين ولو انهدم بعض بناء الدار وليس ثم ما يعاد به يباع ويحفظ ثمنه فى يد القيم بامر الواقف الى ان يحتاج الباقى الى
العمارة فيصرف فيه وكذا اذا يبس بعض اشجار الارض الموقوفة يبيعها ولا يبيع من نفس الارض كذلك ولا يعطى المستحقون شيئا من ثمن النقض
ولا من عينه بوجه من الوجوه لانه لا حق لهم فيما سوى الغلة بل الحال انه ان امكن شراء شئ يستغل ولو قليلا او اجارة الارض بشئ ولو قليلا فعل وحفظ
لعمارة ما بقى ولو خرب الكل وتعذر ان يشترى بثمنه مستغل ولو قليلا رجع الى ملك الواقف قوله ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه
بنو السبيل او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابى حنيفة ولو سلمه الى متول لانه لم ينقطع حقه عنه الا ترى انه ينتفع به فى
الكل فله ان يسكن فى الخان وينزل فى الرباط ويشرب من السقاية ويدفن فى المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت لتكون وصية
فتلزم بعد الموت وله ان يرجع عنه قبل موته على ما مر كما فى الوقف على الفقراء بل اولى لان الثابت فى كل منهما لفظ ينبئ عن الخروج عن الملك كما قدمنا
فى وقفت وتصدقت وفى هذه الامور مع ذلك ثبوت تعلق حقه انتفاعا بعين الوقف كما ذكرنا بخلاف الوقف على الفقراء ونحوه بخلاف المسجد لا يشترط
فى زواله عن ملكه حكم ولا وصية لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى بلا حكم وعند ابى يوسف يزول ملكه بمجرد القول كما هو اصله وقوله
قول الائمة الثلثة كما مر وقال محمد لا يزول حتى يستقى الناس من السقاية ويسكنوا الخان والرباط ويدفنوا فى المقبرة لان التسليم عنده شرط وتسليم هذه
بما ذكرنا من سكنى الخان والرباط الخ ويكتفى بالواحد فى التسليم الموجب لزوال الملك لتعذر فعل الجنس اى يسلم الكل على تقدير تسليمهم وعلى هذا
البير اذا احتفره والحوض يزول الملك اذا استقى منهما واحد وشربت دابة ومن ذلك ما لو ادخل قطعة ارض له فى طريق المسلمين وجعلها طريقا وشرط
فيه مرور واحد باذنه على قول من يشترط القبض فى الاوقاف وكذا القنطرة يتخذها للمسلمين يلزم بمرور واحد ولا يكون بناؤها ميراثا ولو سلم الى المتولى
صح التسليم فى هذه الوجوه اعنى السقاية والخان والمقبرة والبير والحوض لانه اعنى المتولى نائب عن الموقوف عليهم ففعله اى تسلمه كفعلهم اى
تسلمهم واما فى المسجد لا يكون تسليما وقيل يكون وقد قدمناه مع وجهه ووجه المص الصحة بانه اى المسجد يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه
فاذا سلم اليه صح التسليم لانه متول له عرفا واختلف فى المقبرة قيل كالمسجد على القول فى انه لا يكفى فى ازالة الملك عنه التسليم الى متول
لانه لا متولى له فلا يزول الملك الا بالدفن فيها وقيل كالسقاية فيصح التسليم الى المتولى قوله ولو جعل داره بمكة سكنى للحاج
والمعتمرين او جعل داره فى غير مكة سكنى للمساكين او جعلها فى ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة فى سبيل الله ودفع
ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها اى فى السقاية والمقبرة وفى الدار المسبلة عندهما للخروج عن ملكه بذلك وهو قول الائمة الثلثة
بلا شرط الدفع الى المتولى كقول ابى يوسف وعند ابى حنيفة له ان يرجع ما لم يحكم بذلك حاكم ثم روى الحسن عنه انه اذا رجع بعد الدفن لا ينبشها
لان النبش حرام ولكن يسوى ويزرع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى فى ذلك كله على خلاف قول ابى حنيفة للتعامل المتوارث بهذا ويفارق
المقبرة غيرها بانه لو كان فى المقبرة اشجار وقت الوقف كان للورثة ان يقطعوها لان موضعها لم يدخل فى الوقف لانه مشغول بها كما لو جعل
داره مقبرة لا يدخل موضع البناء فى الوقف بخلاف غير المقبرة لان الاشجار والبناء اذا كانا فى عقار وقفه دخلت فى الوقف تبعا ولو نبتت فيها بعد

الوقف ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالراي فيها للقاضي ان راى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم
كانها وقف ولو كانت قبل الوقف لكن الارض موات ليس لها مالك فاتخذها اهل المقبرة مقبرة فالاشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو ان
رجلا غرس شجرة في المسجد فهي للمسجد او في ارض موقوفة على رباط مثلا فهي للوقف ان قال للقيم تعاهدها ولو لم يقل فهي له يرفعها لانه ليس له هذه
الولاية فلا يكون غارسا للوقف ولو غرس في طريق العامة او على شط النهر العام او شط الحوض القديم فهي للغارس لانه ليس له ولاية جعلها للعامة وكذا
على شط نهر القرية ولو قطعها نبتت من عروقها اشجار فهي للغارس ولو بنى رجل في المقبرة بيتا لحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان
لم يرض بذلك اهل القرية لكن اذا احتيج الى ذلك المكان رفع البنا ليقبر فيه ومن حفر لنفسه قبرا فلغيره ان يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا ان
الاولى ان لا يوحشه ان كان فيها سعة وهو كمن بسط سجادة في المسجد او نزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي ان يوحش الاول ان كان في المكان سعة وذكر
الناطفي انه يضمن قيمة الحفر ليجمع بين الحقين ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الداثرة فلو كان فيها حشيش يحش ويخرج الى الدواب ولا يرسل الدواب
فيها ثم في جميع ما ذكرنا من سكنى الخان ودار الغزاة والسقاية والاستقاء من البئر يستوي الغني والفقير بخلاف وقف الغلة على الغزاة فانها تحل للفقرا
دون الاغنيا منهم قال المص الفارق فيه العرف فان الواقفين من اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقرا وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنيا ولان
الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول لان الغني لا يقدر على استصحاب ما يشربه في كل مكان ولا على ان يشتري ذلك في كل منزلة من السفر
وعلى هذا ينبغي في الرباطات ان يخص سكناه بالفقرا لان العرف على ان بنا الاربطة للفقرا

في المتولي قالوا لا يولى من طلب الولاية على الاوقاف كمن طلب القضا لا يقلد وللمشتري ان يشتري بما فضل من غلة الوقف اذا لم
يحتج الى العمارة مستغلا ولا يكون وقفا في الصحيح حتى جاز بيعه ومن سكن دار الوقف غصبا او باذن المتولي بلا اجرة كان عليه اجرة مثله سواكان
معدا للاستغلال او غير معد له حتى لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري ثم رفع الى قاض هذا الامر فابطل البيع وظهر الاستحقاق للوقف كان على
المشتري اجرة مثله وللمتولي ان يستاجر من يخدم المسجد بكنسه ونحو ذلك باجرة مثله او زيادة يتغابن فيها فان كان اكثر فالاجارة له وعليه الدفع
من مال نفسه ويضمن لو دفع من مال الوقف وان علم الاجير ان ما اخذه من مال الوقف لا يحل له وله ان ينفق من ماله على حاجة الوقف ولو ادخل جذعا
من ماله في المسجد كان له الرجوع كالوصي اذا انفق على الصغير وله ان يشتري من غلة المسجد دهنا وحصيرا واجرا وجصا لفرش المسجد ان كان الواقف
وسع فقال يفعل ما يراه مصلحة وان وقف لبنا المسجد ولم يزد فليس له ان يشتري ذلك فان لم يعرف له شرط يعمل ما علم من قبله ولا يستدين على الوقف
الا اذا استقبله امر لا بد منه فيستدين بامر القاضي ويرجع في غلة الوقف وذكر الناطفي وكذا له ان يستدين لزراعة الوقف وبذره بامر القاضي
لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فصح بامره بخلاف المتولي لا يملكه والاستدانة ان لا يكون في يده شي فيستدين ويرجع اما اذا كان في يده
مال الوقف فاشترى ونقد من مال نفسه فانه يرجع بالاجماع لانه كالوكيل اذا اشترى ونقد الثمن من ماله له ان يرجع وليس له ان يرهن دار الوقف
فان فعل فسكنها المرتهن ضمن اجرة المثل ولو انفق دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم انفق من ماله مثلها في الوقف جاز ويبرا عن الضمان ولو خلط
دراهم الوقف بمثلها من ماله كان ضامنا للكل ولو اجتمع مال الوقف ثم نابت نائبة من الكفرة فاحتيج الى مال لدفع شرهم قال الشيخ الامام ما
كان من غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم ان يصرفه الى ذلك على وجه القرض اذا لم تكن حاجة للمسجد اليه وله ان يبني على باب المسجد ظلة لدفع اذى المطر عن الباب
من مال الوقف اذا كان على مصالح المسجد وان كان على عمارته او ترميمه فلا والاصح ما قال ظهير الدين ان الوقف على عمارة المسجد ومصالح المسجد سوا
واذا كان على عمارة المسجد لا يشتري منه الزيت والحصير ولا يصرف منه للزينة والشرفات ويضمن ان فعل ومن وقف وقفا ولم يجعل له
متوليا حتى حضرته الوفاة فاوصى الى رجل قالوا يكون وصيا ومتوليا هذا في قول ابي يوسف لان التسليم ليس بشرط فصح الوقف في حياته بلا
تسليم بخلاف ما لو جعل له قيما ثم حضرته الوفاة فاوصى لا يكون هذا الوصي قيما في الوقف قيم مسجد مات فاجتمع اهل المسجد على جعل رجل قيما بغير
امر القاضي فقام وانفق من غلات الوقف المسجد في عمارته اختلف المشايخ في هذه التولية والاصح لا يصح لان نصب القيم الى القاضي لكن لا
يضمن ما انفق في العمارة من غلاته اذا كان اجر الوقف واخذ الغلة فانفق لانه اذا لم تصح ولايته غاصب والغاصب اذا اجر المغصوب كان الاجر

له ويتصدق به كذا في فتاوى قاضي خان وانت تعلم ان المفتى به تضمين غاصب الاوقاف بخلاف ما اذا كان وقفا على ارباب معلومين
فان لهم ان ينصبوا متوليا من اهل الصلاح لكن قيل الاولى ان يرفعوا امرهم الى القاضي لينصب لهم وقيل بل الاولى في هذا الزمان ان
لا يفعلوا وينصبوا لهم وليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف بل وظيفته الحفظ لا غير وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف وللمتولي ان
يفوض الى غيره عند موته كالموصي له ان يوصي الى غيره الا انه لو كان الواقف جعل لذلك المتولي مالا مسمى لم يكن ذلك لمن اوصى اليه بل يرفع الامر الى القاضي
اذا تبرع بعمله ليفرض له اجر مثله الا ان يكون الواقف جعل ذلك لكل متول وليس للقاضي ان يجعل للذي كان ادخله ما كان للواقف جعله للذي كان
ادخله لان للواقف في هذا ما ليس للحاكم واذا اخذ المتولي من مال الوقف ومات بلا بيان لا يضمن فالامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلث
مسايل هذه احديها والثانية اذا اودع السلطان الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع والثالثة القاضي اذا اخذ مال
اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه اما لو كان القاضي اخذ مال اليتيم عنده ولم يبين حاله حتى مات فقد ذكر هشام
عن محمد انه يضمن ولو قال قبل موته ضاع مال اليتيم عندي او انفقته عليه ومات لا يكون ضامنا اما لو مات قبل ان يقول ضمن وكذا لو باع المتولي
دار الوقف ومات ولم يبين اين الثمن فانه يكون دينا في تركته وللناس ان ياخذوا المتولي بتسوية حائط الوقف اذا مال الى املاكهم فان لم يكن
له غلة رفع الى القاضي ليامر بالاستدانة لاصلاحها وله ان يبني قرية في ارض الوقف للاكرة وحفاظها ويجمع فيها الغلة وان يبني بيوتا ليستغلها
اذا كانت الارض متصلة ببيوت المصر ليست للزراعة فان زراعتها اصلح من الاستغلال لا يبني وفي النوازل في اقراض ما فضل من مال الوقف قال ان
كان احرز للغلة ارجو ان يكون واسعا ولا يواجر الوقف اجارة طويلة والاكثر ما يجوز ثلث سنين وليس له الاقالة الا ان كانت اصلح للوقف ولو زرع الواقف
او المتولي ارض الوقف وقال زرعتها لنفسي وقال المستحقون بل للوقف فالقول قوله وعلى الواقف والمتولي في هذا نقصان الارض وليس عليهما
اجر مثل الارض ويقول القاضي له ازرعها للوقف فان قال ليس للوقف مال ازرعها به يامره بالاستدانة لذلك فان قال لا يمكنني يقول لاهل الوقف
استدينوا فان قالوا لا يمكننا بل نزرع لانفسنا لا يمكنهم لان الوقف في يد الواقف فهو احق به ولا يخرج عنه الا ان يكون غير مامون ذكر هذه المسئلة بفروعها
في قاضي خان وغيره وينعزل الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة نص عليه الخصاف لا ان دام اقل من ذلك ولو عاد اليه عقله وبرا من علته عاد
اليه النظر وللناظر ان يوكل من يقوم بما كان اليه من امر الوقف ويجعل له من جعله شيا وله ان يعزله ويستبدل به او لا يستبدل ولو جن الوكيل
وكيله ويرجع الى القاضي في النصب ولو اخرج حاكم قيما فمات او عزل فتقدم المخرج الى القاضي الثاني بان ذلك القاضي اخرجه بلا جنحة لا يدخله
لان امر الاول محمول على السداد ولكن يكلفه ان يثبت عنده انه اهل وموضع للنظر في هذا الوقف فان فعل اعاده وكذا لو اخرجه لفسق وخيانة
فبعد مدة اناب الى الله واقام بينة انه صار اهلا لذلك فانه يعيده وليس على الناظران يفعل الا ما يفعله امثاله من الامر والنهي بالمصالح ويعرف
الاجر من مال الوقف للعملة بايديهم فلذا قلنا لو عمي او طرش او خرس او فلج ان كان بحيث يمكنه الكلام من الامر والنهي والاخذ والاعطا فله الاجر الذي
عينه له الواقف وللناظر في الوقف على الفقرا ان يعطي قوما مدة وله ان يقطعهم ويعطي غيرهم فكيف لا تدخل كثرة بحيث يا صصوهم وفي وقف الخصاف
ان حكم القاضي ان لا يعطي غير هذا الرجل لم يعط غيره وما لم يحكم بذلك له ان يعطي غيره ويحرمه لان في كل منهما يتقيد بشرط الوقف وقد استبعدت هذا
الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت في المسئلة بقوليه ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم

وقف على زيد ثم المساكين فرد زيد فهو للمساكين وكذا على زيد وعمرو فرد احدهما او ظهر انه كان ميتا فنصيبه للمساكين وكذا اذا رد احيا ومن
قبل بعد الرد لا يعود ومن اجل سنة ليس له ان يرد بعد ذلك اما لو قال لا اقبلها سنة ولو قبل ما سوى ذلك فانه يجوز وحصته من هذه السنة للباقي من اهل
الوقف ثم يشاركهم فيما بعدها ولو قيل سمعلش سماها ليس له ان يردها بل بعدها وقوله على ولد فلان ابدا ما تناسلوا فرده الموجودون صار
للفقرا فاذا جا من بعدهم رجع من الفقرا اليهم الا ان يردوه ولو رد واحد منهم فقط فالغلة كلها لمن قبل ويجعل من لم يقبل كالميت بخلاف ما
لو اوصى بثلثه لولد عبد الله وكانوا يوم مات اربعة فرد واحد فحصته لورثة الموصي وهذه مما افترق به الوصية والوقف فالفرق ذكره هلال وغيره
وعلى فلان وولده فرده فلان لم يعمل رده في رد ما لولده صغارا كانوا او كبارا او وقف على ولده ثم للمساكين فلولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى الا ان

يخص صنفا ما دام واحد منهم فالكل له فان لم يكن له ولد وقت الوقف بل ولد ابن كان له لا يشاركه من دونه من البطون فان كان ابن بنت لا يدخل
في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال وعن محمد يدخل وصحح ظاهر الرواية ثم اذا ولد للواقف ولد لصلبه رجع من ابن الابن اليه ولو ضم الى الولد ولد الولد فقال
على ولدي وولد ولدي ثم النسل كمن اشترك الصلبيون واولاد بنيه واولاد بناته كذا اختاره هلال والخصاف وصححه في فتاوى قاضي خان وانكر الخصاف
رواية جريان اولاد البنات وقال لم اجد من يقوم برواية ذلك عن اصحابنا وانما روي عن ابي حنيفة فيمن اوصى بثلثه لولد زيد بن عبد الله فان وجد له
ولد ذكور واناث لصلبه يوم موت الموصي كان بينهم فان لم يكن له اولاد لصلبه بل ولد ولد من اولاد الذكور والاناث كان لولد الذكور دون الاناث
فكانهم قاسوا على ذلك وهذه هي وزان المسئلة الاولى وفرق شمس الائمة بينهما وبين هذه بان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وبنته ولده بخلاف
قوله ولدي فان ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم ولده يتناول ولد البنت عند اصحابنا ولده لصلبه وانما وضع في ولد ابنه لانه ينسب
اليه فافال وذكر محمد رحمه الله ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا ثم اذا انقرض ولد الولد لا يعطى لمن بعدهم للفقرا ولو قال ولدي وولد ولدي وولد ولدي
وولد ولده ولدي صرفت الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف للفقرا ما كان من نسله واحد ويستوي الاقرب والابعد الا ان يرتب الواقف ولو قال اولادي
بلفظ الجمع يدخل النسل كله كذكر الطبقات الثلث بلفظ ولدي ولو قال ولدي واولادهم وله اولاد واولاد اولاد مات اباهم قبل الوقف لا يدخلون مع اولاد
الاولاد الموجودين لانه لما قال بعد موت اولئك على اولادي فانما اراد الموجودين وصغير اولادهم يرجع اليهم خاصة بخلاف اولادي واولاد اولادي
لا موجب لقصره على الاولاد الموجودين فيدخل اولاد الذين ماتوا من قبل معهم ولو قال لولدي وسمى فلان وفلان وفلان وبعدهم للفقرا فمات احد الثلثة اعطي
نصيبه للفقرا الا لباقين من اخوته بخلاف ما لو لم يقل فلان وفلان وفلان بل ولدي ثم الفقرا يصرف الكل للواحد اذا مات من سواه ولو قال على بني
وله ذكران صرف اليهما وان كان واحد فله النصف والنصف الاخر للفقرا لان اقل الجمع اثنان فانما جعل يستحق كل اثنين وعليه فرع ابن الفضل قوله
على المحتاجين من ولدي وليس في ولده محتاج الا واحد ان النصف له والنصف الاخر للفقرا غير انه يشكل باولادي فانه يصرف للواحد الكل الا ان يكون عرف
في اولادي يخالف كل جمع لعادة عبرة كبني والمحتاجين لكونه مما هو جمع غير لفظ اولادي ونقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما لو اعطى القيم نصيب الفقرا
لواحد اجازه ابو يوسف لان الفقرا لا يحصون فكان المقصود الجنس ومنعه محمد للجمعية فاوجبا عطا اثنين وتدخل البنات في قوله بني واختاره هلال وحكى ابي حنيفة
اختصاص الذكور به قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان انتهى والوجه الدخول لما عرف في اصول الفقه وعليه بنو اول المستامن امنوني على بني تدخل البنات
قال في الخلاصة وهذا انما يستقيم في بني اب يحصون اما فيما لا يحصون فيصح ان يقال هذه المراة من بني فلان انتهى يعني فتدخل المراة بلا تردد ولو لم يكن له
الا بنات صرفت الغلة للفقرا او على بناتي لا تدخل الذكور ثم المستحق من الولد كل من ادرك خروج الغلة عالقا في بطن امه حتى لو حدث ولد بعد خروج الغلة باقل
من ستة اشهر استحق ومن حدث لتمامها فصاعدا لا يستحق لانا لم نتيقن بوجوده اولا في البطن عند خروج الغلة فاستحق فلو مات قبل القسمة كان لورثته
وهذا في ولد الزوجة اما لو جاءت امته بولد لاقل من ستة اشهر فاعترف به لا يستحق لانه متهم في الاقرار على الغير اعني باقي المستحقين بخلاف ولد الزوجة فانه
حين يولد ثابت النسب ولو مات الواقف بعد الوقف من غير فصل وقت يمكن فيه الرجوع الى اهله فجات بولد لسنتين من يوم وقف استحق من كل غلة
خرجت فيما بين ذلك وكذا لو طلقها عقيب الوقف بلا فصل مدة كذلك بخلاف ما اذا كان الموت والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لاحتمال انه من
حمل حدث وخروج الغلة التي هي المناط وقت انعقاد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ذكره في فتاوى القاضي وهذا في الحب خاصة وفي وقف
الخصاف يوم طلعت الثمرة وينبغي ان تعتبر وقت امانة العاهة كما في الحب لانه بالانعقاد يامن العاهة وقد اعتبر انعقاده واما على طريقة بلادنا
من اجارة ارض الوقف لمن يزرعها لنفسه باجرة تستحق على ثلاثة اقساط كل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط فهو كادراك الغلة فكل من
كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق هذا القسط ومن لا فلا وهذا كله بخلاف ما لو قال على اصاغر ولدي او العور منهم او العميان
فان الوقف يختص بهم ويعتبر الصغر والعور والعمى يوم الوقف لا يوم الغلة بخلاف الوقف على ساكني البصرة مثلا او بغداد يعتبر سكنى البصرة يوم الغلة
والاصل ان ما كان لا يزول فهو كالاسم العلم ولذلك اذا زال على وجه لا يحتمل العود فيعتبر وجوده يوم الوقف بخلاف الفقر وسكنى البصرة يحتمل العود
بعد الزوال ولو قال من خرج سقط سهمه فخرج واحد ثم عاد لا يعود سهمه كما لو وقف على الايامى على ان من تزوجت سقط سهمها فتزوجت واحدة ثم طلقت

لا يعود الا ان كان نص على ذلك وكل من مات من المستحقين اذا لم يبين الواقف حال حصته بعد موته يقسم على الباقين فقد تنقض القسمة في كل
سنة ويعطى الغني والفقير من الاولاد الا ان يعين المحتاجين من ولده فيلزم فمن ادعى الحاجة منهم لا يعطى ما لم يبينها عند القاضي ولو تعارضت بينتا
فقره وغناه قدم تقريبا بينة غناه لانها اكثر اثباتا ومن ولد لاقل من ستة اشهر من خروج الغلة لا يستحق عند هلال لانه لا يوصف بالحاجة في
بطن امه ولذا لم تجعل نفقة الحامل في مال من في بطنها واستحق عند الخصاف لانه كان مخلوقا قبل مجي الغلة ولا مال له ولو لم يكن فيهم محتاج كان
للمساكين ومتى افتقر بعد الغنى يرجع اليه الكل وفي وقف الخصاف لو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر اخرون ثم قسمت
يعطى من كان فقيرا يوم القسمة ولا انظر الى من كان فقيرا يوم الغلة ثم استغنى فاعطيه بخلاف من لم يكن موجودا الا وقت القسمة لا يعطى من
هذه القسمة شيا بل مما بعدها وكذا الوصف عميان اولاده ونحوه تعينوا والمحتاج الذي يعرف اليه من لا يدفع اليه الزكاة ولا يكون له ارض ودار يستغلها
وان لم تف غلتها بكفايته حتى يبيعها وينفق ثمنها او يفضل منه اقل من نصاب بخلاف الدار التي يسكنها وعبد الخدمة وليس للموقوف عليهم الدار
سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال واعلم انه اذا ذكر اولاده واقاربه صح للغني والفقير منهم الا ان يخص
الفقرا كما ذكرنا واما غيرهم قال شمس الائمة اذا ذكر مصرفا فيهم تنصيص على الحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون او لا يحصون لان المطلوب وجه الله تعالى ومتى
ذكر مصرفا يستوي فيه الفقرا والاغنيا فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان في لفظه ما يدل على
الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فالوقف عليهم صحيح ويصرف للفقرا منهم دون اغنيائهم فابتني على هذه ما لو وقف على ال
...والسلمين والصبيان او على مضر او ربيعة او على تميم او بني هاشم لا يكون شي من ذلك لانتظامه الاغنيا والفقرا مع عدم الاحصا والتمييز في الاستعمال
ونص الخصاف على ان الوقف على الزمنى والعميان والعوران باطل من قبيل انه ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون وكذا على قرا القران وعلى الفقها او اصحاب
الحديث او الشعرا الكل ذلك باطل لما ذكرنا والذي يقتضيه الضابط الذي ذكر شمس الائمة انه يصح على الزمنى والعميان وقرا القران والفقها واهل الحديث ويصرف
للفقرا منهم كاليتامى لاشعار الاسما بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وقد صرح في الوقف على الفقها
باستحقاق الفقرا منهم وهو فرع الصحة والمسئلة المذكورة في اخر فصل المسجد من الهداية يفيد ذلك وهي ما اذا جعل غلة ارضه وقفا على الغزاة مع ان
اسم الغزاة ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون غير انه يشعر بالحاجة ونص في وقف هلال على جوازه على الزمنى ويدفع للفقرا منهم وصرح في وقف الخصاف
بصحة الوقف على ارامل بني فلان وانه لكل ارملة كانت يوم الوقف او حدثت سواء كن يحصين او لا وهو للفقرا منهن اذا كانت بالغة فمن اعطى منهن اجزا
والارملة المستحقة كل بالغة كان لها زوج وطلقها او مات وكذا لو وقف على الايامى فاذا وقف على ايامى بني فلان وبعدهن للمساكين او ايامى قرابتي ان كن
يحصين فالوقف جائز وغلته للغنية والفقيرة وان كن لا يحصين فالوقف لهن جائز الوقف فيكون للمساكين والايم المستحقة كل انثى جومعت ولو بفجور
ولا زوج لها بالغة او لا ولو قال على كل ثيب من بني فلان او من قرابتي فان كن يحصين جاز لهن ولكل من يحدث منهن وان لا يحصين في وقت قسمة
من القسم فهو باطل والغلة للمساكين والثيب كل من جومعت ولو بفجور ولها زوج او لا وان لم يبلغ ولا بكار قرابتي او بني فلان فان كن يحصين فهو
لهن ولمن يحدث ابدا وان كن لا يحصين فالوقف عليهن باطل وهو للمساكين والبكر من لم تجامع وان كانت العذرة زايلة وفي كل من لا يحصى ممن ذكرنا
انه لا يصح معه الوقف لو قيد فقال للفقرا منهن جاز ومن اعطي اجزا كالوقف على الاقارب وقف على اهل بيته ثم المساكين دخل الغني والفقير ممن يناسبه
الى الاب الذي ادرك الاسلام اسلم ذلك الاب او لا ممن كان موجودا حال الوقف او حدث بعد ذلك من الرجال والنسا والصبيان لاقل من ستة اشهر
من مجي الغلة ولو كانوا فرقتين لقوم او كفارا ذميين ولا يدخل ذلك الاب ويدخل اب الواقف واجداده وولده لصلبه واولاد الذكور منهم وان سفلوا ولا
يدخل ابنا البنات من ولده الا اذا كان اباوهم ممن يناسبه الى ذلك الجد الذي ادرك الاسلام ولا يدخل الواقف ولا اولاد عماته ولا اولاد اخواته اذا
كان اباوهم من قوم اخرين وقوله على الي وجنسي كاهل بيتي ولا يخص الفقرا الا ان خصهم وقوله على الفقرا منهم وعلى من افتقر منهم سوا حيث
يكون لمن يكون فقيرا وقت الغلة وان كان غنيا وقت الوقف ولا يتقيد بمن كان غنيا فافتقر على الصحيح ولو وقف على قرابته فهو لمن يناسبه الى اقصى اب
في الاسلام من قبل ابيه والى اقصى اب له في الاسلام من قبل امه لكن لا يدخل اب الواقف ولا اولاده لصلبه وفي دخول الجد روايتان وظاهر الرواية لا

يدخل ويدخل اولاد البنات واولاد العمات والخالات والاجداد الاعلون والجدات ورحمي وارحامي وكل ذي نسب مني كالقرابة وعلى عيالي يدخل
كل من كان في عياله من الزوجة والولد ومن كان يعوله من ذوي الرحم وغير ذي الرحم واذا عرف هذا فلو قال على اهل بيتي فاذا انقرضوا فعلى قرابتي فهو صحيح
ويصرف بعدهم لمن يناسبه من قبل ابيه ولو عكس فقال على قرابتي فاذا انقرضوا فعلى اهل بيتي لم يصح ومثله لو قال على اخوتي فاذا انقرضوا فعلى اولي
لابي وله اخوة متفرقون اذ بعد انقراض الكل لا يبقى لواحد فيكون بعد انقراضهم للمساكين وعلى جيرانه يجوز ثم هم عند ابي حنيفة الملاصقون فهو الجمع
من في كل دار ملاصقة من الاحرار ولو كانوا اهل ذمة والعبيد بالسوية قربت الابواب وبعدت وعند ابي يوسف هم الذين يجمعهم محلة واحدة او
مسجد واحد فان جمعتهم محلة واحدة وتفرقوا في مسجدين فهي محلة واحدة وان كان المسجدان صغيرين متقاربين فان تباعدا او كان مسجدا عظيما
جامعا فكل اهل مسجد جيران دون الاخرين وقال محمد هم الملاصقون السكان سواء كانوا مالكين للدار او لا وسيأتي بقية هذا في الوصايا ان شاء الله تعالى
ولا تدخل الارقاء ومن انتقل من الجوار على الخلاف في الجار بطل حقه من الوقف والله الموفق

كتاب البيوع

عرف ان مشروعيات
الشارع منقسمة الى حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع فيه الحقان وحقه تعالى غالب وما اجتمعا وحق العباد غالب فحقوقه
تعالى عبادات وعقوبات وكفارات فابتدا المصنف بحقوق الله تعالى الخالصة حتى اتى على اخر انواعها ثم شرع في حقوق العباد وهي المعاملات
ثم في ترتيب خصوص بعض الابواب على بعض مناسبات خاصة ذكرت في مواضعها ووقع في اخرها ترتيب اول اقسام حقوق العباد اعني البيع على الوقف
ووجهه ان الوقف اذا صح خرج المملوك عن ملك الواقف لا الى مالك وفي البيع الى مالك فتنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط
مقدم على المركب في الوجود فقدم في التعليم هكذا ذكروا ولا يخفى شروعه في المعاملات من زمان فان ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود والشركة من
المعاملات ثم البيع مصدر فقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع وقد يراد به المعنى وهو الاصل فجمعه باعتبار انواعه فان البيع يكون
سلما وهو بيع الدين بالعين وقلبه وهو البيع المطلق وصرفا وهو بيع الثمن بالثمن ومقايضة وهو بيع العين بالعين وبخيار ومنجزا ومؤجل الثمن ومرابحة
وتولية ووضيعة وغير ذلك والبيع من الاضداد يقال باعه اذا اخرج العين من ملكه اليه وباعه اي اشتراه ويتعدى بنفسه وبالحرف باع زيدا الثوب وباع
منه واما مفهومه لغة وشرعا فقال فخر الاسلام البيع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي انتهى والذي يظهر ان التراضي لا بد منه
لغة ايضا فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده الا انه استبدل به بالتراضي وان الاخذ غصبا واعطاء شيء اخر من غير تراض لا تقول فيه اهل اللغة باعه
وشرعية البيع بالكتاب وهو قوله تعالى احل الله البيع والسنة وهي قوله عليه الصلاة والسلام يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب
فشوبوه بالصدقة وبعث عليه الصلاة والسلام والناس يتبايعون فقررهم عليه والاجماع منعقد عليه وسببه الشرعية تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى
على وجه جميل وذلك ان الانسان لو اشتغل بما يحتاج ابعض حاجاته من حرث الارض ثم بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته ثم تذريته ثم تنظيفه
وطحنه بيده وعجنه لم يقدر على مثل ذلك في الكتان والصوف للبسه وبناء ما يظله من الحر والبرد الى غير ذلك فلا بد من ان يدفعه الحاجة الى ان يشتري شيئا
ويسد من اوله شيء فلو لم يشرع البيع سببا للتمليك في البدلين لاحتاج الى ان يؤخذ على التغالب والمقاهرة او السؤال والشحاذة او يصبر حتى يموت
وفي كل منهما ما لا يخفى من الفساد وفي الثاني من الذل والصغار ما لا يقدر عليه كل احد ويزري بصاحبه فكان في شرعيته بقاء المكلفين المحتاجين ودفع
حاجاتهم على النظام الحسن وشرطه في العاقد التمييز والولاية الشرعية الكائنة عن ملك او وكالة او وصية او قرابة او غير ذلك فصح بيع الصبي
والمعتوه اللذين يعقلان البيع واثره وفي المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم في الحال او في ثاني الحال فيدخل السلم وقد قالوا شروطه منها
شرط الانعقاد وهو التمييز والولاية وكون المبيع متقوما ومنها شرط النفاذ وهو الملك والولاية حتى اذا باع ملك غيره توقف النفاذ على الاجازة
ممن له الولاية واما ركنه فالفعل المتعلق بالبدلين من المتعاقدين او من يقوم مقامهما الدال على الرضى بتبادل الملك فيهما وهذا مفهوم الاسم شرعا
وقد يكون ذلك الفعل قولا وقد يكون فعلا غير قول كما في التعاطي كما سيأتي وقد يكون الرضى ثابتا وقد لا يكون فان لفظ بعت مثلا ليس علة لثبوت الرضى
بل امارة عليه فقد يتحقق مع انتفائه كما في الهزل فكذا يتحقق بعت واشتريت ولا رضى كما في بيع المكره وهذا على ما اخترناه من ان حقيقة التراضي
ليس جزء مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرعا البيع ينعقد بالايجاب والقبول يعني اذا سمع كل كلام الاخر ولو قال البائع

لم اسمعه وليس به صمم وقد سمعه من في المجلس لا يصدق ثم المراد بالبيع هنا المعنى الشرعي الخاص المعلوم حكمه وانما قلنا هذا لانه قال ينعقد بالايجاب والقبول
فجعلهما غيره بسبب ما هو بعض معان البيع ليس الا الايجاب والقبول لانهما ركناه على ما حققناه انفا من ان ركنه الفعل الدال على الخ هذا ولكن الظاهر ان
المراد بالبيع هنا ليس الا نفس حكمه لا معنى له ذلك الحكم وما قيل البيع عبارة عن معنى شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على
التصرف ليس غير الحكم الذي هو الملك لانه هو الذي تثبت به قدرة التصرف فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين
اعني الشطرين لوضعهما سببا له شرعا وليس هنا شيء ثالث فالملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف فخرج نحو الوكيل فاذا امتنع ان يراد الفعل
الخاص لزم الاخر والايجاب لغة الاثبات لاي شيء كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضى الواقع اولا سواء وقع من البائع كبعت او من المشتري
كان يبتدئ المشتري فيقول اشتريت هذا بالف والقبول الفعل الثاني والا فكل منهما ايجاب اي اثبات منهما فسمي الاثبات الثاني بالقبول تمييزا له عن الاثبات
الاول ولانه يقع قبولا ورضى بفعل الاول وحيث لم تصح ارادة اللفظين بالبيع بل حكمهما وهو الملك في البدلين وجب ان يراد بقوله ينعقد يثبت اي الحكم فان
الانعقاد انما للفظين لا للملك اي انضمام احدهما الى الاخر على وجه يثبت اثره الشرعي وقولنا في القبول انه الفعل الثاني ليفيد كونه اعم من اللفظ وهو كذلك
فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضى بالبيع وكذا اذا
قال بعتكه بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط وسيأتي نكته ففي جعل
مسئلة القبض بعد قوله بعتكه بالف من صورة التعاطي كما فعل بعضهم نظر وفي فتاوى قاضي خان قال اشتريت منك هذا الثوب بكذا فتصدق به على هولا ففعل
البائع قبل ان يتفرقا جاز وكذا اشتريت منك هذا الثوب بكذا فاقطعه لي قميصا فقطعه قبل التفرق وقوله اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما
بعت والاخر اشتريت قال المص لان البيع انشاء تصرف اي اثبات تصرف يفيد حكما يثبت جبرا والانشاء على هذا الوجه لا يعرف الا بالشرع لما فيه من اثبات معنى
يكون اللفظ علة له والعبد لا يقدر على ذلك وانما له قدرة الاخبار عن الكائن وما سيكون وطلبه فقولهم من الانشاء التمني والترجي والقسم والاستفهام اصطلاح
في تسمية ما لا خارج لمعناه يطابقه او لا يطابقه انشاء وهو يعم ما ذكر وغيره مما يباينه الا ترى ان لفظ لعل زيدا ياتي وليت لي مالا ليس علة لترجي ذلك او تمنيه بل
دال على الترجي والتمني القائمين بالمتكلم كانه اخبر عن قيامهما به غير ان اهل الاصطلاح لا يسمونه اخبارا ما قلنا بخلاف بعت وطالق فانه علة تثبت به شرعا ان
لا قدرة للمتكلم على اثباتها والحاصل ان الانشاء على هذا الوجه لا يمكن الا ممن له الخلق والامر تبارك الله رب العالمين سواء سمي غيره انشاء اصطلاحا او لا واذا كان
الانشاء لا يعرف الا بالشرع ولم يوضع له في اللغة لفظ يخصه والشرع استعمل في اثباته من اللغة لفظ الخبر اي وضعه علة لاثباته تعالى ذلك المعنى عنده فينعقد
اي يثبت به واما تعليله بان لفظ الماضي ادل على الوجود فانه لا يصدق الا بتحقق الوجود سابقا فاخبر له فربما يعطي قصر العلية عليه وليس كذلك بل الوجه انه
تعليل اولوية لفظ الماضي بان يستعمل فيه من غيره فانه لا يقتصر عليه كما ستسمع ولا ينعقد بلفظين احدهما بلفظ المستقبل بخلاف النكاح فانه
اذا قال زوجني فقال زوجتك ينعقد بمجرد ذلك اما البيع فاذا قيل بعنيه بالف فقال بعتك لا ينعقد حتى يقول الاول اشتريت ونحوه وهذا وجه ما قال الطحاوي
انه قد ينعقد بثلثة الفاظ قال وقدم الفرق هناك يعني قوله لان هذا توكيل يعني زوجني فاذا قال زوجتك كان ممتثلا امر الموكل فزوجا له ووليا لمن زوجها
والواحد يتولى طرفي عقد النكاح بخلاف البيع وقد سبق من قال ان لفظة الامر في النكاح جعلت ايجابا لان النكاح لا يصح بالخطبة فيه وطلبه الا بعد مراجعات وتامل
واستخارة غالبا فلا يكون لفظة طلبه اعني زوجني مساومة بل تحقيقا فاعتبر ايجابا بخلاف البيع لا يكون مسبوقا بمثل ذلك فكان الامر فيه مساومة فلا يتم
العقد بمجرد جواب الاخر على هذا الاسم فرق المص لانه مبني على كونه توكيلا واما الفرق بان رد النكاح بعد ايجابه يلحق الشين بالاولياء بخلاف رد البيع فيبني على
جعل الامر ايجابا ثم فيه نظر لانه لو صح لزم امتناع رجوعه بعد قوله زوجني بنتك قبل قوله زوجتك لانه ايضا شين وانكسار يلحقهم وهذه ثمانية مواضع منها
البيع والاقالة لا يكتفى بالامر فيهما عن الايجاب ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا الخامسة اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت عتق
السادسة في الهبة قال هب لي هذا العبد فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني عما لك من الدين فقال ابرأتك تمت البراءة
الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت فاذا كان غائبا فقدم واجاز الكفالة جاز واعلم ان عدم الانعقاد بالمستقبل هو
اذا لم يتصادقا على نية الحال اما اذا تصادقا على اثبات البيع في الحال فينعقد به في القضاء لان صيغة الاستقبال تحتمل الحال فيثبت في النية ذكره في التحفة

في صيغة الاستقبال مطلقا وفي الكافي قصر الكلام على المضارع فقال الصحيح ما ذكره الطحاوي لان المضارع في الاصل موضوع للحال ووقوعه في الاستقبال
نوع تجوز انتهى وعلى هذا ينبغي ان يقبل اذا ادعاه وكذبه الاخر لانه حقيقة اللفظ بخلاف المستقبل وهو الامر فلو ادعى في قوله يعني انه اراد معنى اشتريته منك
بكذا ينبغي ان لا يصدقه القاضي مثال ذلك ان يقول ابيع منك هذا بكذا او اعطيكه فقال اشتريته او اخذته ونويا الايجاب للحال وادعى ان المراد بالمستقبل
الذي ينعقد به بيته الحال المضارع وتسميته مستقبلا على احد القولين والا فالمختار انه موضوع للحال واما الامر فلا يوجد في شيء من الكتب التمثيل به لذلك
مع انه هو المستقبل في الحقيقة وذلك لانه انشاء وبينه وبين الاخبار كمال الانقطاع فلا يتجوز به فيه فلا يقال بعنيه والمراد اشتريته فلا ينعقد به الا في قوله
خذه بكذا فينعقد لثبوت الايجاب اقتضاء ومثل الامر المقرون بالسين نحو سابيعك فلا يصح بيعا ولا يتجوز به في معنى بعتك في الحال فان ذكر السين ينافي
ارادة الحال واعلم ان كون الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع مخصوص منه الاب يشتري مال ابنه لنفسه او يبيع ماله منه والوصي عند ابي حنيفة اذا اشترى
لليتيم من مال نفسه او لنفسه بشرطه المعروف في باب الوصية وقيده في نظم الزندويسي بما اذا لم يكن نصبه القاضي قوله رضيت بهذا بدرهم فقال
بعتكه او اشتريته بدرهم فقال رضيت او قال اعطيتكه بكذا فقال فعلت او اجزت او اخذت كل هذه الالفاظ من قبل البائع او المشتري يتم بها البيع لافادة
اثبات المعنى والرضى به وكذا لفظة خذه بكذا ينعقد به اذا قبل بان قال اخذته ونحوه لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته اعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة
البيع فكان كالماضي الا ان استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاؤه سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعتك عبدي هذا بالف فقال هو
حر عتق ويثبت الشراء اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء لا يعتق والحاصل انه وكذا لانها تودي معنى البيع والمعنى هو المعتبر في هذه العقود الا ترى
الى ما قالوا لو قال وهبتك او منحتك هذه الدار او هذا العبد بثوبك هذا فهو بيع بالاجماع قالوا وانما قال في هذه العقود احترازا عن الطلاق والعتاق فان
اللفظ فيهما يقام مقام المعنى وانت تعلم ان اقامة اللفظ مقام المعنى اثر في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا فارقت هذه العقود ذلك اقتضى ان لا يثبت
بمجرد اللفظ بلا نية ولا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده بروح فلا فرق بين بعت وابيع في توقف الانعقاد به على النية وكذا لا ينعقد بلفظ بعت
هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل ثم تقييده بما اذا لم ينو به فانه ينعقد به الماضي وغيره بالنية ولا ينعقد بالماضي
بلا نية ما يثبت بلفظ الماضي ولا ينعقد بالمستقبل ثم تقييده بما اذا لم ينو به فانه ينعقد به في الماضي وغيره بالنية ولا ينعقد بالماضي وغيره بلا نية ومن
الصور لفظة نعم تقع ايجابا في قول المستفهم ابتعني عبدك بالف فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم وكذا ابيعك ومنها اشتريته منك بالف فقال
نعم او هات الثمن انعقد وكذا اذا قال هذا عليك بالف فقال فعلت ولو قال هو لك بالف ان وافقك او اعجبك او ان اردت فقال وافقني او اعجبني او
اردت انعقد ولو قال بعتكه بكذا بعد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صح وكذا على العكس وكذا اذا قال بعد معرفة الثمن ان اديت ثمنه
فقد بعته منك فادى في المجلس جاز استحسانا [illegible] قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالفين جاز
فان قبل البائع الزيادة تم بالفين والا صح بالف اذ ليس له ولاية ادخال الزيادة في ملكه بلا رضاه ولو قال اشتريته بالفين فقال البائع بعتكه بالف جاز
كانه قبل بالفين وحط عنه الفا ولو ساومه بعشرة فقال بعشرين فقبضه من يده ولم يمنعه لزمه بعشرة فلو كان في يد المشتري من اول الامر فذهب به والبائع
بحاله فبعشرين عندهم جميعا وقال الطحاوي لم يضمن باجونهما كلاما مطلقا ولو قال بعتكه بالف بعتكه بالفين فقال قبلت الاول بالف لم يجز لان البائع قد
رجع عنه وليس هكذا في الطلاق والعتاق فان قال قبلت البيعين جميعا بثلثة آلاف فهو كقوله قبلت الآخر بثلثة آلاف يعني يكون البيع بالفين والالف
زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردها وكذا بالف بماية دينار انما يلزمه الثاني وقيل يلزمه الثمنان والاوجه في الزيادات وهو الاوجه واذا قبل الزيادة
في المجلس لزم المشتري وبهذا ينعقد اي ولان المعتبر هو المعنى ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس قيل النفيس نصاب السرقة فصاعدا والخسيس
ما دونه قوله هو الصحيح احترازا عن قول الكرخي انه انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس فقط واراد بالخسيس الاشياء المحتقرة كالبقل والرغيف والبيض والجوز استحسانا
للعادة قال ابو معاذ رأيت سفيان الثوري جاء الى صاحب الرمان فوضع عنده فلسا واخذ رمانة ولم يتكلم ومضى وجه الصحيح ان المعنى وهو الدلالة على التراضي
يشمل الكل وهو الصحيح فلا معنى للتفصيل وفي الايضاح هو خلاف ما ذكره محمد في الاصل في مواضع انتهى وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام في رجل قال
لرجل بعني هذا العبد لفلان فاشتراه له ثم انكر ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان فقال انا امرته قال ياخذه فلان فان قال لم امره وقد كان اشتراه له

لم يكن له الا ان يسلمه المشتري له فان سلمه له واخذه الذي اشتراه له كان بيعا للذي اخذه من المشتري وكانت العهدة عليه اي الاخذ على المشتري
فدل على صحة التعاطي في النفيس وفي المنتقى له على اخر الف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال اعطيك بمالك دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بيع
ثم فارقه فجاء بها فدفعها اليه يريد الذي كان ساومه عليه ثم فارقه ولم يستانف بيعا جاز الساعة وكذا لو ساوم رجلا بشيء وليس معه وعاء ثم
جاء بالوعاء فاعطاه الثمن وكال له جاز ومن صورة ما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمودع يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها
حل الوطء للمودع والامة وعن ابي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها ومنها قول الدلال للبزاز ان هذا الثوب بدراهم
فقال صفه وفي اجناس الناطفي لو قال بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله فوزنه وهو ساكت فهو بيع
حتى لو امتنع من دفع الثمن واخذ او امتنع القصاب من دفع اللحم اجبرهما القاضي وكذا اذا قال زن لي ما عندك من اللحم على حساب ثلثة ارطال بدرهم
فوزن بخلاف ما لو قال زن لي ثلثة ارطال فوزنها له الخيار لانه ليس بمعلوم بخلاف ما لو قال من هذا الجنب او من الفخذ وكذا قوله لمن جاء بوقر بطيخ فيه
الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها فالبائع ينظر او عزل البائع عشرة وقبلها المشتري تم البيع واختلف
في ان قبض البدلين شرط في بيع التعاطي او احدهما كاف والصحيح الثاني ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم الثمن
والمبيع ونصه في الجامع على ان تسليم المبيع يكفي لا ينفي الاخر ومنها لو رد ما بخيار العيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها ورضي بها فهو بيع
بالتعاطي واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالاخر بالخيار وهذا خيار القبول ان شاء قبل وان شاء رده وللموجب ايهما بايعا كان او مشتريا ان يرجع
قبل قبول الاخر عن الايجاب لانه لم يثبت له حق يبطله الاخر بلا معارض اقوى لان الثابت له بعد الايجاب حق التملك والموجب هو الذي يثبت له هذه الولاية
فله ان يرفعها كعزل الوكيل ولو سلم فلا يعارض حق التملك حقيقة الملك فلو لم يجز الرجوع لزم تعطيل حق الملك بحق التملك ودلالة الاجماع تنفيه الا ترى ان
للاب حق التملك لمال ولده عند الحاجة وقبل تملكه بالفعل كان للولد ان يتصرف فيه كيف شاء ولو صادف رد البائع قبول المشتري بطل واورد في الكافي الزكاة
المعجلة ليس له حق استردادها لثبوت حق التملك للفقير وحاصل جوابه ان الاصل الموجب للدفع قائم وهو النصاب واما الفائت وصفه وهو النماء بعد
اخذ السبب حكمه ثم الامر فيما نحن لم يوجد الاصل بل شطره فلا يكون البيع موجودا وله ان يقبل ما دام المجلس قائما موجودا فان لم يقبل حتى اختلف
المجلس لا ينعقد واختلافه باعتراض ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل اخر ونحوه اما لو قام احدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشى جمع
انه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب قاضي خان حيث قال فان قام احدهما بطل يعني الايجاب لان القيام دليل الاعراض فان قيل الصريح
اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الاعراض قلنا الصريح انما كان اقوى ويعمل اذا بقي الايجاب بعد قيامه وههنا لم يبق فان
الاصل ان لا يبقى اللفظ بعد الفراغ منه ولا يجتمع قوله قبلت به الا ان للمجلس اثرا في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبقى المجلس وقال شيخ الاسلام في
شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري صح واليه اشير في جمع التفاريق وهذا يشهد لقوله فيما سياتي وايهما
قام الخ وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الاخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية
واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد ما خطى خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما
اذا كانا يمشيان مشيا متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان اخر بلا شبهة ولو كان المخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا لو كان في نافلة
فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف ما لو اكملها اربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل
ولو ناما جالسين لا يختلف ولو مضطجعين او احدهما فهي فرقة والسفينة كالبيت فلو عقدا وهي تجري فاجاب الاخر لا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا يملكان
ايقافها وقيل يجوز في الماشيين ايضا ما لم يتفرقا بذاتهما اما السير بلا افتراق فلا وهكذا في خيار المخيرة بخلاف سجدة التلاوة ولو قال بعتك بالف ثم
قال للاخر بعتك بالف فقبلا فهو للثاني لا للاول ولو قال بعتك بكذا فلم يقبل حتى قام البائع في حاجة بطل والكتاب كالخطاب وكذا الارسال
حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة فصورة الكتاب ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي منك بكذا فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت في المجلس
انعقد والرسالة ان يقول اذهب الى فلان وقل ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء فاخبره فاجاز في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال بعت عبدي

فلانا من فلان بكذا فاذهب يا فلان فاخبره فذهب فاخبره فقبل و هذا لان الرسول ناقل فلما قبل اتصل لفظه بلفظ الموجب حكما فلو بلغه بغير امره
فقبل لم يجز لانه ليس رسولا بل فضوليا ولو كان قال بعه يا فلان فبلغه غيره فقبل جاز ولو كان المكتوب بعينه بكذا فكتب بعتك لا يتم ما لم يقبل الاول
قبلت واما ما ذكر في المبسوط لو كتب اليه بعني بكذا فقال بعته يتم البيع وليس مراد محمد بن همام من هذا سوى الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لان
اللفظ الذي ينعقد به البيع و قيل بالفرق بين الحاضر والغايب فيعني من الحاضر يكون استيماما عادة واما من الغايب بالكتابة فيراد به احد شطري العقد
هذا ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الايجاب الذي كتبه وارسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر او لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع بخلاف
ما لو وكل بالبيع ثم عزل الوكيل قبل البيع فباع الوكيل فانه ما لم يعلم الوكيل بالعزل قبل البيع فبيعه نافذ و على هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة
فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد في حق المراة والعبد بالاجماع اذا كانا غايبين على القبول في مجلس بلوغ الخبر بخلاف العكس وهو ان تقول
المراة خالعت زوجي وهو غايب او يقول العبد قبلت عتق سيدي الغايب على الف فانه لا يتوقف بالاجماع وفي النكاح من الخلاف فعند ابي يوسف يتوقف
وعندهما لا قوله وليس له ان يقبل الخ يعني لا الا ان يرضا الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد او
مكيل او موزون فاما ان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز وان قبل الآخر ولنتكلم على عبارة الكتاب هنا فانها مما وقع فيه تجاذب فنقول
الظاهر من نظم الكلام ان ضميره له في قوله وليس له راجع الى احد المتعاقدين في قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع او للآخر ويكون اعم من
الآخر البايع والمشتري فمعناه في البايع اذا اوجب المشتري البيع بان قال اشتريت هذه الاثواب او هذا الثوب بعشرة فليس للبايع ان يقبل في بعضه
اذ يتضرر بتفريق الصفقة لانه قد يتعلق غرضه بالجملة بسبب حاجته الى الكل ويعسر عليه تحصيل باقي الاثواب لعزتها وبعضها لا يقوم كحاجته فلو الزمنا
البيع في البعض انصرف ماله ولم تندفع حاجته وغير ذلك من الامور واما في المشتري فمعناه اذا اوجب البايع البيع فليس للمشتري ان يقبل في بعضه اذ يتضرر
بتفريق الصفقة لان العادة ان يضم البايعون الجيد الى الردي ليروجونه فلو الزمناه البيع بقي الردي و ذهب ما يروج به فيتضرر بذلك ومعلوم ان
القبول في بعض المبيع يكون ببعض الثمن فحذفه المص للعلم به لكن على هذا لا حاجة لقوله ولان لا يقبل المشتري ببعض الثمن لان ذلك يستفاد من العبارة
الاولى بطريق الدلالة فلزم كون الضمير للبايع ولفظ المشتري بالبنا للفاعل لتصحيح كلامه اي وليس للبايع ان يقبل في بعض المبيع الذي اوجب
فيه المشتري البيع ولان لا يقبل المشتري في بعض المبيع فيما اذا كان الموجب هو البايع والحاصل ان عدم صحة القبول في البعض للزوم
تفريق الصفقة فوجب ان يعرف بماذا يثبت اتحادها وتفريقها واعلم انه تارة يكون من تعدد القابل وتارة من غيره فاما من تعدد القابل فمثل ما عليه
لما فيه من الزام الشركة مثاله ان يقول البايع لمشتريين بعتكما هذا بالف فقال احدهما اشتريت دون الآخر تعددت فلا يلزم لانه لو تم في النصف
لانه انما خاطبه بالكل وكان مخاطبا كلا بالنصف فلو لزم صار شريكا للبايع فدخل عليه عيب الشركة بلا رضاه وكذا لو قال رجل لمالكي عين اشتريت منكما
هذه بالف فباع احدهما دون الآخر فان بيعه انما يتم في نصيبه فتعددت فلو تم تضرر المشتري بالشركة ايضا واما اذا كان الموجب اثنين حتى لو
واحدا فقال لاثنين كل اشتريتما منك هذا بالف فاجاب هو في بعضه لا يلزم لكن لا للتعدد بل بتعدد العاقد بل للاجابة في البعض الا ترى ان الموجب فيهما
لو كان واحدا والباقي بحاله كان من تعدد الصفقة ايضا وعرف ان هذا من جهة اخرى لا من تعدد العاقد واما من غيره فبصورتين احدهما ان يوجب البايع
في شيئين او واحد قيمي او مثلي فيقبل في البعض او يوجب المشتري فيما ذكرنا بان يقول اشتريت منك بكذا فيقبل البايع في البعض فان في كل منهما الصفقة
واحدة فاذا قبل في بعضها فرقها فلا يصح فلو كان بين ثمن كل منهما فلا يخلو اما ان يكون بلا تكرار لفظ البيع او بتكراره ففيما اذا كرره فالاتفاق على انه
صفقتان فاذا قبل في احدهما يصح مثل ان تقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف و بعتك هذا بالف او اشتريت منك هذين بالف اشتريت هذا بالف
و هذا بالف كذا في موضع وفي موضع ان يقول بعتك هذين بعتك هذا بالف و هذا بالفين وفيما اذا لم يكرره مثل بعتك هذين هذا بماية و هذا بماية فظ
الهداية انه صفقتان وبه قال بعضهم وقال آخرون صفقة واحدة فان مراد صاحب الهداية اذا كرر لفظ البيع فاما اذا لم يكرره وقد اتحد الايجاب والقبول
والعاقد ولم يتعدد الثمن فالصفقة واحدة قياسا واستحسانا فليس له ان يقبل في احدهما وقيل الاول استحسان وهو قول ابي حنيفة و الثاني
قياس وهو قولهما والوجه الاكتفا بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فايدته ليس الا قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان يبيعهما منه

يتعلق الاصل هنا و فيما قبل فالمنقول منه سقيم

نخ في بعض المبيع ... الاثواب او الثوب لعدم رضى الآخر بتفريق

جملة لم يكن فايدة لتعيين ثمن كل منهما قوله واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وهو قول
مالك وقال الشافعي واحمد لهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يكون البيع خيارا رواه البخاري من حديث
ابن عمر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر وروى البخاري ايضا من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه
عنه عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا السمع والقياس اما السمع فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير فقد وجب
لعلى الكل المشتري قبل التخيير وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول
فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص ولا مخلص الا بمنع ان هذا الآن يمنع تمام العقد قبل الخيار ونقول العقد الملزم يعرف شرعا وقد اعتبر
الشرع في كونه ملزما اختيار الرضى بعد الايجاب والقبول بالاحاديث الصحيحة وكذا لا يتم التراضي الا به شرعا فانما اباح الاكل بعد الاختيار لا عبارة في التجارة
عن تراض واما حديث حبان بن منقذ رضي الله عنه حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار فقد اثبت له الخيار ثلاثة ايام
ثلاثة ايام فانما يدل على ان الخيار ثلاثة ايام لا يثبت الا باشتراط في صلب العقد لا اصل الخيار ولا مخلص الا بتسليم امكان اعتبار الخيار في لزوم العقد وادعا انه غير لازم
من الحديث كما فعل المص بناء على ان حقيقة المتبايعين المتشاغلان بامر البيع لا من تم البيع منهما وانقضى لانه مجاز والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند
ايجاب احدهما قبل الآخر فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا محمل ابراهيم النخعي رحمه الله لا يقال هذا ايضا مجاز لان قبل قبول الآخر الثابت بايع
واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ كالمخبر لا حقيقة له الا حال التكلم بالخبر والخبر لا يقوم الا دفعة لتصدق
حقيقة حال قيام المعنى بل على التعاقب في اجزائه فبالضرورة تصدق مخبر حال النطق ببعض حروف الخبر والا لا تتحقق له حقيقة ولانا نفهم من قول القايل
زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر انهما متشاغلان بامر البيع متراوضان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث دليل اثبات
خيار القبول لنفي توهم انهما اذا اتفقا على الثمن و تراضيا عليه ثم اوجب احدهما البيع يلزم الآخر من غير ان يقبل ذلك اصلا للاتفاق والتراضي السابق في الزام
بكلام احدهما بعده قال المص رحمه الله وهو يحتمله فيحمل عليه جمعا بين ما ذكرنا من الآيات حيث كان المتبادر الى الفهم فيها تمام البيع والعقد والتجارة عن تراض بمجرد
الايجاب والقبول وعدم توقف الاسم على امر آخر لا يقال ان ما في خيار القبول خيار احد المتبايعين وهو الثاني القابل لا خيارهما لانه ممنوع بل للموجب ايضا له
خيار ان يرجع قبل قبول الآخر وان لا يرجع وعلى هذا فالتفرق الذي هو غاية قبول الخيار تفرق الاقوال وهو ان يقول الآخر بعد الايجاب لا اشتري او يرجع الموجب
قبل القبول واسناد التفرق الى الناس مرادا به تفرق اقوالهم كثير في الشرع والعرف قال تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال النبي
صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على ثنتين و سبعين فرقة و ستفترق امتي على ثلث و سبعين فرقة ويخبر احدهما في قوله او يقول احدهما
لصاحبه اختر الموجب لقوله بعد ايجاب للآخر اختر القبول وللاتفاق على انه ليس المراد ان بمجرد قوله اختر يلزم البيع بل حتى يختار البيع بعد قوله اختر فكذا
في خيار القبول والله سبحانه اعلم واما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق على مال والكتابة كل منها عقد معاوضة تتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على
الرضى فكذا البيع واما ما يقال تعلق حق كل من العاقدين ببدل الآخر فلا يجوز ابطاله بغير رضاه فيرد منعه بان ذلك بالشرع والشرع نفاه الى غاية الخيار بالحديث فانما يرجع
الكلام فيه الى ما ذكرنا من معنى المتبايعين واما ما قيل حديث التفرق رواه مالك ولم يعمل به فلو كان المراد به ذلك لعمل به فغايته في الضعف لان ترك العمل
به ليس حجة على مجتهد غيره بل مالك عنده محجوج به والاعواض المشار اليها سواء كانت مبيعات كالحبوب والثياب او اثمانا كالدراهم والدنانير لا
يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع فاذا قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في
يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم المعجلة كجهالة القيمة لا تمنع الصحة و في
الفتاوى قال لغيره لك في يدي ارض خربة لا تساوي شيا ابيعها منك بستة دراهم وهو لا يعلم وقيمتها اكثر جاز البيع بخلاف السلم لا يشار للعوض فيه
للاجل فلا يصح في المسلم فيه اتفاقا ولا في راس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا عند ابي حنيفة لما يجي ثم المسئلة مقيدة بغير الاموال الربوية وبالربوية اذا قوبلت
بغير جنسها اما الربوية اذا قوبلت بجنسها كالحنطة بالحنطة والذهب بالذهب فلا يصح مع الاشارة اليها لاحتمال الربا واحتمال الربا مانع كحقيقة الربا شرعا والتقييد
بمقدارها في قوله لا يحتاج الى معرفة مقدارها احتراز عن الصفة فانه لو اراه دراهم وقال اشتريته بهذه الصرة من الدراهم فوجدها البايع ما فيها خلاف نقد البلد فله

التجارة عن م

ان روج بنقد البلد لان حلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلدوان وجدنا نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت بما في هذه الخابية
ثم راى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كان نقد البلد لان الصرة تعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا تعرف ذلك من الخارج وكان له
الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الروية لان خيار الروية لا يثبت في النقود والاثمان المطلقة اي عن قيد الاشارة لا تصح حتى تكون معلومة
القدر كخمسة وعشرة دراهم او اكرار حنطة بخلاف ما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا فانه ليس عوضا مشارا اليه فان المشار اليه الحجر ولا يعلم قدر جرمها
يوزن به من الذهب فلهذا لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا فوزن به كان له الخيار وحالا يجوز البيع به البيع بقيمته او بما حل به او بما يريد او يحب او براس ماله
او بما اشتراه او بمثل ما اشترى فلان لا يجوز فان علم المشتري بالقدر في المجلس في صفقته عاد جائزا وكذا لا يجوز بالف درهم الا دينارا وكذا لا يجوز بمثل ما يبيع
الناس الا ان يكون شيئا لا يتفاوت كالخبز واللحم والصفة كعشرة دراهم بخارية او سمرقندية وكر حنطة بحرية او صعيدية وهذا لانها اذا كانت مجهولة الصفة
تتحقق المنازعة في وصفها فالمشتري يريد دفع الادون والبائع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة واعلم ان
الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير فهي ثمن سواء قوبلت بغيرها او بجنسها وتكون صرفا واما اعيان ليست مكيلا ولا موزونا فهي مبيعة ابدا ولا يجوز فيها
البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب وكما يثبت الثياب مبيعا في الذمة بطريق السلم يثبت دينا موجلا في الذمة على انها ثمن ومن ثم يشترط الاجل
لانها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلهذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون مبيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه
في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه لو
او مكيل او موزون او عددي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا
فهو مبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه حرف الباء او لفظ على انه كان ثمنا والاخر مبيعا وقال خواهرزاده في شرح شهادات الجامع المكيل والموزون اذا لم يكن
معينا فهو ثمن دخل عليه حرف الباء او لم يدخل فلهذا لو قال اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد لا يصح الا بطريق السلم فيجب ان يضرب الاجل للحنطة واعلم
ان التقدير يشترط وقد يكون عرفا كما يكون نصا في الفتاوى لو قال اشتريت منك هذا الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل دنانير او دراهم ان
كان في البلد يتبايع الناس بالدنانير والدراهم والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة افلس وان
كان في بلد لا يتبايع الناس بهذه الجملة ينصرف الى ما يتبايع الناس بذلك النقد انتهى وحاصل هذا انه اذا صرح بالعدد فتعيين المعدود من كونها دراهم
او دنانير او فلوسا يثبت على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع ويجوز البيع بثمن حال وموجل لاطلاق
قوله تعالى واحل الله البيع وما بثمن موجل بيع وفي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها اشترى النبي صلى الله عليه وسلم طعاما من يهودي
الى اجل ورهنه درعا عند ابي الشحم رجل من بني ظفر في شعير ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة في التسلم والتسليم فهذا يطالبه في قرب
المدة وذاك في بعيدها ولانه عليه الصلاة والسلام في موضع شرط الاجل وهو السلم اوجب فيه التعيين حيث قال من اسلم في شئ فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم وعلى كل ذلك انعقد الاجماع وان البطلان فيما اذا قال بعتك بالف حالا او بالفين الى سنة فلجهالة الثمن ومن جهالة الاجل
ما اذا باع بالف على ان يؤدي اليه الثمن في بلد اخر ولو قال الى شهر على ان يؤدي الثمن في بلد اخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الوفا في بلد اخر لان تعيين المكان
فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح فلو كان له حمل ومؤنة صح وينبغي على قول محمد ما اذا باعه على ان يدفع اليه المبيع قبل ان يدفع الثمن فان البيع فاسد لان
محمدا علله بجهالة الاجل حتى لو سمي الوقت يسلم اليه المبيع جاز البيع واما ابو يوسف فانما علله بالشرط الذي لا يقتضيه العقد ومن اطلق
الثمن في البيع اي اطلقه عن ذكر الصفة بعد ذكر العدد بان قال عشرة دراهم مثلا انصرف الى غالب نقد البلد لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان
اطلاق الدراهم في العرف يخص بما يروج وجود دراهم غيرها فهو تخصيص للدراهم بالعرف القولي وهو من افراد تلك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل
بها في الغالب كان من تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحريا للجواز هذا كلام الهمام قال فان كانت النقود مختلفة المالية كالذهب الاشرفي والناصري
بيعهم كلها في الرواج سواء فالبيع فاسد لعدم امكان الصرف الى احدها بعينه دون الاخر لما فيه من التحكم عند التساوي في الرواج واذا لم يكن الصرف الى
احدهما والحالة انها متفاوتة المالية جاءت الجهالة المفضية الى المنازعة لان المشتري يريد دفع الانقص مالية والبائع يريد الاعلى فيفسد البيع الا

ان ترتفع الجهالة ببيان احدهما في المجلس ويرضى الاخر لارتفاع المفسد قبل تقرره وصار كما لو قال الدائن لمديونه بعني هذا الثوب ببعض العشرة التي
لي عليك وبعني هذا الاخر بباقي العشرة فقال نعم كان صحيحا لعدم افضاء جهالة الثمن الاول الى المنازعة بضم المبيع الثاني اليه اذ به يصير ثمنهما
عشرة وهذا محمول على قبول الدائن بعد قول المدين نعم ونحوه وان كانت مختلفة المالية والرواج معا فالبيع صحيح ويصرف الى الاروج للوجه الذي تقدم
من وجوب العمل بالعرف والعادة وكذا اذا كانت متساوية المالية والرواج يصح البيع ويؤدي من ايها شاء لانه لا فضل لاحدها فلو طلب البائع احدها بعينه
كان للمشتري ان يعطيه من الصنف الاخر لان الامتناع عن قبض ما اعطاه المشتري مع انه لا فضل للاخر عليه ليس فيه الا التعنت ولهذا قلنا الدراهم
والدنانير لا تتعين حتى لو اراه درهما اشترى به فباعه ثم حبسه واعطاه درهما اخر جاز يعني اذا كانا متحدي المالية والثنائي والثلاثي اسماء دراهم كانت
ببلادهم مختلفة المالية وكذا الركني والخليفتي في الذهب كان الخليفتي افضل مالية عندهم والعدالي اسم لدرهم ويجوز بيع الطعام وهي
الحنطة ودقيقها خاصة في العرف الماضي كما يدل عليه حديث الفطرة كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير فقوله
والحبوب عطف العام على الخاص لو يقدر وكذا باقي الحبوب فلا يتناول الطعام مكايلة اي بشرط عدد من الكيل والافصح اللغة المكايلة ان تكيل له ويكيل لك
ومجازفة اي بلا كيل ولا وزن بل باراءة الصبرة والجزف في الاصل الاخذ بكثرة من قولهم جزف له في الكيل اذا اكثر ومرجعه الى المساهلة قال المص وهذا يعني
البيع مجازفة مقيد بغير الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها فلا تجوز مجازفة لاحتمال الربا وهو مانع كحقيقة الربا وهذا ايضا مقيد بما يدخل تحت الكيل منها واما
ما لا يدخل كحفنة وحفنتين فيجوز وفي الفتاوى الصغرى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين فقال ما حرم في الكثير حرم في القليل والقيد مقيد ايضا بما اذا باع غير
الحبوب من الربويات بجنسها كفة بكفة فانه لا يخرج عن المجازفة بسبب انه لا يعرف قدره ومع ذلك لو باع كفة الفضة ميزان بكفة ميزان جاز لان المانع
انما هو احتمال الربا وهو باحتمال التفاضل وهو منتف فيما اذا وضع صرة فضة في كفة ميزان ووضع مقابلها فضة حتى وزنها فيجوز والحديث الذي ذكره
بمعناه وهو ما روى اصحاب الكتب الستة الا البخاري عنه عليه الصلاة والسلام انه قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلف فبيعوا هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم
والتسلم لتعجيل التسليم على ما تقدم فلا يمنع فساده جهالة القيمة للمبيع بعد رويته ومشاهدته فانه لو اشترى من انسان ما يساوي مائة بدرهم والبائع
لا يعلم قيمة ما باع لزم البيع ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره ووزن حجر بعينه لا يعرف مقداره قد قيد الا بكونه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان
كان يكون من خشب او حديد اما اذا كان يحتمل كالزنبيل والجوالق فلا يجوز وعلى هذا بيع ملء قربة بعينها او راوية من ماء النيل عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان
الماء عندهم ليس مالا ولا يعرف قدر القربة لكن اطلق في المجرد جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقايين فلو ملأه باصغر منها
لا يقبل وكذا راوية منه يوفيه في منزله وعن ابي يوسف اذا ملأها ثم تراضيا جاز كما قالوا لو باع الحطب ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة على ثم باعه
الحمل جاز لتعيين قدر المبيع في الثاني وفي الخلاصة اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة وعن ابي يوسف ايضا يجوز
في القرب مطلقا وفي المحيط بيع الماء في الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله في وعاء ووجه في المبسوط مسألة الكتاب بان في المعين مجازفة يجوز فبمكيال غير
معروف اولى وفيه نظر لان في المجازفة الاشارة الى عين المبيع ثابتة تفيد الاحاطة بمقدار حجمه واقطاره ومثل هذا التعيين لا يحصل اما في كيل غير معلوم
قبل ان يصب فالاولوية منتفية بلا شك والوجه يقتضي ان يثبت الخيار اذا كال به او وزن للمشتري كما في الشراء بوزن هذا الحجر ذهبا نص في جمع النوازل
على انه بالخيار اذا علم به ومعلوم ان ذلك بالوزن وفي جمع التفاريق عن محمد جواز الشراء بوزن هذا الحجر وفيه الخيار وينبغي ان يكون هذا محل الرواية عن ابي حنيفة
انه لا يجوز في البيع ايضا كما لا يجوز في السلم فقوله لا يجوز اي لا يلزم قال المص والاول اصح من جهة الرواية واظهر اي من حيث الوجه المذكور في الكتاب
وحاصله ان الجهالة وان كانت ثابتة لكنها لا تفضي الى المنازعة وهي المانعة وذلك لانه يتعجل فيندر هلاكه بخلاف السلم لا يتعجل فقد يهلك ذلك
الكيل والحجر فيتعذر تسليم المسلم فيه ولا يخفى ان هذا الوجه لا ينفي ثبوت الخيار واقرب الامور الى ما نحن فيه قول ابي حنيفة في المسألة التي تلي هذه وهي ما
اذا باع صبرة كل قفيز بدرهم انه اذا كال في المجلس حتى عرف المقدار صح ويثبت الخيار للمشتري كما اذا راه ولم يكن راه مع ان الفرض انه راى الصبرة
قبل الكيل ووقعت الاشارة اليها لكن هذه الروية اتم وصار كما اذا راى الدهن في قارورة زجاج فانه يثبت الخيار بعد صبه هذا وقد روى عن ابي يوسف

اشتراط كون ما يوزن به لا يحتمل النقصان حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشيء لان البيع بوزن
حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يقتضي نقصانا في ذلك الزمان وما قد يعرض من تاخيره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز الا الاسلام
في وزن ذلك الحجر لخشية الهلاك فيتعذر التسليم وتقع المنازعة المانعة منه والفرض ان اقل مدة التسليم ثلثة ايام ولا شك ان تاخر التسليم فيه الى
مجلس آخر يفضي الى المنازعة لان هلاكه ان ندر فالاختلاف في انه هو او غيره والتهمة فيه ليس بنادر وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في ذلك بالتعجيل كما في
عبارة المبسوط حيث قال لو اشترى بهذا الاناء يدا بيد فلا باس به ثم ان في العين البيع مجازفة يجوز فبمكيال غير معروف اولى وهذا لان التسليم عقيب البيع
الى آخر ما ذكر وتقدم النظر في الاولوية هذا واورد على التعليل بان الجهالة لا تفضي الى المنازعة ما اذا باع عبدا من اربعة باخذ المشتري ايهم شاء او باع باي ثمن
شاء فالبيع باطل مع انه لا يفضي الى المنازعة اجيب بان المبطل في المورد معنى آخر وهو عدم المبيع والثمن لا الجهالة وكان مقتضاه انه لا يجوز في
عبد من ثلثة لكن جاز على خلاف القياس كما سياتي ولا شك ان القياس على ابي حنيفة في القربة من ماء النهر فانه كبيع الطير قبل ان يصطاده كما لو باع كرا من
حنطة وليس في ملكه حنطة صرحوا بانه لا يجوز الا ان يكون سلما واما الاستحسان الثابت بالتعامل فمقتضاه الجواز بعد ان يسمي نوع من القربة في دنيا
بمصر اذا لم تكن معينة مثل قربة كافية او سقاوية او راوية كبيرة ثم بعد ذلك التفاوت يسير اهدر في الماء ونظير ما نحن فيه ما اذا باع حنطة مجموعة في بيت
او مطمورة في الارض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى الحفيرة انه له الخيار اذا علم ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان يعلم منتهى المطمورة ولا
يعلم مبلغ الحنطة جاز ولا خيار له الا ان يظهر تحتها دكان او صفة ونحوها كذا في فتاوى القاضي وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملا هذا الطست جاز
ولو باعه قدر ما يملا هذا البيت لا يجوز وفي الفتاوى بعت منك مالي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها فهو فاسد لجهالة المبيع
ولو قال ما في هذا البيت جاز وان لم يعلم به لان الجهالة يسيرة واذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق ولو قال بعت منك نصيبي من هذه الدار فشرط
الجواز علم المشتري بنصيبه دون علم البائع وتصديق البائع في ما يقول ولو اشترى موزونا باناء على ان يفرغه ويزن الاناء فيحط قدر وزنه من الثمن جاز
وكما يمنع الجهالة السابقة كذلك تمنع اللاحقة قبل التسليم فلذا اختلفوا فيما اذا باع الجمد الكائن في المجمدة فقيل لا يجوز حتى يسلم اولا ثم يبيع والا
جوازه مطلق وهو اختيار الفقيه ابي جعفر اذا سلم قبل ثلثة ايام ولو سلم بعدها لا يجوز لانها تذوب في كل ساعة وهو وجه من منع قبل التسليم غير ان
النقص قليل قبل الايام الثلثة غير معتبر فلذا اهدر وجاز وقيل انه يختلف باختلاف الصيف والشتاء وغلاء الجمد ورخصه فينظر الى ما يعده الناس كثير الجب الا ولى قا
فيجوز اذا سلمه قبل ويأتي من هذا الباب شيء في خيار الروية ان شاء الله تعالى ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في
قفيز واحد عند ابي حنيفة يعني انه موجب هذا اللفظ والاشارة ايجاب البيع في واحد عنده ويتوقف في الباقي الى تسمية الكل في المجلس او كيله فيه فيثبت
ح على وجه يكون الخيار للمشتري فان رضي به لزم البيع على البائع وان لم يرض او يتوقف على قوله ايضا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا تراضيهما
وروى محمد خلافه حتى لو فسخ البائع البيع بعد الكيل ورضي المشتري باخذ الكل لا يعمل فسخه وقال ابو يوسف ومحمد صح البيع في الكل وهو قول الائمة الثلثة ثم اذا
جاز في قفيز واحد فللمشتري فيه الخيار لتفرق الصفقة عليه دون البائع لان التفريق جاء من قبله بسبب عدم تسمية جملة القفزان لما انه تعذر
صرف البيع الى الكل لجهالة المبيع والثمن والجهالة في القفيز فلزم فيه واذا زالت بالتسمية او الكيل في المجلس يثبت الخيار كما اذا ارتفعت بعد العقد بالرقم
اذ المؤثر في الاصل ارتفاع الجهالة بعد لفظ العقد وكونه بالروية ملغى بخلاف ما اذا علم ذلك بعد المجلس لتقرر المفسد وما في المحيط عن بعض المشايخ ان عنده
يصح في الكل وان علم بعد المجلس بعيد لان ما في المجلس كالثابت في صلب العقد بخلاف ما بعده ولا يلزم اسقاط خيار اربعة ايام بعد المجلس وكذا زوال
جهالة الاجل المجهول بعدها حيث يجوز العقد بزوال المفسد بعد المجلس لان المفسد فيهما لم يتمكن في صلب العقد فلا يتقيد رفع المفسد بالمجلس وهذا لان
اثر الفساد فيهما لا يظهر في الحال بل يظهر عند دخول اليوم الرابع وامتداد الاجل واما ما اورد من ان الجهالة وان كانت ثابتة لكنها لا تفضي الى المنازعة لان
العلم بان كل قفيز بدرهم لا يتفاوت الحال بين القفزان قليلا او كثيرا فجوابه ان المفسد هنا جهالة الثمن كمية خاصة وقدر العدم الاشارة
ولا معرفة شرعا له غير ذلك واما الجواب بمنع كونها غير مفضية الى المنازعة لان البائع قد يطالب المشتري بتسليم الثمن وهو لا يقدر على ذلك لعدم
معرفة قدره فيتنازعان فيها فيه ظاهر لانه لا يتصور ان يطالبه الا بعد ان يكيله ليعرف القدر الذي يطالب به اذ لا يمكن ان يطالبه الا بكمية خاصة مشار اليها

او مضبوطة الوزن وح يعلمها المشتري فيقدر على التسليم ولو امتنع بعد هذا بالتقرير كان مطلا لا المنازعة المفسدة ولهذا ان هذه جهالة بيدهما
ازالتها بان يكيلا في المجلس والجهالة التي هي كذلك لا تفضي الى المنازعة كبيع عبد من عبدين او ثلثة على ان المشتري بالخيار يأخذ ايهما شاء وقد اورد عليه
نقض اجمالي لو صح ما ذكر من ان الجهالة التي بيدهما ازالتها غير مانعة من الصحة لزم صحة البيع بالرقم عندهما وان يجوز بيع عبد من اربعة على ان المشتري مخير في
تعيينه وان يجوز البيع باي ثمن شاء لكن البيع في الكل باطل اجيب بان البيع بالرقم تمكنت الجهالة به في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم
وصار بمنزلة القمار للخطر الذي فيه انه سيظهر كذا او كذا وجوازه اذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني بخلاف ما نحن فيه لانه كما يعلم بكيل البائع
يعلم بكيل المشتري ومثل هذا القول بالبيع باي ثمن شاء ومثله في احد العبيد الاربعة في جانب المبيع فان البيع لا ينعقد في غير معين فكان بيعا بلا مبيع
وكان مقتضى هذا ان لا يجوز في عبد من ثلثة الا انه ثبت بدلالة نص شرط الخيار ثلثة ايام ولا يخفى ان كل اجوبة هذه النقوض تصلح ادلة لابي حنيفة فانها
تضمنت تسليم ان الجهالة وان كانت بيدهما ازالتها بعد كونها في صلب العقد وهي ان تكون في الثمن كالبيع بالرقم وباي ثمن شاء او في المبيع كبيع عبد من
اربعة تمنع جواز البيع وجهالة الثمن على وجه يشبه القمار وعدم العلم به مع امكان ازالتها ثابت في محل النزاع اذ جاز ان لا يظهر كونه مائة او خمسين الا
بكيل احدهما وكون ذلك بكيل كل منهما او في الرقم يظهر بالبائع فقط لا اثر له في دفع معنى الخطر والتمكن في صلب العقد وهو المفسد واذا افسد البيع في عبد من
اربعة والجهالة في مضبوط لانحصارها في احتمالات اربعة لا يتعداها فلان يفسد في صبرة لا يقف الاحتمالات في خصوص الثمن على كونه اربع احتمالات او عشرة
اولى بل ويسجل عليهما ببطلان قياسهما على بيع عبد من عبدين اذ ظهر من الجواب انه معدول عن القياس ولذا امتنع في اربعة اعبد وح يرجح قول ابي حنيفة
وظهر ان كون العاقدين بيدهما ازالة جهالة في صلب العقد من الثمن والمبيع لا يوجب صحة البيع قبل ازالتها بدلالة الاجماع على عدم الصحة في الصور المذكورة
مع امكان ازالتها فيها وغايته اذا ازيلت في المجلس وهما على رضاهما ثبت بعقد التراضي والمعاطاة لا تعين الاول كما ذكر في الرقم بل ولهذه الفروع المذكورة
اشكال يطول عدها يبطل البيع فيها لجهالة في الثمن او المبيع مع امكان ازالة احد المتعاقدين لها وما خير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في ترجيحه قولهما وهو ممنوع واما
ما يحمل قول ابي حنيفة عليه مما ذكر في المبسوط من ان الاصل عنده انه متى اضيف كلمة كل الى ما لا يعلم نهايته فانما يتناول ادناه لصيانة عن الالغاء كالاقرار بان عليه
كل درهم انما يلزمه درهم واحد وكذا الاجارة كل شهر بدرهم يلزم شهر واحد فلا حاجة له بها لانه لو منع صحة هذا الاصل كان اساسه يعني ما ذكر في تعليل المسئلة
من ثبوت الجهالة في المجموع والتيقن في الواحد فهو نفسه اصل هذا الاصل فرع اشترى طعاما بغير جنسه خارج المصر وشرط ان يوفيه في منزل من المصر
فالعقد فاسد لان المشتري يملكه بنفس العقد فاذا اشترط لنفسه منفعة الحمل فسد ولو كان في المصر وشرط ان يحمله الى منزله فهو فاسد ولو عبر بقوله بشرط ان يوفيه في
منزله ففي القياس فاسد وهو قول محمد واستحسن ابو حنيفة وابو يوسف جوازه بالعرف فان الانسان يشتري الحطب والشعير على الدابة في المصر ولا يكترى
دابة اخرى يحمله عليها بل البائع هو يحمله بخلاف خارج المصر وبعض المشايخ لم يفرقوا بين لفظ الحمل والايفاء في الاستحسان لان المراد منهما واحد واختار
شمس الائمة الفرق فان الايفاء من مقتضيات العقد فشرطه ملائم بخلاف الحمل قوله ومن باع قطيع غنم الخ لما ذكر الصورة السابقة
في المثليات ذكر نظيرها في القيميات فاذا اضاف البيع على الوجه المذكور في الحيوانات بان قال بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم او هذا
الثوب كل ذراع بدرهم ولم يبين عدد الغنم ولا الذرعان ولا جملة الثمن فسد في الكل عند ابي حنيفة واما اذا سمي احدهما فيصح بالاتفاق
للعلم بتمام الثمن مطابقة او التزاما فيما اذا اقتصر على بيان عدد القطيع وعندهما يجوز في الكل لما قلنا من ان الجهالة بيدهما ازالتها
وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا من جهالة كل الثمن والغا كون ارتفاعها بيدهما غير ان الآحاد هنا متفاوتة فلم ينقسم الثمن على الجملة بالاجزاء
فيقع المنازعة في تعيين ذلك الواحد فيفسد في الكل ولهذا لو باع شاة او عشرا من مائة شاة او بطيخة او عشرا من وقر بطيخ كان باطلا
واما الجواز فيما اذا عزلها وذهب والبائع ساكت فبالتعاطي على ما قدمناه قال العتابي ان ذلك في ثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان
يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام وعلى هذا الخلاف كل معدود متفاوت كحمل بطيخ كل بطيخة بفلس والرمان والسفرجل والخشب والاواني
والرقيق والابل ولو باع نصيبه من هذا الطعام روى الحسن عن ابي حنيفة لا يجوز وان بينه بعد ذلك وكذا في الدار وهذا غير اللايق باصله المذكور
في الخلافية وفي الخلاصة اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب من جنس واحد ينبغي ان يجوز في وقر واحد عند ابي حنيفة

يوجب م

كما فى بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب اجناسا لا يجوز البيع اصلا كقطيع الغنم وعندهما يجوز اذا كان العنب جنسا واحدا فى كل العنب
كل ذراع بدرهم قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا اورد الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه
وان كان من اجناس مختلفا فيه ثم قال الفقيه والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على الناس انتهى وتفريع الشهيد اوجه ومن ابتاع صبرة
طعام على انها ماية قفيز مثلا بماية تعلق العقد على ذلك المسمى بعينه حتى لو وجدت ناقصة كان للمشترى الخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن
لان الثمن ينقسم بالاجزاء على اجزاء المبيع المثلى مكيلا او موزونا وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة الواحدة عليه وكذا الخلاف فى كل مكيل وموزون
وان وجدها زايدة فالزيادة للبايع لان البيع وقع على مقدار معين ليس له جهة او صفة فما زاد عليه لم يدخل فى العقد فيكون للبايع ولو كان المشترى
ثوبا او ارضا على انه عشرة بعشرة او ماية ذراع بماية فوجد المبيع اقل فان شاء اخذ الموجود بكل الثمن وان شاء ترك وان وجدها زايدة على العشرة او الماية
كان الكل للمشترى ولو كان قال على انها ماية ذراع مثلا بماية كل ذراع بدرهم فوجدها اقل فللمشترى الخيار ان شاء اخذ الموجود كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ
البيع والاصل بهذا ان الذرع على المذروعات وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزاء فان لم ينفرد بثمن كان تابعا محضا
فلا يقابله شى من الثمن وذلك فيما اذا قال ماية بماية ولم يزد على ذلك وان كان تابعا محضا فى هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شى من الثمن كاطراف
الحيوان حتى ان من اشترى جارية فاعورت فى يد البايع قبل التسليم لا ينقص شى من الثمن او اعورت عند المشترى جاز له ان يرابح على ثمنها بلا بيان
فعليه تمام الثمن فى صورة النقص وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة وسلم الزايد فى
صورة الزيادة كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما هذا اذا لم يفرد بالثمن فان افرد بالثمن وهو اذا قال على انها ماية بماية كل ذراع بدرهم صار اصلا
وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب ولو باعه بهذه الرزمة من الثياب على انها ماية ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها ناقصة يخير بين ان يأخذ الموجود
بحصتها من الثمن وبين ان يفسخ لتفرق الصفقة فكذا اذا وجد الذرعان ناقصة فى هذه الصورة هذا ولانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم
ولو وجدها زايدة ولم تسلم له الزيادة لصيرورته اصلا كما لم يسلم له الثوب المفرد فيما اذا زادت عدد الثياب على المشروط وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب
اذا زادت فسد البيع للزوم جهالة المبيع لان المنازعة تجرى فى تعيين الثوب الذى يرد الى البايع بسبب انه اصل من كل وجه اما ههنا فالذراع ليس اصلا من
كل وجه فيثبت له الخيار بين ان يأخذ الزايد بحصته وبين ان يفسخ لانه وان صح له اخذ الزايد لكنه بطريق لحقه وهو زيادة الثمن ولم يكن يلتزم هذه
الزيادة بعقد البيع فكان له الخيار واذا ظهر انهم اعتبروا الطول وصفا تارة واصلا اخرى ولم يعتبروا القدر فى المثليات الا اصلا دائما مع ان الطول والوصف
ايضا يرجع الى القدر ويمكن ان يجعل القدر وصفا احتيج الى الفرق فقيل لان الكيل لا تنقص قيمته بتفصيل القدر فان الصبرة الكاينة ماية قفيز لو صارت
الى قفيزين فى القلة لم تنقص قيمة القفيز بخلاف الثوب والارض الا ترى ان الثوب الذى عادته عشرة وهو قدر ما يفصل قباء او فرجية كان ثمن اذا قسم
اجزاء نصيب كل ذراع منه مقدار ولو افرد الذراع وبيع بمفرده ولم يساو فى الاسواق ذلك المقدار بل اقل منه بكثير وذلك لانه لا يفيد الغرض الذى يصنع
له الثوب الكامل فعلمنا ان كل جز منه لم يعتبر كثوب كامل مفرد ومن باع عشرة اذرع من ماية ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابى حنيفة
وقالا هو جايز وبه قال الشافعى رحمه الله وان اشترى عشرة اسهم من ماية سهم منها جاز فى قولهم جميعا ومبنى الخلاف على ان المؤدى من بيع عشرة اذرع من
ماية ذراع معين او شايع فعندهما شايع كانه باع عشر ماية وبيع الشايع جايز اتفاقا كما فى بيع عشرة اسهم من ماية سهم وعنده مؤداه مقدار
معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة فى تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على ان مؤدى عشرة اذرع من ماية من هذه الدار شايع
لم يختلفوا او لو اتفقوا على انه متعين لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم فى نكاح الصابية مبنى على انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم او لهم كتاب فلو اتفقوا على
الثانى اتفقوا على جوازه او على الاول اتفقوا على عدم الجواز والشان فى ترجيح المبنى فابو حنيفة يقول الذراع اسم لما يذرع به ومعلوم انه لم يرد بالمبيع
من الخشبات التى يذرع بها فكان مستعارا لما يحله وما يحله معين فكان المبيع معينا مقدار العشرة اذرع بخلاف عشرة اسهم لان السهم اسم للجزء الشايع
فكان المبيع عشرة اجزاء شايعة من ماية سهم وهما يقولان ان تعيين جملة ذرعان الدار قرينة على انه اراد بيع الشايع لان به يعرف نسبة العشرة من
الكل انها بالعشر والا فلا فايدة فى تعيينه لان العشرة اذرع لا يتفاوت مقدارها بتعيين الكل وعدمه وقد يقال فايدته لا تتعين فى ذلك لجواز ان

يرتفع به الفساد فان بيع عشرة اذرع من ثوب لا يجوز على قول ابى حنيفة ولا على قولهما على تخريج طايفة من المشايخ وعلى قول آخرين يجوز لانها جهالة بيدهما
ازالتها فيذرع الكل فيعرف نسبة العشرة وصحح هذا بناء على ما تقدم لهما من بيع صبرة بالجواز ان يكون العاقد راى الاول ولما وضع المسئلة فى الجامع فى عشرة
اذرع من ماية ذراع ظهر ان ما قال الخصاف من ان الفساد عنده فيما اذا لم يعرف جملة الذرعان واما اذا عرف جملتها فالبيع عنده صحيح غير واقع من جهة الرواية
وكذا من جهة الدراية فان الفساد عنده للجهالة كما قلنا ومعرفة قدر جملة المبيع لا تنفى الجهالة عن البعض الذى بيع منه واختلف المشايخ على قولهما
فيما اذا باع ذراعا او عشرة اذرع من هذه الارض ولم يسم جملتها فقيل على قولهما لا يجوز لان صحته على قولهما باعتبار انه جزء شايع معلوم النسبة
من الكل وذلك فرع معرفة جملتها والصحيح انه يجوز لانها جهالة بايديهما ازالتها بان يقاس كلها فيعرف نسبة الذراع او العشرة منها فيعلم قدر المبيع
ومن باع عدلا صورتها ان يقول بعتك ما فى هذا العدل على انه عشرة اثواب بماية درهم مثلا ولم يفصل لكل ثوب ثمنا بل قابل المجموع
بالمجموع فاذا هو تسعة او احدى عشر فسد البيع لجهالة المبيع فى صورة الزيادة لما قررناه من قريب فى الفرق بين الثوب والذراع الذى صار اصلا
من وجه والثمن فى صورة النقصان لان الثمن لا ينقسم اجزاؤه على حسب اجزاء المبيع القيمى والثياب منه فلم يعلم للثوب الذاهب حصة معلومة من
الثمن المسمى لينقص ذلك القدر منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا ولو كان فصل لكل ثوب ثمنا بان قال كل ثوب بعشرة
جاز البيع فى فصل النقصان بقدره اى بما سوى قدر الناقص لعدم الجهالة لكن مع ثبوت الخيار للمشترى لتفرق الصفقة عليه ولم يجز فى الزيادة
لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة فى تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عند ابى حنيفة لا يجوز البيع فى فصل النقصان ايضا
قال فى الذخيرة واكثر مشايخنا على ان ما ذكر فى الكتاب من ان البيع جايز فى الثياب الموجودة قولهما اما على قول ابى حنيفة فالعقد فاسد فى الكل لانه
فسد فى البعض بفساد مقارن وهو العدم والاصل عند ابى حنيفة ان العقد متى فسد بفساد مقارن يفسد فى الباقى وقد ذكر محمد مسئلة فى الجامع
تدل على هذا وهى رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما مروى بسكون الراء نسبة الى قرية من قرى الكوفة اما النسبة الى مرو
المعروفة بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاى فيقال مروزى فكانه للفرق بين القريتين قال فسد البيع فى الثوبين جميعا عند ابى حنيفة وعندهما
يجوز فى الهروى والغاية فى مسئلة الجامع الصفقة لا اصل الثبوت وقد فسد فى الكل بفواته فبفساده فى الكل والغاية احدهما اولى واليه مال الحلوانى
وقال انه الصحيح عنده وان نسبه شمس الايمة السرخسى الى اكثر مشايخنا ثم قال والاصح عندى ان هذا قولهم جميعا يعنى عدم الفساد فى الباقى لان
ابا حنيفة فى نظاير هذه المسئلة انما يفسد العقد فى الكل لوجود العلة المفسدة وهى انه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا فى قبوله فى الآخر وههنا
لم يوجد هذا فانه ما شرط قبول العقد فى المعدوم ولا قصد ايراد العقد على المعدوم بل على الموجود فقط فغلط فى العدد بخلاف تلك المسئلة فانه جعل قبول العقد
فى كل من الثوبين شرطا لقبوله فى الآخر وهو شرط فاسد واقول قوله ما شرط قبول العقد فى المعدوم ان كان صريحا فممنوع ولا يضر فان فى الثوبين
ايضا ما شرط قبوله فى المروى صريحا وانما المقصود انه اذا اضاف العقد الى متعدد صفقة كان قبول العقد شرطا فى كل فى قبوله فى الآخر كما فى الثوبين ولا
شك ان فى العشرة ايضا كذلك فكان قبوله فى العاشر شرطا لقبوله فيما سواه ولا وجود للعاشر فكان قبوله فى المعدوم شرطا الخ وحاصل قوله وما قصد
الخ ما اشار اليه المصنف وهو ان الشيئين الموجودين الموصوفين بوصف اذا دخلا فى عقد واحد كان قبول كل منهما بذلك الوصف شرطا للقبول فى الآخر بذلك
الوصف فاذا انعدم ذلك الوصف فى احدهما كان ذلك شرطا فاسدا فى القبول فى الآخر بخلاف ما اذا كان معدوما بذاته ووصفه فانه ليس داخلا
فى العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد فى الآخر لانه معدوم فيجعل ذلك غلطا فلما لم يجعل شرطا لم يفسد العقد فى الآخر فقد ظهر ان مناط الفرق اعتبار
الغلط وعدمه ولا شك ان اعتبار الغلط انما ياتى من جهة البايع على معنى انه انما اوجب فى تسعة ولكنه عبر عنها بعشرة غلطا فالمشترى لما قبل فى عشرة ما
كان غالطا فما تلاقى الايجاب والقبول كما لو قال تسعة اثواب من عشرة وقال بعتك هذه التسعة فقال قبلت فى العشرة لا يتم العقد فى التسعة ولا العشرة
وان كان معنى غلطه انه قصد الايجاب فى عشرة وليس فى الواقع الا تسعة لم يفد الصحة لان المعقود عليه معدوم وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لقبوله
فى التسعة وهذا لانه جاد فى اعتقاد قيام العشرة فان لم يكن فى ملكه فادى ان يكون باطلا كما ذكر فيمن باع كرا من حنطة وليس فى ملكه حنطة البيع باطل
لانه باع ما ليس عنده وفى المحيط روى قاضى الحرمين ان العقد فاسد فى الفصل الاول وفيه ابيعك هذه الحنطة على انها اقل من كر فوجدها كذلك جاز الا فى

رواية عن ابي يوسف وان وجدها كرا او اكثر فالبيع فاسد وكذا اذا قال على انها اكثر من كر فوجدها كذلك وان وجدها كرا او دونه ففاسد ولو قال
كرا او كرين جاز كيف ما كان غير انه يخير في الاقل كما لو قال على انه كر وعلى هذا اذا اشترى عنبا في كرم معين على انه كذا كذا منا وكذا في العدديات المتقاربة
انتهى ووجه الفساد في الاكثر انه لا يعلم قدر الزائد فانه ليس للاقل من الكر والاكثر منه مقدار معين ليعرف الزائد عليه فيرد على البايع بخلاف ما اذا قال كرا او
كرين ولا وجه للرواية عن ابي يوسف لان غاية ما في ذلك انه باع صبرة بشرط ان لا يبلغ المقدار الفلاني والله اعلم ولو اشترى ثوبا واحدا على
انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف قال او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول اخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني اخذه
بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الوجه الثاني بعشرة ان شاء وقال محمد في الوجه الاول ياخذه بعشرة ونصف ان
شاء وفي الثاني بتسعة ونصف وجه قوله ان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بنصفه فيجري عليه حكم المقابلة وحكمها ان
يجب في مقابلة كل جزء اضافي من الذراع مثله من الدرهم فنصف الذراع بنصف الدرهم والربع بربعه والثمن بثمنه وهكذا وفي بعض النسخ فيجري عليه اي
يقابل كل جزء له نسبة خاصة بجزء كذلك من الاخر وضمير يجري يصح عوده الى كل من الذراع والدرهم الا ان الدرهم اقرب مذكور وانما خير في الزيادة
لان سلامة النصف بمقابلة ضرر به فلا يلزمه الا بالتزامه وفي النقصان لفوات وصف مرغوب فيه وهو وصف العشرة ولابي يوسف انه لما افرد كل
ذراع بدرهم نزل كل ذراع منزلة ثوب معزز بيع على انه ذراع لما عرف ان افراد الذراع بالثمن يخرجه عن الوصفية الى الاصلية وقد انتقص من الذراع
فلا ينتقص شيء من الثمن وانما يثبت الخيار له لما ذكرنا من ان في الزيادة نفعا يشوبه ضرر وفي النقصان فوات الوصف المرغوب فيه ولابي حنيفة ان
الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط فكان الاولى ان يقول حكم الاصل او الثوب المفصل بالشرط لان المقدار ايضا وصف على ما تقدم
واخذه حكم الاصل مقيد بكونه ذراعا فاذا لم يوجد لم يوجد ما اخذ حكم الاصل فيبقى على الاصل من كونه وصفا لا تقابله شيء من الثمن واذا كان هكذا فلا
وجه لثبوت الخيار له في فضل الزيادة لانه لم يلحقه ضرر في مقابلة الزائد بل نفع خالص كما لو اشتراه معيبا فوجده سليما ويتخير في النقصان لتفرق الصفقة
ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح وذكر حاصل الوجه المذكور له وفي قوله مقيد بكونه ذراعا اشارة الى الجواب عن قول محمد انه
ينقسم اجزاء الدرهم على اجزاء الذراع فقال هذا اذا كان تمام الذراع موجودا والموجود هنا بعضه وبعضه ليس كله فكان للبعض منه حكم الوصف لانعدام
المقابلة به لما ذكر ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد ذكر ما يدخل في البيع مما لم يسم وما لم يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك
ومن باع دارا الخ في المحيط الاصل ان كل ما كان في الدار من البناء او متصلا بالبناء تبع لها فيدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرر والدرج المتصلة
والحجر الاسفل من الرحى لانها تجري مجرى البناء ولا يتبعها ما يتحول ولا يتبنى فهو كالباب الموضوع والباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق في بيع الدار نعم لو ادعاه احدهما
لنفسه بان قال هذا ملكي وصنعته فان كانت الدار في يد البايع وادعاها المشتري لنفسه فالقول قول البايع وان كانت في يد المشتري فالقول قول
المشتري واستدل المصنف على دخول البناء بان اسم الدار يتناول العرصة والبناء وبانه متصل بها اتصال قرار واستشكل الاول بمسألة الحلف لا يدخل هذه
الدار فدخلها بعد ما انهدم بناؤها يحنث فلو كان البناء من مسمى لفظ الدار لم يحنث وهذا لو ابطل التعليل الاول لم يضر بالمقصود من الحكم لثبوته بالعلة الاخرى
ثم اجيب بان البناء وصف فيها وهو لغو في المعينة فكانه حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحقيقه انه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الان دارا
فلا يتقيد الدخول المحلوف عليه بكونها دارا وقت الدخول وتدخل البير الكائنة في الدار وان كان عليها بكرة تدخل ولا تدخل الدلو والحبل المعلقان عليها الا
ان كان قال بمرافقها ويدخل البستان الذي في الدار صغيرا كان او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار قاله ابو سليمن وقال
الفقيه ابو جعفر ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان كان اكبر او مثلها لا يدخل وقيل ان يدخل والا لا وقيل يحكم الثمن وفي المنتقى
اشترى حائطا يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن وقول ابي يوسف لا يدخل واما اسابيعه
فقيل الظاهر من مذهبه انه يدخل لانه جزء الحائط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القدور دون قصاعه واما قدور القصارين والصباغين واجاجين الغسالين
وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم وجميع القصار الذي يدق عليه الثياب كل ذلك في الارض فلا يدخل وان كان قال بحقوقها قلت ينبغي ان يدخل
كما اذا قال بمرافقها واما الطريق ونحوه فسياتي ان شاء الله في باب الحقوق باع فرسا دخل العذار تحت البيع والزمام في بيع البعير ولم يذكر

في شيء من الكتب ما اذا باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتنصيص او بحكم الثمن ولو باع حمارا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف
بلا شرط ولا يستحق على البايع ولم يفصل بينما اذا كان موكفا او غير موكف في فتاوى قاضي خان وهو الظاهر فالاكاف فيه كالسرج في الفرس وقال
غيره يدخل الاكاف والبردعة تحت البيع وان كان غير موكف وقت البيع واذا دخلا بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية ولا يدخل
المقود في بيع الحمار لانه ينقاد دونه بخلاف الفرس والبعير وليتامل في هذا باع عبدا او جارية كان على البايع من الكسوة قدر ما يواري عورته فان بيعت
في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبايع ان يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البايع ولا يكون للثياب قسط من الثمن
في ثياب حتى لو استحق الثوب او وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البايع بشيء ولا يرد عليه الثوب ولو هلك الثياب عند المشتري او تعيبت ثم رد الجارية
بعيب ردها بجميع الثمن لانه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن وفي الكافي عن رجل له ارض وفيها نخل لغيره فباعهما رب الارض باذن
الامر بالف وقيمة كل منهما خمسماية فالثمن بينهما نصفان لاستوايهما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بافة سماوية خير المشتري بين الترك واخذ الارض
بكل الثمن لان النخل دخل تبعا فلا يقابله شيء من الثمن ثم الثمن كله لرب الارض لانتقاض البيع في حق النخل والثمن كله بمقابلة الاصل وهو له دون
المبيع ولو باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجول اختلف فيه قيل يدخل وقيل لا يدخل وقيل يدخل العجول دون الجحش ولو باع عبدا له مال
ان لم يذكر المال في البيع فماله لمولاه وكذا لو سمى المال وهو على دين الناس او بعضه فسد البيع وان كان عينا جاز البيع ان لم يكن من الاثمان فان
كان منها وكان الثمن من جنسه بان كان دراهم فالثمن كذلك فان كان الثمن اكثر جاز وان كان مثله او اقل لا يجوز لانه بيع للعبد بلا ثمن وان كان
منها ولم يكن من جنسه بان كان دراهم ومال العبد دنانير او بالقلب جاز اذا تقابضا في المجلس ولهذا لو قبض مال العبد وقدر حصته فقط من الثمن
وان افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ان قال البايع هو لي كان له فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري
منه وان قال ليس لي كان كاللقطة ولو قال صاحب علو وسفل لاخر بعت منك علو هذا بكذا فقبل جاز ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري
حق القرار عليه ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها اتصال قرار فاشبه البناء ولم يفصل محمد بين
الشجرة المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فان الحق دخول الكل خلافا لما قال بعض المشايخ ان غير المثمرة لا يدخل الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار بل للقلع
اذا كبر خشبها فصارت كالزرع ولما قال بعضهم ان الصغيرة لا تدخل وفي فتاوى قاضي خان ولو باع ارضا فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع
وتباع ان كانت تقلع من اصلها يدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الا بالشرط نعم الشجرة اليابسة لا تدخل لانها على شرف
القلع فهي كحطب موضوع بها ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والصلح والوصية وغيرها ويدخلان
في الاجارة والرهن والوقف والقسمة لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع بدونها بخلاف البيع فانه يعقد لملك الرقبة فقد يراد به الانتفاع بالتجارة فيها
ولا تدخل الثمرة التي على رؤس الاشجار الا بالشرط وما كان من الاوراد والاوراق الغصا والتوت لانه بمنزلة الثمر ولو كان على الشجر ثمار فشرطه المشتري
له فاكله البايع سقطت حصتها من الثمن ثم يثبت الخيار للمشتري في الصحيح لتفرق الصفقة عليه عند ابي حنيفة بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة
فولدت ولدا يساوي خمسة فاكله البايع قال ابو حنيفة يلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والفرق غير خاف وكما يدخل في البيع اشياء بلا تسمية وهو ما يدخل
تبعا كذلك يخرج منه اشياء بلا تسمية كما اذا باع قرية يخرج منها الطريق والمساجد والبادين وسور القرية لان اصل القسمة يبقى على اصل الاباحة
عند القسمة فلا يدخل في البيع وفي الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز من الخلاصة باع قرية وفيها مسجد واستثناه هل يشترط ذكر الحدود
اختلف المشايخ واستثنى الحياض وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا ان تكون ربوة ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل
به للفصل اي لفصل الادمي اياه لانتفاعه بها فشابه المتاع الذي فيه اي في المبيع فاندفع ما اورد عليه من بيع الجارية الحامل ونحو البقرة الحامل فانه
يدخل حملها في البيع مع انه متصل للفصل بان ذلك فصل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فترك التقييد به وايضا الام وما في بطنها مجانس متصل فيدخل
بخلاف الجزئية بخلاف الزرع ليس مجانسا للارض فلا يمكن اعتبار الجزئية ليدخل بذكر الاصل فبعد ذلك ينظر ان كان اتصاله للقرار كما في الشجر كان متصلا
في الحال وفي ثاني الحال فيدخل بطريق التبعية لشدة الاتصال للجنسية والجزئية وان كان اتصاله للفصل في ثاني الحال كالزرع يجعل منفصلا فلا يدخل

فان قيل ينبغي ان يدخل لان الاتصال قايم في الحال والانفصال معدوم فيه فيترجح الموجود على المعدوم الجواب بان الموجب للدخول
اما شمول حقيقة المسمى في البيع له او تبعيته والتبعية بان يكون مستقر الاتصال به لا بمجرد اتصاله الحالي مع انه بعرضية الفصل وانتقالها نسبة ظاهر فلم
يتحقق موجب الدخول والله اعلم ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترطه المبتاع لنفسه اي يشتري الشجرة مع الثمرة التي فوقها ولا
فرق بين المؤبرة وغير المؤبرة في كونها للبايع الا بالشرط ويدخل في الثمرة الورد والياسمين والخلاف ونحوها من المشمومات فالكل للبايع وعند الشافعي ومالك واحمد
يشترط في ثمر النخل التابير فان لم تكن ابرت فهي للمشتري والتابير التلقيح وهو ان يشق عنا قيد الكم ويذر فيها من طلع الفحل فانه يصلح ثمر اناث النخل لما
روى اصحاب الكتب الستة عن سالم بن عبد الله عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع
ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ للبخاري ومن ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع وجه
الاستدلال بمفهوم الصفة فمن قال به يلزمه واهل المذهب ينفون حجيته وقد روى محمد في شفعة الاصل عنه عليه الصلاة والسلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة
للبايع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبر وغير المؤبر وهو الحديث الذي ذكره المص وما قيل ان في مرويهم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدل على
نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم كما ذكرنا ولو صح حديث محمد فهم يحملون المطلق على المقيد و
اصول المذهب ايضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم من وجه القياس على الزرع وهو المذكور في الكتاب بقوله انه متصل للقطع
لا للبقاء فصار كالزرع وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينئذ يجب ان يحمل الابار على الاثمار لانهم لا يوجبونه عنه فكان
الابار علامة الاثمار فعلق به الحكم بقوله نخلا مؤبرا يعني مثمرا وما نقل عن ابن ابي ليلى من ان الثمرة مطلقا للمشتري بعيد اذ تضاده الاحاديث
المشهورة واذا كانت الثمرة للبايع يقال له اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع يقال له اقطعه وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البايع
فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمرة ويستحصد الزرع وهو قول مالك واحمد لان الواجب هو
التسليم المعتاد وهذا لا يجب في الدار تسليمها في الحال اذا بيعت ليلا وكان له فيها متاع بل ينتظر طلوع النهار ووجود الحمالين وفي العادة لا يقطع الا
بعد ما يحصد وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فانه يترك حتى يستحصد رضي المؤجر او لم يرض واذا كان كذلك فلا يبالي بتضرر المشتري
بالانتفاع بملكه بلا عوض لانه حين اقدم على الشراء مع العادة ما ذكرنا كان ملتزما للضرر المذكور ويقال استحصد الزرع اي استحصد بكسر الصاد جاء وقت حصاده
اجاب المص بان ههنا كما في الاجارة ايضا يجب التسليم ولذا تجب الاجرة في التبقية لان تسليم العوض تسليم المعوض ولا بد من تسليم
ان المعقود في الاجارة التبقية بالاجرة وعدم تسليم عين الارض في الحال والا لو لم يرض المؤجر بالتبقية واخذ الاجرة كان له ان يكلفه ان يقلعه في
الحال وليس له ذلك فظهر ان التسليم المعتاد يجب اعتباره ثم نقول بحق البيع بتركه الى ما ذكرنا مجانا وفي الاجارة بتركه باجر ولا مخلص من هذا الا
ان يتم منع انه معتاد في البيع كذلك والا فاذا فرق بين البيع والاجارة بان اقدام البايع على البيع مع علمه بان المشتري يطالبه بتفريغ ملكه
وتسليمه فارغا دلالة الرضى بقلعه فلم تجب رعاية جانبه بتبقية الارض والشجر على حكم ملكه بخلاف المستاجر فانه لم يوجد منه عند انقضاء مدة الاجارة
فعل يدل على الرضى بقطع ثمره وزرعه فوجب رعاية جانبه بتبقيته على حكم ملكه بالاجرة اتجه ان يقال انما يكون اقدامه على البيع رضى بالقطع في
الحال لو لم يكن التاخير الى الصلاح معتادا اما اذا كان فهو معتاد فلا وقد منعت العادة المستمرة بذلك بل هي مشتركة فقد يتركون وقد يبيعون بشرط القطع
والله اعلم ثم هل يدخل ارض الشجر في البيع ببيعها ان اشتراها للقطع لا يدخل بالاجماع وان اشتراها بيعا مطلقا لا يدخل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
الارض اصل والشجر تبع فلا يستتبع الاصل تبعا وهو قول الشافعي وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقول للشافعي يدخل ما تحتها بقدر غلظها وفي
جمع النوازل والفتاوي الصغرى هو المختار لانه اشترى الشجر وهو اسم للمستقر على الارض والا فهو جذع وحطب فيدخل من الارض ما يتم به حقيقة
اسمها فهو دخول بالضرورة فيتقدر بقدرها وقيل قدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام ولو شرط قدرا
فعلى ما شرطه وقوله ولا فرق بين ان يكون له قيمة اولا في الصحيح احترازا عن قول البعض انه ان لم يكن له قيمة يدخل والصحيح لا يدخل في الحالتين ان
كان له قيمة او لم يكن وعلله بانه يصح بيعه في اصح الروايتين مع كونه ليس للقرار وما يصح بيعه وليس للقرار لا يدخل في البيع تبعا لغيره بخلاف البناء

فانه يجوز بيعه منفردا ولكنه موضوع للقرار قوله واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل لانه مودع فيها كالمتاع هكذا
اطلق المص وكذا اطلقه غير واحد وقيده في الذخيرة بما اذا لم يعفن اما اذا عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض
فيدخل في بيع الارض واختار الفقيه ابو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المص وفي فتاوى الفضلي كما في الذخيرة قال ولو عفن البذر في
الارض فهو للمشتري والا فللبايع ولو سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن وقت البيع فهو للبايع والمشتري متطوع ولو باعها بعد ما نبت ولم
تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيكون للبايع وقيل يدخل ولم يرجح المص منها شيئا ورجح في التجنيس قال فيه قال الفقيه لا يدخل والصواب انه
يدخل نص عليه القدوري في شرحه وفي شرح الاسبيجابي انتهى وقول الفقيه ابي الليث هو قول ابي القاسم وفي فتاوى قاضي خان قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل هذا اذا صار الزرع متقوما اي لا يدخل فان لم يكن متقوما يدخل الزرع من غير ذكر قال وانما تعرف قيمته بان تقوم الارض مبذورة
وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما انتهى وبهذا ظهر ان حكاية اتفاق المشايخ على عدم الدخول
مطلقا ليست واقعة بل قولان عدم الدخول مطلقا والتفصيل بين ان يعفن فيدخل او لا فلا وكان المناسب ان يقول تقوم الارض بلا ذلك الزرع
وبه فان زاد فالزايد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب من يقول انه اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري ويعلله بانه لا يجوز بيعه
وحده لا من حيث ليس له قيمة قال المص وكان هذا ابتنى هذا الخلاف يعني الاختلاف في دخول الزرع الذي ليست له قيمة وعدمه بنا على الاختلاف في جواز بيعه
قبل ان تناله المشافر والمناجل من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه
فان القول بعدم جواز بيعه وبدخوله في البيع كلاهما بنا على سقوط تقومه والقول بجواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على عدم سقوط تقومه
والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد على رجاء حيوته فينتفع به في ثاني الحال قوله ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق يعني
اذا باع ارضا فيها زرع وشجرا وعليه ثمر او باع شجرا فقط وعليه ثمر وقال بعتها او اشتريتها بجميع حقوقها ومرافقها لا يدخل الزرع والثمر بذلك لانهما
ليسا من الحقوق والمرافق وكذا لو قال بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لم يدخلا ايضا لما ذكرنا بعينه ولو كان اقتصر على قوله
بكل قليل وكثير كقوله فيها او منها من حقوقها لم يدخلا ايضا لما ذكرنا بعينه ولو كان اقتصر على قوله بكل قليل وكثير فيها او منها دخلا اي الزرع والثمر فيه
هذا في المتصل بالارض والشجر اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود فيها فلا يدخل ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ما لم ينص عليه والمجذوذ بدالين
مهملتين ومعجمتين بمعنى اي المقطوع غير ان المهملتين ههنا انسب اولى ليناسب المحصود ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها لا خلاف في
عدم جواز بيع الثمار قبل ان يظهر ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به
ولا في الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندنا ان تامن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف انما هو في بيعها
قبل بدو الصلاح على الخلاف في معناه لا بشرط القطع فعند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا والصحيح انه يجوز لانه مال
منتفع به في ثاني الحال وقد اشار محمد في كتاب الزكوة الى جوازه فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البايع حتى ادرك فالعشر على المشتري
فلو لم يكن جايزا لم يوجب فيه العشر على المشتري وصحة البيع على هذا التقدير بنا على التعويل على اذن البايع على ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا
فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما تخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث
ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جايز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب قطعه على المشتري في الحال فان باعه بشرط الترك
فان لم يكن تناهى عظمه فالبيع فاسد عند الكل وان كان تناهى عظمه فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو القياس ويجوز عند محمد استحسانا وهو
قول الايمة الثلثة واختاره الطحاوي لعموم البلوى وعدم انكار السلف وهو الاستحسان وفي المنتقى ذكر ابا يوسف مع محمد ووجه الظاهر في الصورتين انه شرط
لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة لانه ان شرط بلا اجرة فشرط اعارة في البيع او باجرة فشرط اجارة فيه ومثل هذا بيع
الزرع بشرط الترك ووجه قول محمد في المتناهي الاستحسان بالتعامل لانهم تعارفوا التعامل كذلك فيما تناهى العظم فهو بشرط يقتضيه العقد وما هو دعوى
الشافعي فيما تناهى عظمه وما لم يتناه انه يجوز لان العادة تركهم اياه الى الجداد ومحمد يقول بمنعه فيه لما فيه من اشتراط الجزء المعدوم وهو الاجزاء التي تزيد بمعنى

وعندنا ان كان كال لا ينتفع به في الاكل ولا في علف الدواب خلافا لبعض المشايخ قيل لا يجوز صح

رواه مسلم واصحاب السنن الاربعة ويقال زهى النخل والثمر يزهو وأزهى يزهي لغة ففي الاشتقاق من الزهو لغتان وانكر الاصمعي الرباعية
يزهي كما نقل الزمخشري عن الغير الكار يزهو الثلاثية لا يقال انتم لم تعملوا بصدر الحديث لانا نقول قد بينا انا عاملون وان الاتفاق
على انحطاط النهي عن بيعها بشرط الترك الى الزهو وعلى منعاه ولانه مال متقوم معلوم فيجوز بيعه كالشعير في سنبله بخلاف بيعه بمثله في سنبل الحنطة
لاحتمال الربوا واما انه مال متقوم فظ واما انه معلوم فلاشارة اليه وبالاشارة كفاية في التعريف اذ المانع من رؤية عينها لا يخل بدرك قدره في الجملة وليس
معرفته على التحرير شرطا والا امتنع بيع الصبرة المشاهدة واورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه
اي باع ما في هذا القطن من الحب او ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر
عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال
هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وما ذكرنا يخرج الجواب
عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب
ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار
للمشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها المراد بالغلق ما نسميه ضبة وهذا اذا
كانت مركبة لانها تركب للبقاء الا اذا كانت موضوعة في الدار ولهذا لا تدخل الاقفال في بيع الحوانيت لانها لا تركب وانما تدخل الالواح وان
كانت منفصلة لانها في العرف كالابواب المركبة والمراد بهذه الالواح ما يسمى في عرفنا بمصر درا ريب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول
ولا معول عليه وقوله لانه لا ينتفع به الا به يفيد ان يدخل تبعا للغلق يعني لا ينتفع بالغلق الا بالمفتاح فاذا دخل الغلق دخل المفتاح
كما لو اشترى غلقا فانه يدخل مفتاحه واورد عليه انه يلزم ان يدخل الطريق في بيع الدار وهو لا يدخل مع انه لا ينتفع بها الا به اجيب
بمنع ان شراء الدار مقصور على الانتفاع بذاتها بل قد يكون الغرض مجرد الملك ليأخذ بالشفعة بواسطتها او يتجر بها ولذا لما كان العقد عليها
مقصورا على ذلك كما في الاجارة ادخل الطريق يناسب ما نحن فيه من حيث انه يتناوله البيع بلا تنصيص من المالك عليه وان كان
في معنى آخر اشترى ما يتسارع اليه الفساد ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع ان يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني
ان يشتريه وان لم يعلم بالحال لان المشتري الاول رضي بهذا الفسخ دلالة فيحل للبائع بيعه ويحل للمشتري ان يشتريه وانما كتبتها لانها كثيرا
ما تقع في الاسواق واجرة الكيال ووزان المبيع وذراعه وعاده ان كان البيع بشرط الكيل او الوزن او الذرع او العد على البائع لان
عليه ايفاء المبيع ولا يتحقق ذلك الا بكيله ووزنه ونحوه ولان بكل من ذلك يميز ملكه عن ملك غيره ومعلوم ان الحاجة الى هذا اذا باع مكايلة او موازنة
ونحوه اذ لا يحتاج الى ذلك في المجازفة واجرة وزان الثمن على المشتري باتفاق الائمة الاربعة لانه يحتاج الى تسليم الثمن وتمييزه عنه فكانت مؤنته
عليه واما اجرة ناقد الثمن فاختلف الرواية والمشايخ فروى ابن رستم عن محمد انه على البائع وهو المذكور في المختصر ووجهه ان النقد يحتاج اليه بعد
التسليم لكونه في يد البائع وهو المحتاج اليه للاحتياج الى تمييز حقه وهو الجياد عن غيرها وروى ابن سماعة عنه انه على المشتري وبه كان يفتي
الصدر الشهيد لانه يحتاج الى تسليم الجيد وتعرفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن فكان هو المحتاج اليه وعن محمد اجرة النقد على من عليه الدين
كما في الثمن انه على المشتري اذا قبض الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين وفي الخلاصة الصحيح انه على المشتري وكذا قال العتابي
انه على المشتري الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة قال واختار في الواقعات انه على المشتري وفي باب العين لو اشترى حنطة
مكايلة فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع ايضا على المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري ولو اشترى حنطة
في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالدرس والتذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وقطع العنب المشترى جزافا على المشتري وكذا كل شيء
باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر يعني اذا خلى البائع بينها وبين المشتري الكل من الخلاصة
ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيتقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع

بالقبض لانه قبل القبض لم يتعين ولو عين دراهم اشترى بها لما عرف انها لا تتعين بالتعيين في البيع فلا بد من تقدم قبضها ليتعينا
ولو كان المبيع غائبا لا يلزم المشتري دفع الثمن وللبائع حبس جميع المبيع ولو بقي من ثمنه درهم واحد ولا يسقط حق حبس البائع للمبيع
ولو اخذ بالثمن كفيلا او رهن المشتري به رهنا اما لو احال البائع به عليه وقبل سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البائع به عند ابي يوسف
وعن محمد روايتان في رواية كقول ابي يوسف وفي رواية اذا احال البائع رجلا به سقط واذا احال المشتري البائع به لا يسقط وما لم يسلم المبيع هو
في ضمان البائع في جميع زمان حبسه فلو هلك في يد البائع بفعله او بفعل المبيع بنفسه بان كان حيوانا فقتل نفسه او بامر سماوي بطل البيع
فان كان قبض الثمن اعاده الى المشتري وان كان بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا او بشرط الخيار للمشتري وان كان الخيار للبائع
او كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وعاد المبيع الى
ملك البائع ويضمن له الجاني في المثلي المثل والا فالقيمة فان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب له وان كان من خلافه طاب وان
شاء اختار البيع واتبع الجاني في الضمان فان له ذلك وعليه الثمن للبائع فان كان في الضمان فضل فعلى ذلك التفصيل ومن باع سلعة
بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في تعيين حق كل منهما قبل التسليم فايجاب تقديم دفع احدهما بعينه على الاخر تحكم فيدفعان معا
ولا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة في التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم
الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه
الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع
وديعة عنده وكان ابو حنيفة يقول القبض ان تقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فان اخذه برأسه
وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال له المشتري تعال معي او امش فخطا معه فهو قبض وكذا لو ارسله
في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض
في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا
لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها
وما لا يقدر على اغلاقها فهي بعيدة واطلق في المحيط ان بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيدا عنهما وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة
وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا او يبعد لا يصير قابضا والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم
والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الائمة يصح القبض وان كان العقار غائبا عنهما عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع
المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة
اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلى بينه وبين المشتري في دار نفسه وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامره البائع
بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا
في بيت والباب مغلق فامره البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت الريح ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه
يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرس ان امكنه اخذها من غير عون
كان قبضا وهو تأويل مسألة الطير وفي مكان آخر من غير عون ولا حبل ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت
على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان على الدابة سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين
فباع المالك منهما الآخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها

باب خيار الشرط

قد عرف ان البيع علة
لحكمه من لزوم تعاكس الملكين في البدلين والاصل ان لا يتخلف حكم العلة عنها فقدم ما هو الاصل ثم شرع يذكر ما يتعلق بالعلة التي تخلف عنها
مقتضاها وهو البيع بشرط الخيار وظهر ان شرط الخيار مانع ثابت على خلاف القياس لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ويقال للبيع المشروط

من الارض والشجر الى ان يتناهى العظم ولا يخفى ان الوجه لا يتم فى العرف لمجرد الاباد عا عدم العرف فيما لا يتناهى عظمه اذ القياس عدم الصحة
للشرط الذى لا يقتضيه العقد فى المتناهى وغيره خرج منه المتناهى للتعامل فيكون ما لم يتناه على اصل القياس انما يكون لعدم التعامل فيه
والجز المعدوم طرد ولو باع ما لم يتناهى عظمه مطلقا عن الشرط ثم تركه فاما باذن البايع اذنا مجردا او ماذن فى ضمن الاجارة بان استاجر الاشجار
الى وقت الادراك او بلا اذن ففى الصورتين الاوليين يطيب له الفضل والاكل اما فى الاذن المجرد فظاهر واما فى الاجارة فلانها اجارة باطلة
لعدم التعارف فى اجارة الاشجار والحاجة فان الحاجة ليست بمتعينة فى ذلك وانما تتعين لو لم يكن مخلص الا بالاستيجار وههنا يمكن ان تشترى الاشجار
الثمار مع اصولها فيتركها عليها ولا يخفى ما فى هذا من العسر فانه يستدعى شراء ما لا حاجة له اليه او ما لا يقدر على ثمنه وقد لا يوافقه البايع على بيع
فالاول اولى واصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان الا ان الشرع اجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل فى اجارة الاشجار المجردة فلا
يجوز وكذا لو استاجر اشجارا ليجفف عليها ثيابه لا يجوز ذكره الكرخى واذا بطلت بقى الاذن معتبرا فيطيب بخلاف ما اذا اشترى الزرع بشرط الترك للارض واستاجر الارض
الى ان يدرك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة ههنا فاسدة للارض لان الارض تجوز اجارتها واذا فسدت لجهالة الاجل فاورث خبثا اما ههنا
الاجارة باطلة والباطل لا وجود له فلم يوجد الا الاذن فطاب اما الفاسد فله وجود فكان الاذن ثابتا فى ضمنه باعتباره فمنع وههنا صار الاذن
مستقلا بنفسه وهذا بنا على عدم عذره بالجهل فى دار الاسلام ان كان جاهلا ببطلان الاجارة وفى الثالثة لا يطيب له ويتصدق بما زاد لانه حصل
بجهة محظورة اما اذا باع ما تناهى عظمه فتركه المشترى بغير اذن البايع فانه لا يتصدق بشى لانه لم يرد فى ذاتها شيا وهذا قول المص لان هذا التغير حالة لا
كتحقق زيادة اى تغير من وصف الى آخر بواسطة انضاج الشمس عليه نعم عليه اثم غصب المنفعة يتعلق به لا بالعين المبيعة باثبات خبث فيها
وجه قول الشافعى وباقى الايمة فى الخلافية ما فى الصحيحين عن انس ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل
حتى يزهو قيل ما يزهو قال تحمار او تصفار واخرج البخارى فى الزكاة عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر حتى يبدو صلاحها
وكان اذا سيل عن صلاحها قال حتى تذهب عاهتها واخرج ابو داود والترمذى وابن ماجة عن انس ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب
حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد قال الترمذى حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث حماد بن سلمة ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط
مسلم ولنا ما تقدم من قوله عليه السلام من اشترى نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع فجعله للمشترى بالشرط فدل على جواز بيعه
مطلقا لانه لم يقيد دخوله فى البيع عند اشتراط المبتاع بكونه بدا صلاحه وفى موطا مالك عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت ابتاع رجل ثمرة حائط فى
زمن النبى صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام حتى تبين له النقصان فسال رب الحائط ان يضع له او يقيله فحلف ان لا يفعل فذهب المشترى الى النبى
صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال تالى ان لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحائط فاتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال هو له ولولا صحة البيع لم تترتب
الاقالة عليه اما النهى المذكور فهم قد تركوا ظاهره فانهم جوزوا البيع قبل ان يبدو صلاحها بشرط القطع وهذه معارضة صريحة للمنطوق فقد اتفقنا
على انه متروك الظاهر وهو لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله بقوله عليه السلام ارايت ان منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه فانه يستلزم
ان معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك وهى مزهية قبل الزهو وقد فسر انس رضى الله عنه زهوها بان تحمر او تصفر وفسر ابن عمر بان تامن العاهة
فكان النهى عن بيعها محمرة قبل الاحمرار او مصفرة قبل الاصفرار او امنة من العاهة قبل ان تؤمن عليها وذلك لان العادة ان الناس يبيعون الثمرة قبل ان
تقطع فنهى عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة المذكورة وما ذكرنا من نهيه عليه السلام عن بيع العنب حتى يسود وهو لا يكون عنبا قبل السواد بعيد
فانه قبله حصرم وكان معناه على القطع النهى عن بيع العنب عنبا قبل ان يصير عنبا وذلك لا يكون الا بشرط الترك الى ان يصير عنبا فصار محل النهى
بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى ان يبدو الصلاح ويدل عليه تعليل النبى صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت لو منع الله الثمرة بم ياخذ احدكم مال
اخيه فالمعنى اذا ابعتموه عنبا قبل ان يصير عنبا بشرط الترك الى ان يصير عنبا فمنع الله الثمرة فلم تصر عنبا بم يستحل احدكم يعنى البايع مال اخيه المشترى الكائن
بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهى واذا صار محل النهى بيعها بشرط تركها الى ان تصلح فقد قضينا عهدة هذا النهى فانا قد افسدنا هذا
البيع وبيعها مطلقا غير متناولة للنهى بوجه من الوجوه فلهذا ترك المص الاستدلال لهم فى هذه الخلافية بالحديث وم فالحديث المذكور لنا فيها اعنى حديث الثمار

سالم عن المعارض وكذلك المعنى وهو انه مبيع منتفع به فى الحال او فى ثانى الحال الخ وبهذا التقرير ظهر ان ليس حديثا الا يعم ما عارضه خاص
وهو حديث بدو الصلاح وان الترجيح ههنا ينبغى ان يكون للنهى لانه مانع وحديثنا مبيح بل لا يتناول احدهما ما يتناول الاخر والحاصل ان بيع ما لم
يبد صلاحه اما بشرط القطع وهو جايز اتفاقا لانه غير متناول للنهى لما ذكرنا واما مطلقا فاذا كان حكمه لزوم القطع كان مثله بشرط القطع فلم يبق
محل النهى الا بيعها بشرط الترك ونحن قايلون بانه فاسد ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر
التمييز فاشبه هلاكه قبل التسليم ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشترى فى مقداره مع يمينه لانه فى يده وكذا فى
بيع الباذنجان والبطيخ اذا احدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا وكان الحلوانى يفتى بجوازه فى الكل وزعم انه مروى عن اصحابنا
وكذا حكى عن الامام الفضلى وكان يقول الموجود وقت العقد اصل وما يحدث تبع نقله شمس الايمة عنه ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون
الاكثر بل قال عنه اجعل الموجود اصلا فى العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم
فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رايت رواية فى نحو هذا عن محمد رحمه الله وهو فى بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق
ثم جوزوا البيع فى الكل بهذه الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشترى اصول الباذنجان والرطبة ليكون ما يحدث
على ملكه وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضا الغرض فيها بباقى الثمن وفى
ثمار الاشجار يشترى الموجود ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث فى الاذن فى ترك الثمر على الشجر وهو ان ياذن
المشترى على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا فى الترك باذن جديد فيحله له على مثل هذا الشرط ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثنى
منها ارطالا معلومة خلافا لمالك اجازه قياسا على استثناء نخلة معينة قلنا قياس مع الفارق لان الباقى بعد اخراج المستثنى غير مشار اليه ولا
معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولا بخلاف الباقى بعد اخراج النخلة فانه معلوم مقرر بالاشارة قالوا هذه رواية الحسن عن ابى حنيفة رضى الله عنه وهو
قول الطحاوى والشافعى واحمد وعلى ما ذكرنا من التعليل لا يرد ما قيل ينبغى ان يجوز البيع على كل حال لانه ان بقى شى بعد اخراج المستثنى فظ وان لم يبق
شى يكون الاستثناء باطلا لانه مستغرق فيبقى الكل مبيعا لان ورود هذا التعليل لجواز ان لا يبقى بعد الاستثناء شى وتعليل المص بجهالة المبيع وهو يوجب
الفساد وان ظهر ارتفاعها بالاخرة والفرض ان بقى مقدار معين لان الجهالة القايمة قبل ذلك فى الحال هى المفسدة قال المص فاما على ظاهر الرواية
ينبغى ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جايز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء
الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان لا يجوز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده فيصير مشتركا مميزا بخلاف ما لو كان مشتركا
على الشيوع فانه جايز وانما قال ينبغى لان جواب هذه المسئلة ليس مصرحا به فى ظاهر الرواية وهو ان كل ما جاز افراده بايراد العقد عليه جاز استثناؤه
ويصير الباقى مبيعا الا ان عدم الجواز اقيس بمذهب ابى حنيفة فى مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت
العقد وهو لازم فى استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة مفضية الى المنازعة مبطلة فليس
بلازم ان ما لم يفض اليها يصح بيعها بل لا بد مع عدم المفضية الى المنازعة فى الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد يتراضيان
على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا واما ما قيل فى توجيه المنع لعل المبيع لا يبلغ الا تلك
الارطال فبعيد اذ المشاهدة تفيد كون تلك الارطال لا تستغرق الكل والا فلا يرضى المشترى بذلك الاستثناء ويجوز بيع الحنطة فى
سنبلها والباقلاء فى قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعى لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق فى قشره الاول عنده وله
فى بيع الحنطة فى السنبل قولان واجاز بيع الشعير والذرة فى سنبلهما وعندنا يجوز ذلك كله له ان المقصود وهو المبيع مستور بما لا منفعة فيه
فلا يجوز بيعه كتراب الصاغة اذا بيع بجنسه وكجاع مع استتاره بما لا منفعة فيه والمعول فى استدلاله نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفى هذا غرر
فانه لا يدرى قدر الحنطة الكاينة فى السنابل والمبيع ما اريد به الا الحب لا السنابل فيرجع الى جهالة قدر المبيع والزم على هذا ان لا يجوز بيع اللوز
ونحوه فى قشره الثانى لكنه تركه للتعامل المتوارث ولنا ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض

فيه الخيار علة اسما ومعنى لا حكما والمستلزم علة اسما ومعنى وحكما وقد عرف ذلك من اصطلاحهم في الاصول والموانع خمسة اقسام مانع
يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلا ينعقد البيع في الحر لانها لا تنعقد الا في محلها ومحل البيع المال والحر ليس بمال فلا وجود للبيع اصلا
فيه كانقطاع الوتر يمنع اصل الرمي بعد القصد اليه ومانع يمنع تمام العلة وهو البيع المضاف الى مال الغير كاصابة السهم بعد الرمي حائطا
فرده عن سننه ومانع يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية الى ثبوت حكمه وهو خروج المبيع عن
ملكه على مثال استتار المرمي اليه بترس يمنع من اصابة الغرض منه ومانع يمنع تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار
العيب واضافة الخيار الى الشرط على حقيقة الاضافة وهي اضافة الخيار الى سببه اذ سببه الشرط وحين ورد شرعيته جعلناه داخلا في
الحكم مانعا من ثبوته تقليلا لعمله بقدر الامكان وذلك لان عمله اثبات الخطر في ثبوت الملك وبذلك يشبه القمار فقللنا شبهه والقائل
ان يقول القمار ما حرم لمعنى الخطر بل باعتبار تعليق الملك بما لم يضعه الشرع سببا للملك فان الشارع لم يضع ظهور العدد الفلاني في ورقة مثلا
سببا للملك والخطر ودخل في ذلك لا اثر له نعم يتجه ان يقال اعتبرناه في الحكم تعليلا للخلاف واما كونه فيه غرر وقد نهي عن بيع الغرر فذاك الغرر في
البيع وهذا في ان الملك يثبت اولا (قوله) خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة ايام وروي بنصب ثلاثة ايام على
الظرف اي في ثلاثة ورفعها على انه خبر مبتدأ محذوف اي هو ثلاثة ولا يخفى ما فيه والصواب ان تقدر مدته ثلاثة ايام ثم في فتاوى قاضي خان
اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا ويثبت الخيار في البيع الفاسد كالصحيح (قوله) والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري
كان يغبن في البياعات الحديث روى الحاكم في المستدرك من حديث محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا
وكان قد اصابته في راسه مأمومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار الى ثلاثة ايام فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة وكان يشتري الشيء فيجيء به الى اهله فيقولون هذا غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني
في بيعي وسكت عليه وحبان بكسر الحاء ومنقذ بالمعجمة ورواه الشافعي من طريق محمد بن اسحق قال اخبرنا سفيان عن محمد بن اسحق به ثم قال الشافعي
والاصل في بيع الخيار انه فاسد ولكن لما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصراة خيار ثلث في البيع وروي انه جعل لحبان بن منقذ ثلث
فيما ابتاع انتهينا الى ان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه البيهقي في سننه عن ابن عمر سمعت رجلا من الانصار يشكو الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه لا يزال يغبن في البيوع فقال له اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلث ليال قال ابن اسحق
فحدثني به محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو قد اصيب في راسه وكان يغبن في البيع فذكر نحوه ورواه ابن ماجه عن محمد بن يحيى
ابن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان قد اصابته آفة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى
الله عليه وسلم فذكر له الحديث وهو يقتضي ان المقول له منقذ بن عمرو لا حبان ابنه ولا شك ان هذا منقطع وغلط من عزاه لابي داود وكذا رواه
البخاري في تاريخه الاوسط عن محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو فذكره قال وعاش مائة وثلثين سنة والحديث هو ان دار على
ابن اسحق فالاكثر على توثيقه ورجع مالك عما قال فيه ذكر ذلك السهيلي في الروض الانف وكذا رواه ابن ابي شيبة عن محمد بن يحيى بن حبان قال
قال عليه السلام لمنقذ بن عمرو قل لا خلابة واذا بعت بيعا فانت بالخيار ولا شك ان كون الواقعة لحبان ارجح لان هذا منقطع وذاك موصول
هذا وشرط الخيار مجمع عليه واما ما روي في الموطأ والصحيح عن ابن عمر ان رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يخدع في البيوع فقال
اذا بايعت فقل لا خلابة والخلابة الخديعة فليس فيه دليل على المقصود والعجب ممن قال الاصل في جواز شرط الخيار ثم ذكر هذا الحديث وهو لا يفيد
المطلوب (قوله) ويجوز الحاق خيار الشرط لو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلثة ايام صح بالاجماع حتى لو شرط الخيار بعد
البيع البات شهرا ورضيا به فسد العقد عند البيع ابي حنيفة خلافا لهما ولو الحقا به شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد في قولهما ويفسد
في قول ابي حنيفة ولو باع على انه بالخيار على ان له ان يستغله ويستخدمه جاز وهو على خياره ولو قال في بيع بستان على انه بالخيار على ان له ان
ياكل من ثمرته لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن وليس للبائع ان يطالب بالثمن قبل ان يسقط المشتري خياره ولو قال له انت بالخيار كان له الخيار

ذلك المجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما لا يدخل وقت الغاية (قوله) ولا يجوز اكثر منها اي من ثلثة
ايام عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وكما لا يجوز عند ابي حنيفة اذا زاد على ثلثة ايام كذلك لا يجوز اذا اطلق وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث
ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز البيع الى شهرين وهذا دليل جزء الدعوى لانها جوازه اكثر من ثلاثة ايام طالت المدة او قصرت وحديث ابن عمر يفيد
جواز اكثر من الثلثة بمدة خاصة لا غير ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن
شرع للحاجة الى التاخير مخالفا لمقتضى العقد ثم جاز اي مقدار تراضيا عليه وبقولهما قال احمد لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم
وقال مالك اذا كان المبيع مما لا يبقى اكثر من يوم كالفاكهة لا يجوز ان يشترط الخيار فيه اكثر من يوم وان كان ضيعة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة ايام
يجوز ان يشترط اكثر من ثلاثة لانه شرع للحاجة ويمكن ان يقال لم يتعين اشتراط الاكثر طريقا لانه ان كان لا مكان ان يذهب فيراها قبل الشرا
ثم يشتري لا حاجة الى شرط الخيار اصلا لان خيار الرؤية ثابت له ولو تاخرت رؤيته سنة وان كان للتروي في امرها هل تساوي الثمن المذكور اولا
او هي منتفع بها على الكمال اولا وان لم يرها فهذا لا يتوقف على اكثر من الثلثة لانه يعرف بالسؤال والمراجعة للناس العارفين وذلك يحصل في مدة
الثلث واما ما يتسارع اليه الفساد فحكمه مسطور في فتاوى قاضي اشترى شيا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلثة ايام في القياس لا يجبر
المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع واما ان تاخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى يجيز البيع او يفسد المبيع عندك
دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل بشراء شيئا يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعى عليه واقام المدعي البينة ويخاف
فسادها في مدة التزكية فان القاضي يامر مدعي الشراء ان ينقد الثمن وياخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من آخر وياخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني
على يد عدل فان عدلت يقضي لمدعي الشراء بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من
مال مدعي الشراء لان بيع القاضي كبيعه ولو لم تعدل البينة فانه يضمن قيمة السمكة للمدعى عليه لان البيع لم يثبت وبقي اخذ مال الغير بجهة
البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة ووجه قول ابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة
المذكورة للتروي فيما يدفع الغبن عنه ولا شك ان النظر لاستكشاف كونه في هذا البيع مغبونا او غير مغبون مما يتم في ثلاثة ايام بل في اقل
منها فان معرفة كونه مغبونا في هذه الصفقة اولا ليس من المعلوم البالغة في الخفاء والاشكال ليحتاج في حصوله الى مدة تزيد عليها فكان
الزائد على الثلث ليس في محل الحاجة اليه لحصول المعنى المذكور فلا يجوز الحاقه بالثلث دلالة كما لا يجوز بالقياس ولو فرض من الغباوة بحيث لا
يستفيد كونه مغبونا لم يعذر ولا يبنى الفقه باعتباره لان مثله زائل العقل وبهذا يظهر ان قول ابن الجوزي في التحقيق في حديث حبان انه خرج
مخرج الغالب غير صحيح ولان عليه الصلاة والسلام ضرب الثلث لمن كان غاية في ضعف المعرفة على ما ذكر من امر حبان انه كان رجلا ضعيفا وكان
براسه مأمومة افسدت حاله او انه منقذ وكان قد اصابته آمة في راسه فكسرت لسانه ونازعت عقله وبلغ من السن مائة وثلاثين كما في
تاريخ البخاري الاوسط فاي حالة تزيد على هذه من الضعف الا عدم العقل بالكلية ومع ذلك لم يجعل له صلى الله عليه وسلم سوى ثلاثة ايام
فلا شك في منع الزائد مع انه وجد في السمع ما ينفيه صريحا وهو وان لم يبلغ درجة الحجة فلا شك انه يستانس به بعد تمام الحجة وهو
ما روى عبد الرزاق من حديث ابان بن ابي عياش عن انس ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلى
الله عليه وسلم البيع وقال الخيار ثلثة ايام الا انه اعل بابان مع الاعتراف بانه كان رجلا صالحا وكذا اخرج الدارقطني عن نافع عن ابن عمر عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال الخيار ثلاثة ايام وفيه احمد بن ميسرة متروك واما ما استدلوا به من حديث ابن عمر المذكور في الكتاب فلا يعرف
في شيء من كتب الحديث والآثار واما القياس على الاجل فنقول بموجبه ولا يضرنا لان الشارع لما شرع الاجل على خلاف القياس شرعه مطلقا
فعملنا باطلاقه وهنا لما شرع الخيار شرعه مقيدا بثلاثة ايام او ثلاث ليال فعملنا بتقييده حتى انه لو شرع الاجل على خلاف القياس شرعه
مطلقا فعملنا باطلاقه الآن ايضا مقيدا بمدة كنا نقول لا يزاد عليها ايضا ولوجوب الاقتصار عن مورد النص نقل عن سفين الثوري وابن شبرمة ان شرط
الخيار للبائع لا يجوز لان نقل الخيار ما ورد الا للمشتري قلنا ممنوع فانه صلى الله عليه وسلم قال اذا بايعت وهو يصدق بكونه بايعا ومشتريا

قوله الا انه استثنا من قوله ولا يجوز اكثر منها اي لا يجوز في وقت من الاوقات الا في وقت اجازته داخل الثلثة عند ابي حنيفة خلافا
لزفر وبه قال الشافعي هواي زفر يقول انه اي العقد انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد لا يعود
صحيحا او باع عبدا بالف ورطل خمر ثم اسقط الخمر وهذا لان البقا على حسب الثبوت فان الباقي هو الذي كان قد ثبت ولابي حنيفة انه اي من
له الخيار اسقط المفسد وهو اشتراط اليوم الرابع قبل تقرره اي قبل ثبوته وتحققه لان ثبوته بمضي ثلثة ايام فيعود جايزا كما اذا باع بالرقم
وعلمه في المجلس فرضي به وهذا لان المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع وهو بعرض الفصل قبل مجيه فاذا اسقطه فقد تحقق زوال
المعنى المفسد قبل مجيه فيبقى العقد صحيحا ثم اختلف المشايخ في حكم هذا العقد في الابتدا فعند مشايخ العراق حكمه الفساد بحسب الظاهر اذ
الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط تبين الامر خلاف الظاهر فينقلب صحيحا وقال مشايخ خراسان والامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من
مشايخ ماوراء النهر هو موقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينعقد صحيحا واذا مضى جزو من اليوم الرابع فسد العقد الان وهو الاوجه كذا في الظهيرية
والذخيرة وذكر الكرخي نصا عن ابي حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المشتري واثبت للبايع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين
حق الفسخ في البيع الموقوف ولا يخفى انه لا معنى للفساد بحسب الظاهر دون الباطن الا عدم الفساد في نفس الامر الى ان يدخل الرابع فيثبت الفساد
في نفس الامر الى ان يدخل الرابع فيثبت الفساد فحقيقة القولين لا فساد قبل الرابع بل هو موقوف ولا يتحقق الخلاف الا ان يكون الوصف ان
الفساد ثابت على وجه يرتفع شرعا باسقاط خيار الرابع قبل مجيه وهذا هو ظاهر الهداية حيث قال ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف
الشرط **قوله** وهذا على الوجه الاول يعني قوله اسقط المفسد قبل تقرره وهو كالقلب فان التعليل هو الذي ينبني على الاصل لا ان اصل
القاعدة ينبني على التعليل والجواب عن المسايل المقيس عليها لزفران الفساد فيها في صلب العقد لانه بسبب المبيع وهو البدل فلم يكن
رفعه وههنا في شرطه وكما ينقلب العقد جايزا اذا اسقط الخيار قبل مضي الثلاثة كذلك لو اعتق العبد او مات العبد او المشتري او حدث به
يوجب لزوم البيع ينقلب جايزا في قول ابي حنيفة ويلزمه الثمن **ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما**
جاز والمستفيد بهذا الشرط ههنا هو البايع وكذا لو قبض الثمن وقال ان رده البايع الى ثلاثة ايام فلا بيع يجوز هذا البيع بهذا الشرط ويصير
كخيار الشرط حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البايع نفذ والى اربعة ايام
لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف فان نقد الثمن قبل مضي الثلاثة تم البيع فان لم ينقده فيها فسد البيع ولا ينفسخ نص عليه ظهير الدين
وقال الاوجه بدين حفظ هذه المسئلة حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده عتق لا ان كان في يد البايع وقال محمد يجوز اربعة ايام واكثر على قياس **قوله**
في شرط الخيار فان دفع الثمن في الثلاثة جاز في قولهم جميعا والاصل فيه اي في صحة هذا البيع الى ثلاثة ايام في الثمن ان هذا في معنى اشتراط الخيار
فيلحق به دلالة لا قياسا والدلالة لا يشترط فيها سوى التساوي وفهم الملحق بمجرد فهم الاصل مع فهم اللغة وكل من علم صحة اشتراط الخيار للتروي
ثلاثة ايام لكل من المتبايعين يبادر اليه ان شرعيته للتروي لدفع ضرر الغبن في المبيع والثمن فيتبادر اليه جوازه لدفع الغبن في الثمن للمماطلة وكون
هذا ينفسخ بتمام المدة قبل دفع الثمن وذاك ينبرم بتمامها بلا رد لا اثر له لان المعتبر في الدلالة الاشتراك في الجامع الذي يفهمه من فهم اللغة الا انه
سبق انه لا ينفسخ بتمامها بل يرجع فاسدا وقد رابو حنيفة على اصله في الملحق به وهو انه لا يزاد على الثلثة فكذا في الملحق وكذا محمد حيث جعله جايزا
بلا تقييد بمدة وابو يوسف فرق فاخذ في الاصل بالاثر يعني اثر ابن عمر في جواز شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام واخذ في هذه المسئلة بالقياس اي
في نفي الزايد على الثلاثة واما في الثلاثة فبحديث ابن ابي صالح على ما نذكره له في خيار التعيين هذا على ما ذكر ابو يوسف ههنا وقد روي عنه انه رجع
الى قول محمد وروى الحسن بن ابي مالك عنه وفي شرح المجمع الاصح انه مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ لم يرجحوا عنه شيا وحكموا على **قوله** بالاضطراب
وفي هذه المسئلة قياس اخر يقتضي ان لا يجوز البيع اصلا وهو انه بيع شرطت فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم دفع الثمن في الثلاثة الايام
والاقالة لا تتعلق بالشرط لان فيها معنى التمليك حتى جعلت بيعا جديدا في حق ثالث وهو لو شرط الاقالة الصحيحة وهي لم تتعلق بالشرط بان قال بعتك
على ان اقيلك ويقيلها او قال اشتريت منك على ان تقيلني لا يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد فاشتراط الفاسد اولى وبهذا القياس قال زفر ومالك

والشافعي واحمد وكلهم منعوا صحة البيع والوجه عليهم ما قدمناه من الالحاق بالدلالة لا بالقياس وهو المراد بقول المصنف وجه الاستحسان ما بينا
قوله وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب الذي هو البيع بالمراضاة لما عرف من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم ولا يتم الرضى مع الخيار لانه يفيد عدم الرضى بزوال ملكه فلم يتم السبب في حق البايع لانه لا يعمل الا مع وجود الشرط وهو الرضى
فلا يوجب حكمه في حقه فلا يخرج المبيع عن ملكه فلهذا جاز تصرفه فيه فينفذ عتقه فيه ولو كان في يد المشتري ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه
باذن البايع لبقا ملك البايع فيه بلا اختلال وبالتعليل المذكور يعرف ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه لاتحاد نسبته الى كل من له الخيار وانه
اذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع عن ملك البايع ولا الثمن في عن ملك المشتري ولو قبض المشتري المبيع وكان الخيار للبايع فهلك في يده في
مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا في حق المبيع ولا يمكن نفاذه بالهلاك لانه لا نفاذ بلا محل فبقي في يد المشتري
مقبوضا لا على وجه الامانة المحضة كالوديعة والعارية كما نقل عن ابن ابي ليلى انه لم يضمنه لانه ما رضي البايع بقبضه الا على جهة العقد فاقل
ما فيه ان يكون كالمقبوض على سوم الشرا وفي المقبوض على سوم الشرا القيمة اذا هلك وهو قيمي والمثل في المثلي اذا كان القبض بعد تسمية الثمن
اما اذا لم يسم ثمنا فلا ضمان في الصحيح وعليه فرع ما ذكره الفقيه ابو الليث في العيون في رجل اخذ ثوبا فقال اذهب به فان رضيته
اشتريته فضاع في يده لم يلزمه شي وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا للقيمة وبثبوت الضمان للقيمة على المشتري في
هذا البيع قال مالك والشافعي في المشهور وعند هم وجه في ضمانه بالثمن وهو قياس قول احمد لانه قال يخرج المبيع عن ملك البايع بثبوت الخيار
له لان السبب قد تم بالايجاب والقبول وبثبوت الخيار ثبوت حق الفسخ وليس من ضرورة ثبوت حق الفسخ انتفا الملك كخيار العيب قلنا
قولك تم البيع بالايجاب والقبول ان اردت في حق حكمه منعناه او تمت صورته فمسلم ولا يفيد في ثبوت حكمه حتى لو جد شرط عمله وهو تمام
الرضى على ما ذكرنا وتقييد المص الهلاك بكونه في مدة الخيار ليخرج ما اذا هلك بعدها واتفق يضمن بالثمن لانه هلك بعدما انبرم البيع لعدم
فسخ البايع في المدة ولو هلك المبيع في يد البايع والحال ان الخيار له لا اشكال في انه ينفسخ ولا شي على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح
المطلق عن شرط الخيار فان فيه اذا هلك المبيع في يد البايع قبل التسليم انفسخ البيع والتقييد بالصحيح ليس لاخراج الفاسد لان الحال
في البيع الفاسد كذلك اعني الانفساخ بهلاك المبيع بل لان الاعتبار بالاصالة له والفاسد ياخذ حكمه منه **قوله** وخيار المشتري لا يمنع
خروج المبيع عن ملك البايع **وقوله** لان البيع الخ تعليل المحذوف وهو قولنا فيخرج المبيع عن ملك البايع لان البيع في جانبه لازم بات
فقد تم السبب في حقه وانتفى ما يمنعه من عمله اذا كان خيار المشتري لا يمنعه فيخرج وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل الذي هو من جهة من له الخيار
لما ذكرنا انه يوجب عدم الرضى بخروج ملكه منه فلا يوثر السبب خروجه لعدم شرط عمله فيبقى على ملكه كما كان **وقوله** الا ان المشتري لا يملكه يعني
لكن وهو استدراك لا مر متبادر عند قوله يخرج المبيع عن ملك البايع اذا كان الخيار للمشتري وهو القدر الذي ذكرناه فانه يتبادر بحكم العادة انه اذا
خرج المبيع عن ملك البايع يدخل في ملك المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه المشتري وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول لانه لما خرج عن ملك
البايع لو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا الا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع في باب التجارة والمعاوضة فتكون كالسايبة فلا يرد شرا متولي
امر الكعبة اذا اشترى عبدا لسدانة الكعبة والضيعة الموقوفة بعيدها اذا ضعفا عن حدهم فاشترى ببدله اخر فانه لا يدخل في ملك المشتري لان ذلك
ليس من هذا الباب بل من الاوقاف وحكم الاوقاف ذلك وكذا لا يرد التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج من ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة
ولا الغرما للعقد المذكور ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا انه يدخل المبيع في ملكه اجتمع اليه لان الثمن والمبيع في ملك
احد المتعاوضين حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع واني يكون والمعاوضة تقتضي المساواة بين المتعاوضين في تبادل ملكيهما بخلاف ضمان
غاصب المدبر اذا ابق من عنده سوا قلنا انه بدل اليد او الملك حيث لا يخرج المدبر به من ملك مالكه فيجتمع العوضان في ملك واحد فانه ضمان جناية لا
ضمان معاوضة شرعية وهذا الزم في الشرع لما ذكره فان المشتري للسدانة والوقف كاين في المعاوضة وهو يخرج ولا يدخل في ملك احد ولان
خيار المشتري شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة في رايه ولو اثبتنا الملك له بمجرد البيع مع خيار الحقناه نقيض مقصوده اذ ربما كان المبيع

يعتق عليه فيعتق من غير اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذ كان مفوتا للنظر وذلك لا يجوز وقد اورد على هذا لو لم يثبت
الملك للمشتري لم يستحق به الشفعة لان استحقاقها بالملك ولذا لا يثبت لمن السكنى لكنه يستحقها اذا بيعت دار بجوارها بالاتفاق او الاجماع
اجيب بانه انما استحقها لانه صار احق بها تصرفا لا لانه ملكها كالعبد الماذون يستحقها اذا بيعت دار بجواره بهذا المعنى وحاصل هذا منع
قصر استحقاق الشفعة على حقيقة الملك بل هو او ما في معناه وهذا تكلف لا يحتاج اليه وستاتي المسئلة معللة بابرام البيع في ضمن طلب الشفعة
فيثبت بمقتضى تصحيحا وما في الاجناس لو بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الروية فله ان يردها اذا راها ويبطل خيار الشرط فاما
هلك المبيع في يد المشتري ولو في مدة الخيار يهلك بالثمن ولذا اذا دخله عيب لا يرجى زواله كان قطعت يده ولو بغير صنعه فانه يلزمه الثمن ويمتنع
الرد بخلاف ما لو كان يرجى زواله في المدة بان مرض فان المشتري على خياره لكن ليس له ان يرده مريضا بل حتى يبرا من العلة في المدة فان مضت
المدة ولم يبرا لزم البيع فيه وعن ابي يوسف يبطل خيار المشتري في كل عيب باي وجه كان الا في خصلة وهي ان النقصان اذا حصل في
يد المشتري بفعل البايع لا يبطل خياره بل ان شاء رده وان شاء اجاز البيع واخذ الارش من البايع وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع
متصل بقوله هلك بالثمن يعني الفرق بين ما اذا كان الخيار للبايع فهلك المبيع في يد المشتري فانه يهلك بالقيمة وبين ما اذا كان للمشتري
فهلك في يد المشتري يهلك بالثمن هو ان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب ودخول العيب يمنع الرد حال قيامه كما بينا ما كان فاذا اتصل الهلاك لم
توجد حالة مجوزة للرد فيهلك وقد انبرم العقد وانبرام العقد يوجب الثمن لا القيمة بخلاف ما تقدم من كون الخيار للبايع فان تعيب المبيع لا يمنع
الرد حكما لخيار البايع فيهلك والعقد موقوف فيبطل العقد فلا يضمن الثمن بل القيمة ومن اشترى امراته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد
النكاح عند ابي حنيفة لانه لم يملكها لما له من الخيار والمبيع لا يدخل في ملك المشتري بالخيار فلو رد البيع استمرت زوجه عنده وعندهما اذا فسخ
رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها وان وطيها بعد الشرا له ان يردها بالخيار لان الوطي لا يلزم ان يكون هنا اجازة لان له في النكاح ملكا قائما يحل له الوطي
فلم يلزم كون وطيه اجازة الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقص البكر فيمتنع الرد للعيب الذي حدث عنده ومن هذا يعرف انه لو نقصها
الوطي وهي ثيب يمتنع الرد عنده ايضا للنقص الذي دخلها لا لذات الوطي فان قيل لما زوجها مولاها الذي باعها فقد رضي بالنقصان
بزوال البكارة وحيث اثبت له الخيار فقد رضي بالرد فيكون راضيا بردها ناقصة اجيب بمنع بقا الرضى بذلك بعد البيع بل لما
باعها نسخ ذلك الرضى الى الرضى بما هي احكام هذا البيع واحكام هذا البيع ما ذكرنا وقالا يفسد النكاح لانه ملكها فان وطيها لا يردها ولو كانت
ثيبا لان الوطي بعد انفساخ النكاح ليس الا بملك اليمين وكان مسقطا للخيار ورضي بالبيع وهذه المسئلة من فروع الخلاف في ثبوت الملك في
المبيع للمشتري بشرط الخيار وعدمه ولها اخوات ذكرها المص تفريعا على الخلاف في ذلك منها عتق العبد المشتري على المشتري بشرط الخيار في مدة
الخيار اذا كان ذا قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق حتى تنقضي المدة ولم يفسخ لانه لم يملكه ومنها ان من قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى
عبدا بشرط الخيار فانه لا يعتق عند ابي حنيفة لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فعتق لانه ملكه اما لو قال ان اشتريت عبدا
فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق لوجود الشرط وهو الشرا فيكون كالمنشي للعتق بعده من حيث ثبوت الحرية لا من كل وجه
ولذا لا يعتق عن الكفارة اذا نوى كالعتق بشرائه ان يعتق عن كفارة ومنها انه لو اشترى جارية على انه بالخيار فحاضت في مدة الخيار او وجد بعض
الحيضة فيها ثم اختار البيع عنده لا يجتزا بتلك الحيضة لانها قبل الملك والموجود بعد الملك بعض الحيضة فلا بد من حيضة اخرى لحل الوطي وعندهما
يجتزا بها لوجودها بعد الملك وينبغي ان يقيد بكون ذلك بعد القبض لان السبب لوجوب الاستبرا الملك والملك المؤكد يكون بالقبض ولو اختار الفسخ
فردها على البايع لا يحتاج البايع الى استبرائها عند ابي حنيفة سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده وعندهما ان كان قبل القبض لا استبرا عليها
استحسانا وان كان في القياس يجب وان كان الفسخ بعد القبض وجب على البايع استبراؤها قياسا واستحسانا لاستحداث الملك بعد ملك
المشتري الملك المؤكد بالقبض فيثبت توهم الشغل واجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ باقالة او غيرها ان كان قبل القبض فالقياس
ان يجب على البايع الاستبرا وفي الاستحسان غير واجب وان كان بعد القبض فالاستبرا واجب قياسا واستحسانا ولو كان الخيار للبايع

ففسخ في المدة فظاهر الرواية انه لا يجب عليه استبراؤها لانها لم تخرج عن ملكه وان اجازه فعلى المشتري استبراؤها بحيضة بعد الاجازة بالاجماع
ومنها اذا ولدت منكوحته بعد ما اشتراها على انه بالخيار في المدة لا تصير ام ولد له عنده وعندهما وقد قيد الشارحون كلام المص بان تكون الولادة قبل
القبض ولا بد منه لما ذكر في المبسوط ولو ولدت عند المشتري ينقطع خياره لانها تعيبت بالولادة وتصير ام ولده بالاجماع وصورة الظاهر و
هذه الخلافية فيما اذا ولدت قبل الشرا قال اشترى جارية وقد ولدت منه ولدا بشرط الخيار فعند ابي حنيفة لا تصير ام ولده وخياره على حاله الا اذا
اختاره صارت ام ولده وعندهما تصير ام ولده بالشرا ويبطل خياره ويلزمه الثمن وكذا ذكره غيره وتقييده بكونه قبل القبض احسن وهو
يصدق بصورتين ما قبل القبض والشرا وما قبل القبض بعد الشرا ومنها ما اذا قبض المشتري بشرط الخيار له المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع
فهلك في يده في المدة هلك من مال البايع عنده لارتفاع القبض بالرد لانه لما لم يملكه ارتفع القبض بالايداع لان البايع لا يصلح ان يكون مودعا ملك
نفسه فلا يكون الايداع صحيحا وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع وعندهما يهلك من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام ملكه وقد
يقال عدم صحة الايداع باعتبار ان المالك لا يصلح مودعا لملك نفسه صحيح لكن الواقع ان المبيع يخرج عن ملك البايع بالاتفاق فلا يكون مودعا
فيصح وديعة المشتري لتحقق ايداع غير المالك كالمضارب وغيره وقد يراد ملكه بحسب المآل الا انه ليس بلازم لجواز ان يؤول الى ملكه بان يختار المشتري
البيع اما لو كان الخيار للبايع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري اودعه في مدة الخيار البايع فهلك في يده قبل نفاد البيع او بعده يبطل البيع في
قولهم جميعا ولو كان البيع باتا فقبضه المشتري باذن البايع او بغير اذنه وله فيه خيار روية او عيب فاودعه البايع فهلك في يده هلك على المشتري
ولزمه الثمن اتفاقا لان هذين الخيارين لا يمنعان ثبوت الملك فصح الايداع ومنها لو كان المشتري بالخيار عبدا ماذونا فابراه البايع من الثمن
في المدة يصح ابراؤه استحسانا لا قياسا لان البايع لم يملك الثمن على المشتري بالخيار فلا يصح ابراؤه عما لا يملكه وفي الاستحسان يصح لوجود
سبب ملكه للثمن وهو البيع واذا صح ابراؤه بالاتفاق بقي على خياره في السلعة ان شاء اجاز البيع فاخذها بلا ثمن وان شاء رده فيرد السلعة
للبايع عند ابي حنيفة لانه لم يملك المبيع فكان رده امتناعا عن تملك شي بلا عوض والماذون يملك ذلك كما له ان يمتنع عن قبول الهبة
وعندهما لا يبرى من الثمن والواقع ان المبيع يدخل في ملك المشتري بالخيار فلو رده كان متبرعا ملكا بغير عوض والعبد الماذون ليس من اهل
التبرعات فاذا امتنع ابرم البيع بلا شي واستشكل تصور المسئلة بسبب ان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري بشرط الخيار فكيف يتصور
الابرا منه والجواب ان الابرا يعتمد شغل الذمة وليس من ضرورته زوال ملك المشغول ذمته عن مقداره الا ترى ان المديون مشغول
الذمة ولم يزل ملكه عن شي من ماله وانما اشتغلت ذمته بصحة السبب لان شرط الخيار ليس داخلا على السبب بل على حكمه كما تقدم
ولوجود البيع لا بد ان تشتغل الذمة بالثمن ولا يظن انه يقارن وجوب ادائه بل الثابت اصل الوجوب وليس في اصل الوجوب طلب اصلا على
ما عرف ومنها اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي على ان المشتري بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار بطل خياره عندهما لانه ملكها فلا يملك
ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع لانه لم يملكه ولا يمكنه تملكها باسقاط الخيار بعد الاسلام فتعين بطلان البيع اما لو كان الخيار للبايع
واسلم فبطلان البيع بالاجماع هذا اخر ما فرعه المص ومن الفروع ايضا على الخلاف في دخول المبيع في ملك المشتري بالخيار ما لو اشترى مسلم
من مسلم عصيرا بالخيار فتخمر في المدة فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره وتم عندهما لعجزه عن رده بفسخه ومنها اذا اشترى دارا
على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال الامام السرخسي لا يكون اختيارا وانما الاختيار ابتدا السكنى وقال خواهر زاده
استدامة السكنى اختيار عندهما لانه ملكها بالثمن وعنده ليس باختيار لانه بالاجارة والاعارة لم يملك شيئا ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار
فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البايع وقالا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو كان
للمشتري فاحرم البايع فللمشتري ان يرده ومنها ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك
المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه **قوله** ومن شرط له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا له ان يجيز في مدة
الخيار باجماع الفقها وله ان يفسخ فان اجاز بغير حضرة صاحبه يريد بغير علمه جاز فاذا كان الخيار للبايع فنفاذ البيع باحدى معان ثلث

بمضي مدة الخيار وبموته واغمايه وجنونه في المدة فان افاق فيها قال الاسبيجابي الاصح انه على خياره ولو سكر من الخمر لم يبطل خياره بخلاف
سكره من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم الخيار فهو موقوف عند ابي حنيفة خلافا لهما والمعنى الثالث انه يجيز البيع كان يقول اجزت
البيع او رضيته او اسقطت خياري واذا كان الخيار للمشتري فينفاده بما ذكرنا من الامور الثلثة للبايع وبالفعل بان يتصرف في المبيع تصرف الملاك
في مدة الخيار بان يعتق او يكاتب او يدبر او يبيع المبيع او يهبه ويسلمه او يرهنه او يوجره وان لم يسلمه على الاصح وكذا اذا علق عتقه في المدة
فوجد الشرط فيها ومن ذلك ان يباشر في المبيع فعلا لا يحتاج اليه للامتحان ولا يحل في غير الملك بحال فان كان يحتاج اليه للامتحان ولا يحل في غير
الملك بحال فان كان يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك فهو على خياره فالوطي اجازة وكذا التقبيل لشهوة والمباشرة بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة
لا بغير شهوة لان ذلك يحل في غير الملك في الجملة فان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر والمباشرة نعم التقبيل لا الا ان النظر اليه من حيث هو
مس ولو انكر الشهوة في هذا كان القول قوله لانه ينكر سقوط خياره وكذا اذا فعلت الجارية ذلك يسقط خياره في قول ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فعلها
البتة اجازة للبيع لان شرط الخيار للمختار وهو لا يختار عليه ولابي حنيفة ان حرمة المصاهرة تثبت بهذه الاشياء فكانت ملحقة بالوطي فصارت هذه
الاشياء من حيث هي ملحقة بالوطي في ايجاب الحرمة كالمضاف الى الرجل واما المباضعة مكرها او مطاوعا اختيارا اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عند
محمد فلان الوطي تنقيص حتى لو وجدت من غير المشتري يمنع الرد فاما المباشرة اذا ابتدأتها والمشتري كاره ثم تركها وهو يقدر على الامتناع فهو
اختيار وانما يلزم سقوط الخيار في غير المباضعة اذا اقر بشهوتها لان فعلها يلزم اسقاط خياره فيتوقف على اقراره بها يسقط خياره ولو دعى الجارية
الى فراشه لا يسقط خياره والاستخدام ليس باجازة لانه يمتحن به والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر وقد اختلف كلامه في الفتاوى
الصغرى فقال الاستخدام مرارا لا يكون اجازة وقال في موضع آخر قال المرة الثانية يبطل الخيار واكله المبيع وشربه ولبسه يسقط الخيار وفي فتاوى
قاضي خان اذا لبسه مرة واستخدم الخادم مرة لا يبطل خياره ويبطل بمرتين وركوبها ليسقيها او يردها على البايع لا يبطل خياره استحسانا فجعله
الاستحسان الى او بعلفها اجازة وقيل ان لم يمكنه بدون الركوب لا يكون اجازة واطلق في فتاوى قاضي خان انه لا يبطل خياره فقال وركوبها
ليسقيها او يردها على البايع لا يبطل خياره استحسانا فجعله الاستحسان ولو قطع حوافر الدابة او اخذ بعض عرفها لا يبطل ولو نسخ من الكتاب لنفسه
او غيره لا يسقط ولو درس فيه يسقط وقيل على العكس وبه اخذ ابو الليث وطلب الشفعة بالدار المشتراة رضي بها بخلاف خيار الرؤية
والعيب ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البايع او بغير فعله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يلزمه العقد
بفعل البايع لان البايع لا يقدر على الزام البيع ومتى قلنا انه يلزمه بجنايته اثبتنا له قدرة الزامه فتفوت فايدة شرط الخيار للمشتري بخلاف
ما اذا كان من اجنبي فان لزومه لا من قبله ولهما ان ما ينقص بفعل البايع في ضمان المشتري فيلزمه العقد في ذلك القدر الذي تلف في ضمانه وتعذر
على البايع حصة من الثمن فمتى رد الباقي كان تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام حلل في حق الرد وهو لا يجوز كفعل الاجنبي واذا عرف هذا عرف
ان المشتري يرجع على البايع بالارش ولو كان الخيار للبايع وحدث به عيب فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله فهو غير مضمون على البايع وكذا
لو سقطت اطرافه لم يسقط شي من الثمن لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البايع انفسخ البيع لان ما انتقص مضمون عليه وتسقط حصته
من الثمن فلو نفذ الخيار تفرقت الصفقة على المشتري ولو جرح الدابة فهو رضي ولو حلب لبنها فهو رضي عند ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه
وقال ابو يوسف لا يكون رضي حتى يشرب او يستهلكه ولو سقى حرثا في الارض فيما اذا اشترى الارض او حصد الزرع او فصل منه شيئا فيما اذا اشترى
الزرع فهو رضي ولو سقى دوابه من النهر او شرب هو فليس برضي ولو طحن في الرحى فهو رضي وقد ذكرنا تفصيل ذلك في رحى الماء وليس
ذلك في فتاونا ولو كان المبيع دارا فيها ساكن فطلب المشتري الاجرة من الساكن فهو اجازة ولو غسل العبد او الجارية او مشطها بالمشط والدهن
والبسه فليس برضي وان فسخ احد من له الخيار في المدة بغير حضرة الآخر اي بغير علمه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول مالك وانما يكتفى
بالحضرة عن العلم حتى لو لم يبلغه الفسخ الا بعد المدة تم البيع لعدم اعتبار ذلك الفسخ وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي وكذا الخلاف
في خيار الرؤية والفسخ بالقول في المدة بان يقول فسخت او رددت البيع ونحو ذلك مما يدل على رد البيع وهذا الفسخ بالقول هو الذي الخلاف في

جوازه بغير علم الآخر واما الفسخ بالفعل فيجوز بغير علمه اتفاقا وكان مقتضى النظر ان من قال يمنع الفسخ من غير علم صاحبه بالقول ان يقول
به فيما هو فعل اختياري لانه كالقول من حيث هو اختياري يثبت به الانفساخ بخلاف الموت وفعل الآفة ودخول العيب بغير صنعه والهلاك فان
كان الخيار للبايع فهو ان يتصرف في المبيع تصرف الملاك كالعتق والبيع والوطي ونحو ما قدمنا انه اجازة اذا صدر من المشتري من الافعال فهو
فسخ اذا صدر من البايع له اي لابي يوسف انه اي الفاسخ منهما مسلط على الفسخ من جهة صاحبه يعني الذي لا خيار له فلا يتوقف نسخه على علمه
كبيع الوكيل يجوز مع عدم الموكل ولهما انه تصرف في حق الغير وهو الذي لا خيار له بالرفع ولا يعرى عن الضرر لانه اي الغير الذي لا خيار له عساه
يعتمد على تمام البيع السابق اذا انقضت المدة ولم يظهر له الفسخ فيتصرف المشتري فيه فيما اذا كان الخيار للبايع والواقع انه فسخ فيلزمه غرامة
القيمة بالهلاك وقد تكون القيمة اكثر من الثمن او لا يطلب لسلعته مشتريا اعتمادا على نفاذ البيع لما لم يظهر له الفسخ في المدة اعتمادا على نفاذ
الثمن البيع لما لم يظهر له الفسخ في المدة اعتمادا على تمامه فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر يجي من قبل الانفراد بالفسخ فيتوقف على علمه
وصار كعزل الوكيل قصدا حال عدم علمه لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به كيلا يتضرر بلزوم الثمن من ماله اذا كان وكيلا بالشرا وبطلان
قوله وتصرفه اذا كان وكيلا بالبيع وربما يعتمد المشتري منه النفاذ فيتشعب الفساد والحاصل قياسان تعارضا قياس ابي يوسف على
تصرف الوكيل وقياسهما على عزل الوكيل ثم في قياسهما امور جدلية لا معنى لها وهو قولهم تصرف في حق الغير بالرفع فان هذا لا اثر له في نفي
الصحة بلا علم انما اثره في نفي الصحة بلا اذن فان كونه حق الغير انما يمنع التصرف بلا اذن فهو بالنسبة الى العلم طرد والاذن قد وجد في ضمن شرط
الخيار له فان قيل لا نسلم ان شرط الخيار يضمن الاذن له بالفسخ مطلقا انما يكون ذلك لو لم تكن مظنة ان يلحقه ضرر اما اذا كان الفسخ بغير
علمه طريق ضرر يلحقه فلا قلنا فاستقام ح ان المؤثر ليس الا كون الفسخ مظنة ذلك الضرر وصح قولنا ان ما سواه لا اثر له من كونه تصرف
في حقه بلا علم وح فيقتصر النظر على اثبات الضرر ولا يخفى ان الضرر الذي ذكر انه يلحق المشتري اذا كان الخيار للبايع في حيز التعارض لان ضرر
لزوم القيمة انما يكون بناء على زيادة القيمة على الثمن وهو غير لازم ولا اكثري بل قد يكون الثمن اكثر من القيمة فهما في محل التعارض بل الغالب
ان البيع يكون بما هو قيمة المبيع خصوصا بياعات الاسواق فبطل ذلك الشق واما ضرر البايع باعتماده فلا يطلب لسلعته مشتريا فانما لحقه من
تقصيره حيث لم يستكشف من المشتري في المدة هل فسخت او لا ومثل هذا كثير في الفقه اعني الزام ما هو ضرر لتقصير من لزمه في احتياطه لنفسه
مع المكنة بخلاف الوكيل فان ضرره لازم بالزام ثمن ما يشتريه عليه ان كان وكيلا بالشرا لان الشرا اذا وجد نفاذا لا يتوقف فيتضرر بالزام ثمن
مال لا غرض له فيه ولا حاجة له به وقد لا يكون مالكا لمقداره وربما يهدر اقواله اعني عقوده اذا كان وكيلا بالبيع وهذا ضرر على النفس من افتراض المال
لدفع الدين لما يلزمه عند الناس من تحقير شانه ووضع قدره فالوجه لابي يوسف والشافعي اقوى والله اعلم وقولهم ح ولا نقول انه مسلط من جهته
وكيف وهو لا يملك الفسخ فلا يملك تسليطه مشاحة لفظية فان المراد من سلطه اذن له في التصرف في حقه ذلك بالرفع في المدة فاذا منع يضمن شرط
الخيار الاذن بلا علمه للضرر فكان الاذن مقيدا بعدم محل الضرر وهو حال العلم فحو ابه ما ذكرنا من انتفايه في صورة التعارض وعدم تاثيره
في اخرى لتقصير من يلزمه وبهذا اجابوا عن المعارضة القايلة لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يتضرر هو ايضا لانه يمكن ان يختفي صاحبه في المدة حتى
تنقضي فقالوا هذا الضرر انما لزمه من جانبه بتقصيره في اخذ الكفيل واما الجواب بان الضرر بالاختفاء على صاحب الخيار لعجزه عن احضاره لا
بالاختفاء ففي سعة فضل الله التجاوز عنه وقيل الظاهر انه لا يختفي لانه امين حيث اثبت الخيار لصاحبه واعلم ان الالزام بهذا الفرع على
احدى الروايتين في فتاوى قاضي خان جاء الى باب البايع ليرد فاختفى فيه فطلب من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قال بعضهم
ينصب نظرا للمشتري وقال محمد بن سلمة لا يجيبه لان المشتري ترك النظر لنفسه حيث لم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فلا ينظر له فان لم ينصب
القاضي وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد روايتان في رواية يجيبه فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك
فلانا يريد ان يرد المبيع عليك فان حضرت والا نقضت البيع ولا ينقض القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يجيبه الى الاعذار ايضا وقيل لمحمد على
هذه الرواية كيف يصنع المشتري قال ينبغي للمشتري ان يستوثق فياخذ منه كفيلا ثقة اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب يرده على الوكيل وطريق نقض

القاضی علی احدی الروایتین انه اذا قال الخصم انی اعذرت الیه واشهدت فتواری یقول القاضی اشهدوا انه اعذر الیه صاحبه فی المدة
کل یوم واختفی فان کان الامر کما زعم فقد ابطلت علیه الخیار فان ظهر وانکر فعلی المدعی البینة بالخیار والاعذار وهذا لانه لا یمکن من اقامة
البینة علی ذلک قبل ظهوره لانه لا یحکم علی غایب ولا یسمع حال غیبته الحکم بها علیه واذا عرف هذا فالمسایل المورده نقضا مسلمة لانها علی وفق
ما خرج من قول ابی یوسف لکنا نوردها بنا علی تسلیم تمام الدلیل فمنها ان المخیرة یتم اختیارها لنفسها بلا علم زوجها ویلزمه حکم ذلک
واجیب بان لزوم حکم الطلاق علی الزوج بایجابه بنفسه وهو تخییره بعد الرضی والعلم وهو مدفوع بان اثبات خیار الفسخ بمنزلة
اثبات خیار الطلاق فان کان الطلاق بایجابه فیجوز حال غیبته فکذلک الفسخ بایجابه فیجوز حال غیبته ومنها الرجعة ینفرد بها الزوج ویلزم
حکمها المراة حتی لو تزوجت بعد ثلث حیض فسخ اذا اثبت الرجعة قبلها اجیب بان الزوج لا یلزمها حکما جدیدا لان الطلاق الرجعی لا یرفع
النکاح وانما تثبت البینونة عند فراغ العدة بشرطه عدم الرجعة فکان علیها ان تستکشف شرط تصرفها بل هو موجود ما لا ومنها الطلاق والعتاق
والعفو عن القصاص فان حکمها یلزم غیره بلا علمه واجیب بانها اسقاطات لا یلزم بها شی من اسقطه عنه فلا یتوقف علی علمه ومنها خیار
المعتقة یصح اختیارها الفرقة بلا علم زوجها اجیب لا روایة فیها وعلی تقدیر التسلیم فالتخییر اثبته لها الشرع مطلقا وکذا الولایة علیهما ولا
یخفی ان هذا من فساد الوضع فان کون الشرع اثبت حکم التصرف علی الاخر بغیر علمه فی خیار المخیرة یقتضی ان الشرع لا یوقف صحة التصرف علی علم الاخر فی
ثبوت حکمه فی حقه فان قلت فما الضرر الذی یلزمه اولا حتی یحتاج الی جوابه قلنا امتناعه عن تزوج امة بنا علی قیام نکاح التی اعتقت
ومنها خیار المالک فی بیع الفضولی بدون علم المتعاقدین اجیب بان عقدهما لا وجود له فی حق المالک اذ لا ولایة لهما علیه فاذا رد فقد نفی شرط
عدم الثبوت فانعدم اصلا فی حقه فانه یقع الانعقاد حکما ومنها العدة فانها تلزم علی المراة بتطلیق الزوج وان کان بغیر علمها اجیب بان
العدة لا تجب بالطلاق حتی یتوقف نفاذ الطلاق علی علم من تجب علیه العدة الا تری انها لا تجب بالطلاق قبل الدخول بل الطلاق تصرف فی حق نفسه
بازالة ملک اقدره الله علیه فانها تلزم فی ضمن الطلاق والعبرة للمتضمن لا للمتضمن واما هنا فلیس جواز الفسخ له بتسلیط صاحبه لما ذکرنا وقد عرف
ما فیه اشتریا غلاما علی انهما بالخیار فرضی احدهما لا رد للاخر عنده وقالا له رد نصیبه ولو کان الخیار للعاقدین فقال البایع بحضور المشتری اجزته
ثم قال المشتری فسخته بحضوره انفسخ فان هلک فی ید المشتری هلک بالثمن ولو ابتدا المشتری بالفسخ ثم البایع بالاجازة ثم هلک فعلی
المشتری قیمته ولو تفاسخا العقد ثم هلک فی ید المشتری قبل الرد یبطل حکم الفسخ ذکره فی المجتبی وفی الفتاوی باع ارضا علی ان البایع بالخیار
ثلاثة ایام وتقابضا ثم نقض البایع البیع تبقی الارض مضمونة علی المشتری وللمشتری حبسها لاستیفاء الثمن الذی کان دفعه الی البایع
فان اذن البایع بعد ذلک للمشتری فی زراعتها فزرعها تصیر امانة عند المشتری وکان للبایع ان یاخذها متی شاء قبل ان یرد الثمن ولیس
للمشتری حبسها لانه لما زرعها باذن البایع صار کانه سلمها الی البایع ولو مرض العبد والخیار للمشتری فلقی البایع فقال له نقضت البیع
ورددت البیع علیک فلم یقبل البایع ولم یقبضه فان مضت المدة والعبد مریض لزم المشتری وان صح فیها فلم یرده حتی مضت کان له ان
یرده علی البایع بذلک الرد الذی کان منه ومن باع علی انه بالخیار فصالحه المشتری علی کذا دراهم او عرض بعینه علی ان یسقط الخیار ویمضی
البیع ففعل جاز وطاب اذ حاصله زیادة فی الثمن وکذا لو کان الخیار للمشتری فصالحه البایع علی ان یسقط الخیار ویحط عنه من الثمن کذا
او یعطیه هذا العرض جاز لانه زیادة فی المبیع او حط من الثمن ولو امره ببیع عبده علی ان یشرط الخیار له ثلاثة ایام فباعه مطلقا لم یجز ولو امره
مطلقا فباعه بشرط الخیار للامر او للاجنبی صح ولو وکله بالشرا توکیلا صحیحا فهو علی ما ذکرنا من التفصیل الا ان العقد متی لم ینفذ علی الامر ینفذ علی
المامور بخلاف المامور بالبیع لان الشرا اذا لم یجد نفاذا نفذ علی العاقد واذا مات من له الخیار بطل خیاره بایعا کان او مشتریا ولم ینتقل الی ورثته
واذا بطل خیاره یلزم البیع فان کان الخیار للبایع دخل المبیع فی ملک ورثته وان کان الخیار للمشتری دخل المبیع فی ملک ورثته وللبایع الثمن فی
الترکة ان لم یکن قبضه وقید من له الخیار لانه اذا مات العاقد الذی لا خیار له فالاخر علی خیاره بالاجماع فان امضی البیع مضی وان فسخ انفسخ
وقال الشافعی یورث عنه وبه قال مالک علی ما هو فی کتبهم المشهورة لانه ای الخیار حق لازم ثابت للانسان حتی ان صاحبه لا یملک ابطاله فیجری فیه الارث

کخیار العیب والتعیین فانهما یورثان بالاتفاق ولنا ان الخیار لیس الا مشیة وارادة فلا یتصور انتقاله لانه وصف شخصی لا یمکن فیه ذلک والارث
فیما یمکن فیه الانتقال وهو الاعیان ولفظ مشیة منصوب علی انه خبر لیس وما فی الشروح من انه بدل من الخبر وتقدیره ان الخیار لیس شیئا الا مشیة
مبنی علی قول ضعیف فی العربیة من ان یقدر المعمول غیر ما فرغ العامل له ویجعل ما بعد الا بدله والمختار ان المفرغ له هو المعمول ففی ما قام الا زید زید
فاعل بخلاف ما قاسوا علیه من خیار العیب لان الارث فیه للعین ومن جملته الجز المستحق فاذا دخل فی ملکه تمام الاجزا وبعضها محتبس عند انسان
کان لحسار ان یترک حقه او یطلبه وهذا معنی ثبوت خیار العیب غیر ان طلبه لا یمکن شرعا الا برد الکل واما خیار التعیین فجعله اصطلاحا للشافعی لا یصح
علی اصله لانه لا یجیز خیار التعیین وکانه ذکره الزاما لنا وجوابه کذلک ان الموروث هو احد العینین المخیر فی تعیینه فینتقل الی الوارث ذلک ولازمه
اختلاط الملکین فصار کما اذا ورث مالا مشترکا فیثبت حکم ذلک وهو وجوب التعیین والافراز وهو معنی الخیار فی الخیار لازما للعین الموروثة فی
الموضعین ضمنا لا قصدا علی وجه الاستقلال ولا یمکن ذلک فیما فیه خیار الشرط لان البیع لیس ملزوما للخیار لینتقل الی الوارث بما فیه علی انه لا
یتصور فیما اذا کان الخیار للمشتری فانه لم یدخل المبیع فی ملکه عند ابی حنیفة فلا یورث وهو وجه قوی علی ما تقدم ویقال علی اصل الدلیل قولکم لا یتصور
انتقال الوصف ان اردت حقیقة فمسلم ولکن مرادنا بالانتقال ان تثبت للوارث شرعا ملک خلف ملک المیت او استحقاقه لا عین ذلک الملک
والاستحقاق المقید باضافته الی المیت لان ذلک غیر ممکن فالوجه فی الاستدلال لیس الا ان یقال ثبوت ذلک شرعا فی املاک الاعیان معلوم
متفق علیه واما ثبوته عن الشرع فی غیرها من الحقوق فمتوقف علی الدلیل السمعی ولم یوجد ونفی المدرک الشرعی یکفی لنفی الحکم الشرعی فان قالوا
بل قد وجد وهو ما روی عنه علیه السلم انه قال من ترک مالا او حقا فلورثته ومن ترک کلا او عیالا فالی قلنا الثابت قوله فی الصحیح مالا واما الزیادة
الاخری فلم یثبت عندنا وما لم یثبت لم یتم الدلیل واما الجواب بان الملک انما ینتقل فی ضمن انتقال العین فبعداته فی غایة الضعف
اذ لا معنی لکون الارث انتقال النفس ذات العین والملک یتبعها بقلیل تامل فان حقیقة انتقالها انما هو فی المکان فال الی ان المراد انتقال
ملکها لیس غیر ثم هذا المراد بقولهم انتقل ملکها بما ینفی کل ذلک الکلام والمحاورات المکتوبة فی بعض الشروح هذا ویلزمه علی تقدیر ثبوته ان یورث
خیار المجلس عندهم والمنقول عنهم عدمه ثم نقول مقتضی النظر ان یتفرع عدم انتقال الخیار الی الورثة علی قول ابی حنیفة اما علی قولهما فینبغی
ان یورث لانهما یثبتان الملک للمشتری بالخیار فی العین فینتقل الی الورثة عین مملوکة له فیها خیار ان یفسخ کما فی خیار العیب بعینه وفی خیار
البایع ینتقل الثمن مملوکا لهم   ومن اشتری شیا وشرط الخیار لغیره یعنی لغیره الذی لیس عاقدا والا فغیره یصدق علی البایع فایهما
اجاز من الشارط ای العاقد والمشروط له الذی هو غیره جاز وایهما نقض البیع انتقض فلفظ من مبتدا والجملة الشرطیة ومن ایهما اجاز خبره واذا
تضمن المبتدا معنی الشرط جاز دخول الفاء فی خبره نحو الذی یاتینی فله درهم واصل هذا ای جواز اشتراطه لغیر العاقد ان جوازه استحسان
وفی القیاس لا یجوز وهو قول زفر وقول الشافعی وبقولنا قال مالک واحمد وهو الاصح من مذهب الشافعی الا ان فی ثبوته مع ذلک للعاقد وجهین
فی وجه یثبت لهما وفی وجه یثبت للغیر وحده وعلی قوله الموافق لقول زفر فیه وجهان فی وجه یفسد البیع وفی وجه یصح البیع ویبطل الشرط
وجه قول زفر ان الخیار من مواجب العقد واحکامه فلا یجوز اشتراطه لغیر العاقد کاشتراط الثمن علی غیر المشتری واشتراط ملک المبیع لغیر المشتری
واشتراط تسلیم الثمن او المبیع علی غیر العاقدین ولان هذا تعلیق انفساخ البیع وابرامه بفعل الغیر والبیع لا یحتمل ذلک وقیاسا علی
خیار الرویة والعیب وجه الاستحسان ان الحاجة قد تمس الی اشتراطه للغیر اذ شرعیته لاستطلاع الرای وقد یکون الانسان یعلم من نفسه
قصور الرای والتدبیر غیر واثق بها فی ذلک بل بغیره ممن یعلم حزمه وجودة رایه ومعرفته بالقیم واحوال البیاعات فیشترط الخیار له لیحصل المقصود
من شرعیته فیجب تصحیحه واحسنه عن العقد ان یمنع ان سلمنا صحة ما نعینه لو ادیناه اصلا مستقلا لکنا لم نعتبره الا تبعا لثبوت الاشتراط
للعاقد فیثبت اشتراطه لنفسه اقتضاء تصحیحا لتصرفه فیثبت لهما واستشکل بالتزامه ثبوت ما هو الاصل بطریق الاقتضاء والثابت به انما هو
ما یکون تبعا قلنا الملازمة ممنوعة لان المراد التبعیة والاصالة بالنسبة الی ما هو المقصود او لا بالذات لا بالنسبة الی الوجود فالمقصود بالذات
فی قوله اعتق عبدک عنی بالف انما هو العتق وکان الملک مقصودا لغیره تبعا لقصده لیصح العتق عنه وان کان اصلا بالنسبة الی الوجود فکذا

هنا المقصود اولا وبالذات ليس الا الاشتراط للاجنبى لانه هو الذى به يحصل مقصود العاقد بالفرض فكان ثبوته للعاقد تبعا للمقصود ليصح المقصود
فكان ثبوته للعاقد تبعا للمقصود بطريق الاقتضاء واقعا على ما هو الاصل فى الاقتضاء هذا هو التحقيق ان شاء الله تعالى ولا حاجة فى جوابه الى تكلف
زايد فان قيل فلم لم يجز اشتراط الثمن على الاجنبى ويثبت كفالته اقتضاء كما يثبت له الخيار ويثبت للعاقد اقتضاء اجيب بان الثمن
دين على العاقد والكفالة ليس فيها نقل الدين على الكفيل فلو ثبتت الكفالة اقتضاء لاشتراطه على الاجنبى بطلت المقتضى وهو اشتراطه فانه انما
يعنى به ثبوته على المشروط عليه على ما هو ثابت على العاقد نعم لو كفله كفالة ضمنية بالثمن الدين صح وعند صيرورة الخيار لهما يكون لكل منهما
الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض البيع فلو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده فى زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان
معا يعتبر تصرف العاقد فى رواية كتاب البيوع نقضا او اجازة والتصرف الذى هو الفسخ فى اخرى هى رواية كتاب المأذون سواء كان من العاقد
او وكيله الاجنبى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النايب يستفيد الولاية منه والتصرف الصادر عن اصالة اقوى من التصرف
الصادر عن نيابة واستشكل بما اذا وكل رجلا آخر بطلاق امرأته فطلقاها معا فالواقع طلاق احدهما لا طلاق الموكل عينا ولو كان الراجح الاصيل
يعين طلاقه اجيب بان الوكيل فى الطلاق سفير كالوكيل فى النكاح فكانت عبارته عبارته فالصادر من كل منهما عين الصادر من الآخر
وجه الثانى ان لا ترجيح بكونه اصيلا او وكيلا لان الوكيل بعد ما استفاد الولاية على الفعل كان مثله فاستويا ثم يترجح بنفس التصرف والفسخ
اقوى لانه يلحق المجاز فيبطله والاجازة لا تلحق المفسوخ فيعتبر به قال شمس الائمة الصحيح ما ذكر فى المأذون ثم قالوا الاول قول محمد والثانى قول
ابى يوسف واستخرج هذا التخريج من مسئلة اختلفا فيها هى ما اذا وكل غيره ببيع عبده فباع الموكل من رجل والوكيل من آخر محمد جعل البيع ممن
باع منه الموكل ترجيحا لتصرفه على الاصالة وابو يوسف يعتبرهما على السواء فيجعل العبد مشتركا بينهما ويخير كل منهما لتفرق الصفقة وعيب الشركة
وقيل عند محمد يصح فى النصف ويفسخ فى النصف اى فيما اذا شرط الخيار لغيره لكن يتخير صاحبه لتفرق الصفقة عليه ومن باع
عبدين بالف على انه بالخيار فى احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد الخ والمسئلة على اربعة اوجه فى ثلاثة البيع فاسد وفى واحد صحيح احدها ان لا يفصل
الثمن ولا يعين الذى فيه الخيار وهى المذكورة فى الجامع الصغير ويمكن ان يكون هو المراد بالكتاب فى قوله وهو الوجه الاول المذكور فى الكتاب والجامع
انه يريد بالبداية لان الهداية شرحها وفساده لجهالة المبيع والثمن جميعا وذلك لان الذى فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه فى حق الحكم فكان كانه خارج
عن البيع والبيع انما هو فى الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن لا ينقسم فى مثله على المبيع بالاجزاء ثانيها وهو
الجايز ان يعين كلا بان يقول بعتك كل واحد من هذين بخمسماية على انى بالخيار فى هذا لانتفاء المفسد بجهالة احد الامرين فان قيل ان
انتفى مفسد الجهالة فقد تحقق مفسد آخر وهو انه جعل قبول العقد فى الذى فيه الخيار وهو غير داخل فى الحكم شرطا لانعقاده فى الذى ليس فيه الخيار
وذلك مفسد كما لو جمع بين حر وعبد حيث لا يجوز البيع فى العبد اجاب عنه المص بعد الاشارة الى السؤال بقوله وقبول العقد فى الذى فيه الخيار
وان كان شرطا لانعقاد العقد فى الآخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه اى من فيه الخيار محلا للبيع فهو كما لو جمع بين قن ومدبر وباعهما بالف حيث
ينعقد البيع فى القن بحصته وان كان قبول العقد فى المدبر شرطا فيه وذلك لدخول المدبر فى البيع لمحليته له فى الجملة ولهذا لو قضى القاضى بجواز بيعه جاز
فكان القبول شرطا صحيحا بخلاف ما شبه به من الجمع بين الحر والعبد لان الحر ليس بمحل اصلا فلا يدخل فى البيع بحال فكان اشتراط قبوله اشتراط
شرط فاسد وفى الجمع بين القن والمدبر فى البيع خلاف سياتى ان شاء الله تعالى فى آخر البيع الفاسد وثالثها ان يفصل ولم يعين الذى فيه
الخيار كان يقول البايع بعتك كل واحد من هذين بخمسماية على انى بالخيار فى احدهما ففساده لجهالة المبيع بسبب جهالة من فيه الخيار ورابعها
ان يعين الذى فيه الخيار ولا يفصل الثمن وهو ان يقول بعتك هذين بالف على انى بالخيار فى هذا والفساد فيه لجهالة الثمن لان البيع وان كان
معلوما بتعيين من فيه الخيار الا ان ثمنه مجهول لما مر ان الثمن لا ينقسم عليهما بالسوية فان قلت ما الفرق بين هذا الذى لم يعين فيه
الثمن وبين ما اذا جمع بين عبدين فى البيع بثمن واحد فاذا احدهما مدبر او مكاتب او جاريتين فاذا احدهما ام ولد حيث يصح البيع فى القن
بحصته من جملة الثمن مع ان ثمن كل منهما مجهول الكمية حال العقد ولا يصح فى المسئلة المذكورة فى الكتاب بالحصة اجيب بان من مشايخنا

من لم يشتغل بالفرق وقال قياس ما ذكر هنا ان لا يجوز العقد فى تلك المسايل فى القن ويصير ما ذكر هنا رواية فى تلك المسايل ومنهم من
اشتغل بالفرق وهو الصحيح وهو ان المانع من حكم العقد هنا مقترن بالعقد لفظا ومعنى فاثر الفساد لان شرط الخيار يمنع الانعقاد فى
المشروط فيه فيكون كالمعدوم فلم ينعقد فيه ابتداء فينعقد فى الآخر بالحصة ابتداء بخلاف تلك المسايل فان المانع مقترن فيها معنى لا لفظا فيدخل
المدبر ومعه فى البيع لما ذكرنا من محليتهم ثم يخرجون بناء على استحقاقهم انفسهم حكما شرعيا لم يتصل به حكم قاض يسقطه وعلى ما ذكر هنا يتفرع
ما فى فتاوى قاضى خان باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشترى ثم مات احدهما لا يجوز البيع فى الباقى وان تراضيا وكانا على اجازته
لان الاجازة ح بمنزلة ابتداء العقد فى الباقى بالحصة ولو قال البايع فى هذه المسئلة نقضت البيع فى هذا او فى احدهما كان لغوا كانه لم يتكلم وخياره
فيهما باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا او شرط الخيار لنفسه فنقض البيع فى نصفه ومن اشترى ثوبين الخ المراد ان يشترى احد
ثوبين او ثلاثة غير معين على ان يأخذ ايهما شاء وهذا خيار التعيين يعنى اى الثوبين او الثلاثة شاء على انه بالخيار ثلاثة ايام فيما يعينه بعد تعيينه للبيع اما
اذا قال بعتك عبدا من عبيدى هذين بماية ولم يذكر قوله على انك بالخيار فى ايهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك عبدا من عبيدى وان
اشترى احد اربعة لا يجوز والقياس ان يفسد البيع فى الكل فى احد الاثنين والثلاثة كما يفسد فى الاربعة وهو اى القياس قول زفر والشافعى وجه
الاستحسان ان شرع الخيار فى خيار الشرط للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لان الانسان
قد يحتاج الى رأى غيره فى اختيار المبيعات وهو ليس بحاضر وليس بحيث يحضر لعلوه او لكونها حضوصا اذا كانت اهله لا ينبغى ان يتركها تلج الاسواق
ويمارس الرجال لشراء حاجتها فيحتاج ان يرفع اليه العدد من ذلك النوع ليختار الاوفق ولا يمكنه البايع من حمله اليه الا مبيعا فكان فى معنى ما ورد به
النص فيجوز غير ان الحاجة تندفع بالثلث لتحقق الجيد والردى والوسط فيها فيندفع بحمل واحد من كل نوع من الثلثة فلا تشرع الرخصة فى الزايد
لان شرع الرخصة للحاجة وقول المص والجهالة لا تفضى الى المنازعة جواب عن تعليل زفر والشافعى بها واذا ظهر ان جواز هذا البيع للحاجة
الى اختيار ما هو الاوفق لمن يقع الشراء له والاوفق حاضرا او غايبا ظهر انه لا يجوز للبايع بل يختص خيار التعيين بالمشترى لان البايع لا
حاجة له الى اختيار الاوفق لان المبيع كان معه قبل البيع وهو ادرى بالاليق منه فيرد جانب البايع الى القياس فلهذا نص فى المجرد على انه لا يجوز فى
جانب البايع وذكر الكرخى انه يجوز استحسانا لانه بيع يجوز مع خيار المشترى فيجوز مع خيار البايع قياسا على الشرط وانت عرفت الفرق ثم اختلف
المشايخ فى انه هل من شرط جواز هذا البيع عن البيع الذى فيه خيار التعيين ان يكون فيه خيار الشرط كما قدرناه فى الصورة قيل نعم كما هو
المذكور فى الجامع الصغير تصويرا على ما ذكرناه ونسبه قاضى خان الى اكثر المشايخ وقال شمس الائمة فى جامعه هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو
المذكور فى الجامع الكبير وغيره والمذكور فى الجامع الصغير من الصورة وقع اتفاقا لا قيدا وصححه فخر الاسلام قال الصحيح عندنا انه ليس بشرط وهو قول ابى
شجاع وجه الاشتراط وهو قول الكرخى ان القياس يأبى جواز هذا العقد لجهالة المبيع وقت لزوم العقد وانما جاز استحسانا بمورد السنة وهو
شرط الخيار فلا يصح بدونه ولا يخفى ضعف هذا الكلام فانه يقتضى ان شرط الالحاق بالدلالة ان يكون فى محل الصورة الملحقة بالعبارة وكان
يلزم ان لا يصح البيع بخيار النقد الا فى بيع فيه خيار الشرط لان صحة البيع على انه ان لم ينقد الى ثلاثة ايام فلا بيع مما ثبت بدلالة نص خيار الشرط
ولا يعلم اشتراط ذلك غير انهما ان تراضيا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز ان يرد كلا من الثوبين الى ثلاثة ايام ولو بعد تعيين
الثوب الذى فيه البيع لان حاصل التعيين فى هذا البيع الذى فيه شرط الخيار انه عين المبيع الذى فيه الخيار لا انه يسقط خياره ولو رد احدهما كان
بخيار التعيين ويثبت البيع فى الآخر بشرط الخيار ولو مضت الثلاثة قبل رد شئ وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع فى احدهما وعليه ان يعين
ولو مات المشترى قبل الثلاثة ثم بيع احدهما وعلى الوارث التعيين لان خيار الشرط لا يورث والتعيين ينتقل الى الوارث ليميز ملكه من ملك غيره على
ما ذكرناه ولهذا لا يتوقف فى حق الوارث كما ذكره المص لانه صار بمنزلة الشريك المختلط ماله بمال غيره فما لم يطلب شريكه القسمة لم يتعين عليه ولا
يفوت وقته وان لم يتراضيا على خيار الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة عند ابى حنيفة كما فى خيار الشرط لانه اصله وعندهما الى مدة
تراضيا عليه بعد كونها معلومة وعلى هذا يجب انه اذا كان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتى انبرم فى احدهما ولزم التعيين ان يتقيد التعيين بثلثة

الارفق ح

من ذلك الوقت وجه ما طلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلث في قوله غير موقت بها عندهما وخيار التمييز غير موقت فيه نظر وهذا لو طلب
بالفرق على قول ابي يوسف حيث قدر المدة على الثلث في خيار النقد اخذا بالقياس ولم يقتصر في خيار التعيين عليها اجيب بان في خيار
النقد تعليقا صريحا باداة الشرط فلا يكون الوارد في خيار الشرط واردا فيه بخلاف خيار التعيين ليس فيه صريح التعليق فكان في معناه وهذا اوجب ان
اخذه في خيار النقد في الثلاثة بالاثر عن ابن عمر فيه ونفي الزايد بالقياس ونقله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن
المبارك عن ابن جريج عن سليمان مولى ابن البرصا قال بعت من عبد الله بن عمر جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فاجاز
ابن عمر هذا البيع ولم يرو عن احد من الصحابة خلافه الا انه لا يطابق قول المص في مسئلة خيار النقد فيما تقدم فابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس
قوله ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالعيب علله المص بامتناع الرد بالتعيب فيفهم منه ان
هذا اذا كان بعد ان قبضهما لامتناع رده بسبب العيب الذي حدث فيه عنده وتقدم ان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فلو هلك الآخر بعده هلك
بغير شيء لانه تعين امانة اما لو هلك احدهما قبل القبض او تعيب فلا يبطل البيع والمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك ولو هلك الكل
قبل القبض بطل البيع ولو هلكا معا بعد القبض لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع المبيع والامانة فليس احدهما اولى بكونه المبيع من الآخر وكذا
اذا هلكا على التعاقب ولم يدر السابق منهما واثر هذا انما يظهر اذا كان ثمنهما متفاوت الكمية فان كانا متفقين فلا وكذا اذا هلكا على التعاقب فاختلفا
في الهالك اولا فادعى البايع انه الاكثر ثمنا وقال المشتري الاقل فان القول قول المشتري مع يمينه على ما استقر عليه قول ابي يوسف ومحمد وكان
ابو يوسف يقول ولا يتحالفان فاذا حلف لزمه دعوى الآخر وان حلفا يجعل كانهما هلكا معا ثم رجع الى ما ذكرنا من قول محمد وايهما بين قبل فان اقاما
قضي ببينة البايع لاثباتها الزيادة ولو تعيبا معا بطل خيار الشرط وامتنع عليه ردهما وخيار التعيين على حاله فيمسك ايهما شاء بثمنه ويرد الآخر ولا
يغرم من قيمة عيبه لانه رد شيئا استحقه ثم لان العيب محل لابتداء البيع ابتداء بخلاف الهالك ليس محلا لابتدائه فليس محلا لتعيينه ولو كان البيع فاسدا
فقبضهما فمات احدهما مضمون عليه بالقيمة والآخر امانة ولو ماتا جميعا ضمن نصف قيمة كل منهما بخلاف البيع الصحيح يضمن نصف ثمن كل فان قيل
من اين يتعين للمبيع دون الامانة واحدهما لا على التعيين مبيع كما ان احدهما لا على التعيين امانة وامتناع الرد للعيب المعلل به في اختيار انه
هو المبيع وفيه التحكم اذ اعتبار انه المبيع ليس اولى من اعتباره الامانة اجيب بان اعتباره المبيع عمل بالدليل الحادث وهو البيع فانه سبب
لايجاب الضمان ذكره القاضي عبد الغني في مختلفاته واما عدم الضمان على الامين فباستصحاب الحال فان قيل فلم لم يضمن الآخر اذا هلك
ثانيا باعتبار انه مقبوض على سوم الشرا الجواب يمنع انه كذلك بل المقبوض كل منهما على حقيقة الشرا الا احدهما وليس هنا شيء على سوم الشرا
لان ما على سوم الشرا لا يتحقق فيه عقد بل يتعين الثمن فقط وههنا تحقق تمام العقد فلزم بالضرورة ان قبض المعينين على ان احدهما غير عين مبيعا
والآخر احدهما غير عين امانة فاذا فرض وجود ما يعين المبيع منهما من الاسباب تعين الآخر للامانة فان قيل لاي شيء انعكس حكم طلاق احدى الزوجتين
وعتق احدى العبدين هنا حيث يتعين للطلاق والعتاق الباقي لا الهالك وهنا يتعين الهالك للبيع اجاب على القمي بانه لا فرق في الاصل
لان الهالك هلك على ملكه في المسايل كلها غير انه اذا هلك كل من الزوجة والعبد على ملكه يتعين الباقي بالضرورة للطلاق والعتاق فاذا هلك العبد ههنا
على ملكه تعين الباقي للامانة وانت تعلم ان حقيقة السوال انه لاي شيء جعل الهالك هنا هو المحل للتصرف دون الباقي وهناك جعل المحل للتصرف
الباقي دون الهالك مع ان التصرف في الكل الى الاحد الدائر بين المعينات فلا فرق بدون الفرق وهو ان العبد هنا لما اشرف على الهلاك خرج من
ان يكون محلا للرد بالوجه الذي قلناه من المختلفات فتعين العقد فيه فتعين الباقي لها ضرورة وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بعشرة على
انه بالخيار ثلثة ايام فهلك احدهما فانه يمتنع عليه رد الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وهنا العقد انما تناول احدهما حتى لا يملك
اتمام العقد فيهما قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار ثلثة ايام او اقل او اكثر عندهما فبيعت دار الى جانبها فاخذها بالشفعة فهو رضى
بالبيع فيسقط خياره واستفيد من هذا ان من اشترى دارا بالخيار له ان يشفع بها فيما بيع بجنبها لان له الاجازة والرضى والشفعة
بها رضى لانها تدل على اختياره الملك فيها اذ يشفع به لانه انما يثبت به الشفعة الا لدفع ضرر الجوار وذلك في ضرر الجوار يحصل باستدامة

الملك فحيث شفع دل على انه مستديم للملك فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشرا فيتبين ان الجوار كان ثابتا
وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة لانه القايل بان المشترى بالخيار للمشتري لا يدخل في ملك المشتري فلا يشفع بها وقد قال يشفع
بها فاحتاج الى حيلة فعلا بعيد الرضى بالبيع فيلزم البيع فيثبت الملك من وقت عقد الخيار فيكون سابقا على شرا ما فيه الشفعة اما على قولهما فلا
حاجة لانهما قايلان بان المشتري بالخيار ملكها فيثبت له الشفعة بها والوجه انهما ايضا يحتاجان الى زيادة ضميمة لان الملك وان كان ثابتا عندهما
فله رفعه وما هو من لوازم الشفعة لدفع الضرر المستمر فحين شفع دل على قصده استبقاء الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك وفي المبسوط على
تقدير انه لم يملكها على قول ابي حنيفة وعدم هذا التقرير قال لانه صار احق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كالماذون المستغرق
بالدين والمكاتب فانهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبة الدار بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فان المشتري هناك لم يصر احق بالتصرف فيها
ولو اعتبر الماذون والمكاتب كالوكيل عن السيد في الحال كان حسنا فيرجع الاخذ بالشفعة الى سبب الملك هذا ولو كان خيار روية كان له ان يشفع
في الدار المبيعة الى جانبها ولا يسقط به خيار الروية حتى اذا راها كان له ان يردها بعد ما شفع بها وسياتي انه لو اسقط خيار الروية صريحا لا يسقط
لانه معلق بالروية فقبلها هو عدم فحقيقة قولنا يثبت له خيار الروية انه اذا راها يثبت له خيار الروية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ
بالشفعة قوله واذا اشترى الرجلان عبدا اشتراكا على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع بطل خيار الآخر فليس له ان يرده عند ابي حنيفة
وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والروية بان اشترى الرجلان شيئا فاطلعا على عيب فرضي به احدهما دون الآخر لم يكن
للآخر رده عنده وعندهما له ذلك او اشتريا ولم يرياه فعند الروية رضي احدهما دون الآخر لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل منهما فلا
يسقط حقه باسقاط صاحبه حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زايد
فان البايع كان بحيث ينتفع به متى شا كيف شا فصار بحيث لا يقدر على ذلك الا بطريق المهاياة والخيار ما شرع لدفع الضرر عن احدهما بالحاق الضرر
بالآخر فان قيل هذا الضرر حصل في ملك البايع قلنا ممنوع بل بعد خروجه عن ملكه فان مع خيار المشتري يخرج المبيع عن ملك البايع
فان قيل لما شرط الخيار لهما فقد رضي بهذا البيع اجيب انه انما رضي به في ملكهما فان قيل بل رضي به مطلقا لان الخيار معلوم
انه قد يكون عنه فسخ وقد يكون عنه ابرام فشرطه رضى بكل من الامرين اجاب عنه المص بقوله وليس من ضرورته الخ يعني لا يلزم من كونه شرط
لهما ان يكون راضيا بفسخ احدهما لجواز كونه ارضاه بفسخهما فاذا اجاز هذا كان هو الظاهر اذ الظاهر ان التصرف من العاقل اذا احتمل كلا من امرين
في احدهما ضرر دون الآخر انه انما اراد المحتمل الذي لا ضرر فيه لان الظاهر اللازم عدم قصد العاقل الى ما يضره بلا فايدة قوله ومن باع
عبدا على انه خباز او كاتب اي حرفته ذلك فكان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا تركه ولو مات هذا المشتري
انتقل الخيار الى ورثته اجماعا لانه في ضمن ملك العين وهذا الشرط حاصله شرط وصف مرغوب فيه في البيع ولو كان موجودا فيه دخل في
العقد وكان من مقتضياته فكان شرطه اذا لم يكن فيه ضرر صحيحا فالاصل في اشتراط الاوصاف ان ما كان وصفا لا غرر فيه فهو جايز وما
كان فيه غرر لا يجوز الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراة من ضده وجوده وهو ما ليس مرغوبا فيه فعلى هذا يتفرع ما لو باع ناقة او شاة على انها حامل او حلوب
كذا فالبيع فاسد عندنا خلافا للشافعي على الاصح عنده لانها شرط زيادة مجهولة لعدم العلم حتى لو شرط انها حلوب جاز كما اذا شرط في الفرس انه
هملاج وفي الكلب انه صايد حيث يصح ومنه بيع شرط كونه ذكرا او انثى وشرط كون الثمن مكفولا به اما لو اشترى جارية على انها حامل فاختلف
المشايخ فيه قيل لا يجوز كالناقة والشاة وقيل يجوز لان الحبل في الجواري عيب بخلاف البهايم فكان ذكره للبراة عن هذا العيب وقيل
ان اشتراها ليتخذها ظيرا فشرط انها حامل يعني ذكره عرضه ذلك للبايع فالبيع فاسد لانه شرط زيادة مجهولة في وجودها غرر فكانت كالناقة
وان لم يرد ذلك جاز حملا لقصد البراة من عيب الحبل ومنه لو اشتراها على انها معيب فوجدها سليما صح وكان له هذا ومذهب الحسن عن ابي حنيفة
في شرط الحمل في البقرة والجارية انه يجوز وروى ابن سماعة عن محمد في اشتراطها انها حلوب لا يجوز لان المشروط ههنا اصل من وجه وهو اللبن قال محمد في
مسلسلنا فان قبضه المشتري ووجده كاتبا او خبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد ومعناه ان يوجد منه ادنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب

والخباز اعني الاسم الذي يشعر بالحرفة فلو فعل من ذلك ما ليس كذلك كان له حق الرد بان يكتب شيا يسيرا اما قصا في الوضع او يخبز قدر ما يدفع
عنه الهلاك ما كله واذا لم يجده كما شرط وامتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بحصته من الثمن بان يقوم العبد كاتبا او غير
كاتب فيرجع بالتفاوت وعن ابي حنيفة لا يرجع بشي لان ثبوت الخيار للمشتري بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على
البايع فكذا هذا والصحيح ما في ظاهر الرواية وبه قال الشافعي لان البايع عجز عن تسليمه وصف السلامة كما في العيب ولو اختلف المشتري والبايع
بعد مدة فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البايع سلمته اليك كاتبا ولكنه نسي عندك والمدة تحتمل انه نسي في مثلها فالقول للمشتري والاصل
في هذا ان القول لمن تمسك بالاصل وان العدم في الصفات العارضة اصل والوجود في الصفات الاصلية اصل وشهادة النسا بانفرادهن
فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تايدت بمؤيد وان لم تتايد يعتبر في ثبوت توجه الخصومة لا في الزام الخصم اذا عرف هذا فاختلفا قبل القبض او
بعده فقال المشتري ليس بهذا الوصف وقال البايع هو بهذا الوصف للحال يؤمر بالخبز والكتابة فان فعل ما ينطلق عليه الاسم على ما ذكرنا لزم
المشتري والا يرد ولا يعتبر قول العبد في ذلك وان قال البايع سلمته بهما وليس عندك والمدة تحتمل ذلك والمشتري ينكر ذلك فالقول قول المشتري ويرده
لان الاصل عدم هذه الصفة وان لم يكن قبضه لم يجبر على قبضه ودفع الثمن حتى يعرف هذه الصفة ولو اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا
قبل القبض او بعده فقال البايع بكر للحال والمشتري ثيب فان القاضي يريها النسا فان قلن بكر لزم المشتري بلا يمين البايع لان شهادتهن تايدت
بما يؤيد لان الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتايد بمؤيد لكن يثبت
حق الخصومة ليتوجه اليمين على البايع اذ لا بد للمشتري من الدعوى والخصومة حق ضعيف لانها ليست مقصودة لذاتها فجاز ان يثبت بشهادتهن
فيحلف البايع بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبض يحلف بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت اليه وان حلف لزم المشتري
وروي عن ابي يوسف ومحمد في رواية انها ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين من البايع وان لم يكن عند القاضي من النسا من يثق بهن لا يحلف
البايع لان العيب لم يثبت للحال فلا تثبت حق الخصومة فلا يتوجه اليمين على البايع فيلزم الجارية على المشتري الى ان يحضر من النسا من يوثق بهن ولو
قال بعتها وسلمتها اليك وهي بكر وزالت في يدك فالقول قوله لان الاصل هو البكارة ولا يريها القاضي النسا لان البايع مقر بزوال البكارة واما
يقول زالت في يدك واعلم انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه فوجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري
الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو ما اذا وجده خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب اجناس
اعني الهروي والاسكندري والمروي والكتان والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان وفي ساير الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت في
الاغراض وعدمه فاذا اشترى ثوبا على انه اسكندري فوجده بلديا او هندي فوجده مرويا او كتان فوجده قطنا او ابيض فوجده مصبوغا او مصبوغا
بعصفر فوجده فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن او على ان لا بنا ولا نخل فيها فاذا بها بنا او نخل او ارضا على ان جميع اشجارها مثمرة
فوجد واحدة غير مثمرة او على انه عبد فاذا هو جارية او فص على انه ياقوت فاذا هو زجاج فهو فاسد في جميع ذلك ولو اشترى جارية على انها مولدة الكوفة
فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي او عكسه او انها بغلة فاذا هو بغل او ناقة فكان جملا او لحم
فكان لحم ضان او على عكسه ونحو ذلك فله الخيار فلو اشترى على انه بغل فوجده بغلة او حمارا او بعيرا فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها رتقا او حبلى
او ثيب فاذا هي بخلافه جاز ولا خيار له لانه صفة افضل من المشروطة وينبغي في مسالة البعير والناقة ان يكون في العرب واهل البوادي الذين يطلبون
الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل ولو باع دارا بما فيها من الجذوع والخشب والابواب والنخيل فاذا ليس فيها شي من ذلك لا خيار
للمشتري

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشي
الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية ومن اشترى شيا لم يره فالبيع جايز وله الخيار اذا
راه ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا رده سواء راه على الصفة التي وصفت له او على خلافها مثل ان يشتري جرابا فيه اثواب هروية او زيتا في زق او
حنطة في غرارة من غير ان يرى شيا منه او يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة منتقبة له الخيار اذا راى شيا ثم ذكر

وفي المبسوط الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سوا
سوى جنس المبيع اولا وسوا اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور اولا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي بل عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على
الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة لبعد القول بجواز ما
لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة وقول المص وقال الشافعي لا يجوز العقد اصلا هو فيما اذا لم يسم جنسه ولا واحدا انه لا يجوز واما فيما سمي
صفته وجنسه على ما نقل في شرح الوجيز والحلية انه يجوز على قوله القديم وعلى قوله الجديد لا يجوز وعن مالك واحمد مثل قولنا واختاره كثير من اصحاب
الشافعية منهم القفال وهو قول عثمان بن عفان وطلحة رضي الله عنهما وذكر المص في وجه قوله ان المبيع مجهول مقتصرا عليه يعني وكلما كان كذلك
لا يجوز بيعه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ونهيه عن بيع ما ليس عند الانسان وما ذاك الا للجهالة قلنا اما النهي عن بيع ما ليس عندك
فالمراد منه ما ليس في الملك اتفاقا لا ما ليس في حضرتك ونحن شرطنا في هذا البيع كون المبيع مملوكا للبايع فقضينا عهدته واما بيع الغرر فلفظه يفيد انه
غيره وذلك ليس الا بان يظهر له ما ليس في الواقع فيبني عليه فيكون مغرورا بذلك فيظهر له خلافه فيتضرر به وكيف كان فلا شك بعد القطع ونحن نقطع
بان النهي عن ذلك لما يلزم من الضرر فيه ونقطع بان لا ضرر في ما اجزنا من ذلك انما يلزم الضرر لو لم يثبت له الخيار اذا راه فاما اذا وجب له الخيار
اذا راه فلا ضرر فيه اصلا بل فيه محض مصلحة وهو ادراك حاجة كل من البايع والمشتري فانه لو كان به حاجة وهو غايب واوقفت جواز البيع على
حضوره ورويته ربما يفوت بل يذهب فيساويه فيه اخراه فيشتريه منه فكان في الشرع هذا البيع على الوجه الذي ذكرنا من اثبات الخيار عند
رويته محض مصلحة لكل من العاقدين من غير لحوق شي من الضرر فاني يتناوله النهي عن بيع الغرر والاحكام لم تشرع الا لمصالح العباد قطعا فكان
مشروعا قطعا فوجب ان يحمل البيع الباتّ الذي لا خيار فيه لانه هو الذي يوجب ضرر المشتري والنهي قطعا ليس الا كذلك فظهر ان كلا من الحديثين
لم ينف ما اجزناه فكان نفيه قولا بلا دليل وكفانا في اثباته المعنى وهو انه مال مقدور التسليم لا ضرر في بيعه على الوجه المذكور فكان جايزا ويبقى
الحديث الذي ذكره المص زيادة في الحجة وهو ما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي مرسلا ثنا اسمعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول
رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه ان شا اخذه وان شا تركه والمرسل حجة عند اكثر اهل العلم وتضعيف ابن
ابي مريم بجهالة عدالته لا ينفي علم غير المضعفين بها وقد روي هذا الحديث ايضا الحسن البصري وسلمة بن المحبق وابن سيرين وهو راي ابن سيرين ايضا
وعمل به مالك واحمد وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن ابي مريم فدل قبول العلما على ثبوته والحق ان عمل من ضعف ابن ابي مريم على وفق حديثه ينبني
على ان العمل على وفق الحديث هل هو تصحيح له وهي مسالة مختلفة بين الاصوليين والمختار لا ما لم يعلم انه عمل عن الحديث وقد روي الحديث ايضا
مرفوعا رواه ابو حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيا لم يره فهو بالخيار اذا راه
ورواه الدارقطني من طريق ابي حنيفة الا ان في طريقه الى ابي حنيفة عمر بن ابراهيم الكردي نسبا الى وضع الحديث هذا ولا بد من كون المراد في الحديث
بالروية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز عبر بالروية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الروية من افراد المعنى المجازي وبهذا الوجه مسايل اتفاقية
لا يكتفى بالروية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت الخيار له عند شمه فله الفسخ عند شمه بعد رويته وكذا لو
راى شيا ثم اشتراه فوجده متغيرا لان تلك الروية غير معرفة للمقصود الان وكذا شرا الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فاقيم فيه الوصف مقام الروية
وقول المص فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه يعني فيما لو اشترى ثوبا مشارا اليه لا يعلم عدد ذرعانه يريد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا
بقيد ثبوت الخيار لانه لا خيار في المشبه به اعني الثوب وهو بنا على لزوم ذكر الجنس في هذا البيع فيبقى الغايب مجرد علم الوصف وقوله وكذا اذا
قال رضيت الخ اي وكذا له الخيار اذا راه يعني اذا قال رضيت كاينا ما كان قبل الروية ثم راه له ان يرده لان ثبوت الخيار معلق في النص بالروية
حيث قال فهو بالخيار اذا راه والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت وقوله وحق الفسخ الى آخره جواب عن
مقدر هو طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبل الروية فانه اذا اجاز قبلها لا يلزم واذا فسخ قبلها لزم مع استوا النسبة الطرفين في تعلقهما
بالشرط في الحديث ولا وجود للمعلق قبل الشرط وحاصل الجواب ان المعلق بالشرط هو عدم قبل وجوده اذا لم يكن له سبب غير ذلك الشرط فان الشي

الحديث على م

قد يثبت باسباب كثيرة فالحديث لما علق الخيار بالروية يثبت به تعليق كل من الاجازة والفسخ بها لان معنى الخيار ان له ان يجيز وان يفسخ
ثم لم تثبت الاجازة بسبب اخر فبقي على العدم حتى يثبت سببه وهو الروية بخلاف خيار العيب سببه وهو العيب قايم قبل الروية فاذا قال رضيت
قبل الروية سقط خياره اذا اطلع عليه لرضاه بالعيب قبل ذلك واما الفسخ فيثبت له سبب اخر وهو عدم لزوم هذا العقد على المشتري وما كان
غير لازم عليه له ان يفسخه بالضرورة كالعارية والوديعة والاصح لازم وقد فرض غير لازم هذا خلف وقد سلك المص مسلك الطحاوي في عدم نقل
خلاف في جواز الرد قبل الروية ونقل في التحفة فيه اختلاف المشايخ منهم من منع وانه لارواية فيه واما قول المص ولان الرضى بالشي قبل العلم
باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت الروية فلو تم لزم ان لا يصح البيع بشرط البراة من العيوب لان حاصله الرضى بالمبيع قبل روية العيب ثم
لمن يمنع الفسخ قبل الروية ان يمنع وجود سبب آخر غير الروية وقولكم عدم اللزوم سببا قبل الروية قلنا نمنع تحقق عدم اللزوم بان
يقول قبل الروية البيع بات فليس له فسخه فان الشارع علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة التي هي الخيار بالروية فحكمه فقبله يثبت حكم السبب
وهو اللزوم الى غاية الروية ثم يرفعه عندها فتثبت قدرة الفسخ والاجازة معا واعلم ان خيار الروية يثبت في اربعة مواضع ليس غير شرا
الاعيان والاجارة والصلح عن دعوى مال على عين والقسمة وعرف من هذا انه لا يكون في الديون فلا يكون في المسلم فيه ولا في الايمان الخالصة
بخلاف ما لو كان المبيع اناء من احد النقدين فان فيه الخيار ولو تبايعا معايضة تثبت الخيار لكل منهما ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لا ينفسخ
كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت اعيانا لانه لا يفيد فيها لان الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قايما وقيامه يوجب
المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له ان يرده كان له ان يرده ابدا وليس للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الروية منه
ولا يتوقف الفسخ على قضا ولا رضى بل بمجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده لكن يشترط علم البايع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط ومن باع ما لم يره بان ورث عينا من الاعيان في بلدة اخرى فباعها قبل ان يراها فلا خيار له وكان
ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب فانه يثبت للبايع حتى جاز ان يرد الثمن بالزيافة وخيار الشرط فانه يجوز لهما ولو اقتصر على خيار العيب كان
اقرب لان ثبوته في العيب معقول لاحتباس ما هو بعض المبيع عند البايع فكان يستحيل من ترك حقه او اخذه باخذ الثمن مرد المبيع بخلاف خيار الشرط
في عدم الروية لتحصيل شرط البيع وهو العلم التام بالمبيع غير انه جوز متاخرا للمصلحة التي ذكرناها ثم تقرير المص حيث قال وهذا لان لزوم العقد بتمام
الرضى زوالا يعني في حق البايع وثبوتا في حق المشتري ولا يتحقق ذلك اي تمام الرضى الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالروية كما لو انه قياس كما مع عدم
الرضى بالبيع على ابات وهو تعليل بالعدم وحاصله ان ثبوت الخيار لعدم تمام الرضى باحكام العقد فكذا هنا ويرد عليه ان حكم الاصل اعني
خيار الشرط متوقف شرعا على تراضيهما فقياسه ان يكون هكذا يثبت الخيار بتراضيهما لا اذا سكتا عنه فيلزم ح فكذا هنا وليس الواقع هذا لظهور
اختلاف حكم الاصل والفرع ولو لم يختلفا فالاصل معدول عن القياس فلا قياس عليه فلهذا احق له ان يرجع وذكر للمرجوع اليه وجهين احدهما انه معلق
بالشرا لما رويناه فلا يثبت دونه ولا يخفى انه نفي للحكم بمفهوم الشرط اذ حاصله انتفا الحكم لانتفا الشرط والثاني ما اخرجه الطحاوي ثم البيهقي عن
علقمة بن ابي وقاص ان طلحة رضي الله عنه اشترى من عثمان بن عفان رضي الله عنه مالا فقيل لعثمان انك قد غبنت فقال عثمان لي الخيار لاني بعت
ما لم اره وقال طلحة رضي الله عنه لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى ان الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان والظاهر ان مثل هذا
يكون بمحضر من الصحابة لان قضية يجري فيها التخالف بين رجلين كبيرين ثم انهما حكما غيرهما فيها فالغالب على الظن شهرتها وانتشارها في
حكم جبير بذلك ولم يرو عن احد خلافه فكان اجماعا سكوتيا ظاهرا ثم خيار الروية غير موقت بوقت خلافا لما ذهب اليه بعض المشايخ من
انه موقت بعد الروية بقدر ما يتمكن فيه من الفسخ فاذا تمكن من الفسخ بعد الروية فلم يفسخ بطل خياره ولزم البيع فيه والمختار انه لا يتوقت
بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ويبطله ما يبطل خيار الشرط من تعييب بعد الروية او تصرف يبطل خيار الروية بعيد تفصيل نذكره في التصرف لا مطلقا
فلهذا فصله بقوله ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه للمتصرف كالاعتاق للعبد الذي اشتراه ولم يره وتدبيره او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع ولو
بشرط الخيار للمشتري لخلوص الحق فيه للمشتري وقوله كالبيع المطلق انما يريد به المطلق عن شرط الخيار للبايع لانه به لا يخرج المبيع عن ملكه وكالهبة

مع التسليم والرهن والاجارة تبطل خيار الروية سواء وجدت قبل الروية او بعدها لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ واذا تعذر الفسخ
شرعا بطل الخيار ووجب تقدير قيد في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم له الخيار اذا راه مقيدا بما اذا لم يوجب ما يوجب شرعا عدمه اذا
راه وحاصله تقرير مخصص بالعقل وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبايع والمساومة بالمبيع والهبة بلا تسليم لا يبطله
قبل الروية لانه لو ابطل الخيار كان باعتبار دلالة على الرضى وصريح الرضى قبل الروية لا يبطل الخيار فدلالته اولى ويبطله بعد الروية لوجود
دلالة الرضى ولما كان قوله وما يبطل خيار الشرط يبطله مقيدا بالتفصيل المذكور سقط الاعتراض بالاخذ بالشفعة وبالعرض على البيع فانهما اذا
وجدا من المشتري الذي له خيار الشرط يبطل خياره ولا يبطل بهما خيار الروية بل له ان ياخذ بالشفعة ثم يرد الدار عند الروية كما ذكرنا من ان
دلالة الرضى لا تعمل في اسقاط خيار الروية قبل الروية ثم في المتصرف الذي تعلق فيه حق الغير لو عاد الى ملكه برد نقضا او نفك الرهن او فسخ
الاجازة قبل الروية ثم راه لا خيار له لانه سقط فلا يعود الا بسبب جديد الا في رواية عن ابي يوسف وثبوت الخيار له بظاهر النص لتقدم وجوب
تخصيصه فكانت هذه الروية الكاينة بعد العود من محال التخصيص ومما يسقط خيار الروية ان يقبضه اذا راه لدلالة القبض بعد الروية على
الرضى به ومن نظر الى وجه الجارية الخ والاصل في هذا ان روية جميع اجزا المبيع غير مشروط في انتفا ثبوت خيار الروية لتعذره
عادة وشرعا والاكاذان ينظر الى عورة العبد والامة التي يريد شراوهما ولزم في صحة بيع الصبرة النظر الى كل حبة حبة منها ولا قايل بذلك فيكتفي
بروية ما هو المقصود فاذا راه جعل غير المري تبعا للمري فاذا سقط الخيار في الاصل سقط في التبع اذا عرف هذا انبنى عليه ان من نظر الى وجه الجارية
او العبد ثم اشتراه فراى الباقي فلا خيار له فليس له رده بخيار الروية بخلاف ما لو راى بطنها او ظهرها وساير اعضايها الا الوجه فان له الخيار اذا
راى وجهها لان ساير الاعضا في العبيد والاما تبع للوجه ولهذا تفاوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوي ساير الاعضا وفي الدواب
يعتبر روية الوجه والكفل لانهما المقصودان فيسقط بروايتهما ولا يسقط بروية غيرهما منها وقيل لا يسقط ما لم ير قوايمها وهو المروي عن ابي يوسف
ونقل صاحب الاجناس عن المجرد عن ابي حنيفة في الدابة اذا راى عنقها او فخذها او ساقها او جنبها او صدرها ليس له خيار الروية وان راى
حوافرها او ناصيتها فله الخيار وعن محمد يكفي الوجه اعتبارا بالعبد وفي رواية المعلى عن ابي حنيفة يعتبر في الدواب عرف التجار وفي شاة اللحم لا بد
من الجس باليد فلا يكتفي بالروية ما لم يجسها لان المقصود اللحم وفي شاة القنية لا بد من روية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف
للمقصود فلا يسقط الخيار بدون ذلك وكذا اذا راى وجه الثوب مطويا لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البايع بتكسر ثوبه وانتقاص
بهجته وبذلك ينقص ثمنه عليه اللهم الا ان يكون له وجهان فلا بد من روية كلا الوجهين او يكون في طيه ما يقصد بالروية كالعلم ثم قيل هذا في
عرفهم اما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقر ظلاف الباطن والظاهر في الثبات وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما
قال زفر وفي البساط لا بد من روية جميعه ولو نظر الى ظهور المكاعب لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها دون الصرم يبطل قيل وينبغي ان
ينظر الى الصرم في زماننا للتفاوت وكونه مقصودا وفي الجبة لا يبطل خياره بروية باطنها ويبطل بروية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة
بان كان بها فرو واما الوسادة المحشوة اذا راى ظاهرها فان كانت محشوة مما يحشى به مثلها يبطل خياره وان كانت مما لا يحشى به مثلها فله
الخيار هذا اذا كان المبيع واحدا فان دخل في البيع اشيا فان كانت الاحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون وعلامته اي علامة ما لا يتفاوت
احاده ان يعرض بالنموذج فيكتفي بروية واحد منها في سقوط الخيار الا اذا كان الباقي اردى مما راى فح يكون له الخيار يعني خيار العيب لا
خيار الروية ذكره في الايضاح وفي الكافي اذا كان اردى له الخيار لانه انما رضي بالصفة التي راها لا بغيرها وهذا التعليل يفيد انه خيار الروية وهو
مقتضى سوق كلام المص والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار روية اذا كان الاختلاف
لا يوصله الى اسم المعيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البايع به عيبا ثم راه المبيع في الحال وان كانت
احاده متفاوتة كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من روية كل واحد لكن على الوجه الذي ذكرنا اعني روية ما هو المقصود من كل واحد والجوز والبيض من
هذا القبيل فيما ذكر الكرخي قال المص وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة وبه صرح في المحيط وفي المجرد هو الاصح ثم السقوط بروية البعض

فى المكيل اذا كان فى وعاء واحد اما اذا كان فى وعاين او اكثر اختلفوا فمشايخ العراق على ان روية احدهما كروية الكل ومشايخ بلخ لا يكتفى بل لا بد
من روية كل وعاء والصحيح انه يبطل بروية البعض لانه يعرف حال الباقى بهذا اذا ظهر له ان ما فى الوعاء الاخر مثله او اجود اما اذا كان واردا فهو على خياره
وان كان مما يتفاوت احاده كالبطاطيخ والرمان فلا يكفى روية بعضها فى سقوط خياره فى الباقى ولو قال رضيت واسقطت خيارى وفى شرا الرعا
بالاته لا بد من روية الكل وكذا السرج بالاته ولبده لا بد من روية الكل وان راى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا راى
خارج الدار ورأى اشجار البستان من خارج لان النظر الى جميع اجزايها متعذر اذ لا يمكن النظر الى ما تحت السرر والى ما بين الحيطان من الجذوع فيكتفى
بروية المقصود منها وعند زفر لا بد من دخول البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفق عادتهم فى الابنية فى الكوفة فان دورهم لم تكن متفاوتة
فاما فى ديارنا فلا بد من الدخول داخل الدار كما قال زفر لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها فلا يصير معلوما بالنظر الى صحنها وهو الصحيح وهذا لا يغيد
الا ان يقال وكل من ذلك مقصود وعلى هذا ما ذكرنا انه لا يشترط اشتراط روية العلو الا فى بلد يكون العلو مقصودا كما فى سمرقند ولا يشترط روية المطبخ
والمزبلة على خلاف بلادنا بديار مصر وشرط بعضهم روية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعى وهو المعتبر فى ديار مصر والشام والعراق
واما ما ذكر فى الاشجار من الاكتفا بروية روس الاشجار او روية خارجه فقد انكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفى
بروية ظاهره وفى جامع قاضى خان لا يكتفى بروية الخارج وروس الاشجار انتهى وفى الكرم لا بد من روية عنب الكرم من كل نوع شيا وفى
الرمان لا بد من روية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا فى زجاجة فرويته من خارج الزجاجة لا تكفى حتى يصبه فى كفه عند ابى حنيفة لانه لم ير الدهن
حقيقة لوجود الحايل وعن محمد يكفى لان الزجاج لا يخفى صورة الدهن وروى هشام ان قول محمد موافق لقول ابى حنيفة وفى التحفة لو نظر فى المراة
فراى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما راى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا فى ما يمكن اخذه من غير اصطياد فراه فى الماء قال بعضهم يسقط خياره
لانه راى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى فى الماء على حاله بل يرى اكبر مما هو فهذه الروية لا تعرف المبيع واما اذا
كان المبيع مغيبا فى الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحوها لم يذكر فى ظاهر الرواية وروى بشر عن ابى يوسف ان كان شيا يكال او يوزن
بعد القلع كالثوم والبصل وبصل الزعفران والسلجم ان باعه بعد ما نبت نباتا يفهم به وجوده تحت الارض جاز البيع فان قلع البعض بل
يثبت له الخيار حتى اذا رضى به يلزم البيع فى الكل ان قلع البايع او المشترى باذن البايع يثبت له الخيار فلو رضى به لزم البيع فى الكل لما
عرفت ان روية بعض المكيل والموزون كروية الكل وان قلعه المشترى بغير اذنه ان كان المقلوع شيا له ثمن بطل خياره فى الكل فلم يكن له ان
يرد رضى بالمقلوع او لم يرض وجد فى ناحية من الارض اقل منه او لم يوجد لان بالقلع صار المقلوع معيبا لانه كان حيا ينمو وبعده صار مواتا
فى يد المشترى يمنع الرد بخلاف الروية وان كان المقلوع شيا لا ثمن له لا يبطل خياره لان وجوده كعدمه وان كان شيا يباع عددا ان قلعه البايع
او المشترى باذنه له الخيار فى الباقى حتى لو رضى به لا يلزم البيع فى الكل لانه عددى متفاوت فروية بعضه لا تكون كله وان قلعه المشترى بغير اذن البايع
بطل خياره وهو المختار وقد حكى فيه خلاف بين ابى حنيفة وبينهما فما ذكرنا قول ابى حنيفة وقالا روية كله وحده كالمكيل والموزون والعددى
المتقارب لان بعضها يستدل فى العادة على الكل وان اختلف البايع والمشترى فى القلع فقال المشترى اخاف ان قلعته لا يصلح لى ولا اقدر
على الرد وقال البايع لو قلعته فعند لا ترضى تطوع انسان بالقلع فان شا جاز فسخ القاضى العقد بينهما ونظر الوكيل الى المبيع مكشوفا
يعنى الوكيل بالقبض كما فسره المصنف وهو من يقول له الموكل وكلتك بقبضه او كن وكيلا عنى بقبضه كنظر المشترى حتى لا يرده المشترى بعد قبض الوكيل
دويته الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المرسل والرسول هو من يقول له المشترى قل لفلان يدفع اليك المبيع او انت رسولى اليه فى قبضه او
ارسلتك لتقبضه او امرتك بقبضه وعلى هذا اذا قال اذهب واقبضه يكون رسولا لا وكيلا الا مر باصد ما ت امرتك وقد قيل لا فرق بين الرسول
والوكيل فى فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار ومنهم من حكى هذا القول فيما اذا قال امرتك بادة امر او هذا عند ابى حنيفة وقالا
هما يعنى الرسول والوكيل بالقبض سوا فيرد الموكل الذى له الخيار ما قبضه وكيله كما يرد ما قبضه رسوله فاما الوكيل بالشرا فرويته تسقط الخيار بالاجماع
لهما انه توكل اى قبل الوكالة بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به واذا لم يملكه لا يثبت عن فعله فصار كخيار العيب والشرط بان اشترى

معيبا لم ير عيبه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا اذا وكل فى قبض ما اشتراه بشرط الخيار فقبضه الوكيل
لا يسقط خيار الشرط وصار ايضا كالاسقاط قصدا بان قبضه الوكيل بالقبض مستورا ثم راه فاسقط الخيار قصدا لا يسقط ولسر ان القبض
على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وانما كان هذا قبضا تاما لان خيار الروية يبطل بهذا القبض وبقاء خيار الروية يمنع تمام القبض
فلما بطل هذا القبض من المشترى كان هذا القبض تاما وناقص وهو ان يقبضه تاما مستورا واذا كان كذلك كان القبض مع الروية متضمنا لسقوط
خيار الروية لاستلزامه تمام الصفقة وهو لا يتم دونه ثم الموكل ملك القبض بنوعيه فكذا وكيله لاطلاق التوكيل بخلاف ما اذا اسقط الخيار قصدا بان
قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار لان بقبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك الوكيل بعد ذلك اسقاطه لا قصدا ولا ضمنا ونقض
بمسلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما احدهما ان الوكيل لو راى قبل القبض لم تسقط روية الخيار والموكل لو راى ولم يقبض يسقط خياره
والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم راه بعد القبض فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار بقبض
الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا فى مجرد رويته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط
خياره اذا راه انما ياتى على القول بان مجرد مضى ما يتمكن به من الفسخ بعد الروية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبعين الجواب الاول يقع الفرق فى
المسلة الثانية لانه لم يثبت ضمنا للقبض الصحيح بل ثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض الناقص وقوله بخلاف خيار العيب لانه يثبت مع
تمام الصفقة لانه لم يشرع لتتميم القبض بل التسليم الجزء الغايب ضمن القبض مع بقاء الخيار ولذا كان له ان يرد بالعيب وحده فيما اذا اشترى
شيئين وقوله فى الكتاب الا من عيب قال فخر الاسلام يحتمل الا من عيب لم يعلمه الوكيل فان كان علمه يجب ان يبطل خيار العيب كذا ذكره الفقيه
ابو جعفر ولم يسلم مسلة خيار العيب والصواب عندنا ان لا يملك الوكيل بالقبض ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم وقوله وخيار الشرط
على هذا الخلاف اى يعنى وخيار الشرط لا نص فيه قلنا ان نمنعه فيكون على الخلاف ذكره القدورى وهو رواية الهندوانى لان القبض التام لا يحصل بخيار
الشرط لان وجوده يمنع الفسخ فلا يتم القبض مع ذلك كخيار الروية بعينه ولئن سلم انه لا يبطل بالقبض التام وهو الاصح فالموكل لا يملك التام
منه اذ افرضنا ان التام لا يكون معه خيار الفسخ فلا يملكه الوكيل بخلاف الرسول بالبيع والشرا فانه لا يملك شيا من القبض لا التام ولا الناقص
لانه لم يومر بالقبض بل باداء الرسالة ولذا لا يملك التسليم ايضا وصور الارسال فى البيع اوايل كتاب البيوع وصورتها بالشرا ان يقول قل
لفلان انى اشتريت منك كذا وكذا بعت بكذا وكذا ومن بيع الاعمى وشراوه جايز باتفاق الايمة الثلثة وقال الشافعى لا يجوز الا فى السلم
والشراء فى لغة الحجاز ويقصر لا يمل تجد وله اشترى اذا راه وقد قررنا من قبل فى اول الباب ولان الناس تعارفوا من لدن الاعيان
بيعا وشراء والتعارف بلا نكير اصل فى الشرع بمنزلة اجماع المسلمين ثم يسقط خياره بجلسه المبيع ان كان يعرف بالجس كالشاة ويشمه
اذا كان يعرف بالشم ويذوقه اذا كان يعرف بالذوق وقوله كما فى البصير ظاهر فى ان البصير اذا لم ير المبيع ولكن شمه فقط وهو ما يعرف
بالشم كالمسك ونحوه ورضى به ثم راى فلا خيار له ولا يسقط خياره فى العقار حتى يوصف له فى جامع العتابى هو ان يوقف فى مكان لو كان
بصيرا لراه ثم يذكر له صفته ولا يخفى ان الايقاف فى ذلك المكان ليس بشرط فى صحة الوصف وسقوط الخيار به فلذا لم يذكره فى المبسوط
واكتفى بذكر الوصف لان الوصف قد اقيم مقام الروية كما فى السلم وممن انكره الكرخى وقال وقوفه فى ذلك المكان وغيره سواء فى
انه لا يستفيد به علما وعن ابى يوسف انه اذا وقف فى مكان لو كان بصيرا لراى العقار وقال رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام
الحقيقة فى موضع العجز كتحريك الشفتين مقام القراءة للاخرس واجراء الموسى على راس من لا شعر له فى الاحلال من الاحرام ولا يخفى ضعفه
لان العجز لا يتحقق الا يتحقق العجز عن الوصف فان القايم مقام الشى بمنزلته وقد ثبت شرعا اعتباره بمنزلته فى السلم ووجوب اجراء
الموسى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم للامى وعن ابى يوسف ايضا انه اعتبر الوصف فى غير العقار ايضا ولم يعتبر الشم والذوق
والجس لان الوصف يقوم مقام الروية كما ذكرنا وقال مشايخ بلخ يمس الحيطان والاشجار فاذا قال رضيت سقط خياره لان الاعمى اذا
كان ذكيا يقف على مقصوده بذلك وهو رواية بشر وابن سماعة فى الدار وفى رواية هشام عن محمد انه يعتبر الوصف مع كل من الذوق واللمس والجس

لان التعريف الكامل فى حقه يثبت بهذا الايما لا يمكن حبسه كالتمر على روس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير فى اشهر الروايات وهو المروى عن ابى يوسف ومحمد فى شرح الجامع الصغير لابى الليث وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه فيسقط بذلك خياره قال المص وهذا اشبه بقول ابى حنيفة حيث جعل روية الوكيل روية الموكل ولو وصف للاعمى ثم ابصر لا خيار له لان خياره سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف **قوله** ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر جاز له ان يردهما لان روية احدهما ليست روية للاخر للتفاوت فى الثياب فيبقى الخيار ما لم يره فله رده بحكم الخيار ثم لا يتمكن من رده فيردهما ان شاء كى لا يكون تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الروية قبل القبض وبعده كخيار الشرط بدليل ان له ان يفسخه بغير قضا ولا رضى ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضى قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولهذا لا يحتاج الى القضا والرضى فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق احدهما لا يرد الباقى وهنا وفى خيار الشرط يرد الاخر اذا رد احدهما بعد القبض اجيب ان رد احدهما فى خيار الروية والشرط يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لما علم ان الصفقة لا تتم معهما وفى الاستحقاق لو رد كان بعد التمام لان الصفقة تمت فيما كان ملك البائع ظاهرا فلم يثبت فى الباقى عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له ان يرد الباقى ايضا كما فى خيار الروية والشرط لان الشركة فى الاعيان المجتمعة عيب والمشترى لم يرض بهذا العيب فى فصل الاستحقاق ولو كان قبض احدهما ولم يقبض الاخر ثم استحق احدهما له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو وجد باحدهما عيبا فى مسئلة الكتاب قبل القبض ليس له ان يرده وحده لتفرق الصفقة قبل التمام وجوازه بعده لدفع الضرر الاكثر وذلك ان فى تفريقها ضررين دايما غير انه قبل التمام يكون ضرر البائع اكثر فانه ضرر مال فانه قد لا يروج احدهما الا بالاخر لجودة احدهما ورداة الاخر وهو فوق ضرر المشترى فانه ضرر ليس الا بطلان مجرد قوله اذا الزمناه قبولهما ردهما وبعد القبض ضرر المشترى اكثر لانه متى رد الكل بطل حقه عن اليد وضرر البائع موهوم اذ قد يبيع المردود بثمن جيد فعلمنا بدفع اعلى الضررين فيهما ومن مات وله خيار الروية بطل خياره لانه لا يجرى فيه الارث على ما ذكرناه من الوجه فى خيار الشرط وقد تقدم ان خيارى الشرط والروية لا يورثان وخيار العيب والتعيين يورثان بالاتفاق ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان وجده على الصفة التى راه عليها فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالروية السابقة فلم يتناوله قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه لانه باطلاقه يتناول الروية عند العقد وقبله الا اذا كان المشترى لا يعلمه مرئيه اى لا يعلم ان المبيع كان قد راه فيما مضى كان راى جارية ثم اشترى جارية متنقبة لا يعلم انها التى كان راها ثم ظهرت اياها فان الخيار له لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضى ورأى ثوبا فلف فى ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم انه ذلك وان وجده متغيرا عن الحالة التى كان راه عليها فله الخيار لان تلك الروية لم تعلمه باوصافه فكانت رويته وعدمها سوا فان اختلفا فى التغير فقال البائع لم يتغير وقال المشترى تغير فالقول للبائع لان دعوى التغير بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو روية ما يدل على المقصود من المبيع دعوى امر حادث بعده والاصل عدمه فلا يقبل الا ببينة بخلاف ما اذا اختلفا فى الروية فقال البائع رايته وقال المشترى لم اره فالقول للمشترى مع يمينه لان البائع يدعى امرا عارضا هو العلم بصفته والمشترى ينكره فالقول له وكذا لو اراد ان يرده فقال البائع ليس هو الذى بعتكه وقال المشترى بل هو هو فالقول للمشترى سوا كان ذلك فى بيع بات او فيه خيار الشرط او الروية ولقايل ان يقول الغالب فى الباعات كون المشترين راوا المبيع فدعوى البائع روية المشترى تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن يشهد له الظاهر لا لمن يتمسك بالاصل الا ان لم يعارضه ظاهر فالوجه ان يكون القول للبائع فى الروية بخلاف ما اذا كان له خيار العيب فان القول للبائع فى انه غير المبيع مع يمينه وهذا لان المشترى فى الخيارين ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضى الاخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا فى المقبوض فالقول فيه قول القابض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشترى بفسخه ولكنه يدعى ثبوت حق الفسخ فى الذى احضره والبائع ينكره وقوله الا اذا بعدت المدة استثنا من قوله القول قول البائع الا فى صورة ما اذا طالت المدة على ما قاله بعض المشايخ لان الظاهر شاهد للمشترى اذ الظاهر انه لا يبقى الشى فى دار التغير وهى الدنيا زمانا طويلا لم يعتريه تغير قال محمد رحمه الله ارايت لو راى جارية ثم اشتراها بعد عشر سنين او عشرين سنة وقال تغيرت الا

يصدق بل يصدق لان الظاهر شاهد له قال شمس الايمة وبه افتى الصدر الشهيد والامام المرغينانى فنقول ان كان لا يتفاوت فى تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان يتفاوت غالبا فالقول للمشترى مثاله لو راى دابة او مملوكا فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشترى لان الشهر فى مثله قليل ومن اشترى عدل زطى لم يره وقبضه فباع ثوبا منه او وهبه وسلمه ثم راى الباقى ليس له ان يرد شيئا منها الا من عيب وكذا لو اشترى العدل المذكور على ان له الخيار ثلاثة ايام وهو شرط الخيار ورد الباقى بحاله اعنى فباع بعضها او وهبه سقط خياره فى الباقى وليس له ان يرده بخيار الشرط بل ان اطلع على عيب وهذا لانه تعذر الرد فيما اخرجه عن ملكه فلو رد الباقى فقط كان تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام لما مر من ان قيام خيار الروية والشرط يمنع تمامها وان كان بعد القبض بخلاف خيار العيب فان الصفقة تتم معه بعد القبض وفيه اى فى المقبوض وضع المسئلة لانها لو لم تكن مقيدة به لم تصح صورتها اذ لا يصح بيع ما لم يقبض وهبته ولانه لو كان قبل القبض كانت الخيارات كلها سواء وهو انه لا يرد احدهما بل يردهما بخيار الروية ان شاء فلا يصح ح قوله الا من عيب لانه اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما حتى وجد باحدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة بل يردهما ان شاء لا يقال فى عدم رد الباقى عند رويته ترك العمل بحديث الخيار لحديث النهى عن تفريق الصفقة مع انه متروك الظاهر فان تفريقها جايز بعد تمامها وحديث الخيار اقوى قلنا لم نقل بعدم رده مطلقا بل قلنا اذا رده يرد معه الاخر فرد ما اشترطا فى الرد عملا بحديث الصفقة ليكون عاملين بالحديثين معا جمعا بينهما والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التى هى عدل غرارة اخرى على الحمل ونحوه اى يعادلها وفيها الثياب والزط فى المغرب جيل من السند ينسب اليهم الثياب الزطية وقيل جيل بسواد العراق وذكر الضمير فى قوله فباع منه على لفظ العدل ثم انثه فى قوله لم يرد شيئا منها على معناه فكان نظير قوله تعالى وكم من قرية اهلكناها فجاءها باسنا بياتا او هم قايلون هذا ولو عاد الثوب الذى باعه من العدل او وهبه الى المشترى بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الروية او الشرط او العيب بالقضا او الرجوع فى الهبة فهو اى المشترى للعدل على خياره اى خيار الروية فله ان يرد الكل ح بخيار الروية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الايمة السرخسى وعن ابى يوسف وهو رواية على بن الجعد عنه اى خيار الروية لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط الا بسبب جديد وصححه قاضى خان وعليه اعتماد القدورى وحقيقة الملحظ مختلف فشمس الايمة لحظ البيع والهبة ما نعا زال فيعمل المقتضى وهو خيار الروية عمله ولحظ على هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضى ويبطل الخيار قبل الروية وبعدها والله الموفق

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة فى خيار العيب اضافة الشى الى سببه والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد يقال عاب المتاع اى صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب ايضا على الاصل والعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا واذا اطلع المشترى على عيب فى المبيع ولم يكن شرط البراة من كل عيب فهو بالخيار ان شاء اخذ ذلك المبيع بجميع الثمن وان شاء رده هذا اذا لم يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغى حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص وانما ثبت له هذا الخيار لان مطلق العقد وهو ما لم يشترط فيه عيب يقتضى وصف السلامة فعند فواته يتخير بيان الاول من المنقول والمعنى اما المنقول فما علقه البخارى حيث قال ويذكر عن العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غايلة ثم قال البخارى وقال قتادة الغايلة الزنا والسرقة والاباق وروى ابن شاهين فى المعجم عن ابيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشى قال حدثنا عباد بن ليث قال حدثنا عبد المجيد بن وهب ابو وهب قال قال لى العداء بن خالد الا اقريك كتابا كتبه لى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا او امة لا داء ولا غايلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم ففى هذا ان المشترى العداء وفى الاول انه النبى صلى الله عليه وسلم وصحح فى المغرب ان المشترى كان العداء وتعليق البخارى انما يكون صحيحا اذا لم يكن بصيغة التمريض كيذكر بل بنحو قوله وقال معاذ لاهل اليمن ففى قوله صلى الله عليه وسلم بيع المسلم المسلم دليل على ان بيع المسلم المسلم ما كان سليما ويدل عليه قضاؤه صلى الله عليه وسلم بالرد فيه على ما فى سنن ابى داود بسنده الى عايشة رضى الله عنها ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبى صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وضعف

الخطابی الداء ما یکون بالرقیق من الادواء التی یرد بها کالجنون والجذام ونحوها والخبث ما هو خبیث الاصل مثل ان یسبی من له عهد یقال هذا سبی خبثة اذا کان ممن یحرم سبیه وهذا سبی طیبة کوزن خیرة ضده ومعنی الغائلة ما یغتال حقک من حیلة وما یدلس علیک فی المبیع من عیب وتفسیره الداء وافق تفسیر ابی یوسف له واما ابو حنیفة ففسره فیما رواه الحسن عنه بالمرض فی الجوف والکبد والرئة وفسر ابو یوسف الغائلة بما یکون من قبیل الافعال کالاباق والسرقة وهو قول الزمخشری الغائلة الخصلة التی تغول المال ای تهلکه من اباق وغیره والخبثة هو الاستحقاق وقیل هو الجنون واما المعنی فلان السلامة لما کانت الاصل فی المخلوق انصرف مطلق العقد الیها ولان العادة ان القصد الی ما هو متحقق من کل وجه لان دفع الحاجة الی التمام به یکون والناقص معدوم من وجه فلا ینصرف الیه الا بذکره وتعیینه ولما کان القصد الی السالم هو الغالب صار کالمشروط فیتخیر عند فقده کیلا یتضرر بالزام ما لم یرض به ولیس له ان یمسکه ویاخذ النقصان ای نقصان العیب وبه قال الشافعی خلافا لاحمد لان الخیار یثبت لدفع الضرر عن المشتری فلا یتحقق علی وجه یوجب ضررا علی الاخر من غیر التزام له والبائع لم یلتزمه لانه حین باعه بالمسمی لم یرض بزواله عن ملکه الا به وان کان معیبا وهذا لان الظاهر معرفته بالعیب فانزل عالما به لطول ممارسته فی مدة کونه فی یده ولهذا بعینه اتفق العلماء علی انه اذا باعه علی انه معیب فوجده سلیما لا خیار له ولا یقال انه ما رضی بالثمن المسمی الا علی اعتبار انه معیب فلا یکون راضیا به حین وجده سلیما لانه انزل عالما بوصف السلامة فیه فحیث باعه بالمسمی کان راضیا بالثمن علی اعتباره سلیما فلا یرجع بشیء کما جعل عالما بالعیب فانزل غیر راض فیه معیبا الا بذلک الثمن فلا یرجع علیه بشیء بل یتخیر فی اخذه ورده فان بذلک یعتدل النظر من الجانبین فی دفع ضرر لم یلتزمه واحد منهما به فهذا الوجه هو الاوجه وذکر المص قبله قوله ولان الاوصاف لا یقابلها شیء من الثمن بمجرد العقد فلیس له ان یاخذ بمقابلة فواته شیئا وهذا لان الثمن عین فانما یقابله مثله والوصف دونه فانه عرض لا یحرز بانفراده فلا یقابل به الا تبعا لمعروضه غیر منفرد عنه وقوله بمجرد العقد احتراز عما اذا صارت مقصودة بالتناول حقیقة کما لو ضرب البائع الدابة فتعیبت فان الوصف به یفرد بالضمان ویتخیر المشتری وکذا اذا قطع البائع ید المبیع قبل القبض فانه یسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول او حکما بان امتنع الرد لحق البائع کان تعیب عند المشتری بعیبا حادثا او لحق الشرع بان جنی جنایة ولذا قلنا ان من اشتری بقرة فحلبها وشرب لبنها ثم ظهر له عیب لا یرد بها لان تلک الزیادة التی اتلفها جزء مبیع الا انها تبع محض لو صالح المشتری البائع عن حق الرد بالعیب علی مال یجوز به قال مالک والشافعی فی وجه وفی وجه لا یجوز والاتفاق علی عدمه فی خیار الشرط والرؤیة وکلما اوجب نقصان الثمن الذی اشتری به فی عادة التجار فهو عیب وهذا ضابط العیب الذی یرد به وهذا لان ثبوت الرد بالعیب لتضرر المشتری وما یوجب نقصان الثمن یتضرر به والمرجع فی کونه عیبا اولا اهل الخبرة بذلک وهم التجار وارباب الصنائع ان کان المبیع من المصنوعات کما وبهذا قالت الائمة الثلثة وسواء کان ینقص العین او لا ینقصها ولا ینقص منافعها بل بمجرد النظر الیها کالظفر الاسود الصحیح القوی علی العمل فی جاریة ترکیة لا تعرف لسان الترک والاباق والبول فی الفراش والسرقة عیب فی الصغیر وقوله ما لم یبلغ بمعنی حرة علام بلوغه یجری مجری البدل من الصغیر واذا کان ذلک عیبا فی الصغیر فظهرت عند البائع ثم وجدت ایضا عند المشتری فی الصغر له ان یرده به ثم قال القدوری فاذا بلغ فلیس ذلک بعیب حتی یعاوده بعد البلوغ وقد اعطی المص معنی هذه الجملة حیث قال ومعناه ای معنی قوله فاذا بلغ الخ وحاصله انه اذا ظهرت هذه الاشیاء عند البائع فی صغره ووجد عند المشتری بعد البلوغ لم یرده به لانه غیر ذلک الذی کان عند البائع ووجهه بان سبب هذه الاشیاء یختلف بالصغر والکبر فالبول فی الفراش للصغیر لضعف المثانة وبعد الکبر لداء فی الباطن والاباق فی الصغیر لحب اللعب والسرقة فی الصغیر لقلة المبالات وهما بعد الکبر لخبث فی الباطن فاذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله کان الموجود منها بعده غیر الموجود منها قبله واذا کان غیره فلا یرد به لانه عیب حادث عنده بخلاف ما اذا ظهرت عند البائع والمشتری فی الصغر او ظهرت عندهما بعد البلوغ فان له ان یردها واذا عرف الحکم وجب ان یقرر اللفظ المذکور فی المختصر وهو قوله فاذا بلغ فلیس ذلک الذی کان قبله عند البائع بعیب اذا وجد بعده عند المشتری حتی یعاوده بعد البلوغ عند المشتری بعد ما وجد بعده عند البائع واکتفی بلفظ المعاودة

لان المعاودة لا یکون حقیقة الا اذا اتحد الامر لانه لا یقال عاد زید فیما اذا ابتدأ غیره ففرض تحقق المعاودة بعد البلوغ یوجب وجوده منه قبل ذلک بعد البلوغ ایضا والا فلا معاودة وقوله لیس بعیب ای لا یرد به وقوله والمراد من الصغیر الخ تقیید للصغیر الذی ذکر انه اذا وجد منه شیء من هذه الامور عند البائع والمشتری رد بان یکون صغیرا یعقل واما الصغیر الذی لا یعقل فهو اذا افقد ضال لا ابق وکذا لا یکون بوله وسرقته عیبا قال فی الایضاح السرقة والبول فی الفراش قبل ان یاکل وحده ویشرب وحده لیس بعیب لانه لا یعقل ما یفعل وبعد ذلک عیب ما دام صغیرا وکذا روی ابو یوسف فی الامالی عن ابی حنیفة وفی بعض المواضع ویستنجی وحده واذا قدر بها قدر وما قدر به فی الحضانة اقتضی ان یکون ابن سبع سنین اذا صدر منه ذلک لا یرد به لانهم قدروا الذی یاکل وحده الخ بذلک لکن وقع التصریح فی غیر موضع بتقدیره بما دون خمس سنین وفی الفوائد الظهیریة وههنا مسئلة عجیبة هی ان من اشتری عبدا صغیرا فوجده یبول فی الفراش کان له الرد ولو تعیب بعیب آخر عند المشتری کان له ان یرجع بالنقصان فاذا رجع به ثم کبر العبد هل للبائع ان یسترد النقصان لزوال ذلک العیب بالبلوغ لا روایة فیها قال وکان والدی یقول ینبغی ان یسترد استدلالا بمسئلتین احدیهما اذا اشتری جاریة فوجدها ذات زوج کان له ردها ولو تعیبت بعیب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع به ثم ابانها الزوج کان للبائع ان یسترد النقصان لزوال ذلک العیب فکذا فیما نحن فیه والثانیة اذا اشتری عبدا فوجده مریضا کان له الرد ولو تعیب بعیب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا یسترد والاسترداد بالبلوغ هنا لا بالمداواة فینبغی ان یسترد انتهی وفی فتاوی قاضی خان اشتری جاریة وادعی انها لا تحیض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان کان البائع اعطاه علی وجه الصلح عن العیب کان للبائع ان یسترد ذلک وفیها ایضا اشتری عبدا وقبضه فحم عنده وکان یحم عند البائع قال الامام ابو بکر محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن اصحابنا انه ان حم فی الوقت الذی کان یحم فیه عند البائع کان له ان یرده والا فی غیره فلا فقیل له فلو اشتری ارضا فنزت عند المشتری وقد کانت تنز عند البائع کان له ان یرد لان سبب النز واحد وهو تسفل الارض وقرب الماء الا ان یجیء ماء غالب او کان المشتری رفع من ترابها فیکون النز لذلک او تشبیه فلا یری انه عینه او غیره قال القاضی الامام یشکل بما فی الزیادات اشتری جاریة بیضاء احدی العینین ولا یعلم ذلک فانجلی البیاض عنده ثم عاد لیس له ان یرد وجعل الثانی غیر الاول ولو اشتری جاریة بیضاء احدی العینین وهو یعلم بذلک فلم یقبضها حتی انجلی ثم عاد عند البائع لیس للمشتری الرد وجعل الثانی عین الاول الذی رضی به اذا کان الثانی عند البائع ولم یجعله عینه اذا عاد البیاض عند المشتری وقال لا یرد ثم قال القاضی الامام کنت اشاور شمس الائمة الحلوانی وهو یشاورنی فیما کان مشکلا اذا اجتمعنا فشاورته فی هذه المسئلة فما استفاد منه فرقا والجنون عیب ابدا هذا لفظ محمد فلو جن فی الصغر فی ید البائع ثم عاوده فی ید المشتری فی الصغر او فی الکبر یرده لانه عین الاول لان السبب للجنون فی حال الصغر والکبر متحد وهو فساد الباطن ای باطن الدماغ فهذا معنی لفظ ابدا المذکور فی لفظ محمد ولیس معناه انه لا یشترط المعاودة للجنون فی ید المشتری کما ذهب الیه طائفة من المشائخ فاثبتوا حق الرد بمجرد وجود الجنون عند البائع وان لم یوجد عند المشتری فان هذا غلط لان الله تعالی قادر علی ازالته بازالة سببه وان کان قلما یزول وقد تحقق کثیرا من النساء والرجال جنوا حتی عوفوا بالمداواة فاذا لم یعاوده جاز کون البیع صدر بعد ازالة الله تعالی هذا الداء وزال العیب فلا یرد بلا تحقق قیام العیب فلا بد من معاودة الجنون للرد وهذا هو الصحیح وهو المذکور فی الاصل والجامع الکبیر واختاره الاسبیجابی قال محمد بعد قوله اذا جن مرة واحدة فهو عیب لازم ابدا بالسطر وان طعن المشتری باباق او جنون ولا یعلم القاضی ذلک فانه لا یستحلف البائع حتی یشهد شاهدان انه قد ابق عند المشتری او جن فصح باشتراط المعاودة فی الجنون وهذا بخلاف ما اذا ولدت الجاریة عند البائع لا من البائع او عنده فانها ترد علی روایة کتاب المضاربة وهو الصحیح وان لم تلد ثانیا عند المشتری لان الولادة عیب لازم لان الضعف الذی حصل بالولادة لا یزول ابدا وعلیه الفتوی وفی روایة کتاب البیوع لا ترد وفی المحیط تکلموا فی مقدار الجنون قیل هو عیب وان کان ساعة وقیل ان کان اکثر من یوم ولیلة فهو عیب ویوم ولیلة فما دونه لیس بعیب وقیل المطبق عیب وما لیس بمطبق لیس بعیب والسرقة وان کانت اقل من عشرة عیب وقیل ما دون الدرهم کفلس وفلسین ونحوه لیس عیبا والعیب فی السرقة لا فرق فیه بین کونه من المولی او من غیره الا فی الماکولات فان سرقتها لاجل الاکل من المولی لیس عیبا ومن

سبحانه وهو

عيبه عيب وسرقته للبيع من المولى وغيره عيب ونقب البيت عيب وان لم يسرق منه والاباق ما دون السفر عيب بلا خلاف واختلفوا
في انه هل يشترط خروجه من البلد فقيل شرط ولو ابق من غاصبه الى المولى فليس بعيب ولو ابق منه ولم يرجع الى المولى ولا الى الغاصب فان
كان يعرف منزل مولاه ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه او لا يقدر فلا والدفر هذه اربعة اشيا عيب في الجارية وليست بعيب
في الغلام البخر والدفر والزنا وولد الزنا لان الجارية قد يراد منها الافتراش وهذه المعاني تمنع منه فكانت عيبا بخلاف الغلام فانه للاستخدام خارج
البيت وهذه ليست مانعة منه فلا يعد عيبا الا اذا كان البخر والدفر من دا فيكون عيبا في الغلام ايضا لان الدا عيب وفي فتاوى القاضي قال
الا ان يكون فاحشا لا يكون مثله في عامة الناس فيكون عيبا وعن ابي حنيفة الدفر ليس عيبا في الجارية الا ان يتفاحش فيكون عيبا فيها دونه وقيل
اذا كان العبد امرد يكون البخر عيبا به والصحيح انه لا فرق بين كونه امرد وغيره والدفر نتن ريح الابط يقال رجل دفر وامراة دفرا ومنه للسب يقال
يا دفار معدول عن دافرة ويقال شممت دفر الشي ودفره بسكون الفا وفتحها كل ذلك والدال مهملة واما باعجام الدال فبفتح الفا لا غير
وهو حدة من الطيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر ذكره في الجمهرة وفيها وصفت امراة من الوب شيئا فقالت ذهب ذفره
واقبل بخره فيسل الرواية هنا بالدال غير المعجمة البجر بالجيم عيب وهو انتفاخ تحت السرة ومنه سمي بعض الناس ابجر وفي الصحابة غالب بن
ابجر او قلبه وسمي به فرس لعنترة وكذا الادر وهو عظم الخصيتين والاذن عيب وهو من يسيل الماء من منخريه والبخر الذي هو العيب هو النتن
من تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها ووجه كون الجارية ولد زنا عيبا بانه مخل بالمقصود من طلب الولد لانها
اذا كانت ولد زنا عير الولد بامه وقوله الا ان يكون الزنا له عادة استثنا من قوله دون الغلام وقوله على ما قالوا يعني المشايخ لان
اتباعهن مخل بالخدمة اذ كلما وجد لها حاجة اتبع هواه وقال قاضي خان لو كان الزنا منه مرارا كان عيبا لانه يضعفه عن بعض الاعمال ويزداد به
ضعفا في نفسه انتهى بل وفي عرضه وربما تادى به عرض سيده ومن العيوب عدم الختان في الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافهما في
الصغيرين وفي الجلب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضي خان وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة اما عندنا
عدم الحيض في الجواري لا يكون عيبا والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم ينفر من صحبة الكافر للعداوة الدينية
وفي الزامه غاية الاضرار بالمسلم ولا باءته على الخدمة في الامور الدينية كاتخاذ ما الوضوء وحمل المصحف اليه من مكان الى مكان ولا يقدر على اعتاقه
عن كفارة قتل خطا فتقل رغبته والوجه هو الاول ولذا قلنا لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زايل العيب والنكاح والدين عيب في
كل من الجارية والغلام وعند الشافعي تفصيل حسن في الدين وهو انه ان كان دينا يتاخر الى ما بعد العتق فلا خيار له برده كدين معاملة بان
اشترى شيا بغير اذن المولى وان كان في رقبته بان جنى في يد البايع ولم يفده حتى باعه فله رده الا ان يقال وبعد العتق قد يعيره في نقصان
ولايه وميراثه واذا كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان انقطاع الحيض في اوانه واستمراره علامة الدا فكان
الانقطاع والاستمرار دليلا على الدا والدا عيب وقد يتولد المرض من الانقطاع في اوانه بخلاف ما اذا كانت بسن الاياس فان الانقطاع ليس
عيبا حينئذ فحقيقة التعيب فيهما بالدا ولذا قال بعضهم اذا اراد ان يرد بسبب الانقطاع فلا يدعي الانقطاع بل ينبغي ان يدعي باحد السببين
من الحبل والدا حتى يسمع دعواه لان الانقطاع بدونهما لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النسا وفي الدا قول الاطبا ولا يثبت العيب بقول
الاطبا حتى يسمع الخصومة مع البايع الا ان يتفق منهم عدلان بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه الا النسا فانه يقبل في توجيه الخصومة
قول امراة واحدة وكذا في الحبل وفي الكافي نص على الاكتفا في المرض الباطن بقول طبيب عدل ولا يشترط العدد ولفظة الشهادة وهكذا
نص عليه الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير وهو الاوجه لانه لتوجيه الخصومة لا للرد وفي التحفة اذا كان العيب باطنا لا يعرفه الا الخواص
كالاطبا والنخاسين فان اجتمع عليه مسلمان او قاله مسلم عدل قبل ويثبت العيب في اثبات حق الخصومة وفي فتاوى قاضي خان ان اخبر
بذلك عدل واحد يثبت العيب في حق الخصومة والدعوى ثم يقول القاضي هل حدث عندك هذا العيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان انكر
بينة عليه استحلف كما سنذكر وتعتبر في الارتفاع الموجب للعيب اقصى غاية البلوغ وهو ان يكون سنها سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة ويوسف

ذلك اي الارتفاع والاستمرار بقول الامة لانه لا طريق له الا ذلك فاذا انضم الى قولها نكول البايع اذا استحلف قبل القبض او بعده في الصحيح ردت
واحترز بقوله في الصحيح عما روي عن ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وعما عن محمد اذا كانت الخصومة قبل القبض
تفسخ بقول النسا وجه الصحيح ان شهادتهن حجة ضعيفة فلا يحكم بها الا مؤيدة وهو نكول البايع ثم ذكر في النهاية في صفة الخصومة في ذلك ان
المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يسأله عن مدة الانقطاع فان ذكر مدة قصيرة لا يسمع دعواه وان ذكر مدة مديدة سمعت والمديدة
روي عن ابي يوسف مقدرة بثلاثة اشهر وعن محمد باربعة اشهر وعشر انتهى وعن ابي حنيفة وزفر بسنتين وما دون المديدة قصيرة فان كان القاضي مجتهدا
اخذ بما ادى اليه اجتهاده والا اخذ بما اتفق عليه اصحابنا وهو سنتان واذا سمع الدعوى يسأل البايع اهي كما يدعي المشتري فان قال نعم ردها على البايع
بالتماس المشتري وان قال هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البايع لتصادقهما على قيامه للحال فان طلب المشتري يمين البايع
يحلف البايع فان حلف برئ وان نكل ردت عليه وان شهد للمشتري شهود لا تقبل شهادتهم على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة لانها مما يمكن
الاطلاع عليه ولا يمكن على الانقطاع الذي يعد عيبا وان انكر البايع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند ابي حنيفة لا وعندهما يستحلف وهذا ينبو
عن تقرير الكتاب وانما يوافق تقرير الهداية ما نقله صاحب النهاية بعد ما ذكر هذا ما ذكر عن فتاوى قاضي خان اشترى جارية فقبضها فلم تحض عند
المشتري شهرا او اربعين يوما قال القاضي الامام ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد اذا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له ان يرده اذا ثبت
انه كان عند البايع انتهى وهذا كما ترى لا يشترط ثلاثة اشهر ولا اكثر وينبغي ان يعول عليه وما تقدم خلاف بينهم في استبرا ممتدة الطهر فعند ابي حنيفة
وهو قول زفر سنتان وعند ابي يوسف ثلاثة اشهر وهو قول لابي حنيفة وعنه وهو قول محمد اربعة اشهر وعشر وفي رواية عن محمد شهران وخمسة ايام
وعليه الفتوى والرواية هناك ليست واردة هنا لان الحكم هناك يبتنى على ذلك الاعتبار فان الوطي ممنوع شرعا الى الحيضة لاحتمال الحبل فيكون
ساقيا ماءه زرع غيره فقدره ابو حنيفة وزفر بسنتين لانه اكثر مدة الحبل فاذا مضت ظهر انتفاؤه فيجاز وطيها وهو القياس وقدره محمد وابو حنيفة في
رواية باربعة اشهر وعشر لانها اعتبرت بمدة المتوفى عنها ولان فيها يظهر الحبل غالبا لو كانت حاملا وقدره ابو يوسف بثلاثة لانها جعلت عدة
التي لا تحيض والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يتجه اناطته بسنتين او غيرها من المدد لان كونه عيبا باعتبار كونه يؤدي الى الدا او طريقا
اليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة معينة مما ذكر وبما ذكرنا ظهر انه لا يحتاج في دعوى الانقطاع للرد به الى تعيين انه عن حبل او دا في الدعوى
فان كونه عيبا باعتبار كونه مفضيا الى الدا الا انه لا يكون الا عن دا يتقدم عليه فلذا لم يتعرض الفقيه النفس قاضي خان لما ذكر من كون
الانقطاع عن احدهما بل اذا ادعى الانقطاع في اوانه فقد ادعى العيب ويكفي شهر واحد فانه به يتحقق الانقطاع في اوانه وهو العيب لانه ان
كان في الواقع مسببا عن دا فهو عيب او طريقا اليه فكذلك فيكفي في الخصومة ادعا ارتفاعه فقط وهو الذي يجب ان يعول عليه والا فقلما يظهر
للطبيب دا ممتدة الطهر وكثيرا ما يكون في الممتدة طهرها شهرين وثلاثة صحيحة لا يظهر بها دا وهذا هو ظاهر الهداية الا ترى الى قوله ويعرف ذلك بقول
الامة وكذا قال الامام العتابي وغيره انما يعرف ذلك عند المنازعة بقول الامة لانه لا يقف على ذلك غيرها فلو كان اعتقاده لزوم دعوى الدا
او الحبل في دعوى عيب الانقطاع لم يتصور ان يثبت بقولها حتى توجه اليمين على البايع بل لا يرجع الا الى قول الاطبا او النسا فظهر ان ما ذكر في النهاية
من لزوم دعوى الدا او الحبل في دعوى انقطاع الحيض ثم انه يحتاج في توجه الخصومة الى قول الاطبا او النسا ليس تقريرا ما في الكتاب بل ذكره مشايخ
اخرون يغلب على الظن خطاؤهم وكذا ما ذكر غيره من جعل هذه وزان المشتراة بكرا على قول ابي حنيفة وابي يوسف انه اذا قال المشتري ليست بكرا
وقال البايع بكر في الحال فان القاضي يريها النسا فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادتهن تايدت بمؤيد هو ان الاصل
البكارة وان قلن هي ثيب لا يثبت حق الفسخ بشهادتهن فيحلف البايع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبله حلف انها
بكر غير موافق لان العيب هنا يوجب حق الخصومة بمجرد قولها حتى تتوجه عليه اليمين ويقضى بالنكول على ما في الكتاب والعتابي وغيرهما وفي البكارة
لا بد من رؤية النسا وكيف ولا طريق الى استعلام الانقطاع الا قولها بخلاف البكارة لها طريق يستعلم به فلا يرجع فيها الى قولها واذا عرف هذا
فقول المص هو الصحيح ان كان احترازا عن قول ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وما ذكرنا عن محمد فغير مناسب فانه ما عن ابي يوسف

ومحمد في ذلك انما هو في دعوى البكارة والرتق والقرن وقياس هذه عليها غير صحيح اذ لا يعرف ذلك الا من النسا وقول النسا ههنا انها منقطعة
الحيض غير معتبر وقد ذكروا ان الشهادة على الانقطاع الكاين عيبا لا يقبل اذ لا يطلع عليه ثم ترتيب الخصومة على ما في الهداية وقاضي خان والعتابي وغيره
ما صححاه ان يدعي الانقطاع في الحال ووجوده عند البايع فان اعترف البايع بهما ردت اليه وان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال
استخبرت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وهذا قول الصدر اذا انضم اليه نكول البايع
ولو اعترف بوجوده عنده وانكر الانقطاع في الحال فاستخبرت فانكرت الانقطاع والغرض انه لا تقبل عليه بينة والمشتري يدعيه فقد صرح في النهاية
بما قدمناه من انه اذا انكر الانقطاع في الحال لا يستحلف عند ابي حنيفة ويستحلف عندهما ويجب كون الاستحلاف على العلم بالله تعالى ما يعلم انها
منقطعة عند المشتري فان نكل اتجهت الخصومة وان حلف تعذرت ولعمري قل ما يحلف كذلك الا وهو بار ومن اين له العلم بانها عند المشتري لم تحض
وكان المذكور في النهاية مبني على ما ذكره هو في صورة الخصومة واما على ما في الهداية فان القول قولها في الانقطاع ويمكن ان يجري فيه ايضا وهذا تعداد العيوب
عدة الجارية عن طلاق رجعي عيب لا عن باين والنكاح عيب فيهما وكثرة الخيلان وحمرة الشعر اذا افحشت بحيث تضرب الى البياض وكذا الشمط لانه
في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر والعشى ان لا يبصر ليلا والسن الساقطة ضرسا او غيره وسواده وسواد الظفر والعسر وهو ان يعمل بيساره
ولا يستطيع العمل بيمينه بخلاف اعسر يسر وهو ان يعمل بهما فانه زيادة حسن والقشم وهو ثبوت الجلد وتشنج في الاعضا والعزب وهو ورم في المآق
وربما يسيل منه شيء فيصير صاحبه كصاحب الجرح السايل والحول والحوص نوع منه والشتر وهو انقلاب الجفن وبه سمي الاشتر والظفر وهو بياض
يبدو في انسان العين وحب العين وغيرها والشتر والقبل في العين ومنه قول الشاعر يصف خيلا ترا هن يوم الروع كالحدا القبل والماقي
العين والسبل والسعال القديم اذا كان عن دا فاما القدر المعتاد منه فلا والعزل وان يعزل ذنبه الى احد الجانبين والمشش وهو ورم في الدابة
له صلابة والفدع وهو اعوجاج في مفاصل الرجل والفحج وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو صك احدى ركبتيه الاخرى والرتق والقرن
والعفل وهو استلحام الفرج والسلعة والقروح وآثارها والرحس وهو ورم باطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو ميل كل من ابهامي الرجل
الى الاخرى وقال محمد بن الاعرابي الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه وتناثر شعر الراس والصدف التواء في اصل العنق وقيل ميل في البدن والشدق
سعة مفرطة في الفم والتخنث قيل اذا فحش او كان ياتي بافعال ردية والحمق وكونها مغنية وشرب الغلام وترك الصلاة وغيره من الذنوب وقلة
الاكل في البقرة ونحوها وكثرته في الانسان وقيل في الجارية عيب لا الغلام ولا شك انه لا فرق اذا افرط وعدم المسيل في الدار والشرب
للارض وكذا ارتفاعها بحيث لا تسقى الا بالسكر وكون الجارية محترقة الوجه لا يدرى حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت ذميمة او سودا والعثار
في الدواب ان كان كثيرا فاحشا وكذا اكل العذرة والجموح والامتناع عن اللجام وكذا الحرن عند العطف والسير وسيلان اللعاب على وجه يبل
المخلاة اذا علق عليه فيها وكثرة التراب في الحنطة ردية بخلاف ما اذا كان معتادا وليس له ان يميز التراب ويرجع بحصته وكذا لو اشترى خفا او مكعبا
للبس فلم تدخل رجله فيه معه عيب ولو باع سويقا ملتوتا على ان فيه كذا من السمن او قميصا على ان فيه عشرة اذرع والمشتري ينظر اليه وظهر
خلافه فلا خيار له وان حدث عند المشتري عيب بآفة سماوية او غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البايع فله ان يرجع بنقصان
العيب وليس له ان يرد المبيع لان الرد اضرار بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما فلو الزمناه به معيبا تضرر ولا بد من دفع الضرر عن المشتري
فتعين الرجوع بالنقصان الا ان رضي البايع ان ياخذه بعيبه الحادث عند المشتري فله ذلك لانه رضي بالضرر وما كان عدم الزامه المبيع الا لدفع
الضرر عنه فاذا رضي فقد اسقط حقه اللهم الا ان يمتنع اخذه اياه لحق الشرع بان كان المبيع [illegible] فتخمر عند المشتري ثم اطلع على عيب فانه لو
اراد البايع ان ياخذه بعيبه لا يمكن من ذلك لما فيه من تمليك الخمر وتملكها ومنعهما من ذلك حق الشرع فلا يسقط بتراضيهما على اهداره كما لو تراضيا
على بيع الخمر وشرايها فان قيل ينبغي ان يرجح جانب المشتري فيرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان البايع دلس عليه فكان مغرورا من جهته
اجيب بان المعصية الصادرة عنه لا تمنع عصمة ماله كالغاصب اذا خلط في الثوب المغصوب بالخياطة او الصبغ بالحمرة لان الظالم لا يظلم
والضرر على المشتري يندفع باثبات حق الرجوع بحصة العيب فان قيل فقد تقدم ان الاوصاف لا حصة لها من الثمن لانفرادها حيث اجيب

بانها اعتبرت اصولا ضرورة جبر حق المشتري والا يهدر كما صيرت اصولا بالقصد من اتلافها وكلما رجع بالنقصان فمعناه ان يقوم العبد بلا
عيب ثم يقوم مع العيب وينظر في التفاوت فان كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فعلى هذا الطريق ثم الرجوع
بالنقصان اذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشتري اما اذا كان بفعل من جهته كذلك كان قبل المبيع او باعه او وهبه وسلمه او اعتقه
على مال او كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشتري خطا لانه لما وصل البدل اليه صار كانه ملكه من القاتل
بالبدل فكان كما لو باعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع
لا يرجع بالنقصان اذا ابق العبد ما دام حيا عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي لان الرد موهوم فلا يصار الى خلفه وهو الرجوع بالنقصان الا عند
الياس من الاصل وعن ابي يوسف يرجع لتحقق العجز في الحال والرد موهوم وهو لا يعارض الوجود ومن اشترى ثوبا فقطعه يعني
ولم يخطه ثم وجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع لانه عيب حادث فان قال البايع انا اقبله كذلك اي مقطوعا كان له ذلك لان
الامتناع اي امتناع رده لحقه وقد رضي به اي برده معيبا فزال المانع فان باعه المشتري اي بعد القطع بعد علمه بالعيب او قبله لم يرجع بشيء
لان الرد لم يمتنع بالقطع برضى البايع فحين باعه مع عدم امتناع رده مقطوعا صار حابسا المبيع بالبيع فان كان المشتري قطع الثوب
وخاطه او صبغه او كان المبيع سويقا فلته بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لانه امتنع الرد بسبب الزيادة المتصلة وانما امتنع لانه لا وجه
للفسخ في الاصل عني الثوب بدونها كالصبغ مثلا والخياطة والسمن لانه لا ينفك عنه ولا الى الفسخ معها لان الزيادة ليست مبيعة والفسخ لا
يرد على غير المبيع لانه رفع ما كان من المبيع والثمن على ما كان فلو ورد على الزيادة لزم الربا فان الزيادة حينئذ تكون فضلا مستحقا في عقد المعاوضة
بلا مقابل وهو معنى الربا وشبهته ولشبهة الربا حكم الربا فلا يجوز فامتنع اصلا وليس للبايع ان ياخذه وان رضي المشتري بترك الزيادة لان الامتناع
لم يتمحض لحقه بل لحقه وحق الشرع بسبب ما ذكرنا من لزوم الربا ورضاه باسقاط حقه لا يتعدى الى حق الشرع بالاسقاط واذا امتنع الرد بالفسخ
فلو باعه المشتري رجع بالنقصان لان الرد لما امتنع لم يكن المشتري ببيعه حابسا له عن البايع وعلى هذا الاصل وهو ان الرد اذا كان ممكنا
فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان لانه حابس وان كان مع عدم امكانه يرجع لانه غير حابس قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده
الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك من الابن الصغير حصل بمجرد القطع للعوض المذكور قبل الخياطة مسلما اليه وهو
نايبه في التسليم فصار به حابسا للمبيع مع امكان الرد والخياطة بعد ذلك وجودها وعدمها سوا فلا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا والباقي بحاله
رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكانت الخياطة على ملكه فبعد ذلك لا يتفاوت الحال بين ان يخرجه عن ملكه بالبيع او الهبة
او لا في جواز الرجوع بالنقصان وهو معنى ما في الفوايد الظهيرية من الاصل في جنس هذه المسايل ان كل موضع يكون المبيع قايما على ملك المشتري
ويمكنه الرد برضى البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قايما على ملكه ولا يمكنه الرد وان رضي البايع فاخرجه عن ملكه يرجع
بالنقصان انتهى وهذا اصل آخر في الزيادة اللاحقة بالمبيع الزيادة متصلة ومنفصلة وكل منهما ضربان فالمتصلة غير المتولدة من المبيع كالصبغ
والخياطة واللت بالسمن والغرس والبنا وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق خلافا للشافعي واحمد ولو قال البايع انا اقبله كذلك ورضي المشتري
لا يجوز لما ذكرنا من حق الشرع للربا ومن المتصلة غير المتولدة ما لو كان حنطة فطحنها او لحما فشواه او دقيقا فخبزه فلو باعه بعد ذلك يرجع بالنقصان
لانه ليس بحابس للمبيع بل امتنع قبل البيع لحق الشرع وفي كون الطحن والشي من الزيادة المتصلة تامل والمتولدة من الاصل كالسمن والجمال
وانجلا بياض العين وهي لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لان الزيادة تمحضت تبعا للاصل بتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم
يرد على زيادة اصلا والمنفصلة المتولدة منه كالولد واللبن والثمر في بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها لان العقد لم
يرد عليها ولا تكون التبعية للانفصال فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد
المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة مائة
والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده واخذ تسعمائة وغير متولدة منه كالكسب وهي لا تمنع بحال بل يفسخ العقد من الاصل دون الزيادة ويسلم له الكسب

الذی هو الزیادة وهو قول احمد والشافعی وفیه الحدیث الذی ذکرناه اول الباب الذی فیه قول البایع انه استغل غلامی فقال صلی الله علیه وسلم الخراج
بالضمان وجعل الشافعی واحمد حکم المنفصلة المتولدة فی حکم الکسب لامکان الفسخ علی الاصل بدونها والزیادة للمشتری ونحن نفرق بین
الکسب الذی تولد من المنافع وهی غیر الاعیان ولذا کانت منافع الحر مالا مع ان الحر لیس بمال والعبد المکسوب للمکاتب لیس مکاتبا والولد تولد
من نفس المبیع فیکون حکمه فلا یجوز ان یسلم له مجانا لما فیه من شبهة الربا ولو هلکت الزیادة بآفة سماویة یثبت له الرد کانها لم تکن وبه قال
الشافعی قبل الحکم بالارش وانما قید المص بقوله احمر لیکون زیادة بالاتفاق فان السواد عنده نقص کما سیعلم فهو کالقطع وانتقاض
المبیع فی ید المشتری یمنع الرد بای سبب کان بالاتفاق   ومن اشتری عبدا فاعتقه المشتری او مات عنده ثم اطلع علی عیب رجع
بالنقصان اما الموت فلان الملک ینتهی به والشی بانتهایه یتقرر فکان الملک قایم والرد متعذر وقد اطلع علی عیب وذلک موجب للرجوع اذا امتنع
الرد انما یکون مانعا اذا کان عن فعل المشتری اما اذا ثبت حکما لشی فلا وهنا ثبت حکما للموت فلا یمنع الرجوع بالنقصان واستشکل علیه بما
اذا صبغ الثوب احمر او لاته فانه یرجع بالنقصان مع ان الامتناع بفعله واجیب بان امتناع الرد فی ذلک انما هو بسبب الزیادة
التی حصلت فی المبیع حقا للشرع للزوم شبهة الربا قیل وکان ینبغی للمص ان یزید فیقول لا بفعله الذی لا یوجب زیادة واما العتق فالقیاس
فیه ان لا یرجع لان الامتناع بفعله فصار کالقتل وفی الاستحسان یرجع وهو قول الشافعی واحمد لان العتق انهاء للملک لان الادمی ما خلق فی
الاصل للملک وانما یثبت الملک فیه عن سببه موقتا الی الاعتاق فثبت انه انهاء فصار کالموت وهذا وهو الرجوع بالموت وما فی معناه بسبب انه
انهاء لان الشی بانتهایه یتقرر الی آخر ما قررناه وقوله والتدبیر والاستیلاد بمنزلته ای بمنزلة الاعتاق وان لم یزیلا الملک کما یزیله الاعتاق لانه
یتعذر معهما النقل من ملک الی ملک وبذلک یتعذر الرد وقوله مع بقاء المحل احتراز عن الموت والاعتاق وقوله بالامر الحکمی ای حکم الشرع لا
بفعل للمشتری کالقتل فان اعتقه علی مال ثم اطلع علی عیب لم یرجع بشی وکذا لو کاتبه لان المشتری حبس بدله وحبس المبدل کحبس المبدل وعن ابی حنیفة
انه ای المعتق علی مال یرجع بالنقصان وهو قول ابی یوسف وبه قال الشافعی واحمد لان العتق سواء کان بمال وبلا مال هو انهاء للملک اعنی الرق ولهذا
یثبت به الولاء فی الوجهین واذا کان انهاء کان کالموت وکونه بمال وبغیره طرد والوجه ما تقدم من کونه حابسا له بحبس بدله   فان قتل المشتری
العبد ای لم یمت عنده حتف انفه او کان المبیع طعاما فاکله لم یرجع بشی عند ابی حنیفة اما القتل فالمذکور من عدم الرجوع فیه ظاهر الروایة عن
اصحابنا وعن ابی یوسف انه یرجع وذکر صاحب الینابیع ان محمدا معه وهو قول الشافعی واحمد لان قتل المولی عبده لا یتعلق به حکم دنیاوی من
قصاص او دیة فکان کالموت حتف انفه وانما یتعلق به حکم الاخرة من استحقاق الاخرة العقاب اذا کان بغیر حق ووجه الظاهر ان القتل
لا یوجد الا مضمونا قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لیس فی الاسلام دم مفرج ای مهدر وانما سقط الضمان عن المولی بسبب الملک ولذا
لو باشره فی غیر ملکه کان مضمونا ولما سقط الضمان عن المولی صار کالمستفید بالعبد عوضا هو سلامة نفسه ان کان عمدا او سلامة الدیة
للمولی ان کان خطأ فکان کانه باعه بخلاف الاعتاق لانه لیس بفعل مضمون لا محالة لانه فی ملک الغیر لا ینفذ وعتق احد الشریکین ان نفذ لا یتعلق
به ضمان اذا کان معسرا بل اذا کان موسرا علی تقدیر فلم یوجبه براءة فلم یستفد ای لم یلزم استفادة بالاعتاق عن ملکه شیا حقیقة ولا حکما
واما الاکل فعندهما یرجع وبه قال الشافعی واحمد وفی الخلاصة علیه الفتوی وبه اخذ الطحاوی وعنده لا یرجع استحسانا وعلی هذا الخلاف اذا لبس
الثوب حتی تخرق ثم اطلع علی عیب عنده لا یرجع وعندهما یرجع لهما انه فعل بالمبیع ما یقصد بشرایه ویعتاد فعله فیه من الاکل واللبس حتی انتهی
الملک به فکان کالاعتاق بخلاف القتل والاحراق ونحوه من الاستهلاک لیس معتادا عرضا من الشرا مقصودا وله انه اتلفه بفعل مضمون
منه لو وجد فی غیر ملکه فیرانه سقط ای انتفی الضمان للملک فکان کالمستفید به عوضا کالقتل فلا یرجع ولا معتبر بکونه مقصودا بالشرا لانه وصف
طردی لا اثر له فی اثبات الرجوع الا تری ان البیع مما یقصد بالشرا ثم هو یمنع الرجوع وجعل المص قول ابی حنیفة استحسانا مع تاخیره وجوابه
عن دلیلهما یفید مخالفته فی کون الفتوی علی قولهما واورد علیه القطع والخیاطة فانهما موجبان للضمان فی ملک الغیر مع انه یرجع بالنقصان
فیهما اجیب بان امتناع الرد فیهما لحق الشرع لا لفعله ولا کذلک هنا فانه امتنع لفعله لا لحق الشرع وهذا یتم فی الخیاطة للزیادة اما فی مجرد القطع

فلا یتم ولهذا لو قبله البایع مقطوعا کان له ذلک بخلافه مخیطا ومصبوغا بغیر السواد   ولو اکل بعض الطعام وعلم بالعیب فکذا الجواب
عنده یعنی لا یرد ما بقی ولا یرجع بالنقصان فیما اکل لان الطعام کشی واحد حتی کان رویة بعضه کرویة کله یسقط الخیار فصار کالو باع بعضه ثم اطلع
علی عیب فانه یبطل حقه فی الرجوع فی غیر قول زفر فانه قال یرجع بنقصان العیب فی الباقی الا ان رضی البایع ان یاخذ الباقی بحصته من
الثمن وعنهما روایتان روایة انه یرجع بنقصان العیب فی الکل فلا یرد الباقی وروایة یرد ما بقی لان الطعام لا یضره التبعیض فکان قادرا علی الرد
کما اخذه ویرجع بالنقصان فیما اکل هکذا ذکر المص وهو نقل القدوری فی کتاب التقریب وفی شرح الطحاوی ان الاول قول ابی یوسف قال یرجع
بالنقصان فی الکل الا ان یرضی الباقی بحصته من الثمن والثانی قول محمد قال وکان الفقیه ابو جعفر یفتی بقول محمد وهو اختیار الفقیه ابی اللیث
وفی شرح المجمع قال یرد ما بقی ان رضی البایع لان استحقاق الرد فی الکل دون البعض یتوقف علی رضاه وقال محمد یرد ما بقی وان لم
یرض لما ذکرنا ان التبعیض لا یضره وفیما لو باع البعض عنهما روایتان فی روایة لا یرجع بشی کما هو قول ابی حنیفة لان الطعام کشی واحد فبیع
البعض کبیع الکل وفی روایة یرد ما بقی لانه لا یضره التبعیض ولکن لا یرجع بالنقصان فیما باع وفی المجتبی عن جمع البخاری اکل بعضه یرجع
بنقصان عیبه ویرد ما بقی وبه یفتی ولو اطعمه ابنه الصغیر او الکبیر او امراته او مکاتبه او ضیفه لا یرجع بشی ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده یرجع
لان ملکه باق ولو اشتری دقیقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقی ورجع بنقصان ما خبزه هو المختار ولو کان سمنا ذایبا فاکله ثم اقر البایع انه
وقعت فیه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه نفتی وفی الکفایة کل تصرف یسقط خیار الشرط یسقط خیار العیب اذا وجد فی ملکه بعد العلم بالعیب
ولا رد ولا ارش لانه کالرضی به   ومن اشتری بیضا او بطیخا او قثا او خیارا او جوزا او قرعا او فاکهة فکسره فوجده فاسدا غیر عالم بالعیب
فان لم ینتفع به کالقرع المر والبیض المذر رجع بالثمن کله لانه لیس بمال فکان البیع باطلا بخلاف ما لو کسره عالما بالعیب لا یرده ولا یعتبر فی الجوز
صلاح قشره بان کان فی موضع یعز الحطب وهو مما یشتری للوقود علی ما قیل من انه اذا کان کذلک یرجع بحصة اللب ویصح العقد فی قشره بحصته
من الثمن لان العقد فیه صادف محله لان مالیة الجوز قبل الکسر لیس الا باعتبار اللب واذا کان اللب لا یصلح له لم یکن محل البیع موجودا فیظهر ان
العقد وقع باطلا واختاره المص واشار الیه الامام السرخسی وان کان ینتفع به مع فساده بان یاکله الفقرا او یصلح للعلف یرجع بحصة العیب
لان الکسر عیب حادث عند المشتری فیمنع الرد فیرجع بالنقصان الا ان یتناول شیا منه بعد العلم فلا یرجع بشی وکذا قال الحلوانی هذا اذا ذاقه
فوجده کذلک فترکه فان تناول شیا منه بعد ما ذاقه لا یرجع بشی واما اذا اشتری بیض نعامة فوجدها مذرة ذکر بعض المشایخ فی شرح الجامع انه
یرجع بنقصان العیب وهذا الجواب یکون بلا خلاف لان مالیة بیض النعامة قبل الکسر باعتبار القشر وما فیه جمیعا وقول المص وقال الشافعی یرده
یعنی اذا وجده بعد الکسر ینتفع به الطلقه وفی شرح الاقطع قیده بما اذا کان الکسر مقدارا لا یعلم العیب الا به فله الرد فی الصحیح من قولیه انتهی
ولیس هذا التفصیل عندنا ولا فی قول آخر للشافعی ثم وجه قول الشافعی علی ما فی الکتاب ان هذا الکسر بتسلیط البایع فکانه کسره بنفسه قلنا
التسلیط علی الکسر فی ملک المشتری لا فی ملکه فصار کما اذا کان المبیع ثوبا فقطعه المشتری ثم اطلع علی عیب فانه لا یرده مع انه سلطه علی
قطعه بالبیع فوقف بالاجماع علی انه لا یرده وفی مسلة القطع ان تسلیطه هذا هدر وان التسلیط المعتبر هو ما سلطه ان یکسره وهو فی ملکه
ای ملک البایع بان امره بکسره فذاک هو التسلیط المانع من الضمان علی الکاسر واما البیع فتسلیط للمشتری علی ان یکسره فی نفسه ولا اثر
لهذا فی نفی ولا اثبات ولو وجد البعض فاسدا فان کان قلیلا جاز البیع استحسانا لان کثیرا من الجوز والبیض لا یخلو عن قلیل فاسد فکان
کقلیل التراب فی الحنطة والشعیر فلا یرجع بشی اصلا وفی القیاس یفسد وهو ظاهر وان کان کثیرا لا یجوز البیع ویرجع بکل الثمن لانه جمع بین المال
وغیره فصار کالجمع بین الحر والعبد فی صفقة واحدة ولا نص فی المسلة ولکن فیه ضرورة ظاهرة وقال المص فی القلیل انه کالواحد والمثنی وفی
النهایة اراد بالکثیر ما ورا الثلثة لا ما زاد علی النصف وجعل الفقیه ابو اللیث الخمسة والستة فی المایة من الجوز معفوا قال لان مثل ذلک قد یوجد
فی الجوز فصار کالمشاهد یعنی عند البیع ولو اشتری عشر جوزات فوجد خمسة خاویة اختلفوا فیه قیل یجوز العقد فی الخمسة التی فیها لب بنصف
الثمن بالاجماع وقیل یفسد فی الکل بالاجماع لان الثمن لم یفصل وقیل العقد فاسد فی الکل عند ابی حنیفة لانه یصیر کالجمع بین الحی والمیت

ملکه

في البيع وعندهما يصح في الحنطة التي فيها لب بنصف الثمن وهو الاصح لان هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء الاعلى
القيمة [illegible] ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي بسبب اقراره بالعيب انه كان عنده ووجد عند المشتري
منه وهو المشتري الاخر او ببينة على ذلك لانكاره العيب او بسبب نكوله عن اليمين على العيب فله ان يرده على بايعه الاول يعني له ان يخاصم الاول
ويفعل ما يجب معه الى ان يرده عليه وقيده في المبسوط بما اذا ادعى المشتري الثاني العيب عند البايع الاول ما اذا اقام البينة ان العيب كان
عند المشتري الاول لم يذكره في الجامع وانما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس للمشتري الاول ان يخاصم مع بايعه بالاجماع لان المشتري الاول لم
يصر مكذبا فيما اقر به ولم يوجد ههنا قضاء على خلاف ما اقر به فبقي اقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له ولاية الرد هذا وانما يرده على ذلك
التقدير لان الرد بهذا الطريق فسخ من الاصل يعني من كل وجه فجعل البيع كان لم يكن وقد اطلع على عيب فله ان يخاصم فيه اذ لا مانع من
ذلك وما يخال مانعا منه وهو ان القضاء بالبينة والنكول فرع انكاره العيب فبخصومته البايع الاول فيه يكون مناقضا فلا تسمع خصومته
ولذا قال زفر انه لا يرده عليه للتناقض المذكور وكذا بالاقرار فان معناه على ما فسره المص ان يدعي عليه انه اقر بالعيب فينكر الاقرار فيشهد عليه
بالاقرار فان اقراره غير مقطوع به لجواز كذب الشهود ووهمهم ولهذا لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البايع الاول بالاتفاق اجاب
المص عنه بقوله لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء فانعدم انكاره العيب هذا بعد تسليم ان انكاره ظاهر في الصدق والا فيجوز كونه لدفع
الخصومة فان كثيرا من الناس يفعله فصار ظاهرا يعارض ظاهر الديانة المقتضية لصدقه ثم لو كان ظاهرا في صدقه فقد ثبت كون هذا الظاهر
غير واقع لتكذيب الشرع اياه بخلاف قوله لا عيب به بعد الرد لانه لا مكذب له وقد يقال تكذيب الشرع اياه باثبات العيب لا يرفع مناقضته
وكونه مواخذا في حق نفسه بزعمه وهي الدافعة لخصومة البايع الاول وقوله وهذا بخلاف الوكيل متصل بقوله له ان يرده لان المعنى له ان يخاصم
فيرده بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد ما باعه بطريق الوكالة عليه بعيب بالقضاء ببينة او باباء يمين او باقرار من المامور بالعيب كذا لفظ الجامع حيث
يكون ردا على الموكل من غير حاجة الى خصومة والرد عليه بالخصومة لان ذلك عند تعدد البيع يكون البيع الاول قايما بعد انفساخ البيع الثاني
فيحتاج الى الخصومة في الرد وههنا البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل من غير تكلف زيادة وقيده فخر الاسلام بعيب لا يحدث مثله فقال وله الرد
بالبينة وباباء اليمين وبالاقرار في عيب لا يحدث مثله اما في عيب يحدث مثله يرده بالبينة وباباء اليمين ولا يرده المامور مع الاقرار لان
اقرار المامور لا يسمع على الآمر ومعنى اشتراط البينة او النكول والاقرار والفرض انه لا يحدث مثله انه اذا اشتبه على القاضي ان هذا عيب قديم او لا
او علم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا ولم يثبت عنده تاريخ البيع فاحتاج المشتري الى اقامة البينة او غيرها من الحجج ان تاريخ البيع منذ شهر
فيعلم القاضي به ان المبيع كان في يد البايع فيرده عليه اما اذا عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر فلا يحتاج الى شيء من ذلك فيكون الرد على
الوكيل ردا على الموكل بلا زيادة خصومة وقد اعترض قول محمد انه بنكول الوكيل يلزم الموكل فان النكول بدل عنده او اقرار عندهما وبذل الانسان لا يثبت
في حق غيره واقرار الوكيل بالعيب لم يلزم الامر في عيب يحدث مثله اجيب بانه ليس حقيقته بل جار مجراه الا ترى انه لو ادعى بمال على عبد ماذون
له في التجارة فانكر ونكل عن اليمين يحكم عليه به مع ان بذله المال لا يجوز الا في الضيافة اليسيرة وكذا عندهما لو نكل عن اليمين في كل حكم كان له
ان يعود فيحلفه ليسقط المال عن نفسه ولو كان اقرارا لم يملك الرجوع عنه والشيء اذا اجري مجرى الشيء لا يلزم كونه يجري مجراه من كل الوجوه وهل
هكذا حكم صريح الاقرار عند ابي يوسف لا عند محمد نعم وتظهر ثمرته فيما قال في الدعوى من رواية بشر بن الوليد عن ابي يوسف لو ادعى دارا في يد
رجل فانكر ونكل فقضى القاضي للمدعي بها ثم اقام المدعى عليه البينة انه اشتراها من المدعي قال يسمع القاضي بينته ويرد الدار عليه ولو اقام
انه اشتراها من رجل لا تقبل وقال محمد في رواية ابن سماعة لا تقبل في الوجهين والنكول بمنزلة الاقرار وابو يوسف يقول ليس بصريح الاقرار فيقبل
وفي الايضاح ان رد على الوكيل بغير قضاء يلزمه خاصة سواء كان في عيب يحدث مثله او لا يحدث مثله لان هذا الفسخ عقد جديد في حق ثالث
والموكل ثالثهما انتهى يعني الفسخ الذي بلا قضاء وقوله وان قبله يعني المشتري الاول بغير قضاء القاضي بل برضاه لا يرده على بايعه هذا
هو الشق الثاني من ترديد المسألة وحاصلها ان من اشترى عبدا او غيره فباعه فرد عليه بعيب بقضاء باحد الوجوه الثلاثة كان له ان يرده على

البايع الاول خلافا لزفر وان قبله بالتراضي ليس له ان يرده عليه لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما كان
المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الاول من المشتري الثاني لم يكن له ان يرده على الاول فلا خصومة فكذا هذا ولهذا لو
كان على المشتري الاول في الدار شفعة فاسقط الشفيع حقه فيما باعه ثم رد بعيب بالتراضي يجدد الشفيع حق الشفعة كان المشتري الاول اشترى
ثانيا ما باع فلا يكون له حق الخصومة في الرد ولا في الرجوع بالنقصان وقال الشافعي يرده اذا قبله بلا قضاء لان الرد عنده بالعيب يرفع العقد من
اصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت الرد بالرضى والقضاء ونحن بينا الفرق بانه بالقضاء فسخ وبالرضى بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في
حقهما فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول والاقرار بالعيب يكون راضيا بحكم المسبب فلا فرق بين الرضى والقضاء في وجوب كونه بيعا
في حق ثالث اجيب بان المسألة فيما اقر بالعيب وابى القبول فرد عليه القاضي جبرا فلا يتحقق فيه معنى البيع لعدم الرضى وقد قدمنا ان
معنى الاقرار الشهادة عليه به ولانه اذا قبله بغير قضاء فقد رضي بالعيب فلا يرده على بايعه واستشكل على هذا الاصل وهو انه فسخ من الاصل
مسائل احدها المبيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة ولو كان الرد بالعيب بالبينة فسخا من الاصل لبطل حق الشفيع لبطلان البيع
من الاصل والثانية ما اذا باع امة الحبلى وسلمها فردت بعيب بقضاء ثم ولدت ولدا فادعاه ابو البايع لا تصح دعوته ولو كان الرد بقضاء فسخا من
الاصل صحت كما لو لم يبعها الابن فادعاه الاب والثالثة ما لو احال غريمه بالثمن على المشتري ثم رد المشتري بعيب بقضاء لا تبطل الحوالة ولو كان
فسخا من الاصل لبطلت اجيب ببيان المراد وهو ان محمدا ذكر في مواضع ان بالرجوع في الهبة يعود ملك الموهوب الى قديم ملك الواهب فيما يستقبل
لا فيما مضى الا ترى ان من وهب مال الزكاة لرجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في هبته بعد الحول فانه لا يجب على الواهب زكاة باعتبار ما مضى ولا يجعل
الموهوب عايدا الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى من الحول وكذا الرجل اذا وهب دارا لاخر وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع
الواهب فيها لم يكن للواهب ان ياخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وجعل كان الدار لم تزل عن ملك الواهب كان له
الاخذ بالشفعة واذا عرف هذا الاصل خرجت المسائل المذكورة عليه اما الشفعة فلان حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل
لا فيما مضى وكذا المسألة الثانية لان الاب انما تصح دعوته باعتبار ولاية كانت له زمان العلوق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل الرد فلا يظهر
حكم الرد فيها بل يبقى ما كان من عدم ولاية هذه الدعوة وكذا المسألة الثالثة لان الحوالة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ابطالها ولان صحتها لا
تستدعي عقدا باديا على المحال عليه ولهذا قال شيخ الاسلام قول القايل الرد بقضاء فسخ وجعل العقد كان لم يكن متناقض لان العقد اذا جعل كان
لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ
من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال العقد كان لم يكن على التفسير الذي قلنا وفي بعض المواضع قيده بعضهم بما اذا كان المبيع مما يتعين
غير النقود اما منها فلا وذلك بمسألة نقلها في المحيط من المنتقى ان من اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من اخر ثم وجد المشتري الاخر بالدينار
عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فانه يرده على بايعه وذلك لمعنى وهو ان النقدين [illegible] يكونان معدومين لان المعيب ليس بمبيع بل المبيع
السليم فيكون المعيب ملك البايع فاذا رد على المشتري رده بخلاف المتعين في غير النقود كمسألة الهداية فانهما موجودان في ذلك فاذا قبله
بدون القضاء فقد رضي العيب فلا يرده على بايعه واذن ما فيها من الاطلاق المذكور بالنسبة الى موضوع المسألة غير محتاج الى هذا القيد وقوله وفي
الجامع الصغير الخ انما ذكره لان ظاهره يخالف القدوري فانه لم يقيد المسألة فيه بكون العيب لا يحدث مثله وقيدها في الجامع حيث قال وان
رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم فقال انما قيد به ليعلم انه كذلك فيما يحدث مثله بطريق اولى لانه لما لم يتمكن له من الرد فيما
لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة والناقصة والسن الشاغية والناقصة فامتناعه فيما يحدث مثله كالمرض والسعال والقروح مع احتمال انه حدث عند المشتري
اولى قال المص وفي بعض روايات البيوع اي بيوع الاصل ان كان فيما لا يحدث مثله رجع يعني على البايع الاول اذا رده بالتراضي للتيقن بقيام العيب
عند البايع الاول وقد فعلا بغير قضاء ما لو رفع الى القاضي فعله لان الرد متعين في هذا فكان فعلهما كفعل القاضي والمراد لا يحدث مثله مطلقا او في مدة
كونه في ملك المشتري الاول لم يرده المشتري الثاني قيل ووجه عامة الروايات ان هذا رد ثبت بالتراضي فكان كالبيع الجديد ولا نم انهما فعلا عين

قبل م

مايفعله القاضي لان الحكم الاصلي في هذا هو المطالبة بالسلامة وانما يصار الى الرد للعجز. فاذا انقلاه الى الرد لم يصح في حق غيرهما الا ترى ان الرد اذا
امتنع وجب الرجوع بحصة العيب وفيما ذكر من المسايل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فافترقا هذا كله فيما اذا كان الرد بالعيب من المشتري الثاني
بعد قبضه اما اذا كان قبل قبضه فللمشتري الاول ان يرده على البايع الاول سواء كان بقضاء او بغير قضاء كما لو باع المشتري الاول للمشتري الثاني بشرط
الخيار له او بيعا فيه خيار روية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الاول ان يرده مطلقا وعلمت ان الفسخ بالخيارين لا يتوقف على
قضاء قال في الايضاح الفقه فيه ان قبل القبض له الامتناع من القبض عند الاطلاع على العيب فكان بهذا التصرف دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع
عامة فظهر اثره في حق الكل ولهذا لا يتوقف على القضاء فاما بعد القبض فموجب العقد قد تناهى الا ان حقه في صفة السلامة قايم فاذا لم يسلم له يثبت
له حق الفسخ فمن هذا ان حق الفسخ بالعيب ما ثبت اصلا لان الصفقة تمت بالقبض بل بغيره وهو استدراك حقه في صفة السلامة وانما
ظهر اثره في حق الكل لانه يثبت بولاية عامة ولو كان بالتراضي ظهر اثره في حقهما خاصة بخلاف الرد بخيار الروية والشرط لانه فسخ في حق الكل لان حقه في
الفسخ يثبت اصلا لانهما يسلبان اللزوم في اصل العقد فكان بالفسخ مستوفيا حق نفسه وولاية استيفا الحق يثبت على سبيل العموم ولهذا لا يتوقف
على القضاء ومن اشترى عبدا وقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة على البايع ان العيب كان
عنده ومقتضى هذا التركيب انه اذا اقام هذه البينة يجبر على دفع الثمن وهو فاسد فقدر ظهير الدين للثاني خبرا يعني لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف
البايع او يقيم البينة فيستمر عدم الجبر انتهى ولا بد من تقدير اخر مع تحلف لان معناه ليس معنى تحلف البايع بل معناه يطلب منه الحلف وليس يلزم
من طلب الحلف منه الجبر على دفع الثمن بل اذا حلف وهو غير لازم لجواز ان ينكل فيستمر عدم الجبر فعدم الجبر يثبت مع احدى صورتي التحليف كما يثبت
مع اقامة البينة وقيل تقدير فعل عام يدخل تحته الغايتان اعني الحلف واقامة البينة يعني لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم به او بعدمه بان يحلف
فيحلف او يقيم البينة ومنهم من اول لا يجبر بينتظر بدفع الثمن وانما قلنا انه لا يجبر على دفع الثمن اذا طالبه البايع به فادعى هو عيبا لانه انكر وجوب
الثمن بدعوى العيب فانه به انكر تعين حقه لان حقه في السليم ولم يتعين وفيما قبضه ليس موجبا دفع الثمن عليه ووجوب دفع الثمن اولا
ليتعين حق البايع بازا تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين لانه السليم وقد انكره واورد عليه ان الموجب للجبر قايم والمانع وهو قيام العيب
موهوم فلا يعارض المتحقق والجواب منع قيام الموجب لانه المبيع للسليم او هو مع قبضه وهو ينكره فهو محل النزاع وايضا فقد يثبت ما
ادعاه فيودي الى نقض القضا بدفع الثمن وصيانة القضا عن النقض ينبغي ما امكن فلو ان المشتري قال شهودي بالشام مثلا فامهلني حتى
احضرهم او ايتك بكتاب حكمي من قاضي الشام لا يسمع ذلك بل يستحلف البايع ويقضي بدفع الثمن ان حلف وان نكل رد المبيع وانما قلنا هذا
لان في الانتظار بالبايع كبير اضرار لان التاخير الى غاية لا تعلم يجري مجرى الابطال خصوصا بعد قبض مال البايع على وجه المعاوضة وليس في الدفع
كبير اضرار بالمشتري لانه على حجته اذ له ان يقيم البينة بعد حلفه على العيب ويسترد الثمن بخلاف ما لو قال شهودي حضور فان الامهال الى المجلس
الثاني ولا ضرر في هذا القدر على البايع فيمهل ولو قال احضر بينتي الى ثلثة ايام اجلها وليس هذا مما ينفذ فيه القضا ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة
لان ذلك في العقود والفسوخ ولم يتناكرا العقد بل حقيقة الدعوى هنا دعوى مال على تقدير فالقضا هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالمسقط
وهذا صريح في قبول البينة بعد الحلف ولا خلاف فيه في مثله اعني ما اذا قال لي بينة غايبة او قال ليس لي بينة حاضرة ثم اتى ببينة تقبل واما اذا قال لا
بينة لي فحلف خصمه ثم اتى ببينة في ادب القاضي تقبل في قول ابي حنيفة وعند محمد لا تقبل ولا يحفظ في هذا رواية عن ابي يوسف وفي الخلاصة
من رواية الحسن عن ابي حنيفة تقبل وفي جمع النسفي في قبول البينة عن اصحابنا روايتان نعم تحليف البايع في مسلة الكتاب يخالف ما في
روضة القضاة اذا قال بينتي غايبة لم يحلف عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحلف وكذا لو قال لي بينة حاضرة في المصر فاحلفه ثم اتى بها لا يحلف
في قوله خلافا لابي يوسف وقوله اما اذا نكل الزم العيب لانه يعني النكول حجة فيه اي في ثبوت العيب وقيد به لان النكول ليس حجة في
كل شيء اذ ليس حجة في الحدود والقصاص بالاجماع وفي الاشيا الستة عند ابي حنيفة ومن اشترى عبدا فادعى المشتري اباقا عنده وعند
البايع فاراد تحليف البايع على عدم الاباق عنده لا يحلف حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده اي عند المشتري لانه اي يثبت العيب فتقع الخصومة

فيه وانما لزم ذلك لان القول وان كان قوله اي قول البايع لكن لا يعتبر انكاره ولا تتوجه اليمين عليه الا بعد ثبوت قيام المدعى سببا للرد ومعرفته اي
معرفة قيام العيب بالحجة عند انكاره وهذا في دعوى نحو الاباق مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما اما في عيب لا يتوقف الرد على عوده عند
المشتري كالولادة الجارية وكذا الجنون على خلاف المختار فلا وعرف ان معنى المسلة ان يدعي اباقا فينكر قيامه في الحال فيحتاج الى اثباته اما لو اعترف
البايع فانه يسال عن وجوده عنده فان اعترف رده عليه بالتماس المشتري وان انكر طولب المشتري بالبينة على ان الاباق وجد عند البايع فان
اقامها رده والا حلف بالله عز وجل لقد باعه وسلمه وما ابق عنده قط قال المصنف كذا قاله في الكتاب اي الجامع فان عبارته هكذا فاذا اقام على ذلك
البينة استحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط قالوا وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي به او بالله ما ابق عنده
قط كل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان وهما ان يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولقد باعه وسلمه وما به هذا العيب قالوا
لا يحلف كذلك لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد فاذا فرض حدوث العيب كذلك فحلف لقد
باعه وما به هذا العيب كان بارا في يمينه واما بعته وسلمته وما به هذا العيب فكذلك لان هذه العبارة صادقة اذا كان حدوث العيب بعد البيع
قبل التسليم فقد يكون حدوث العيب كذلك فيتناوله البايع في يمينه اي يقصد تعلق عدم العيب بالشرطين جميعا وهما البيع والتسليم على
ظن ان صدقه لغة على تقدير قصده اليه يوجب بره شرعا وليس كذلك فان تاوله كذلك لا يخلصه عند الله تعالى من ذلك اليمين بل هي يمين غموس
والاخرى مع الوفا بالمقصود ان يحلف بالله ما ابق عبدي قط ولو لم يجد المشتري بينة على وجود العيب عنده واراد تحليف البايع ما يعلم انه ابق
عند المشتري يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة هل يحلف او يتحقق بالعجز عن الخصومة فعن القاضي ابي الهيثم ان الخلاف مذكور في
النوادر عنده لا يحلف وعندهما نعم وفي شرح الجامع الكبير للشيخ ابي المعين النسفي قال بعض مشايخنا منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
حامد لا خلاف في هذه المسلة وتخصيص قولهما بالذكر لا يدل على ان قول ابي حنيفة خلاف قولهما وانما يحلف على العلم لانه حلف على فعل الغير بخلاف حلفه
على انه ما كان عنده فقيل لانه وان كان على فعل الغير لكن الحلف قبل فعل الغير انما يكون على العلم اذا لم يكن الحالف مدعيا العلم به اما اذا كان مدعيا
فلا الا ترى ان المودع اذا ادعى قبض المودع له يكون القول له ويحلف على البتات مع انه فعل الغير وقيل ليس حاصله فعل الغير بل فعل
نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول الامام السرخسي والاول وجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته
والحال انه لم يفعل السرقة عندي فيرجع الى الحلف على فعل الغير واورد على الاول مسلتان احدهما ما لو باع رجلان عبدا من اخر صفقة واحدة ثم مات
احدهما فورثه البايع الاخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد مع انه يدعي العلم بانتفا العيب
الثانية اذا باع المتفاوضان عبدا وغاب احدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الاخر
الغايب مع ادعايه علما بذلك كما قلنا انتهى والوجه عندي ان يستشكل ما نحن فيه على ما بين المسلتين لا عكسه لان تحليفه في نصفه على العلم
وفي نصفه الاخر على البتات وهو واحد اعني العيب في ذات واحدة هو المشكل فالوجه ما ذكرنا والمسلتان مشكلتان لانه ان علم بالعيب كان علمه
بالنسبة الى النصفين او جهله كان ايضا كذلك الا ان يكون معنى المسلة ان العبد كان عند كل من الشريكين مدة فيحلف هذا الوارث على البتات
ما ابق عندي قط وعلى العلم ما اعلم انه ابق عند شريكي فليكن محلهما ذلك وعلى هذا فلو لم يكن اقامة العبد الا عند هذا الشريك لا يحلف الا على
البتات ويكتفي بذلك الا ان هذا غير معلوم فيحلف على ما ذكروا ولو لم تكن اقامته الا عند الذي مات لا يحلف الا على البتات لان العقد اقتضى وصف
السلامة واعلم ان مما تطارحنا انه لو لم يابق عند البايع وابق عند المشتري وكان ابق عند اخر قبل هذا البايع ولا علم للبايع بذلك فادعى
المشتري ذلك واثبته يرد به لانه معيب والعقد اوجب على هذا البايع السليم ولو لم يقدر على اثباته له ان يحلفه على العلم وكذا في كل عيب يرد
بتكرره وجه قوله على تقدير الخلاف وهو ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد
قيام العيب واذا نكل البايع عن اليمين على وجود المعيب عند المشتري يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه فانه بنكوله انزل مقرا بوجود العيب
عند المشتري فتوجهت الخصومة فيه فيحلف على انه ما وجد عنده الى اخر ما ذكرنا وقوله الحلف يترتب على دعوى صحيحة قيل يفيد ان البينة لا يلزم

ترتبها عليها بل يكون بلا دعوى اصلا في الحدود وكذا على انه وكيل او وارث ولا دعوى اصلا ففي دعوى غير صحيحة اولى وفي الكافي الاصح انه لا يحلف
لان التحليف شرع لدفع الخصومة لا لاثباتها وههنا لو حلف البايع يحدث بينهما خصومة اخرى ولا يخفى ضعف هذا الكلام فان توجه اليمين ها هو
من الخصومة فيها تنتهي خصومة لا تندفع وكثيرا ما تترتب خصومات بعضها على بعض يكون منتهى بعضها مبدا اخرى واما قوله في توجه الحلف
انما يترتب على دعوى صحيحة فنقول ان كان المراد بالصحيحة ما يستحق بها الجواب فهذه كذلك لانه اذا ادعى انه وجد عنده عيب في المبيع وقد وجد عند المشتري
البايع فلا شك ان القاضي يطلب جوابه عن ذلك الا ترى الى قولهم فان اعترف ان الامر كذلك رد عليه وان انكر وجوده عنده واعترف بوجوده عند
ومع ذلك فعلى المشتري البينة فان عجز عنها حلف اذا اعترف بوجوده عنده وانكر وجوده عند المشتري وكل ذلك فرع الزامه بالجواب باحد هذه غير انهم لا
يوجبون عليه اليمين على عدمه عنده حتى تثبت المقدمة الاولى وهو وجوده لان تحليفه على ذلك لا يفيد هو مقصود المشتري من الرد ان لم يثبت وجوده
عنده فلا يترتب عليه فايدة الا بعده فوجب تقديمه وكذا لو كان العيب مما يكفي للرد وجوده عند البايع فقط كولادة الجارية وكونها ولد زنى حلف عليه
ابتدا غير متوقف على غير ذلك وبهذا ظهر ان لا فرق بين دعوى العيب ودعوى الدين في ان كلا منهما يستدعي جوابا بما يليق بالحال وان تكلف الفرق مع
ضعفه بنا على ان الخصومة هناك تتجه قبل اثبات الدين وهنا لا يتجه الا بعد اثبات العين غلط وانما هذه خصومة الغرض منها رد المبيع وتلك خصومة
الغرض منها رد الدين وكل منهما هو يستدعي الجواب وكما ان له ان يجيب هنا بانكار العيب عنده مما راسا كذلك له ان يجيب بانكار الدين راسا بمعنى
انه لم يثبت قط ثم كما ان عليه ان يثبت دخول العيب في الوجود بالبينة او النكول كذلك عليه ان يثبت دخول الدين في الوجود كذلك واذا اثبت دخوله في
الوجود طالبه برده اليه فكذلك في العيب يطالبه برد الثمن ورده فاذا تاملت لا فرق والله اعلم فالوجه ما قال الامن الزام اليمين على العلم ونفي الخلاف كما ذكر البعض
لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه المال فعليه اليمين لرجاء النكول وكونه بمجرد اليمين لا يثبت المال الا بعد يمين اخرى على وجوده عند البايع لا يضر لانه اذا توقف ثبوت الحق
على امرين لم يكن بد من اثبات كل منهما ثم قال العبد الضعيف يعني نفسه اذا كانت الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف البايع ما ابق عندي منذ بلغ
مبلغ الرجال لانه عساه ابق عنده في الصغر فقط ثم بلغ عند المشتري بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم فلو الزمناه الحلف
ما ابق عنده قط اضررنا به والزمناه ما لا يلزمه ولو لم تحلف اصلا اضررنا بالمشتري فيحلف كما ذكرنا وكذا في كل عيب يدعي ويختلف فيه الحال فيما
بعد البلوغ وقبله بخلاف ما لا يختلف كالجنون وقد ظهر مما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار
كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنى وبقي اصناف اخرى ذكرها قاضي خان مع ما ذكرنا تتمة اربعة انواع الاول ان يكون عيبا ظاهرا
لا يحدث مثله اصلا او من وقت البيع الى وقت الخصومة كالاصبع الزايدة والعمى وان قصة والسن الشاغية اي الزايدة فالقاضي فيها يقضي
بالرد اذا طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البايع والمشتري الا ان يدعي البايع رضاه به او العلم به عند الشرا او الابرا منه فاذا ادعاه
سال المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع او ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان
نكل امتنع الرد والثاني ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عندهما رده وكذا اذا انكره فاقام المشتري البينة
او حلف البايع فنكل الا ان ادعى الرضى فيعمل ما ذكرنا وان انكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط فاذا قال هذا
يخاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النسا كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا
الا انه اذا انكر قيامه في الحال اريت النسا والمراة العدل كافية فاذا قالت ثيبا او قرنا ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم او اذا انضم اليه نكوله عند تحليفه
عن ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث يرد عند قول الرايتين حتى قرنا بلا خصومة في ان ذلك عند البايع للتيقن بذلك كما في الاصبع الزايدة الا ان يدعي
رضى فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضي خان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يوما بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري
لانه يثبت الخيار والقول للبايع لانه ينكر الخيار وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنثى يحلف البايع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النسا
ولو وجد به عيبا فقال له البايع بعه فقال نعم يلزمه لانه عرض على البيع ولو قال بعه فان لم تشتر رده علي فعرضه فلم يشتر يسقط الرد ولو وجد
الثمن زيوفا فقال المشتري للبايع انفقه فان لم يرج رده علي فانفق فلم يرج رده استحسانا ولو كان ثوبا فقال هو قصير فقال البايع اردة الخياط

فان قطعه والا رده ففعل فاذا هو قصير فله الرد لان المشتري كلفنا ثم وجد به عيبا لا يرده ولا يرجع بالارش حتى يحدث به عيب مانع من الرد وفي القنية
لو وجده معيبا فخاصم بايعه فيه ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها فقال له بايعه لم سكت عن الخصومة مدة فقال لانظر انه يزول اولا فله رده وكذا في المجتبى
قال ومن اشترى جارية او غيرها من الاعيان وتقابضا فقبض البايع الثمن والمشتري الجارية فوجد بها المشتري عيبا فجا ليردها فاعترف
البايع بما يوجب الرد الا انه قال بعتك هذه واخرى معها وانما يستحق على رد حصة هذه فقط لا كل الثمن وقال المشتري بعتنيها وحدها فاردد جميع الثمن
ولا بينة لاحد فالقول قول المشتري لان هذا اختلاف في مقدار المقبوض فالقول فيه قول القابض امينا كان او ضمينا لانه ينكر زيادة يدعيها عليه
البايع ولان البيع انفسخ في المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عن المشتري والبايع يدعي لنفسه بعض الثمن عليه بعد ما ظهر سبب السقوط والمشتري
ينكر فالقول قوله وصار كالغصب اذا ادعى المغصوب منه انه غصبه هذا مع اخر او حدث فيه زيادة فانكر الغاصب فالقول قوله وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع
بان اتفقا على ان المبيع جاريتان ثم قال البايع قبضتهما وانما يستحق حصة هذه وقال المشتري لم اقبض من المبيع سوى هذه يكون القول قول المشتري لما
بينا من ان القول قول القابض **قال** ومن اشترى عبدين او ثوبين ونحوهما صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالاخر الذي لم يقبض عيبا
فانه بالخيار ان شا اخذهما بجميع الثمن وان شا ردهما وليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب بحصته من الثمن في هذه الصورة لان الصفقة انما تتم
بقبضهما لانها انما تتم بقبض كل المبيع ولم يوجد فيكون رد احدهما وحده تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا اي كون رد احدهما بعد قبض احدهما فقط
تفريقا للصفقة قبل تمامها بنا على ان تفريقها قبل القبض كتفريقها في نفس العقد فيما اذا قال بعتكهما بالف فقال قبلت في هذا بحصته وانما كان
كذلك لان القبض له شبه بالعقد لانه يثبت ملك التصرف كما يثبت العقد ملك الرقبة ولانه اعني القبض موكد لما اثبته العقد حتى ان الشهود بالطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون المهر لانه كان على شرف الزوال بتمكينها ابن الزوج مثلا ونحوه والشهود بشهادتهم اكدوا لزومه وحققوه وما قيل في
تمامه وحكم المشبه حكم المشبه به فان الصلاة للنار وعلى النجاسة حرام ولو صلى وبين يديه نار او بقربه نجاسة كان مكروها ليس تمثيلا صحيحا فان الثابت الكراهة
وانما يكون حكمه حكمه لو ثبت الحرمة هذا اذا كان العيب في غير المقبوض فلو وجد العيب في المقبوض اختلفوا فيه عن ابي يوسف انه يرده خاصة لان الصفقة
تامة في المقبوض والصحيح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله فما لم يقبض الكل لا يتم فيكون تفريقا قبل التمام
وصار تمام الصفقة كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفا الثمن لا يزول الحبس دون قبض جميعه حتى لو بقي من الثمن درهم كان له ان يمنع جميع المبيع
عليه ولو قال المشتري انا امسك المبيع واخذ النقصان ليس له ذلك فاما لو كان قبضهما اعني العبدين ثم وجد باحدهما عيبا فان له ان يرده خاصة خلافا
لزفر وهو يقول فيه اي في رده وحده تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة ضم الجيد الى الردي لترويج الردي وفي الزامه المعيب وحده الزام هذا الضرر
فاستوى هذا الضرر ما قبل قبضهما وما بعده في تحقق المانع من رده وحده واشبه خيار الشرط والروية في ان الصفقة لا تتم اذا كان فيها احد الخيارين
هكذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وقال القدوري في التقريب قال اصحابنا اذا اشترى عبدين صفقة فوجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة وان
كان قبل القبض ردهما وقال زفر يرد المعيب في الوجهين لان العقد صح فيهما والعيب وجد باحدهما فصار كما بعد القبض وذكر صاحب المختلف والمنظومة
مثل ما ذكر القدوري على خلاف ما ذكر المص وشمس الايمة وهو محمول على اختلاف الرواية عن زفر ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض يتم
في خيار العيب بخلاف خيار الروية والشرط والتفريق بعد التمام جايز شرعا بدليل انه لو استحق احدهما بعد القبض ليس له ان يرد الآخر بل يرجع بحصة
المستحق على البايع مع انه تفرقت الصفقة على المشتري والضرر الذي لزم البايع جا من تدليسه لما قدمنا من ان الظاهر ان البايع عالم بحال المبيع
وصار كما لو سمى لكل واحد ثمنا او شرط الخيار في احدهما لنفسه ثم هذا في ما يمكن افراد احدهما دون الاخر في الانتفاع كالعبدين اما اذا لم يمكن في العادة
كنعلين او خفين او مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا فانه يردهما او يمسكهما بالاجماع لانهما في المعنى والمنفعة كشي واحد والمعتبر هو المعنى وفي الخلاصة
والفوايد الظهيرية ولهذا قال مشايخنا لو اشترى زوجي ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة
قال ومن اشترى شيئا مما يكال كالحنطة والتمر او يوزن كالسمن والزعفران وغير ذلك فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده اذا
كان الاطلاع على العيب بعد القبض اما لو كان قبله فلا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما كالثياب والعبيد في انه يرد الكل او يحبس الكل بخلاف ما بعد القبض

فانه يجوز رد المعيب خاصة في غير المكيل والموزون دونهما وانما قلنا بعد القبض يرد الكل لان المكيل اذا كان من جنس واحد كالحنطة او الشعير وهو كشي
واحد فان الانتفاع والتقويم لا يتحقق باحاد حبات القمح منفردة بل مجتمعة فكانت الاحاد المتعددة منها كالشي الواحد ثوب او بساط ونحوه الا ترى انه يسمى
التعدد منه المجتمع باسم واحد كالكر والوسق والصبرة فلا يتمكن من رد البعض خاصة كما لا يتمكن من رد بعض الثوب بخلاف الثوبين والعبدين
فانه بعد قبضهما يرد المعيب خاصة لانهما شيان حقيقة وتقوما وانتفاعا فلا يوجب افراد احدهما عن الاخر عيبا حادثا فيه قبل هذا يعني كونه يرد الكل
اذا كان في وعا واحد اما اذا كان في وعاين كما اذا اشترى عدلي حنطة صفقة فوجد باحدهما عيبا فانه يرد ذلك العدل خاصة كذا ذكره فخر الاسلام قال
لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فانه اذا كان مختلطا بالجيد يكون اخف عيبا مما اذا انفرد فلو رد كان مع عيب حادث عند
المشتري بخلاف ما اذا كان في وعاين فرد احدهما لعيبه فانه لا يوجب زيادة عيب قال الفقيه ابو الليث هذا التاويل يصح على قول محمد خاصة واحدى
الروايتين عن ابي يوسف لا على قول ابي حنيفة فانه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد ان رجلا لو اشترى اعدالا من تمر فوجد بعدل منها عيبا
فان كان التمر كله من جنس واحد ليس له ان يرد المعيب خاصة لان التمر اذا كان من جنس واحد فهو بمنزلة شي واحد وليس له ان يرد بعضه دون
بعض وذكر الناطفي رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من سمن او سليتين من زعفران او حملين من القطن او الشعير وقبض الجميع له رد المعيب خاصة
الا ان يكون هذا والاخر سوا فاما ان يرده كله او يتركه كله فقد رايت كيف جعل التمر اجناسا مع ان الكل جنس التمر فعلى هذا يتقيد الاطلاق ايضا في نحو الحنطة
فانها تكون صعيدية وبحريه وهما جنسان يتفاوتان في الثمن والعجين ويتقيد اطلاق فخر الاسلام ان في الاعدال يرد المعيب خاصة بل ذلك
اذا كان باقي الاعدال من غير ذلك الجنس مما هو مندرج تحت مطلق جنسه بان يكون بعض الاعدال برنيا وبعضها لبانه فيرد ذلك خاصة
اما اذا كان الاعدال من جنس واحد بان يكون كلها برنيا او صيحانيا او لبانه او عراقية فيرد الكل والصبرة كالعدل الواحد وان كثرت لجريان
ما ذكرنا من وجه منع رد المعيب وحده فيها ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون فلا خيار للمشتري في رد ما بقي بل يلزمه ولا يرد
وروي عن ابي حنيفة ان له رده لمخالفة مؤنة القسمة ووجه الظاهر انه لا يضره التبعيض لا في القيمة ولا في المنفعة اما في القيمة فان الملاحم
يباع على وزان ما يباع به الاردب والغرارة واما في المنفعة فظاهر فلا يتضرر به بخلاف غيره فانه ان كان مما يفصل يصير معيبا بتبعيضه فان
المفصلة من الثوب كالذراع اذا نودي عليه في السوق لا يبلغ قيمة متصلا بباقي الثوب وان كان مما لا يفصل كالعبد يصير معيبا بعيب الشركة
بخلاف المكيل لا يتعيب بالشركة فانهما ان شا اقتسما في الحال وانتفع كل بنصيبه كالحب ومؤنة القسمة خفيفة وقد تقدم بكيل عدهما وعلا
وقوله والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة جواب عن سوال هو انه ينبغي ان يكون له رد ما بقي في صورة الاستحقاق كيلا يلزم تفرق
الصفقة على المشتري بمستحق عليه فاجاب بان تفريق الصفقة انما يمتنع قبل التمام لا بعده وقد تحقق تمام هذه الصفقة حيث تحقق
القبض ولم يظهر بعد ذلك الا الاستحقاق والاستحقاق لا يمنع تمامها لان تمامها برضى العاقد وقد تحقق لا برضى المالك يعني المستحق ولذا قلنا اذا
اجاز المستحق بدل الصرف وراس مال السلم بعد افتراق العاقدين يبقى العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد يستدعي تمام رضى العاقد لا المالك وقوله
وهذا اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان بعد القبض اما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام لان
تمامها بعد الرضى بالقبض ولو كان المستحق ثوبا ونحوه كعبد وكتاب فله الخيار لان التشقيص في الثوب عيب والشركة في العبد عيب فله
الخيار بين رد الكل وبقايه شريكا لا يقال ينبغي ان لا يثبت له خيار رد الكل لانه حدث عنده عيب بالاستحقاق اجاب بقوله وقد كان
اي هذا العيب اعني عيب الشركة كان ثابتا وقت البيع وانما تاخر ظهوره والظهور فرع سابقة الثبوت فلم يحدث العيب عند المشتري بل ظهر عنده
فلم يمنع الرد بخلاف تمييز الجيد من الردي في المكيل اذا كان في وعا واحد او كان صبرة فانه عيب حدث عنده فلا يمكنه الا رد الكل ومن اشترى
جارية فوجد بها قرحا فداواها او دابة فركبها في حاجته اي في حاجة نفسه وفي بعض النسخ حاجة فهو رضى لان ذلك دليل قصد
الاستبقا بخلاف خيار الشرط اذا ركب فيه مرة لحاجة نفسه او لبس الثوب مرة لا يكون مسقطا للخيار لان ذلك الخيار للاختبار وهو بالاستعمال فلا يكون
ركوبه لحاجته مرة او الاستخدام مرة مسقطا له فصار معنى هذه المسايل ان كل تصرف من المشتري يدل على الرضى بالعيب بعد العلم به يمنع الرد

والارش فمن ذلك العرض على البيع والاجاره واللبس والركوب لحاجته والمداواة والرهن والكتابة والاستخدام ولو مرة بعد العلم بالعيب
بخلاف خيار الشرط فانه لا يسقط الا بالمرة الثانية لان الاولى للاختبار الذي لاجله شرع الخيار فلم يكن الاولى دليل الرضى اما خيار العيب فشرعيته
للرد ليصل المشتري الى راس ماله اذا عجز عن وصول الجز الغايب اليه فبالمرة الاولى فيه لا يصرفها عن كونها دليل الرضى صارف هذا بالاتفاق انما الخلاف
فيما اذا اخر الرد مع القدرة عليه بالتراضي او بالخصومة بان كان هناك حاكم فلم يفعل ولم يفعل ما يدل على الرضى فعندنا لا يبطل خيار الرد منه
وعند الشافعي يبطل والتقييد بحاجته لانه لو ركبها ليسقيها او ردها على بايعها او يشتري لها علفا فليس برضى وله الرد بعد ذلك اما الركوب للرد فانه
سبب الرد فانه لو لم يركبها احتاج الى سوقها فربما لا ينقاد او يتلف مالا في طريق الناس ولا يحفظها من ذلك الا الركوب والجواب في السقي
وشرا العلف محمول على حاجة الى ذلك فيهما لانها قد تكون صعبة ممتنعة عن قودها ليسقيها او يحمل عليها علفها ما ذكرناه مع كونه قد يكون عاجزا عن المشي
او يكون العلف في عدل واحد فلا يتمكن من حمله عليها الا اذا كان راكبا وتقييده بعدل واحد لانه في عدلين فركبها يكون الركوب رضى ذكره قاضي خان
وغيره ولا يخفى ان الاحتمالات التي ذكرنا في ركوبها للسقي انها لا تمنع الرد معها تجري فيما اذا كان العلف في عدلين ثم ركبها فلا ينبغي ان يطلق امتناع
الرد اذا كان العلف في عدلين ولو اختلفا فقال البايع ركبتها لحاجة نفسك وقال المشتري لاردها عليك فالقول قول المشتري فاما لو قال البايع ركبتها للسقي
بلا حاجة لانها تنقاد وهي ذلول ينبغي ان يسمع قول المشتري لان الظاهر ان المسوغ للركوب بلا ابطال حق الرد خوف المشتري من شي مما ذكرنا لا حقيقة
الجموح والصعوبة والناس يختلفون في تخيل اسباب الخوف فرب رجل لا يخطر بخاطره شي من ذلك الاسباب واخر بخلافه نعم لو حمل عليها علفا لغيرها
كان رضى ركبها او لم يركبها وجد بالدابة عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حملها عليها ويردها بعد ذلك انقضاء السفر وهو معذور
ومن اشترى عبدا فقد سرق عند البايع وعلى ما ذكرنا مما وقع في المطارحة لا فرق بين ان يسرق عبد البايع او غيره ولم يعلم المشتري به اي بفعلة
السرقة لا وقت البيع ولا وقت القبض وسياتي فايدة هذا القيد فقطع عند المشتري فله ان يرده على بايعه ويا خذ الثمن كله منه عند ابي حنيفة هكذا
في عامة شروح الجامع الصغير وبعض روايات المبسوط وفي جامع التمرتاشي وبعض روايات المبسوط يرجع بنصف الثمن وهو مما ذكر في المبسوط حيث
قال وعند ابي حنيفة يرجع بنصف الثمن بان القطع كان مستحقا بسبب كان عند البايع واليد من الادمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف
فثبت للمشتري الخيار ان شا رجع بنصف الثمن وان شا رد ما بقي ورجع بجميع الثمن كما لو قطعت يده عند البايع ولما ثبت الخيار بين رده
وامساكه كان قول من قال يا خذ الثمن كله منصرفا الى اختياره رد العبد المقطوع وقول من قال يرجع بنصف الثمن منصرفا الى اختياره امساكه
وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي لو قطعت يده بعد القبض الى اخر الصورة ان شا رضي بالعبد الاقطع ورجع بنصف الثمن وان شا ترك وفي
قول ابي يوسف ومحمد لا يرده ولكنه يرجع بنقصان العيب يقوم عبدا وجب عليه القطع وعبدا لم يجب عليه القطع ويرجع بازا النقصان من الثمن
الا اذا رضي البايع ان يرده فيرده ويرجع بجميع الثمن وح فلا يخفى ما في نقل المقتصر في جواب المسالة كالمصنف انه يرده ويرجع بالكل وما فيما نقل في
الكافي والمختلف فيما اذا قطعت يده عند المشتري بسرقة عند البايع انه يرجع بنصف الثمن من الايقاع في الالتباس والاقرب ما يظن انهما
روايتان عنه ولولا ما ظهر من الجواب المفصل ابتدا كما ذكرنا وعبارة الهداية اخف فانه قال فله ان يرده ويا خذ الثمن فانها لا تمنع ان له شيا اخر لكن
لا يجوز الاقتصار على هذا الا اذا كان ما له من الامر المسكوت عنه متفقا عليه فاقتصر على محل الخلاف لكن الغرض ان الخلاف ثابت في الاخر وهو اذا امسكه
فانه يا خذ النصف عنده وعندهما لا بل يرجع بالنقصان ويمسكه وقوله وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد عند البايع من قتل عمد او ردة ونحو
ذلك يعني قتل عند المشتري يرجع بكل الثمن حتما وعندهما يقوم حلال الدم وحرامه فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن قال
المصنف فالحاصل انه اي القتل او القطع اي ثبوته في العبد بمنزلة الاستحقاق ولو استحق كله رجع بالكل او نصفه كان بالخيار بين ان يرد الباقي
ويرجع بالكل وبين ان يرجع بنصف الثمن ويمسك النصف فكذا هنا وعندهما ذلك بمنزلة العيب يعني في الحكم والا فهو عيب عندهما لا بمنزلته
العيب وفي المبسوط فان مات العبد من ذلك القطع قبل ان يرده لم يرجع الا بنصف الثمن لان النفس ما كانت مستحقة في يد البايع لينتقض قبض
المشتري في النصف لما ان الموجود عند البايع سبب القتل والقطع وثبوت سبب ذلك لا ينافي مالية العبد ولذا صح بيعه وعتقه ولو مات

كان الثمن مقررا على المشتري وليس لولي القصاص حق في ماليته ولهذا لو كان ولي القصاص يأبى شراء المشتري اياه صح شراؤه ولو كان له حق
في ماليته لم يصح كما لو ابى المرتهن بيع عبد الرهن لم يصح لتعلق حق المرتهن بالمالية فعرف ان استحقاق العقوبة متعلق بآدميته لا بماليته والاستحقاق
باعتبار المالية فلا يجري استحقاق استيفاء العقوبة مجرى الاستحقاق في الكل والبعض وانما تذهب المالية بالقتل وهو فعل انشأه المستوفي باختياره
في النفس بعد ما دخل في ضمان المشتري وبه لا ينتقض قبض المشتري لانه يتعلق بالمال المبيع وينتقض بجد المستحق له لانه فيه من حيث هو
مال فكان استيفاء العقوبة عيبا حادثا في يده فمنع الرد فيرجع بالنقصان وصار كما اذا اشترى حاملا لا يعلم بحملها وقت الشراء ولا وقت
القبض فماتت عنده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولفظه الى في قوله الى غير حامل ليس لها موضع ولهما
ان سبب وجوب القطع والقتل وجد في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى سبب القطع والقتل وهو سرقة الكائنة
في يد البائع وقتله فصار موته مضافا اليه وقطعه فصار كانه قطع او قتل عند البائع الذي عنده السبب وصار كالعبد المغصوب اذا رده الغاصب
على مالكه بعد ما جنى عند الغاصب فقتل عند المالك بها او قطع فانه يرجع على الغاصب بتمام قيمته او نصفها كما لو قتل عند الغاصب كما مع
استناد الوجود الى سبب الوجوب الكائن عند الاول واذا كان كذلك فينتقض قبضه كما في الاستحقاق وصار سبب السبب بمنزلة علة العلة
لفوات المالية بكون المستحق به كانه المالية الا انه لا يظهر اثر ذلك الا حقيقة فعل الاستيفاء وقبله لا يتم في حق ذلك فتبقى المالية فيصح البيع
ونحوه فاما اذا قتل فقد تم حق الاستحقاق وبطلت المالية فظهر اثره في نقض القبض فيرجع كما ذكرنا وما ذكر من مسألة موت الحامل ممنوعة على
قول ابي حنيفة بل يرجع على قوله بكل الثمن قاله القاضيان ابو زيد وفخر الدين قاضي خان وان لم يذكر الخلاف في كتاب البيوع من الاصل
استدلالا بما ذكر في الجامع الصغير في الامة المغصوبة اذا حبلت عند الغاصب ثم ردت فولدت في يد المالك وماتت له ان يضمن الغاصب جميع قيمتها
فكذلك ههنا عنده واقتصر المصنف عليه وان سلمنا فنقول الموجود في يد البائع العلوق وانما يوجب انفصال الولد لا الهلاك ولا يفضي اليه غالبا بل الغالب
السلامة فليس ههنا وجوب يفضي الى الوجود فهو نظير موت الزاني من الجلد بخلاف مسألة الغصب لم يصح لان شرط صحته ان يردها كما اخذها ولم توجد فصار
كما لو هلكت في يد الغاصب وههنا الحبل لا يمنع من التسليم الى المشتري ثم ان تلف بعد ذلك بسبب كان الهلاك مستحقا عند البائع فينتقض القبض
المشتري فيه وان لم يكن مستحقا فيه لا ينتقض ونوقض بمسائل الاولى اذا اشترى جارية محمومة فلم يردها حتى ماتت عنده بالحمى لا يصنافا الى السبب السابق
حتى لا يرجع بكل الثمن بل بالنقصان مع ان موتها بسبب الحمى التي كانت عند البائع وثانيها اذا قطع البائع او غيره يد العبد ثم باعه ولم يعلم به المشتري
فمات العبد منه عند المشتري يرجع بالنقصان لا بالثمن وثالثها اذا زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها
الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوال البكارة بسبب كان عند البائع ورابعها لو زنى العبد عند البائع فجلد في يد المشتري فمات
منه لا يرجع على البائع بالثمن وان كان موته بسبب كان عند البائع وخامسها لو سرق في يد البائع فقطعت عند المشتري فسرى القطع فمات لم يرجع
بنصف الثمن لا بكله وان كان موته بسبب كان عند البائع اجيب بان الجارية لا تموت بمجرد الحمى بل بزيادة الالم وذلك بسبب حادث عند المشتري
لا في يد البائع فليس مما نحن فيه واما الثانية فلان البيع لما ورد على قطع البائع او الاجنبي قطع سراية القطع لان السراية حق البائع فينقطع بالبيع
حكم السراية وفيما نحن فيه السراية لغيره كان البيع منه فيمتنع انقطاع السراية بالبيع واما الثالثة فان البكارة لا تستحق بالبيع حتى لو وجدها
ثيبا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فقد صار من باب عدم وصف مرغوب فيه لا من باب وجود العيب وعن الرابعة بان المستحق هو
الضرب المؤلم واستيفاء ذلك لا ينافي المالية في المحل وموته بذلك الضرب انما هو لعارض عرض في يد المشتري وهو خرق الجلاد او ضعف المجلود فلم
تكن تلك الزيادة مستوفاة حدا استحقا واما الخامسة فقد تقدم جوابها من المبسوط **قوله** ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع
بهما اي بالسرقتين جميعا فعندهما يرجع بالنقصان اي نقصان عيب السرقة الموجودة عند البائع وعند ابي حنيفة له ان يرده بلا رضى البائع للعيب
الحادث وهو السرقة عند المشتري والقطع بها كقولهما ولكن ان رضي البائع به كذلك رده ورجع بثلاثة ارباع الثمن وان لم يرض به امسكه ورجع
بربع الثمن لان اليد من الادمي نصفه في حق الاتلاف وقد تلف بالسرقتين الكائنتين عندهما فيتوزع نصف الثمن بينهما نصفين فيسقط

ما اصاب المشتري ويرجع بالباقي ان رده بان رضيه البائع وذلك ثلاثة ارباع الثمن وبربعه ان امسكه بان رضي البائع لان نصف النصف
لزم المشتري فيسقط عن البائع وهذا لان البائع انما قبله اقطع معيبا للاخر ان يحمل ما لزم المشتري من النقصان بالسبب الكائن عنده بل
يتوزع النقصان عليهما كما في الغاصب للعبد اذا سرق عنده ثم رده فسرق عند المالك فقطع بالسرقتين فانما يرجع المالك على الغاصب بنصف
القيمة **قوله** ولو تداولته الايدي بعد ان سرق عند البائع ثم تداولته الايدي بعده ثم قطع عند الاخير بتلك السرقة رجع الباعة بعضهم
على بعض بالثمن كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة لانه اجراه مجرى الاستحقاق ولا يخفى ان هذا اذا اختار الرد لانك علمت ان حكم المسألة عنده
انه بالخيار بين ان يرده ويرجع بالكل او تمسكه ويرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن وعندهما يرجع الاخر الذي قطع في يده
على بايعه بالنقصان ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب اما رجوع الاخير فلانه لما لم يبعه لم يصر حابسا للمبيع فلا مانع من الرجوع واما
بايعه فانما لا يرجع على بايعه لانه بالبيع صار حابسا للمبيع مع امكان الرد بالعيب وعلمت ان بيع المشتري للمعيب حبس للمبيع سواء علم
بالعيب ولم يعلم فلا يمكنه الرد بعد ذلك **قوله** في الكتاب اي الجامع الصغير ولم يعلم به يعني وقت البيع ولا وقت القبض يفيد على
قولهما لانه عيب والعلم بالعيب عند البيع او القبض مسقط للرد والارش واما عنده فعنه روايتان في رواية كقولهما فلا يرجع اذا علم باستحقاق
يده او نفسه قال المصنف في الايضاح وتبعه شمس الائمة الصحيح انه يرجع وان علم بسرقته لو اباحه دمه وقت البيع او القبض لان هذا بمنزلة الاستحقاق من وجه
والعيب من وجه فلشبهه بالاستحقاق قلنا يرجع بكل الثمن اذا لم يعلم به ولشبهه بالعيب فلا يرجع عند العلم بشيء عملا بالشبهين ونظر فيه
بعضهم بان هذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن وكونه اجري مجرى الاستحقاق لا يخرجه عن كونه عيبا **قوله** ومن باع عبدا الخ ليس العبد
بقيد فان البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح في الحيوان وغيره ويبرأ البائع به من كل عيب قائم وقت البيع معلوم له او غير معلوم ومن كل
عيب يحدث الى وقت القبض ايضا خلافا لمحمد في الحادث واجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب به لا يدخل الحادث في البراءة وللشافعي
قول كقولنا وقول انه لا يبرأ من عيب اصلا وثالثها وهو الاصح ويروى عن مالك يبرأ البائع في الحيوان مما لا يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر رضي
الله عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد زيد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا الى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر
احلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه والفرق ان كتمان المعلوم تلبيس بخلاف غير المعلوم واما في غير الحيوان فلا يبرأ من عيب ما
فذكر المصنف خلافه مطلقا هو احد الاقوال قال وهو بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح فنصب الخلاف في المسمى فقال هو يقول في
الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد بالرد حتى لو ابرأ من له الدين مديونه فرده المديون لم يبرأ وكذا لا يصح تعليق الابراء لما فيه من معنى التمليك وتمليك
المجهول لا يصح ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه لا يدري ان المبيع على اي صفة هو ولانه شرط على خلاف مقتضى
العقد لان مقتضاه سلامة المبيع فهو كشرط عدم الملك ولنا ان الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق بان طلق نسوته او
عتق عبيده ولا يدري كم هي ولا اعيانهم كان ورث عبيدا في غير بلده او زوجه وليه صغيرا فبلغ وهي في غير بلده ولذا لا يصح تمليك الاعيان
بلفظ الابراء ويصح الابراء بلفظ الاسقاط كان يقول اسقطت عنك ديني عليك والاسقاط لا يبطله جهالة الساقط لانه جهالة لا تفضي الى المنازعة
وان كان في ضمنه التمليك فاظهرنا اثره في صحة رده وعدم تعليقه بالشرط فانتفى المانع ووجد المقتضي وهو تصرف البالغ العاقل باسقاط حقه
بخلاف التمليك فان جهالة المملك فيه يمنع من التسليم فلا يترتب فائدة التصرف عليه اما الاسقاط فان الاسقاط يتلاشى فلا يحتاج الى تسليم فظهر
ان المبطل لتمليك المجهول ليس الجهالة بل عدم القدرة على التسليم ولذا جاز بيع قفيز من صبرة وانما امتنع بيع شاة من قطيع للمنازعة في تعيين ما
يسلمه للتفاوت واما عدم الصحة في قوله ابرأت احدكما فلجهالة من له الحق كما لم يصح قوله لرجل علي الف وصح لفلان علي شيء ويلزم بالتعيين
على ان من المشايخ من اجازه والزمه بالتعيين كطلاق احدى زوجتيه وجه المختار ان الطلاق بعد وقوعه لا جهالة فيه ولذا العتاق لمن الحق
لانه الله تبارك وتعالى ولذا اتفقوا على ابطاله لم يبطل ويدل على ما قلنا حديث علي رضي الله عنه حين بعثه صلى الله عليه وسلم ليصالح بني جذيمة
وذلك انه صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد فقتل منهم بعد ما اعتصموا بالسجود فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى علي مالا فوداهم

حتى سلبته الكلب وبقى فى يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمون ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسره وهو دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة وروى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مواريث درست فقال صلى الله عليه
وسلم استهما وتوخيا الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه وفيه اجماع عملى للمسلمين لان من حضره الموت فى كافة الاعصار استحل من معامليه من غير
تكير والمعنى الفقهى ما ذكرنا والعزور والله اعلم ايهام خلاف الثابت ومنه ولد المغرور والمغرور بحرية امراة ليتزوجها وليست بحرة وحين شرط البراءة من العيوب
فقد نبهه على ايهام العيوب وبعادة فى يده بما فلم يغره وقوله شرط ينافى مقتضى العقد وهو السلامة قلنا يوافق مقتضاه وهو اللزوم
وكون السلامة مقتضاه ان اردت العقد المطلق سلمناه او المقيد بشرط البراءة من العيوب ان كانت منعناه والالزم ان لا يصح شرط البراءة من العيوب
المسماة ان ظهرت وجوازه اتفاق وقوله ويدخل فى هذه البراءة يعنى البراءة المذكورة فى الكتاب فان الاشارة اليها وهى البراءة من كل عيب والعرض
بالاشارة المذكورة عن البراءة من كل عيب به وقد ذكر لانه لا يبرأ عن العيب الحادث بالاجماع والمراد بقوله فى قول ابى يوسف ظاهر الرواية عنه وهو
قول ابى حنيفة وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر والحسن بن زياد والشافعى ومالك ورواية عن ابى يوسف لان البراءة تتناول الثابت فتنصرف الى
الموجود عند العقد فقط ولابى يوسف ان الملاحظ هو المعنى والغرض ومعلوم ان الغرض من هذا الشرط الزام العقد باسقاط المشترى حقه عن وصف
السلامة ليلزم على كل حال ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشترى الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله
واورد انه ذكر فى شرح الطحاوى انه لو صرح بالبراءة من العيب الحادث لم يصح بالاجماع فكيف يصح من ابى يوسف ادخال الحادث بلا تنصيص وهو مع
التنصيص عليه يبطله اجيب بمنع انه اجماع بانه فى الذخيرة اذا باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابى يوسف
خلافا لمحمد وذكر فى المبسوط فى موضع آخر ان الرواية عن ابى يوسف فيما اذا نص على البراءة من كل عيب حادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عنده باعتبار
انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد ولئن سلمنا فالفرق ان الحادث يدخل تبعا للتقرير عرفهما وكم من شىء لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا
ولو اختلفا فى عيب انه حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذا عند ابى يوسف وعند محمد القول قول البائع مع يمينه على العلم انه حادث لان بطلان حق
المشترى فى الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبوت حق الفسخ لعيب حدث باطن فاذا ادعى باطنا ارسل به ظاهر الا يصدق الا بحجة وعند زفر القول للمشترى
لانه هو المسقط لحقه فالقول فى بيان ما اسقط قوله [illegible] جمعها فى الدراية شرط البراءة من كل عيب به او من ضرب من العيوب لم ينصرف الى الحادث
بالاجماع وصح تخصيصه لو شرطها من عيب واحد كشجة فحدث عند المشترى عيب او موت فاطلع على عيب آخر كشجة اخرى فاراد ان يرجع بالنقصان لانه
الرد بالعيب الحادث عند ابو يوسف نفس حصول البراءة للبائع فجعل الخيار فى تعيين العيب الذى يرده اليه وجعله محمد للمشترى فيرد بايهما شاء ولا يخفى ان هذا
اذا لم يعين الشجة المبرئ منها عند البيع بل ابراه من شجة به او عيب ولو ابراه من كل غائلة فهى السرقة والاباق والفجور وكذا روى عن ابى يوسف ولو ابرأ
عن كل داء فعن ابى حنيفة الداء فى البطن فى العادة وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل وتقدم اول الباب ذلك وفى جمع التفاريق قطع الاصبع
عيب والاصبعين عيبان والاصابع مع نصف الكف واحد ولو قبل فى الثوب بعيوبه برئ من الخروق ويدخل الرقع والرفو ولو تبرأ من كل سن سوداء
يدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح يدخل القروح الدامية وفى المحيط ابرائك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرأ الا انه عدها لا عيب بها ولو قال انا برئ من
كل عيب الا الاباق برئ من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق ولو قال انت برئ من كل حق لى قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو قال المشترى
ليس به عيب لم يكن اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا رده ولو عين فقال ليس بآبق صح اقراره ولو وجد به عيبا فاصطلحا على ان يدفع او يحط دينارا
جاز ولو دفعه المشترى ليرد لم يجز لانه ربا وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما دفع وحط اذا زال ولو زال بعد ما زوجه عن ملكه لا يحط ولو صالحه بعد الشراء
من كل عيب به بدرهم جاز وان لم يجد به عيبا ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجز وعدم الحروف او بعضها او النقط لو الاعراب فى المصحف عيب ولو
وجد به عيبا فاصطلحا على ان يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبى بما وراء المحطوط ورضى الاجنبى بذلك جاز وجاز حط المشترى دون البائع ولو قصر المشترى الثوب
فاذا هو متخرق وقال المشترى لا ادرى تخرق عند القصار او عند البائع فاصطلحوا على ان يقبله المشترى ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذا لو
اصطلحا على ان يقبله البائع ويدفع له القصار درهما ويترك للمشترى درهما قيل هذا خطأ لانه لما ان يضمن القصار اولا للمشترى ثم يدفع المشترى

ذلك الى البائع وفى المجتبى ادخل المشترى القدوم فى النار او حد المنشار او حلب الشاة او البقرة لم يرد سواء كان فى المصراة او غيرها وفى المصراة يرد
بقلة اللبن عند الشافعى ومالك واحمد وزفر ورواية عن ابى يوسف والمصراة شاة ونحوها شد ضرعها ليجمع لبنها ليظن المشترى انها كثيرة اللبن فاذا حلبها
ليس له ردها عندنا وهل يرجع بالنقصان فى رواية الكرخى لا وفى رواية شرح الطحاوى يرجع لفوات وصف مرغوب فيه بعد حدوث زيادة
منفصلة وقيل لو اختيرت هذه للفتوى كان حسنا لغرور المشترى بالتصرية ولو اغتر بقول البائع هى حلوب فتبين خلافه بعد الولادة
يرجع فكذا هنا ولو وقف الارض او جعلها مسجدا ثم اطلع على عيب امتنع الرد والرجوع بالارش عند محمد وعند ابى يوسف يرجع بالارش ولو
اشترى ضيعة مع غلاتها فوجدها معيبة ردها فى الحال لانه ان جمع غلاتها فهو رضى وان تركها يزداد العيب فيمتنع الرد

[illegible] البيع جائز وغير جائز والجائز ثلثة انواع بيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالعين وهو المقايضة وبيع
العين بالدين وهو البيع المطلق وغير الجائز ثلثة باطل وهو بيع ما ليس بمال كالخمر والمدبر والمعدوم كالسمن فى اللبن وغير مقدور التسليم
وموقوف حصره فى الخلاصة فى خمسة عشر بيع العبد والصبى المحجورين اى موقوف على اجازة المولى والاب او الوصى وبيع غير الرشيد موقوف على
اجازة القاضى وبيع المرهون والمستأجر وما فى مزارعة الغير يتوقف على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع فلو تفاسخا الاجارة او رد الرهن
لوفاة او ابرأ الزمه ان يسلمه للمشترى وكذا بيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشترى يتوقف على اجازة المشترى وقبل القبض فى المنقول
لا ينعقد اصلا حتى لو تفاسخا لا ينعقد وفى العقار على الخلاف المعروف وبيع المرتد عند ابى حنيفة والبيع برقمه وبما باع فلان والمشترى لا يعلم
موقوف على العلم فى المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبيع المالك المغصوب ذكره محمد ان اقر الغاصب او جحد وللمغصوب منه بينة
ثم البيع وبيع مال الغير ولنتمم ما يتعلق بالمرهون والمستأجر والمغصوب ذكر انه اذا رد الرهن والمستأجر الى الراهن والموجر فسخ او بغيره يتم البيع
وكذا ان اجاز المستأجر والمرتهن فان لم يجيزا طلب المشترى من الحاكم فسخ العقد فيفسخه وللمشترى الخيار اذا لم يعلم بالرهن والاجارة وقت البيع
وكذا ان علم عند محمد وعند ابى يوسف ان علم ليس له حق الفسخ فقيل ظاهر الرواية قول محمد وقيل بل قول ابى يوسف وليس للمستأجر حق
الفسخ البيع بلا خلاف وفى المرتهن خلاف المشايخ وليس للراهن والموجر حق الفسخ ولو هلك المغصوب قبل التسليم انتقض البيع وهو الاصح
وقيل لا لانه اخلف بدلا وروى بشر عن محمد وابن سماعة عن ابى يوسف انه يجوز ويقوم المشترى مقام المالك فى الدعوى وعن ابى حنيفة
روايتان وتقدم ان المزارعة والاجارة سواء كان البذر منه او لا فان اجاز فلا اجر لعمله وفى النوازل فلو اجازه المزارع فكلا النصيبين للمشترى وكذا
فى الكرم وان كانت الارض فارغة فى المزارعة ولم يظهر الثمار فى الكرم جاز البيع وبه اخذ المرغينانى ذكره فى المجتبى وجه تقديم الصحيح على الفاسد انه
الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التى انما شرعت العقود ليندفع التغالب والوصول الى دفع الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصحة
واما الفاسد فعقد مخالف للدين ثم افاد الملك وهو مقصود فى الجملة لكن لا يفيد تمامه اذ لم ينقطع به حق البائع من المبيع ولا المشترى من الثمن
اذ لكل منهما الفسخ بل يجب عليه ثم لفظ الفاسد فى قوله باب البيع الفاسد وفى قوله اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد
مستعمل فى الاعم من الفاسد والباطل والشارحون على ان ذلك الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه بل باصله وبالباطل
غير المشروع بواحد منهما ولا شك انه يصدق على غير المشروع بواحد منهما انه غير مشروع بوصفه وهذا يقتضى انه يقال حقيقة على الباطل لكن الذى
يقتضيه كلام الفقه والاصول انه يباينه فانهم قالوا ان حكم الفاسد افادة الملك بطريقه والباطل لا يفيده اصلا فقابلوه به واعطوه حكما
يباين حكمه وهو دليل تباينهما بتباينهما وايضا فانه مأخوذ من مفهومه او لازم له انه مشروع باصله لا وصفه وفى الباطل غير مشروع باصله فبينهما
تباين فان المشروع باصله وغير المشروع باصله متباينان فكيف يتصادقان اللهم الا ان يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم
والاخص المشروع باصله لا بوصفه فى الوقت لكن يحمله مجازا عرفيا فى الاعم لانه خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوى
ولذا وجه بعضهم الاعمية بانه يقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود والسوس بطل واذا انتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم فاعتبر
معنى اللغة ولذا ادخل بعضهم ايضا فى البيع الفاسد لشموله المكروه لانه فائت وصف الكمال بسبب وصف مجاور ثم الفساد بالمعنى

يعم الباطل يثبت باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المسمى او الثمن فخرج نحو جهالة كمية قفزان الصبرة وعدد الدراهم
فيما اذا بيع صبرة طعام بصرة دراهم وبعدم ملك المبيع للبائع والفساد بمعنى البطلان الا التسليم او مع الملك لكن قبل قبضه ومنها
العجز عن التسليم او التسليم الا بضرر كجذع من سقف والغرور كضربة القانص والشرط الفاسد بخلاف الصحيح ويدخل فيه صفقتان في
صفقة كبيعه كذا على ان يبيعه كذا والاتباع مقصود كحبل الحبلة يدخل في عدم الملك واما الاوصاف كالية شاة حية يرجع الى ما في تسليمه ضرر
اذ لا يمكن شرعا الا بذبحها وفي قطعها حية عجز عن التسليم لانه يصير ميتة يبطل بيعها وكون المبيع من البائع بما هو من جنس ثمن المبتاع به وهو
اقل منه قبل نقد الثمن وعدم التعيين في بيع كبيع هذا بقفيز حنطة او شعير مستدرك لدخوله في جهالة الثمن اذا كان احد العوضين
او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر وكذا اذا كان احدهما غير مملوك كالحر هذا لفظ القدوري وقد ذكرنا انفا ان
لفظ فاسد يراد به ما هو اعم من الباطل لان احد العوضين يصدق على كل من المبيع والثمن اما حقيقة او تغليبا كما قيل بناء على ان العوض خاص
بالمبيع لانه يراد به العوض ولا شك ان المبيع اذا كان محرما فان كان مالا فالبيع باطل كالخمر وكذا الثمن اذا كان محرما ميتة فهو باطل فلذا قال
المص هذه فصول جمعها اي في حكم واحد وهو الفساد والواقع ان فيها تفصيلا يعني ليس كلها فاسدا فان منها ما هو باطل وهذا مما يبين لك ان
في عرف فقهائنا التباين بين الفاسد والباطل فان الاعم لا ينفى عن الاخص قال فنقول البيع بالميتة والدم باطل لا فاسد باجماع علماء
الامصار وكذا بالحر بان يجعل الميتة او الحر ثمنا لثوب مثلا وذلك لانعدام ركن البيع الذي هو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا
عند احد يعني ممن له دين سماوي فلذا كان البيع بها باطلا وان كان مالا عند بعض الناس واما البيع بالخمر والخنزير ففاسد لوجود حقيقة البيع
وهو مبادلة المال فانه اي كلا من الخمر والخنزير مال عند البعض وهم اهل الذمة كما سيصرح به في وجه الفرق حيث قال مال عند اهل الذمة لحلهما عندهم
وهذا من المص يفيد انتفاء المالية عنها بالكلية في شرعنا وهو كذلك غاية الامر ان الاصطلاح على تسمية البيع بثمن هو مال في بعض الاديان
فاسدا وبما ليس مالا في دين سماوي باطلا وهذا سهل واتمام الاشكال في جعل حكمه الملك قلت فيه نظر نذكره ان شاء الله تعالى ثم قال المص
الخمر والخنزير يعني اذا جعلا مبيعا فان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان بعين بيع المقايضة ففاسد والفرق ان الخمر مال في
الجملة في شرع ثم امرنا باهانتها في شرع اخر نسخ الاول وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له حيث اعتبر المقصود من تصرف العقلاء بخلاف جعله ثمنا
واذا ابطل لكون الخمر مبيعا فلان يبطل اذا جعل الميتة والحر مبيعا اولى ومقتضى هذا ان يبطل في المقايضة بطريق اولى لان كلا منهما مبيع لكن لما كان
كل منهما ثمنا ايضا كما ان كلا منهما مبيع ثبت صحة اعتبار الثمنية والمبيعية في كل منهما فاعتبر الخمر ثمنا والثوب مبيعا والعكس وان كان ممكنا لكن ترجح
هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين باعتبار الاعزاز للثوب مثلا فيبقى ذكر الخمر معتبرا لاعزاز الثوب لا الثوب للخمر
ووجبت قيمة الثوب لا الخمر ولا فرق بين ان يدخل الباء على الثوب او الخمر في جعل الثوب المبيع ووجه البطلان في بيع هذه الاشياء النص لقوله صلى الله
عليه وسلم عن الله عز وجل ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره
ومعنى اعطى بي اعطى ذمة من الذمات ذكره في صحيح البخاري وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيح لعن الله الخمر الى ان قال وبايعها وفي الصحيحين
لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها فاكلوا ثمنها وحديث ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه واما الاجماع فظاهر ثم المراد بالميتة
التي يبطل العقد بها وعليها التي ماتت حتف انفها اما المنخنقة والموقوذة فهي وان كانت في حكم الميتة شرعا فانا نحكم بجوازها اذا وقعت بينهم
لانها مال عندهم كالخمر كذا ذكره المص في التجنيس مطلقا عن الخلاف وفي جامع الكرخي يجوز بينهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد ووجه قول محمد ان احكامهم
كاحكامنا شرعا الا ما استثنى عقد الامان والذي استثني الخمر والخنزير فيبقى ما سوى ذلك على الاصل واتفق الرواة عن ابي حنيفة ان بيع الاشربة
المحرمة يجوز الا الخمر ومنعا جوازه كما هو حرم شربه وثبوت الضمان على القولين فرع الاختلاف في جواز البيع وقوله في الذخيرة في المنخنقة ونحوها
البيع فاسد لا باطل صحيح لانها وان كانت ميتة عندنا فهي مال عند اهل الذمة فيصير البيع فاسدا فكانت كالخمر ثم الباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك
المبيع في يد المشتري فيه اي في البيع الباطل يكون امانة عند بعض المشايخ وهو ابو نصر احمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان العقد غير معتبر

فبقي مجرد القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان وعند البعض كشمس الائمة السرخسي وغيره يكون مضمونا بالمثل والقيمة وهو قول الائمة الثلثة
لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كالخلاف الكائن بينهم في ام الولد والمدبر اذا بيعا فماتا
عند المشتري لا يضمنهما عند ابي حنيفة ويضمنهما عندهما والمقبوض على سوم الشراء هو المأخوذ للمشتري مع تسمية الثمن بلا ابرام بيع كان يقول
اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة فاذا هلك ضمن قيمته فاذا ضمن هذا مع انه لم يوجد فيه صورة العلة فلان يضمن فيما نحن فيه مع انه وجد ذلك
اولى ولمن نصر المروي عنه من عدم الضمان ان الضمان في المقبوض على سوم الشراء ان قلت انه عند صحة كون المسمى ثمنا كالدراهم على ما ذكرنا من
قوله ان رضيته اشتريته بعشرة سلمناه وهو منتف في تسمية المحرم كالخمر وان قلت عند التسمية مطلقا منعناه فيجب التفصيل وهو انه ان كان
البطلان لعدم مالية الثمن اصلا لا يضمن وان كان لعدم المبيع كما لو باعه على انه ياقوت فاذا هو زجاج بثمن صحيح دراهم مثلا فقبضه يصير مضمونا
والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اذا كان القبض باذن المالك باتفاق الروايات فيملكه ويصير مضمونا عليه بالمثل ان كان مثليا او القيمة
وكذا اذا قبضه في مجلس العقد بغير اذنه على الصحيح وفي غير مجلس العقد هل يملكه سياتي تمام هذه المسائل في احكام البيع الفاسد وكذا الخلاف في
ان المملوك التصرف او العين ووجه لزوم القيمة وما عليه من الاشكال وقوله وفيه اي في ثبوت الملك بالقبض الفاسد خلاف الشافعي
وكذا مالك واحمد باعتبار ان الفاسد هو عندهم الباطل وسيبينه المص في فصل احكام البيع الفاسد اي يبين الوجه من الجانبين

وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد وهذا لفظ القدوري قال المص معناه باطل لان استحقاق الحرية بالعتق ثابت
لكل منهم بجهة لازمة على المولى بقوله صلى الله عليه وسلم في ام الولد اعتقها ولدها واقل ما يقتضيه هذا اللفظ ثبوت استحقاقها
العتق على وجه اللزوم وتصحيح التدبير شرعا وتصحيحه يوجب انعقاد التدبير سببا للعتق في الحال لانتفاء اهلية الاعتاق عن السيد بعد
موته والاجماع على عتقه بعده بذلك اللفظ فكان ذلك اللفظ سببا في الحال والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى حتى لا يملك فسخ
الكتابة فلو ثبت الملك للمشتري بالبيع يبطل ذلك كله فلا يجوز البيع وما لا يجوز لا يفيد الملك من البيع فهو باطل وذكر في الاصل حديث سعيد
ابن المسيب قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وحديث اعتقها ولدها
تقدم في باب الاستيلاد واذا كان اقل ما يوجبه هذا اللفظ ثبوت استحقاق الحرية على وجه لازم فالمجاز مراد منه بالاجماع
ولو رضي المكاتب ففيه روايتان والاظهر جواز بيعه وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه والمراد بالمدبر
المطلق وتقدم خلاف الشافعي في جواز بيعه في كتاب العتاق اما المقيد فجواز بيعه اتفاق واستشكل حكم المص بان بيع المدبر ونحوه
باطل فانه يوجب كونهم كالحر ولو كان كالحر لبطل بيع القن اذا جمع مع مدبر او ام ولد او مكاتب كما اذا ضم الى حر وهو منتف بل يصح
بيع القن ويلزم مشتريه بحصته من الثمن المسمى واجيب بان المراد من قوله باطل انه لا يملك بالقبض كما لا يملك الحر فكان
مثله فلو قال فاسد ظن انهم يملكون واما ملك القن المضموم اليهم فلدخولهم في البيع لصلاحيتهم لذلك بدليل جواز بيع المدبر من نفسه
ولو قضى قاض بجواز بيعه نفذ وكذا ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف في اصح الروايتين وهذا الجواب ربما يوهم انه بيع فاسد
ولكنه خص حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض والحق ان لا حاجة الى الحكم بتخصيص فهو باطل وحكمه حكمه وجاز ان يختلف افراد نوع شرعي
في الحكم الشرعي لخصوصية فان قيل التخصيص لازم على كل حال فانه ان كان فاسدا فلا يملك بالقبض فهو تخصيص وان كان باطلا فهو يدخل
في البيع حتى ملك القن المضموم اليه وهذا تخصيص للباطل فليكن فاسدا مخصوصا من حكم الفاسد فلا حاجة الى تاويله بالباطل قلنا
لم نعط حكم الباطل انه لا يدخل في العقد بوجه ليلزم تخصيصه وينجر اللازم على تقدير تاويل الفاسد بالباطل وعدمه انما قلنا حكمه ان لا يملك بالقبض غاية
الامر انه اتفق ان ما هو مبيع باطل يدخل في العقد كالمدبر وبعضه لا يدخل كالحر واصل السوال فاسد لانه مغالطة لان قوله في الكبرى لو كان كالحر لهلك
القن المضموم اليه ممنوع وانما يلزم لو كان مثله من كل الوجوه وهو منتف فصار حاصل الصورة لو كان باطلا كان كالحر في بعض الوجوه ولو كان
مثله في بعض الوجوه لم يملك القن المضموم معه فعدم الاستلزام ظاهر وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند

ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما للبايع وقولهما رواية عنه وفي النهاية ان الروايتين عنه في المدبر اما ام الولد فباتفاق الروايتين عنه لا يضمن
المشتري ولا الغاصب قيمتها اذ لا يتقوم لام الولد عنده وانما يضمن ما يضمن الصبي الحر اذا غصب ومعناه انه اذا نقلها الى ارض مسبعة او كثيرة الحيات
فماتت بنهش حية او افتراس سبع فيها الدية على عاقلة الغاصب كما هو في غصب الصبي بشرطه فاما المدبر فيضمن في البيع والغصب على روايتهما هذه
لهما في ضمان المدبر وام الولد انهما مقبوضان بجهة البيع فيكونان مضمونين عليه بالقبض كساير الاموال المقبوضة على سوم الشرا وهذا اي كونهما
مقبوضين بجهة البيع بسبب انهما يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما مما يصح تملكه وتمليكه واذا قبض بعد لفظ العقد عليهما وهو فيما يصح ان
يباع في الجملة على ما ذكرنا من قريب فهو مقبوض بجهة البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه لانه حر يدا فلا يضمن بقبضه على احد الروايتين اعني التي
يبطل بيعه وان دخل تحت البيع اذا ضم اليه القن فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وقد يحيل المشار اليه بقوله وهذا كونهما
مضمونين بالقبض يصح تعليله بما قبله من كونهما مقبوضين بجهة البيع فيناسب كون التعليل لما لم يعلل اذا صلح له وهو صالح بل الضيافة ليس
الا عليه فانه دعوى انه مقبوض بجهة البيع ببيان انه يدخل تحت البيع واما كونه مقبوضا فمفروض وقوعه حسا واما تفسير المقبوض بجهة البيع
بانه المقبوض ليشتري بعد القبض ان وافقه فلو صح لزم ان لا يضمنا لانهما لم يقبضا ليشتريا بعد القبض ان وافقا بل قبضا بعد الموافقة والتمام
البيع بزعمهما فالمذكور تفسير المقبوض على سوم الشرا فلا يكونان مقبوضين بجهة البيع فلا يضمنان فالحق ان المقبوض اعم من ذلك وهو ما حصل فانه
المقبوض بجهة البيع فالمقبوض بجهة البيع يصدق على المقبوض في البيع الصحيح والفاسد والباطل وعلى سوم الشرا وذلك التفسير يخص المقبوض من
على سوم الشرا وما كان ليس مقبوضا على سوم الشرا والا صار الاصل عين الفرع فالمقبوض على سوم الشرا هو الاصل فيما نحن فيه والمقبوض
بالعقد الباطل هو الفرع الملحق به ولهما ان جهة البيع انما تلحق بحقيقة البيع فيما يقبل حقيقته اي حقيقة حكمه وهو الملك لان ضمان القيمة في
البيع انما مقابل بملك المبيع فلا بد من جهة اعتبار البيع ولا ملك يتصور بهما مع اعتبار جهته فبقي مجرد قبض باذن المالك فلو اوجبناها كان عدوانا محضا
بخلاف ضمان الغصب في المدبر عنده فانه لا يستدعي ذلك الاعتبار وكان لمجرد القبض بغير اذن المالك وهنا الاذن موجود ودخولهما في البيع ليس الا
ليثبت حكمه فيما ضم اليها فقط مع انتفاء المانع وهو عدم الصلاحية لما ذكرنا من ثبوتهما من قريب فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده
ويدخل اذا ضم البايع اليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة حيث يجوز البيع في المضموم بالحصة من الثمن المسمى على الاصح وان كان قد
قيل انه لا يصح اصلا في شي واذا قسم الثمن على قيمتي المضموم وام الولد والمدبر فعلم ان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة وقيمة المدبر ثلثا
قيمته وقيل نصفها وبه يفتي وتقدم كل ذلك في العتاق ولا يجوز بيع السمك في الماء اي بيع السمك في البحر او النهر لا يجوز فان كان
له حظيرة فدخلها السمك فاما ان يكون اعدها لذلك اولا فان كان اعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لاحد ان ياخذه ثم ان كان يوخذ بغير حيلة
اصطياد جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم مثل السمكة في جب وان لم يكن يوخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه لعدم القدرة على التسليم عقيب البيع وان
لم يكن اعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه لعدم الملك الا ان يسد الحظيرة اذا دخل فيملكه ثم بعد ذلك ان كان يوخذ بلا حيلة جاز بيعه والا فلا يجوز ولو
لم يعدها لذلك ولكنه اخذه ثم ارسله في الحظيرة ملكه فان كان يوخذ بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم او بحيلة لم يجز لانه ان كان مملوكا فليس
مقدور التسليم وقال ابو يوسف في كتاب الخراج رخص في بيع السمك في الاجام قوم فكان الصواب عندنا في قول من كرهه ثنا العلا بن
المسيب بن رافع عن الحرث العكلي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا تبايعوا السمك في الماء فانه غرر واخرج مثله عن ابن مسعود ومعلوم ان الاجمة
قد يوخذ منها السمك باليد والغرر الخطر وهو المملوك على خطر ثبوت الملك وعدمه فلذا جعل من بيع الخطر من مسايل النهاية حفر حفيرة فوقع
فيها صيد فهو لمن كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يتخذها له فهو لمن اخذه نصب الشبكة للصيد فتعلق بها صيد ملكه فلو كان نصب
ليجففه من بلل فتعلق لا يملكه وهو لمن ياخذه الا ان يأتي فيجوزه ومثله اذا هيأ حجره لوقوع النثار فيه ملك ما يقع فيه ولو دفع في حجره ولم
يكن هيأه لذلك فهو لاحد ان يسبق فياخذه ما لم يكف حجره عليه وكذا من هيأ مكانا للسرقين فله ما طرح فيه عند البعض وفي فتاوي الفضلي خلافه هذا
قال رجل سكة يبوت في ساحة رجل التراب والرماد والسرقين فهو لمن سبق سوا هيا المكان له ام لا اما النحل اذا عسل في ارض انسان فهو له بكل حال

لانه ليس صيدا بل قايم بارضه كالشجر والزرع والبيض كالصيد وكذا الفرخ لا يملك الا باعداد المكان له ولا بيع الطير في الهوا لانه
قبل اخذه غير مملوك وبعد اخذه وارساله غير مقدور التسليم عقيب العقد ثم لو قدر على التسليم بعد ذلك لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي
يعود وكذا عن الطحاوي وكذا الحكم فيما اذا جعل الطير ثمنا لان العين المجعولة ثمنا مبيع في حق صاحبه وذكر التمرتاشي لو باع طيرا يذهب ويجي كالحمام فالظ
انه لا يجوز وفي فتاوي قاضي خان وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول المص فيما يأتي
والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم يوافقه ولا بيع الحمل بكسر الميم ما في البطن من الجنين ولا النتاج
لما في الصحيحين والسنن عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه اهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور
الى ان تنتج الناقة ثم ينتج التي في بطنها وفي الموطا انا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان وانما نهي عن الحيوان عن ثلث عن
المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وانما بطل هذا البيع للغرر فعسى ان لا تلد تلك الناقة او تموت قبل ذلك واما باللفظ الذي ذكره المص عن بيع الحبل
وحبل الحبلة فغير معروف والملاقيح ما في الارحام من الاجنة جمع ملقوح والمضامين ما في الاصلاب وقيل بالعكس جمع مضمون لقحت الناقة ولدها
ملقوح به الا انهم استعملوه بلا با يقال ضمن الشي اي تضمنه ولا اللبن يجوز بالجر عطفا على المضاف اليه وتقدير المضاف والرفع على اقامته
مقام المضاف للغرر فلعله انتفاخ وبه قال الشافعي واحمد واجازه مالك اياما معلومة اذا عرف قدر حلابها ويكون تسليمه بالتخلية كثمر التمر على روس
النخل وهو مردود بالنهي عن بيع الغرر ولانه يتنازع في كيفية الحلب في الاستقصا وعدمه وهو نزاع في التسليم والتسلم وما صنعت الاسباب
الا لقطعها فبطل قول مالك لذلك ولجواز ان يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البايع بمال المشتري على وجه يعجز عن التخليص
ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان لانه يقوم به او لانه غير المقصود من الشاة فكان كالوصف من الذات وهو لا يفرد بالبيع ولانه
ينبت من اسفل ساعة فساعة فيختلط المبيع بغيره بحيث يتعذر التمييز بخلاف القوايم اي قوايم الخلاف لانها تزيد من اعلاها ويعرف ذلك بان
يوضع في مكان من القايمة علامة فانها بعد ذلك تصير اسفل ويرتفع عنها الى القايمة ويرتفع غيرها مما يزيد من اسفل فالزايد من اسفل يكون
على ملك المشتري وقال الامام الفضلي الصحيح عندي ان بيع قوايم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن
اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل هي طايفة منهم من منعها اذ
لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازها للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا يتنازع فيجاز بيعه قايما في الارض قال المص وقد صح انه صلى الله
عليه وسلم نهى الخ وذلك ان الطبراني قال حدثنا عثمان بن عمر الضبي حدثنا حفص بن عمر الحوضي حدثنا عمر بن فروخ حدثنا حبيب بن الزبير عن
عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع واخرجه الدارقطني
والبيهقي عن عمر بن فروخ قال الدارقطني وارسله وكيع عن عمر بن فروخ ولم يذكر ابن عباس وهذا السند حجة وقول البيهقي تفرد برفعه عمر بن فروخ
وليس بالقوي لا يضره فانه ان كان كما قال مرسل فالمرسل حجة كالمرفوع لكن الحق خلاف ما قال في تضعيف ابن فروخ فقد نقل الذهبي توثيق عمر بن
فروخ عن ايمة الشان كابي داود وابن معين وابي حاتم والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ورواه ابو داود في مراسيله عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه
وسلم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده عن عكرمة عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن ورواه الدارقطني
في سننه عن وكيع عن عمر بن فروخ عن حبيب بن الزبير عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ ابن ابي شيبة وروي مرة موقوفا على ابن عباس
في مراسيل ابي داود وكذا رواه الشافعي قال اخبرنا سعيد بن سالم عن موسى بن عبيدة عن سليمان بن يسار عن ابن عباس انه كان ينهى عن بيع
اللبن في ضرع الغنم والصوف على ظهورها فعرف بذلك ان كل ما بيع في غلافه لا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاة الحية او شحمها او اليتها او اكارعها
او جلودها او دقيقا في هذه الحنطة او سمنا في هذا اللبن ونحو ذلك من الاشيا التي في خلقها لا يمكن اخذها وتسليمها الا بافساد الخلقة والحبوب في
قشرها مستثنى من ذلك بما اسلفناه والذهب والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما والله الموفق وجذع من سقف بالجر اي لا يجوز بيع جذع
من سقف وذراع من ثوب اي ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره القطع كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حايط وذراع من كرباس

او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة وكذا لا يجوز بيع حلية من سيف او
نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه ومثله نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للزوم
الضرر في التسليم في كل ذلك واورد عليه انه ضرر لزم البايع بالتزامه اجيب بانه التزم العقد ولا ضرر فيه ولا يخفى ما فيه وقول فخر الاسلام
ان رضي فله ان يرجع فيبطل البيع الا ان يقطعه او يقلعه فيسلمه قبل نقض البيع فينقلب صحيحا كذلك فان الرجوع لا يمكنه مع اللزوم وهو التزام
العقد بما فيه من الضرر واما ايراد المحاباة فدفع بانه ليس فيها استهلاك مال الغير بخلاف بيع الجباب التي لا تخرج الا بقلع الابواب على قول من اجاز
والبعض قد منعه واجيب بان المتعيب الجدران دون الجباب وهذا يفيد ان المنظور اليه في المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد انه تعيب
غير المبيع وهو الظاهر والحق انه لا بد من سمع حاكم يمنع هذا وما يلحق بهذا به هو المعول عليه وذلك هو الحديث السابق من نهيه صلى الله عليه وسلم
عن بيع اللبن في الضرع والسمن في اللبن افاد ان المنع اذا كان لا يسلم المبيع الا بعيب فيه وضرر بغير المبيع فان اللبن يدخله جزء وكتسليم السمن
واظهر من هذا ثبوت الاجماع على عدم جواز بيع اطراف الحيوان كيف شاء اليتها ورجلها وهو معلل بما يلزمه في التسليم من الضرر على البايع في غير المبيع
فخرج الجباب التي يحتاج في تسليمها الى هدم الكاف الابواب على من يصح بيعها ولو لم يكن معيبا يعني الجذع والذراع لا يجوز لما ذكرنا من
لزوم الضرورة والجهالة ومعلوم ان هذا فيما يتعيب بالتبعيض ويختلف بخلاف درهم من قطعة نقرة ولو قطع البايع الجذع وقطع الذراع
يعود العقد صحيحا لزوال المفسد قبل نقض البيع ولو فعل بعد الفسخ لا يجوز وقوله بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البزر في البطيخ وكسرها وسلم
البزر والنوى قبل الفسخ لا يعود صحيحا لان الفساد للغرر اذ في وجودهما احتمال وكان كبيع بلا مبيع فوقع باطلا بخلاف الجذع فانه عين محسوسة
قايمة وانما يفسد للزوم الضرر فاذا تحمله البايع وسلمه قبل الفسخ وقع التسليم في بيع صحيح لان الغرض ان البيع قايم لكن بوصف الفساد فاذا
زال المفسد قبل زوال البيع صار بالضرورة بيعا بلا فساد وهو معنى الصحيح فهذا معنى قولهم انقلب صحيحا بخلاف الاول وقع باطلا
وهو معنى المعدوم شرعا فليس هناك بيع قايم ليزول المبطل فيبقى بيعا بلا بطلان بل اذا زال المبطل بقي ملكا لمبيع بلا مانع من ايراد العقد
الصحيح عليه وعدم المانع من ايراد العقد الصحيح وايجاده ليس وجود البيع الصحيح ونوقض بعدم جواز البيع فيما اذا باع جلد شاة معينة
او كرشها وسواد بطنها قبل ذبحها واعطاه ذلك حيث لا ينقلب جايزا مع انه تحمل الضرر بالذبح اجيب بان المنع هناك لعلة اخرى غير
لزوم الضرر في التسليم وهو كونه متصلا متضمنا له خلقة والنص منعه وهو النهي عن الصوف على الظهر واللبن في الضرع والسمن في اللبن
وقد يجاب بان لا اثر لذلك فيما فيه الكلام وهو انه اذا زال المانع بالذبح والفصل فان قيل يتناوله بعد الفصل النهي عنه قبل الفصل وحين
وقع وقع منهيا قلنا وكذا الجذع في السقف سوا وضربة القانص بالرفع والجر على قياس ما تقدم وهو الصايد يقول بعتك ما
يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالعين والياء الغايص قال في تهذيب الازهري نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص تقول اغوص غوصة
فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع في المبيع فما يقع له قبل العقد فكان غررا وجهالة ما يخرج وبيع
المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجدود مثل كيله خرصا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة في الصحيحين من حديث جابر نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة وزاد مسلم في لفظ وزعم جابر ان المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر مجدود كيلا والمحاقلة في
الزرع على نحو ذلك بيع الزرع القايم بالحب كيلا واخرج البخاري عن انس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخابرة والملامسة
والمنابذة والمزابنة وقول المص مثل كيله خرصا احترز وكذا العنب بالزبيب لا يجوز ومعنى النهي انه مال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع
احتمال الربا كما لو كانا موضوعين على الارض وقال الشافعي تجوز المزابنة بالتفسير الذي ذكرنا فيما دون خمسة اوسق لما في الصحيحين من
حديث ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا وفي الصحيحين ايضا عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رخص صلى الله عليه وسلم في
بيع العرايا ان تباع بخرصها وفي لفظ رخص في العرية ان توجد بمثل خرصها تمرا ياكلها رطبا ووافق الشافعي احمد في ذلك الا انه لم يجعلها الا
للضرورة قال الطحاوي جاءت هذه الآثار وتواترت في الرخصة في بيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيئها ولكنهم تنازعوا

في تأويلها فقال قوم العرايا ان يكون له النخلة او النخلتان في وسط النخل الكثير لرجل آخر قالوا وكان اهل المدينة اذا كان وقت الثمار خرجوا
باهليهم الى حوائطهم فيجيء صاحب النخلة او النخلتين فيضر ذلك بصاحب النخل الكثير فرخص صلى الله عليه وسلم لصاحب الكثير ان يعطيه خرص ماله
من ذلك تمرا لينصرف هو واهله عنه وروي هذا عن مالك قال الطحاوي وكان ابو حنيفة يقول ربما سمعت احمد بن ابي عمران يذكر انه سمع من محمد بن
سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال معنى ذلك عندنا ان يعري الرجل الرجل نخلة من نخله فلا يسلم ذلك له حتى يبدو له فرخص له ان يحبس ذلك
ويعطيه مكانه بخرصه تمرا قال الطحاوي وهذا التأويل اشبه واولى مما قال مالك لان العرية انما هي العطية الا ترى الى الذي يمدح الانصار كيف مدحهم اذ
يقول • ليست بسنهاء ولا رجبية • ولكن عرايا في السنين الجوائح • يعني انهم كانوا يعرون في السنين الجوائح اي يهبون ولو كانت كما قال مالك لما كانوا
ممدوحين بها اذ كانوا يعطون كما يعطون والحق ان قول مالك قول ابي حنيفة هكذا حكاه عنه محققو اهل مذهبه واستدل عليه بان العرية مشهورة بين اهل
المدينة متداولة بينهم كذلك ثم على قولهم يكون العرية معناها النخلة ولا يعرف ذلك في اللغة وتخصيص ما دون خمسة اوسق او خمسة اوسق لانهم كانوا
يعرون هذا المقدار وما قرب منه ومعنى الرخصة هو رضا ان يخرج من اخلاف الوعد الذي هو ثلث النفاق باعطا هذا التمر خرصا وهو غير الموعود دفعا
للضرر عنه وكون اخلاف الوعد ثلث النفاق نقل عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه حين حضرته الوفاة قال زوجوا ابنتي من فلان فانه كان سبق اليه مني
شبه الوعد فلا القى الله بثلث النفاق وجعله ثلثا الحديث عنه صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلث ان حدث كذب وان وعد اخلف وان ائتمن
خان واما ما ذكر من تأويل العرية الامام موفق الدين روى محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا ياكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا
العرية بخرصها من التمر ياكلونه رطبا وقال حديث متفق عليه فقد وهم في ذلك فان هذا ليس في الصحيحين بل ولا في السنن ولا في شيء من الكتب المشهورة قال
الامام الزيلعي مخرج الحديث ولم اجد له سندا بعد الفحص البالغ ولكن الشافعي ذكره في كتابه في باب العرايا من غير اسناد ولا يجوز بالقاء الحجر والملامسة
الى قوله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم الخ في الصحيحين من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة زاد
مسلم اما الملامسة فانه يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تامل فيلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية وهذا بان يكون مثلا في ظلمة او يكون مطويا
مرئيا يتفقان على انه اذا لمسه فقد باعه منه وفساده لتعليق التمليك على انه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس والمنابذة ان ينبذ كل منهما ثوبه الى الآخر
ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا وهذه كانت بيوعا يتعارفونها في الجاهلية وكذا القاء الحجر ان يلقي حصاة وثمة اثواب فاي ثوب
وقع عليه كان البيع بلا تامل ورؤية ولا خيار بعد ذلك ولا بد ان يسبق تراوضهما على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا فاذا تراوضا فالقاه اليه
البايع لزم المشتري فليس له ان يقبل او غير معين كما ذكرناه ومعنى النهي كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فانه في معنى اذا وقع حجري على ثوب فقد
بعته منك او بعتنيه بكذا او اذا نبذته او لمسته والتساوم تفاعل من السوم سام البايع السلعة عرضها للسوم وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى
استامها سوما ومنه لا يسوم الرجل على سوم اخيه اي لا يطلب البيع ويراوض فيه حال مراوضة اخيه فيه لا انه بمعنى لا يشتري كما قيل بل نهيه عن
السوم يثبت التزاما فانه اذا نهى عن التكلم في الشرا فكيف بحقيقة الشرا ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يكون على
هذا الوجه وهو ان يقول بعتك واحدا منهما على انك بالخيار تاخذ ايهما شيت فانه يجوز استحسانا وتقدم ذكرها بفروعها في خيار الشرط
ولا يجوز بيع المراعي ولا ثمرة فسرها بالكلا دفعا لوهم ان يراد مكان الرعي فانه جايز ولا اجارتها اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه اشتراك
اباحة لا ملك ولانه لا يحصل به للمشتري فايدة فان المقصود من الملك يحصل بلا بيع اذ تملكه بدونه بالحديث الذي رواه ابو داود في سننه في البيوع عن
جرير بن عثمان عن ابي خراش بن حبان بن زيد عن رجل من الصحابة قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في
ثلث في الماء والكلا والنار ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة واسند ابن عدي في الكامل عن احمد وابن معين انهما قالا في جرير ثقة وجهالة الصحابي
لا تضر ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن
صاحبه كذا ذكره القدوري ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلا ان له احتشاشه وان

كان فى ارض مملوكة غيران لصاحب الارض ان يمنع من الدخول فى ارضه واذا منع فلغيره ان يقول ان لى فى ارضك حقا فاما ان توصلنى اليه
او تحشه او تستقى وتدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل اما ان ياذن للمالك فى دخوله ليا خذه واما ان يخرجه اليه اما اذا احرزه ما بالاستقاء
فى آنية والكلا يقطعه جاز بيعه لانه بذلك ملكه وظاهران هذا اذا نبت بنفسه فاما لو كان سقى الارض واعدها للانبات فنبت ففى الذخيرة
والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر فى اختلاف ابى حنيفة وزفر نبت الكلا بانباته جاز بيعه وكذا لو حدق حول
ارضه وهياها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له فى ارضه ولا يجوز بيع كماة فى ارضه قبل ان يقلعها ولا ماء وقال القدورى لا يجوز بيع
الكلا فى ارضه وان ساق الماء الى ارضه ولحقته مونة لان الشركة فيه ثابتة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة والاكثر على الاول
الا ان على هذا القايل ان يقول ينبغى ان حافر البير يملك بيا باه ويكون بكلفة الحفر والطى لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلا بكلفة سوق الماء الى الارض
لينبت فلم منع المستقى وان لم يكن فى ارض مملوكة له ثم الكلا ذكر الحلوانى عن محمد انه ما ليس له ساق وما له ساق ليس بكلا وكان الفضلى يقول
هو ايضا كلا وفى المغرب هو كل ما رعته الدواب من رطب ويابس وهو واحد الاكلا واما الاجارة فلانها لو صحت ملك بها الاعيان وحكمها ليس الا
ملك المنافع نعم اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق كالصبغ واللبن فى استيجار الظير فيملك بعد اقامة العمل تبعا او ابتداء فلا وكذا
لو استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز مع انها عقدت على استهلاك عين مملوكة فهذا اولى لانها على استهلاك عين غير مملوكة وهل الاجارة فاسدة
او باطلة ذكر فى الشرب انها فاسدة حتى يملك الاجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيه وقيل فى ابن الادمية انه فى حكم المنفعة بشر عابد ليل
ان عينه لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه والحيلة فى ذلك ان يستاجر الارض ليضرب فيها فسطاطه او يجعله حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى
فيحصل مقصوده بها **قوله** ولا يجوز بيع النحل عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعى لانه منتفع به حقيقة
وشرعا مقدور التسليم اذا كان محرزا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار يجوز بيعهما وان لم يوكلا للانتفاع بهما والقدرة على تسليمها
ولابى حنيفة وابى يوسف انه من الهوام فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع الوزغ والعقرب والزنبور والحية وهذا وهوانه فى نفسه من الهوام
لانه غير منتفع به وانما الانتفاع مما يتولد منه لا بعينه بخلاف الجحش لانه ينتفع به فى ثانى الحال فقبل حدوث ما يتولد منه لا ينتفع به بل هو فى
نفسه حامة من الهوام ولذا قال فى الجامع الصغير ان وجدها عيبا يكم ردها اشارة الى ان النحل لا قيمة لها حتى لو باعه تبعا للكوارة فيها عسل
وهو فيها جاز ذكره الكرخى كالشرب والطريق وقال القدورى انه حكى عن ابى الحسن الكرخى انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل فى البيع تبعا
ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر فى جامعه هذا التعليل بعينه عن ابى يوسف والتبعية لا تنحصر فى
الحقوق كالمفاتيح والعسل تابع للنحل فى الوجود والنحل تابع له فى المقصود بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا
سوى من طين وفى التهذيب كوارة النحل مخففة وفى المغرب بالكسر من غير تشديد وعند الزمخشرى بفتح الكاف وفى الوسيط بالضم **قول**
ولا يجوز بيع دود القز تبعا له عند ابى حنيفة لانه من الهوام وعند ابى يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له واجاز بيع بزر القز الذى يكون منه
الدود وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به واجاز السلم فيه كيلا اذا كان وقته وجعل منتهى الاجل فى وقته وجوابه ما تقدم
فى المسلة قبلها وهو ان المنتفع به ما يخرج منه فقبله يكون غير منتفع به والكلام فى بيعه والوجه قول محمد للعادة والضرورة وقد صحح محمد
مشايخ كل من دود القز والنحل وفى الخلاصة فى بيعهما قال الفتوى على قول محمد ثم لا يخفى ان محمدا انما صلح فى مسلة بيع النحل فى القول
بجوازه وابو حنيفة كذلك فى قوله بعدمه واما ابو يوسف فيجب ان يقول مثله فى النحل وما قدمه المص فى النحل عن الكرخى من جوازه اذا بيع تبعا
للكوارة ظاهره انه يجوز بالاتفاق ح وعلى هذا يجب ان لا يختلف ح مع ابى يوسف فى دود القز بل يقولان معا ان كان وحده لا يجوز لانه
من الهوام وان كان تبعا للقز فيقولان بالجواز فيهما فلا معنى لافراد ابى حنيفة فى هذه وقران ابى يوسف معه فى تلك والاتفاق على عدم جواز
بيع ما سواهما من الحيات والعقارب والوزغ والعضاية والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شىء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان
والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك وقال محمد اذا كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من واحد على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او

الهوام

اكثر لا يجوز وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفى فتاوى الولوالجى امراة اعطت امراة بزر القز وهو بزر القيلق بالنصف فقامت عليه حتى
ادرك فالعلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى اخر ليعلفها ليكون الحادث
بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة قيمة العلف واجرة مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف
قوله والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها واما اذا كانت فى حال طيرانها ومعلوم بالعادة انها تجى فكذلك لان المعلوم عادة
كالواقع وكان مملوكا مقدور التسليم ويجوز كونه لا يعود او عروض عدم عوده لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض فانه لا يمنع جواز البيع
ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ فصار كالصبى المرسل فى برقانه يجوز وان جاز ان
لا يعود **قوله** ولا يجوز بيع الابق اذا لم يكن عند المشترى لا يجوز بيعه باتفاق الائمة الاربعة ويجوز عتقه عن غيرانه اذا اعتقه عن كفارة
اشترط العلم بحياته وتجوز هبته لابنه الصغير او اليتيم فى حجره بخلاف البيع لابنه الصغير حيث لا يجوز لان شرطه القدرة على التسليم عقيب البيع
وهو منتف وما بقى له من اليد يصلح لقبض الهبة ولا يصلح لقبض البيع لانه بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج
من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد عاد على ملك الصغير ولهذا اجزنا بيعه ممن ذكر انه فى يده لثبوت التسلم والمقصود من القدرة
على التسليم ثبوت التسلم فاذا كان ثابتا حصل المقصود بخلاف ما لو جاء المشترى برجل معه وقال عبدك الابق عند هذا فبعنيه وانا اقبضه منه فان
ذلك الرجل لا يجوز بيعه لان تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز واذا جاز بيعه هل يصير قابضا فى الحال حتى لو رجع فوجده هلك بعد
البيع يتم القبض والبيع ان كان حين قبضه اشهد انه قبض هذا ليرده على مالكه لا يصير قابضا لان قبضه هذا قبض امانة حتى لو هلك قبل ان
يصل الى سيده لا يضمنه وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع فان هلك قبل ان يرجع اليه انفسخ البيع ورجع بالثمن وان لم يشهد يصير قابضا
لان قبضه اذا لم يشهد قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض المبيع ولو عاد من اباقه وقد باعه ممن ليس عنده هل يعود البيع جايزا اذا سلمه فعلى
ظاهر الرواية لا يعود صحيحا وهو مروى عن محمد كما اذا باع خمرا فتخلل قبل التسليم او باع طيرا فى الهوا ثم اخذه لا يعود صحيحا وهذا يفيد ان البيع
باطل وهو مختار مشايخ بلخ والثلجى لان وجود الشرط يجب كونه عند العقد وفى رواية اخرى عن محمد وهو رواية عن ابى حنيفة يجوز لقيام المالية
والملك فى الابق وللزاع عتقه وكان كبيع المرهون اذا افتكه قبل الخصومة وفسخ القاضى للبيع وبه اخذ الكرخى وجماعة من المشايخ حتى اذا
امتنع البايع من تسليمه او المشترى من قبوله اجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ
بخلاف ما اذا رجع بعد ان فسخ القاضى البيع او تخاصما فانه لا يعود صحيحا اتفاقا وهذا يقتضى ان البيع فاسد فالحق ان اختلاف الرواية
والمشايخ فيه بنا على الاختلاف فى انه باطل او فاسد فانك علمت ان ارتفاع المفسد فى الفاسد يرده صحيحا لان البيع قايم مع الفساد وارتفاع
المبطل لا يرجع لان البيع لم يكن قايما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك
والوجه عندى كون عدم القدرة على التسليم مفسدا لا مبطلا وهذا مما يرجح فيه الخلاف فانهم اختلفوا فى بيع الطير فى الهوا وان كان اخذه ثم ارسله
فانه لا يخرج عن ملكه وقد اختلفوا فيما لو اخذه بعد بيعه وسلمه فما يفتى مع الكرخى يعود جايزا والبلخيون لا يعود جايزا فبالضرورة ان من قال
بالجواز قايل بانه فاسد مع عدم القدرة على التسليم وقول من قال المحلية كونه مالا مملوكا مقدور التسليم ان عنى محلية البيع الصحيح
فنعم والا فلا بل محل البيع المال المملوك للبايع او غيره فان كان له فنافذ او لغيره فموقوف والنافذ اما صحيح ان كان مبيعه مقدور التسليم
وليس فيه شرط فاسد والا ففاسد واما حديث النهى عن بيع الابق فروى اسحق بن راهويه اخبرنا سويد بن عبد العزيز الدمشقى حدثنا
جعفر بن الحارث او الاشهب الواسطى حدثنى من سمع محمد بن ابراهيم التيمى عن ابى سعيد الخدرى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا
ما فى بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما فى ضروعها وعن بيع العبد وهو ابق ورواه ابن ماجة بسند فيه جهضم بن عبد الله عن محمد
ابن ابراهيم عن محمد بن زيد العبدى عن شهر بن حوشب عن ابى سعيد الخدرى يرفعه الا انه قال وعن شرا العبد وهو ابق وعن شرا المغانم
حتى تقسم وعن شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغايص وشهر مختلف فيه وقال ابو حاتم ان محمد بن ابراهيم مجهول وقيل فيه

انقطاع ايضا وعلى كل حال فالاجماع على ثبوت حكمه دليل على ان هذا المضعف بحسب الظاهر صحيح في نفس الامر قوله ولا بيع لبن امراة
في قدح هذا القيد لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن محله فانه لا يكون في قدح الا بعد انفصاله اما عين القدحية فليس قيدا بل ساير الاواني
سواء وانما هو قيد باعتبار لازمه وهو انفصاله عن مقره كيلا يظن ان امتناع بيعه ما دام في الضرع كغيره بل على ساير احواله لا يجوز بيعه ولا
يضمن متلفه وهو مذهب مالك واحمد وعند الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر فيجوز بيعه ونحن نمنعه انه مشروب مطلقا بل للضرورة حتى اذا استغنى
عن الرضاع لا يجوز شربه والانتفاع به يحرم حتى منع بعضهم صبه في العين الرمدة وبعضهم اجازه اذا عرف دواء عند البرء ونقول هو جزء الادمي
وهو مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة ولبن الامة وعن ابي يوسف انه يجوز في لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد
على كلها فيجوز على جزئها قلنا الجواز بمعنى المالية ولا مالية للانسان الا ما كان محلا للرق وهو الحي ولا حياة في اللبن ولان العتق قوة شرعية
حاصلها قوة تثبت له شرعا على تصرفات شرعية ترد على الرق فترفعه فلا بد من اتحاد محلهما وليس اللبن محل تلك القدرة فان قيل اجزاء الادمي مضمونة
فيجب كون اللبن كذلك يضمن بالاتلاف فاجيب بمنع ضمان اجزائه مطلقا بل المضمون ما انتقص من الاصل حتى لو نبتت سن قلعت لا ضمان الا
ما يستوفى بالوطي فانه مضمون وان لم ينتقص شيئا تغليظا لامر البضع فجعل ما يستوفى بالوطي في حكم النفس بخلاف من جز صوف شاة فانه يضمن وان
نبت عوضه وباتلاف اللبن لا ينتقص شيء من الاصل ولان حرمة المصاهرة تثبت بشربه ففي اشاعته ببيعه فتح لباب فساد الانكحة فانه لا يقدر على
ضبط المشترين والبايعين فيشيع فساد الانكحة بين المسلمين وهذا وان كان يندفع اذا كانت حرمة شربه شايعة بالبلاد فيعلم ان شراه ليس الا لمنفعة
اخرى كشرا الامة المجوسية بعد اشتهار حرمة وطيها شرعا لكنهم يحبون شربه لكثير هذا وقد اسند الفقيه ابو الليث الى محمد بسند متصل قال سمعت الفقيه
ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القاسم احمد بن حزم قال قال نصير بن يحيى سمعت الحسن بن سهوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظير
دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم تجز اجارته الا ترى ان رجلا
لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جاز اجارة الظير ثبت ان لبنها ليس مالا هذا واما المصنف فانما علل للمنع بان الادمي مكرم بجميع
اجزائه فلا يتبدل بالبيع وسياتي ما فيه ولا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له اورد عليه انه جعل البيع هنا في
لبن المراة اهانة مانعة من جواز البيع للزوم الاكرام والبيع ينفيه وجعله في مسئلة بيع الخمر والخنزير اعزازا فبطل للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز
وهذا تناقض والجواب ان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة الى اخر اكراما مثلا لو امر السلطان بعض سايسي الدواب ان
يلازم الوقوف بالحضرة مع الواقفين كان غاية الاكرام له ولو امر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فالخمر والخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل
مبيعا مقابلا ببدل محترم كالدراهم او الثياب كان غاية اكرامه والادمي مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله والحاقه بالجمادات
اذلال له هذا وتعليل المصنف بالنجاسة لمنع البيع يرد عليه بيع السرقين فالمعول على التعليل بالانتفاع والحاجة اليه مع وجوده مباح الاصل فلا
ثم يجوز الانتفاع به للضرورة فان الخرازين لا يتاتى لهم العمل بدونه وهو يوجد مباح الاصل فلا حاجة الى بيعه فلم يكن بيعه في محل الضرورة حتى
يجوز وعلى هذا قال الفقيه ابو الليث فلو لم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه لشمول الحاجة اليه وقد قيل ايضا ان الضرورة ليست ثابتة بالخرازة بل
يمكن ان تقام بغيره وقد كان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وروى ابو يوسف كراهة الانتفاع به لان
ذلك العمل ياتي بدونه كما ذكرنا الا ان يقال ذلك فرد تحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز ان يلزم العموم حرجا مثله ثم قال ابو يوسف انه لو وقع في
ماء قليل افسده وعند محمد لا ينجس به لان حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعدى ما وهي في الخرز فيكون بالنسبة
اليه مفقودا كذلك وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ينبغي ان يتخرج على القول بطهارته في حقهم
اما على قول ابي يوسف فلا وهو الاوجه فان الضرورة لم تدعهم الى ان يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه ويجمع في ثيابهم هذا المقدار والله اعلم
ولا يجوز بيع شعر الانسان مع قول بطهارته ولا الانتفاع به لانه مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا ومبتذلا وفي
بيعه اهانة له وكذا في امتهانه بالانتفاع به وقد قال صلى الله عليه وسلم فيما ثبت عنه في الصحيحين لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة

والواصلة هي التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها باذنها ورضاها وهذا اللعن للانتفاع بما لا يحل الانتفاع به الا ترى الى انه رخص
في اتخاذ القراميل وهو ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النساء للتكثير فظهر ان اللعن ليس للتكثير والا لمنع القراميل ولا شك ان الزينة حلال قال تعالى قل
من حرم زينة الله التي اخرج لعباده فلولا لزوم الاهانة بالاستعمال لحل وصلها بشعور النساء ايضا وفي الحديث لعن النامصة والمتنمصة ايضا
والنامصة هي التي تنقش الحاجب لترقه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانها غير منتفع بها قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وتقدم في الصلاة تخريجه وتقريره ولا خلاف في هذا فان قيل نجاستها ليس الا لما جاورها
من الرطوبات النجسة فهي متنجسة فكان ينبغي ان يجوز بيعها كالثوب النجس اجيب بان المتنجس منها باعتبار اصل الخلقة فما لم يزايله فهو كعين الجلد
فعلى هذا يكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة فيه عارضة فلا يتغير به حكم الثوب هاهنا وهذا السؤال ليس في تقرير المصنف
ما يرد عليه اولا يحتاج الى الجواب عنه فانه ما علل المنع الا بعدم الانتفاع به وانما يرد على من علل بالنجاسة ولا ينبغي ان يعلل بها بطلان بيع اصلا
فان بطلان البيع داير مع حرمة الانتفاع وهي عدم المالية فان بيع السرقين جايز وهو نجس العين للانتفاع به كما ذكرنا واما جواز بيعها بعد الدباغة وتقدم
في الصلاة ويجوز بيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها
الموت وتقدم في الصلاة والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد فيكون حكمه حكمه وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو كساير السباع نجس السور واللحم
لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب فكان كالكلب يجوز الانتفاع به قيل وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى
لفاطمة سوارين من عاج وظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم من حكى اجماع العلماء على جواز بيعه وفي البخاري قال الزهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره
ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون به باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
منع بيع القرد وروى الحسن عنه انه يجوز بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشياء واذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر فسقطا او سقط
العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع حينئذ ليس الا حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق
متعلق بالمال بل متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع والمبيع لا بد ان يكون احدهما وقول المصنف والمال هو المحل للبيع تساهل وتنزيل للمتعلق بالمال
منزلة المال بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض اما اذا باع ارضا مع شرب غيرها
ففي صحته اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يجوز مفردا كبيع الشرب يوما او يومين حتى تزداد نوبته فجوزه مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة لان
اهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقياس يترك بالتعامل كما جوز السلم للضرورة والاستصناع للتعامل ولانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف في
وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب فانه قال فيه ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب بطلت
شهادتهما لاختلافهما في مقدار ثمن الارض لان الذي زاد الشرب نقص من ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار الثمن
وقيل لو باع ارضا بشربها فاستحق شربها يحط من الثمن نصيب الشرب واما ضمانه بالاتلاف وهو ان يسقي ارضه بشرب غيره فهو رواية البزدوي
وعلى رواية شيخ الاسلام لا يضمن وقيل يضمن اذا جمع الماء ثم اتلفه ولا يضمن قبل الجمع وح فالالزام به من رد المختلف فيه الى المختلف
فيه فلا يلزم المخالف وعن الشيخ جلال الدين بن المص انه قصر ضمانه بالاتلاف على ما اذا كان يشهد به لاخر ثم رجع بعد القضاء وقال لا وجه للضمان
بالاتلاف الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقي او بمنع حق الشرب لا وجه الى الاول لان الماء مشترك بين الناس بالحديث ولا الى الثاني
لان منع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد واما انه حظ من الماء او شيء يتعلق بالعين فاورد عليه انه لو كان عينا ينبغي
ان لا يجوز بيعه اذا لم يكن فيه ماء واجيب بانه انما جوز للضرورة وهو ابو حنيفة وجوده كالسلم والاستصناع ثم بتقدير وجوده انه حظ من الماء
فهو مجهول المقدار فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايخ بخارى بيعه مفردا قالوا وتعامل اهل بلدة واحدة ليس هو التعامل الذي يترك به القياس بل
ذلك تعامل اهل البلاد ليصير اجماعا كالاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع الشرب مفردا على العموم منتفية بل ان تحقق في حاجة بعض
الناس في بعض الاوقات وبهذا القدر لا يخالف القياس باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل

القبض — وبيع الطريق وهبته جائزة وبيع مسيل الماء وهبته باطل قال المصنف المسئلة تحتمل وجهين ان يكون المراد بيع رقبة الطريق
والمسيل وان يكون المراد حق المرور الذي هو التطرق والتسييل فان كان الاول وهو بيع رقبة الطريق والمسيل اي مع اعتبار حق التسييل
فوجه الفرق بينهما ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما فان بينه فلا اشكال في حق نفسه وان لم يبينه جاز ايضا وهو المراد بالمسئلة
ههنا فانه يحمل مقدار باب الدار العظمى وطوله الى السكة النافذة اما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله الماء ومن ههنا عرف ان المراد في المسئلة ما اذا
لم يبين مقدار الطريق والمسيل اما لو بين حدا ما يسيل فيه الماء او باع الارض المسيل من نهر او غيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز بعد ان
يبين حدوده وان كان المراد الثاني وهو مجرد حق المرور والتسييل ففي بيع حق المرور مجردا روايتان على رواية الزيادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي لجهالته
وعلى رواية كتاب القسمة يجوز فانه قال دار بين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منعهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى فانه لا حق
له في غير الطريق فاذا بيعت الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب
الممر واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع انتهى فقد جعل لحق المرور قسطا من الثمن
فدل على جواز بيعه وهو قول عامة المشايخ واتفقت الروايات على ان بيع حق المسيل لا يجوز فوجه الفرق على هذا اي وجه الفرق بين حق المرور
وحق التسييل على الرواية المجوزة لبيع حق المرور ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما التسييل فان كان على السطح فهو نظير حق
التعلي وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات ووجه فساده هو انه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وفي هذا نظر فان ذلك اذا
باع حق التعلي بعد سقوط العلو فانما يكون نظير ما اذا باع حق التسييل على السطح ولا سطح وان كان على الارض وهو ان يسيل الماء عن ارضه كيلا
يفسدها بمره على ارض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذي يأخذه الماء بقيت حاجة الى الفرق بين حق التعلي حيث لا يجوز وبين حق المرور حيث يجوز
على رواية وانما احتيج الى الفرق لانه علل المنع في حق التعلي بانه ليس بمال فيرد عليه ان حق المرور كذلك وقد جاز بيعه في رواية وفي كل منهما بيع الحق لا
بيع العين هو ان حق المرور حق يتعلق برقبة الارض وهي مال هو عين فما يتعلق به يكون له حكم العين اما حق التعلي فحق يتعلق بالهواء وهو ليس بعين
مال واما فرق المصنف بان حق التعلي يتعلق بالبناء وهو عين لا يبقى فاشبه المنافع بخلاف الارض فليس بذاك لان الارض محل البيع كما يرد على ما يبقى
من الاعيان كذلك يرد على ما لا يبقى وان اشبه المنافع ولذا صحح الفقيه ابو الليث رواية الزيادات المانعة من جواز بيعه لان بيع الحقوق المجردة لا يجوز
كالتسييل وحق المرور — ومن اشترى الخ اذا اشترى هذه الجارية بالف فظهرت غلاما فالبيع باطل لعدم المبيع وهذه وامثالها تبتني
على الاصل الذي تقدم في المهر انه اذا اجتمع تسمية واشارة الى شيء كما ذكرنا من هذه الجارية حيث اشار الى ذات وسماها جارية فان المسمى مع المشار
اليه جنسان مختلفان كانت العبرة للتسمية لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة تعرف الذات الحاضرة والتسمية تعرف الحقيقة
المندرجة فيها تلك الذات وغيرها من ذوات لا تحصى معروفة عند العقل باشباهها لتلك الذات وغيرها ونحن في مقام التعريف فيتعلق بما تعريفه
ابلغ ووجه بطل العقد لعدم المبيع الذي هو المسمى ذكره المصنف وهو الظاهر من قول محمد فانه صرح ههنا بقوله فلا بيع بينهما وقيل بل هو فاسد وان
كانا من جنس واحد الا ان اختلافهما بالصفة فاحش كان كاختلاف الجنس فيكون البيع باطلا وان كان قليلا اعتبرت الاشارة فينعقد البيع
لوروده على مبيع قائم الا انه ذكر فيه وصفا مرغوبا فيه فلم يجده المشتري فيثبت له الخيار وقول المصنف والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرنا في النكاح لمحمد
لا يريد ان الاصل مختلف فيه بل هو متفق عليه وانما ذكره محمد في خلافيته في المهر مستدلا به على قوله فيما اذا تزوج على هذا الدن من الخل فاذا هو
خمر فمن الجنسين كل ذكر مع انثى من بني ادم وان كانا متحدي الجنس المنطقي وهو الذاتي المقول على كثيرين مختلفين [illegible] فقد الحقا بالمختلفين كالخلاف في
الذكر والانثى من سائر البهائم غير الادمي فان البيع ينعقد ويثبت الخيار ونقل القدوري عن زفر انه جعل الذكر والانثى من بني ادم كالذكر والانثى
من غيرهما فحكم بجواز البيع واجيب بالفرق بفحش اختلاف الاغراض منهما فالحقا بالجنسين والغلام يراد لخدمة الخارج كالزراعة والتجارة
والجارية والانثى لخدمة الداخل كالعجن والطبخ والاستفراش بخلاف الغلام فكان اختلافهما كاختلاف الجنس بل ليس الجنس في الفقه الا المقول على
كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت منها فاحشا بلا نظر الى الذاتي وهذا قول المصنف وهو المعتبر في هذا دون الاصل يعني المعتبر في

انهما جنسان او جنس واحد تفاوت الاغراض تفاوتا بعيدا فيكون من اختلاف الجنس او قريبا فيكون من الجنس الواحد دون اختلاف الاصل
يعني الذاتي ولذا قالوا الخل مع الدبس جنسان مع اتحاد اصلهما لفحش تفاوت الغرض منهما والوذاري والزندنيجي كذلك لذلك والوذاري بفتح الواو
وكسرها واعجام الذال ثم راء مهملة نسبة الى وذار قرية من قرى سمرقند والزندنيجي بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم نون ثم ياء ثم جيم نسبة الى
زندنة بفتح الزاي والنون الاخيرة والجيم زيدت على خلاف القياس مع اتحاد اصلهما هكذا ذكره المصنف عن المشايخ وما ذكر لابي حنيفة في باب المهر
يقتضي انه اعتبر الخل مع الخمر جنسا واحدا ومقتضاه ان يعتبر الخل مع الدبس كذلك ومن المختلفين جنسا ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا
هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت احمر فظهر اصفر صح وتخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب كذا ذكره المصنف وان كانت صناعة
الكتابة اشرف عند الناس من الخبز كان المصنف ممن لا يفرق من المشايخ بين كون الصفة ظهرت خيرا من الصفة التي عينت اولا في ثبوت الخيار كما
اطلق في المحيط ثبوت الخيار وذهب آخرون منهم صدر الاسلام وظهير الدين الى انه انما يثبت اذا كان الموجود انقص وصحح الاول لفوات غرض
المشتري فان الظاهر ان غرضه من يقوم بحاجته التي عينها لا بما ليس غرضه الان وكان مستند المفصلين ما تقدم فيمن اشترى عبدا على انه
كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما يليق به لا تفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وامورها
او التجارة وامورها بخلاف تعيين الخبز او الكتابة ونحوه فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها اشترى هي هذا الوصف — ومن باع جارية بالف درهم
حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع قبل نقد الثمن بمثل الثمن او اكثر جاز وان باعها من البائع باقل لا يجوز عندنا وكذا لو اشتراه عبده او
مكاتبه ولو اشتراه ولده او والده او زوجته فكذلك عنده وعندهما يجوز لتباين الاملاك وكان كما لو اشتراه اخوه وهو يقول كل منهم بمنزلة الاخر ولذا
لا تقبل شهادة احدهم للاخر ولو اشترى وكيل البائع باقل من الثمن الاول جاز عنده خلافا لهما لان تصرف الوكيل عنده يقع لنفسه فلذا يجوز للمسلم
ان يوكل ذميا بشراء خمر وبيعها عنده ولكن ينتقل الملك الى الموكل حكما وكان كما لو اشتراه لنفسه فمات فورثه البائع وعندهما عقد الوكيل كعقده ولو
اشتراه وارثه يجوز في ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف لا يجوز ولو باعه المشتري من رجل او وهبه ثم اشتراه من ذلك الرجل يجوز لاختلاف الاسباب
بلا شبهة وبه تختلف المسببات وبقولنا قال مالك واحمد وقيد بقوله قبل نقد الثمن لان ما بعده يجوز بالاجماع باقل وكذا لو باعه بعرض قيمته
اقل من الثمن وقال الشافعي يجوز كيف ما كان كما لو باعه من غير البائع باقل من الثمن او منه بمثل الثمن الاول او اكثر او بعرض قيمته اقل من الثمن بجامع
قيام الملك فيه لانه هو المطلق في الاصول التي عينها وتقييده بالعرض دون ان يقول كما لو باعه بخلاف جنسه وقيمته اقل لانه لو باعه بذهب قيمته
اقل من الدراهم الثمن لا يجوز عندنا استحسانا خلافا لزفر وقياسه على العرض بجامع انه خلاف جنسه فان الذهب جنس اخر بالنسبة الى الدراهم
وجه الاستحسان انهما جنس واحد من حيث كونهما ثمنا ومن حيث وجب ضم احدهما الى الاخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطا والزم ان اعتبارهما
جنسا واحدا يوجب التفاضل بينهما احتياطا والجواب ان مقتضى الوجه ذلك ولكن في التفاضل عند بيع احدهما بعين الاخر اجماع ولنا
قول عائشة الخ ما نقله المصنف عن عائشة يفيد ان المرأة هي التي باعت زيدا بعد ان اشترت منه وحصل الربح لان شريت معناه بعت قال الله تعالى
وشروه بثمن بخس دراهم معدودة اي باعوه وهو رواية ابي حنيفة فانه روى في مسنده عن ابي اسحق السبيعي عن امرأة ابي السفر ان امرأة قالت لعائشة
ان زيد بن ارقم باعني جارية بثمانمائة درهم ثم اشتراها بستمائة فقالت ابلغيه عني ان الله ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
لم يتب ففي هذا ان زيدا هو الذي باع ثم استرد وحصل الربح له ولكن رواية غير ابي حنيفة من ائمة الحديث عكسه روى الامام احمد بن حنبل ثنا محمد
ابن جعفر ثنا شعبة عن ابي اسحق السبيعي عن امرأته انها دخلت على عائشة هي وام ولد زيد بن ارقم فقالت ام ولد زيد لعائشة اني بعت من زيد غلاما
بثمانمائة درهم نسيئة واشتريته بستمائة نقدا فقالت ابلغي زيدا ان قد ابطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان تتوب بئس ما اشتريت
وبئس ما شريت وهذا فيه ان الذي حصل له الربح هي المرأة قال ابن عبد الهادي في التنقيح هذا اسناد جيد وان كان الشافعي قال لا يثبت مثله عن
عائشة وقول الدارقطني في العالية هي مجهولة لا يحتج بها فيه نظر فقد خالفه غير واحد ولولا ان عند ام المؤمنين علما من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان هذا محرم لم تستجز ان تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد وقال غيره هذا مما لا يدرك بالرأي والمراد بالعالية امرأة ابي اسحق السبيعي التي ذكر انها دخلت

مع ام الولد على عائشة قال ابن الجوزي العالية قالوا امراة مجهولة لا يحتج بنقل خبرها قلنا هي امراة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات
فقال العالية بنت انفع بن شراحيل امراة ابي اسحق السبيعي سمعت من عائشة وقولها بئس ما شريت اي بعت قال تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه
وانما ذمت العقد الاول لانه وسيلة وذمت الثاني لانه مقصود بالفساد وروى هذا الحديث على هذا النحو عبد الرزاق قال اخبرنا معمر والثوري عن
ابي اسحق عن امراته انها دخلت على عائشة في نسوة فسالتها امراة فقالت كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه
بستمائة فنقدته الستمائة وكتب لي عليه ثمانمائة فقالت عائشة الى قولها الا ان يتوب وزاد فقالت المراة لعائشة ارايت ان اخذت راس مالي
ورددت عليه الفضل فقالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف لا يقال ان قول عائشة وردها لجهالة الاجل وهو البيع الى العطاء
فان عائشة كانت ترى جواز الاجل الى العطاء ذكره في الاسرار وغيره والذي عقل من معنى النهي انه استربح ما ليس في ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ربح ما لم يضمن وهذا لان الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض فان عاد اليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن فهو ربح حصل لا على ضمانه من
جهة من باعه وهذا لا يوجد فيما اذا اشتراه بمثل الثمن او اكثر فبطل الحاق الشافعي بخلاف ما لو باعه المشتري من غير البائع فاشتراه البائع منه لان اختلاف
الاسباب يوجب اختلاف الاعيان حكما وكذا لو دخل في المبيع عيب فاشتراه البائع باقل لان الملك لم يعد اليه بالصفة التي خرج فلا يتحقق ربح
ما لم يضمن بل يجعل النقصان بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري سواء كان ذلك بقدر ذلك العيب او دونه حتى لو كان النقصان نقصان سعر فهو
غير معتبر في العقود لانه فتور في رغبات الناس وليس من فوات جزء من العين وكذلك اذا اشتراه بجنس اخر غير الثمن جاز لان الربح لا يتحقق عينه مع
اختلاف الجنس لان الفضل انما يظهر بالتقويم والبيع لا يعقب ذلك بخلاف جنس الثمن الاول لظهوره بلا تقويم وقد اورد عليه تجويز كون عائشة ذمت
البيع الثاني قبل قبض المبيع اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا لا يصح هذا لانها ذمته لاجل الربا بقرينة تلاوة اية الربا وليس في بيع المبيع قبل
القبض ربا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان تلاوة الاية ظاهر في كونها لاشتمالها على قبول التوبة جوابا لقول المراة ارايت ان اخذت راس مالي ورددت
عليه الفضل كانها قالت هذا مع التوبة فتلت اية ظاهرة في قبول التوبة وان كان سوقها في القران من الربا واورد طلب الفرق بين النهي عن بيع الولد
الكائن مع امه مفردا لم يوجب الفساد فلم اوجبه هذا النهي اجيب بان النهي ان كان لامر يرجع الى نفس المبيع اوجبه وان كان لامر خارج لا
والنهي فيما ذكر للتفريق لا لنفس البيع حتى لو فرق بينهما بغير البيع اثم فيكره البيع في نفسه كالبيع وقت النداء وهنا هو لشبهة الربا وهو مخصوص بالبيع
ولشبهة الربا حكم حقيقته ومن اشترى جارية بخمسماية ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسماية قبل نقد الثمن فالبيع جائز في التي لم
يشترها من البائع ويبطل في الاخرى وهذه فرع المسئلة السابقة وهي ان شراء ما باع من المشتري باقل مما باعه قبل نقد الثمن لا يجوز ووجهه انه
لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى التي باعها باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها
وهي التي ضمت اليها واورد عليه ان علة الفساد في التي باعها ثم اشتراها لو كان اصابة حصتها اياها اقل من خمسماية المستلزم لشرائها باقل
مما باعها به لزم ان لا يفسد البيع في التي اشتراها بخمسماية ولو باعها واخرى معها بالف وخمسماية لان عند تقسيم الثمن عليهما يصيب كلا منهما
اكثر من خمسماية فليس فيه شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لكن ذكروا انه ايضا فاسد اجيب بان الفساد في هذه لمعنى اخر وهو كثرة جهات
الجواز وليس البعض في الحمل عليه باولى من الحمل على البعض فامتنع الجواز بخلاف الاكرار وامثالها حيث يجري الجواز فيها لتعيين جهة الجواز على ما يجي
في كتاب الصرف وهذا الوجه لزم ان يمتنع بثبوت موجب له موجبات تثبت دفعة فيمتنع تعدد العلل لانه يقال فيها مثل ذلك ثم لا شيوع الفساد
في الجاريتين وما ارتضى قول قائل اذا كثرت جهات الحل بلا معارض من الحرمة والحق ان بينهما فرقا فان هناك الموجبات متحققة وهنا المجوز موقوف على
الاعتبار فاذا اعتبر واحد امكن اعتبار غيره لكن لا يزيد النظر الا وكادة فان الاخر قبل الاعتبار لا وجود له ومع ذلك لم يجعل المجوز الذي وجد وتحقق
بتحقق الاعتبار فليتامل وهي فيهم بعض الشارحين ضعف هذا الوجه وعدل الى وجه ذكره انه وجه وهو ان من الممكنات ان يعتبر في مقابلة الجارية
الاولى مع الالف وخمسماية اقل من خمسماية وامتنع فيها الحرم وهو بنفسه وليس هذا من المذهب في شيء بل اذا اجتمعا فيه اعتبر وجه الصحة
تصحيحا كما سياتي في بيع قفيز حنطة وقفيز شعير بقفيزي حنطة وشعير حيث يصح ويتوقى للجواز اعتبار التصحيح تصرف المسلم ولا اشكال فيه

على قولهما بل على قوله لان مذهب ابي حنيفة ان البيع اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارنا فدفعه المص بوجوه اولها ان الفساد فيما
نحن فيه ضعيف لاختلاف العلماء فيه كما ذكرنا من مذهب الشافعي فلم يسر للاخرى كما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر لا يفسد في الاخر كذلك بخلاف
الجمع بين حر وعبد واستشكل بما اذا اسلم قوهيا في قوهي ومروي فانه باطل في الكل وعندهما يصح في المروي كما لو اسلم حنطة في شعير وزيت عنده
يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فان اسلام هروي في هروي جائز عند الشافعي ولا مخلص منه الا بتغيير
تعليل تعدي الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الى التعليل بانه جعل الشرط الفاسد في احدهما وهو شرط قبول العقد في الهروي شرطا لقبوله في المروي
فيفسد في المروي بالشرط الفاسد وفي الهروي باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الايمة بعدما علل بما هو به في شرح الجامع ثانيها ان الفساد في الاولى لشبهة
الربا وسلامة الفضل للبايع الاول بلا عوض ولا ضمان يقابله وهو منتف في المضمومة فلو اعتبرنا تلك الشبهة في التي ضمت الى المشتراة اولا كان
اعتبار الشبهة الشبهة وهذا احسن من تقرير قاضي خان اعتبار الشبهة بان الالف وهو الثمن الاول على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها
عيبا فيرده فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيكون البايع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسماية ثالثها ان الفساد في الاول طارئ
غير مقارن ولعل وجهه ان احدهما انهما لم يذكرا في العقد ما يوجب فساده فانه قابل الثمن بالجاريتين وهذه المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك ينقسم الثمن على
قيمتهما فيصير البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع فح يفسد البيع فيما باعه وهذا فساد طارئ الان لان الانقسام بعد وجوب الثمن فلا يتعدى الى
الاخرى والاخر بسبب المقاصة فان المقاصة تقع بين الثمن الاول والثمن الثاني فيبقى من الثمن الاول فضل بلا عوض وذلك لان البايع الاول لما
باعها بالف ثم اشتراها بخمسماية قبل النقد صار الخمسماية بخمسماية مثلها فيبقى للبايع من الثمن الاول فضل خمسماية اخرى مع الجارية والمقاصة تقع
عقيب وجوب الثمن على البايع بالعقد الثاني فيفسد عندها فهو طارئ فلا يظهر في الاخرى كمن باع عبدين صفقة وبين ثمن كل ثم الحقا في ثمن احدهما اجلا
هو وقت الحصاد فسد البيع فيه ولا يتعدى الى الاخر فكذا ما نحن فيه واورد ينبغي ان يفسد العقد في الاخر لمعنى اخر وهو انه جعل قبول العقد فيما لا يصح وهو ما باع
اولا شرطا لقبوله في الاخر قلنا قبول العقد فيه ليس شرطا فاسدا الا ترى انه لو كان ثمنه مثل الثمن الاول او خلاف جنسه كان صحيحا وانما الفساد لاجل الربح
الحاصل لا على ضمانه وهذا يقتصر على العبد الذي باعه ولا يتعدى الى العبد الثاني وفي المبسوط لو اشتراه البايع مع رطل خمر جاز من الاجنبي في نصفه ولو ولدت
الجارية عند المشتري ثم اشتراها منه باقل وان لم ينقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لا على ضمانه ومن اشترى زيتا في ظرف صورتها في الجامع محمد
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل هذا الزيت وهو الف رطل على ان يزنه بظروفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا قال هذا
فاسد وان كان قال على ان يطرح عنه وزن الظرف فهو جائز لانه شرط يقتضيه العقد وهو شرط ان يتوفر قدر المبيع من غيره ليخص بالثمن بخلاف قوله على
ان يزنه فيطرح عنه لكل ظرف عشرة ارطال وخمسين فان البيع ح فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فان زنة الظرف قد تكون
اقل من خمسين فيكون البيع بشرط ترك الثمن عن بعض المبيع وهو نفع للمشتري وقد يكون اكثر منها فيكون البيع بشرط اعطاء شيء لا في مقابلة مبيع وفيه
نفع للبايع والمسئلة بعدها فرع عليها وهو ما في الجامع رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق كل رطل بدرهم فوزنه له بزقه فبلغ مائة وقبضه المشتري
فقال وجدت السمن تسعين رطلا والزق هذا وزنه عشرة ارطال فالقول قول المشتري مع يمينه الا ان يقيم البايع البينة لان هذا الاختلاف ان اعتبر اختلافا
راجعا الى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع ولان البايع يدعي عليه زقا اخر والمشتري ينكر وان اعتبر
اختلافا في قدر السمن المقبوض فمرجعه اختلاف في قدر الثمن فالقول قول المشتري لانه ينكر الزيادة واستشكل بمسئلتين احديهما ما اذا باع عبدين
وقبضهما المشتري ومات احدهما عنده وجاء بالاخر يرده بعيب فاختلفا في قيمة الميت فالقول للبايع كما سياتي في باب التحالف والثانية ان الاختلاف
في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري على تقدير اعتباره اختلافا في الثمن اجيب عن الاول بانها مع هذه طرد فان كون القول للمشتري
لانكاره الزيادة وهناك انما كان للبايع لانكاره الزيادة وعن الثانية بان التحالف على خلاف القياس فيما عند ورود الاختلاف في الثمن قصدا
وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض فلهذا لا يوجب التحالف واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او خنزير او شرائهما ففعل
جاز عند ابي حنيفة حتى يدخل الخمر والخنزير في ملك المسلم الموكل فيجب ان يخلل الخمر او يريقها ويسيب الخنزير هذا في الشراء وفيما اذا كان التوكيل بالبيع بان كان في ملكه

المسلم خمر وخنزير وصورته ان يكون كافر فيسلم عليهما ويموت قبل ان يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافرا ببيعهما فعليه ان يتصدق
بثمنهما لتمكن الخبث فيه قال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرمها حرم بيعها واكل ثمنها وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد لا يصح هذا
التوكيل وحاصل الوجه من جانبهم اثبات المانع الشرعي من هذا التوكيل ومن جانبه عدم المانع بالقدح في مانعية ما جعلوه مانعا فيبقى الجواز
على الاصل لهم ان الموكل لا يملكه بنفسه فلا يملك توليته غيره وهذا معنى قول المص الموكل لا يليه بغيره لا يوليه بسبب عجزه لانه معقول مقدم ليوليه كما
انه لما لم يملك تزوج المجوسية لا يملك توكيل غيره بتزوجها اياها ولان ما يثبت للوكيل من الملك ينتقل الى الموكل فصار كانه باشر الشراء او البيع
بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان الوكيل في البيع يتصرف باهلية نفسه لنفسه حتى لا يلزمه ان يضيف العقد الى موكله وترجع حقوق العقد اليه
حتى يطالب بالثمن ويرد بالعيب عليه وهو اهل لبيع الخمر وشرائها شرعا فلا مانع شرعا من توكله والمسلم الموكل اهل لان يثبت له ما يثبت للوكيل من
ثبوت الملك له كما ذكرنا من صورة ثبوت الملك الجبري له فيهما فانتفى المانع الشرعي والملازمة الشرعية امتناع التوكيل لامتناع مباشرته ممنوعة
بمسايل منها ان الوكيل بشراء عبد بعينه لا يملك شراءه لنفسه ويملك التوكيل بشرائه لنفسه ومنها ان القاضي لا يملك بيع خمر او خنزير خلفه ذمي ورجع
امره الى القاضي ويملك توكيله به وكذا الوصي المسلم للذمي لا يملك بيع خمره ويملك التوكيل به والمريض مرض الموت لا يملك البيع بما يتغابن في مثله
اذا كان عليه دين مستغرق ويجوز من وصيه بعد موته وكذا لا يبيع الام عرض الولد ووصيها يبيعه اذا لم يكن من ميراثها فان قيل انما قلت
ان تملك المسلم لهما يثبت شرعا جبرا عن سبب جبري كالموت سلمناه او عن سبب اختياري منعناه وهو هنا كذلك لان التوكيل اختياري والملك مترتب
عليه اذ لا وجود له في الشرع قلنا نختار الثاني ونمنع ان التوكيل سبب للملك بل الشراء وانما هو اختياري للوكيل لا الموكل وليست الوكالة سببا له بل
شرط وانما سببه اختيار الوكيل واختياره ليس لازما للوكالة ولا مسببا عنها اذ لا يلزمه الشراء بقي ان يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا
ينتفع بالثمن وفي الشراء ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها بقي تصرفا غير معقب لفايدة وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي عن ابي حنيفة ان هذه
الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة وهي ليست الا كراهة التحريم فاي فايدة في الصحة قوله ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه
او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط قال الطبراني في معجمه الوسط حدثنا عبد الله
ابن ايوب المقري ثنا محمد بن سليمان الذهلي ثنا عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فسالت
ابا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسالته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة
فسالته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسئلة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال ما ادري ما
قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته
فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة فاعتقها البيع جائز والشرط باطل
ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال بعت من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة
وشرط لي حلابها الى المدينة البيع جائز والشرط جائز وكذا رواه الحاكم في علوم الحديث ومن جهة الحاكم ذكره عبد الحق في احكامه وسكت عليه وقد ظهر
من هذا ان في المسئلة ثلاثة مذاهب يستدل عليها فلا بد من النظر فيها فاما حديث عمرو بن شعيب فلا يحتمل الا التخصيص فحمله الشافعي عليه واستثنى منه
منع البيع مع الشرط البيع بشرط العتق لحديث بريرة فان النبي صلى الله عليه وسلم ما رد في حديثها الا الولا وذكر الاقطع عنه انها رواية عن ابي حنيفة وقد
في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقلت ان احب اهلك
ان اعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت
اني عرضت عليهم ذلك فابوا الا ان يكون لهم الولا فاخبرت عائشة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خذيها واشترطي لهم الولا فانما الولا لمن
اعتق ففعلت عائشة الحديث وفيه دليل على جواز بيع المكاتب اذا رضي بالبيع وفيه ابطال قول من منع وقال انما اشترطت عائشة رضي الله عنها
الولا بسبب ما وقع في بعض الروايات وهو فان احبوا ان اقضي عنك كتابتك ولاؤك لي لانه صلى الله عليه وسلم قال انما الولا لمن اعتق ورد اشتراطهم

الولا لانفسهم والعتق من عائشة رضي الله عنها وهذا الاطلاق فيه ولو قال قائل ان الشرط اذا كان امرا لا يحل شرعا مثل ان يشترط ان لا يقع عتقك
اذا اعتقه يبطل هو دون البيع فانه لغو لا يمكن المشروط عليه ان يفعله فيتم البيع كانه لم يذكر واذا كان خارجا عن طاقة من شرط عليه امكن ويكون اصل
هذا حديث بريرة واما الحنفية فانما لم يخصوه به لان العام عندهم يعارض الخاص ويطلب معه اسباب الترجيح والمرجح هنا للعام وهو نهيه عن بيع
وشرط لكونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي لان القاعدة الاصولية ان ما فيه الاباحة منسوخ بما فيه النهي واما حديث جابر الذي استدل
به ابن شبرمة فالشرط وهو استثناء حلابه لم يقع في صلب العقد كذا قاله الشافعي ونحن كذا نقول مع الوجه الذي ذكرناه من تقديم العام فان قلت
كيف قال الشافعي بافساد البيع بالشرط مع ان حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده من قبيل المرسل عند كثير من اهل الحديث قلت ذلك
اذا لم يصرح فيه بجد ابيه عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن
ولا بيع ما ليس عندك ولهذا قال الترمذي حديث حسن صحيح وروي هذا ايضا من حديث حكيم بن حزام في موطا مالك بلاغا واخرجه الطبراني من
حديث محمد بن سيرين عن حكيم قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اربع خصال في البيع عن سلف وبيع وشرطين في بيع وبيع ما
ليس عندك وربح ما لم يضمن ومعنى السلف في البيع بشرط ان يقرضه دراهم وهو فرد من البيع الذي شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين وغير ذلك مما سياتي
قوله ثم جملة الامر فيه اي في الشرط انه اما ان يقتضيه العقد كشرط ان يحبس المبيع الى ان يقبض الثمن ونحوه فيجوز لانه موكد لموجب العقد او
لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا بالادلة كشرط الاجل في الثمن والمثمن في السلم وشرط الخيار فكذلك هو صحيح للاجماع على ثبوته شرعا رخصة او لا
يقتضيه وليس مما ثبت كذلك لكنه متعارف كشراء النعل على ان يحذوها البائع او يشركها فهو جائز ايضا لما سياتي وكذا اذا لم يكن كذلك ولكن يتضمن
التوثق بالثمن كالبيع بشرط كفيل بالثمن حاضر وقبل الكفالة او بان يرهنه به رهنا معلوما بالاشارة او التسمية فهو جائز ايضا على الصحيح خلافا
لزفر فان حاصله التوثق بالثمن فيكون كاشتراط الجودة فيه فهو مقرر لمقتضى العقد ولو لم يكن الكفيل حاضرا وقبل او غايبا فحضر قبل ان يتفرقا
وكفل وشرط الحوالة كالكفالة ولا الرهن مسمى ولا مشارا اليه لا يجوز بالاتفاق لان وجوب الثمن في ذمة الكفيل مضاف الى البيع فيصير الكفيل
كالمشتري فلا بد من حضوره العقد بخلاف الرهن لا يشترط حضرته لكن ما لم يسلم للبائع لا يثبت فيه حكم الرهن وان انعقد عقد الرهن بذلك الكلام
فان اسلم مضى العقد على ما عقد وان امتنع عن تسليمه لا يجبر عندنا بل يومر بدفع الثمن فان لم يدفع الرهن ولا الثمن خير البائع في الفسخ ولو
كان الشرط مما لا يقتضيه وليس مما ذكرنا فاما فيه منفعة لاحد المتعاقدين او المعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كان اشترى حنطة على ان يطحنها
البائع او يتركها في داره شهرا او ثوبا على ان يخيطه فالبيع فاسد وكذا اشتراط ان لا يبيع المشتري العبد لانه يعجبه ان لا يتداوله الايدي وكذا على ان لا يخرجه
من مكة مثلا وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وكذا اذا كانت المنفعة لغير العاقدين ومنه اذا
باع ساحة على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد اما لو كان المبيع ثوبا او حيوانا غير ادمي فهو خرج الجواب مما ذكر في المزارعة
من ان احد المزارعين اذا شرط في المزارعة ان لا يبيع الاخر نصيبه او لا يهبه مع ان المزارعة جايزة والشرط باطل لانه ليس لاحد العاملين فيه منفعة وكذا ذكر
الحسن في المجرد قال المص وهو الظاهر من المذهب لانه اذا لم يكن من اهل الاستحقاق انعدمت المطالبة والمنازعة فلا يودي الى الربا وما ابطل الشرط الذي
فيه المنفعة البيع الا لانه يودي اليه لانه زيادة عارية عن العوض في عقد البيع وهو معنى الربا ومن مثل الباطل بيع العبد على ان يعتقه المشتري او
يكاتبه او يدبره والشافعي يخالفنا في شرط العتق في احد قوليه فيصححه ثم ان اعتقه المشتري فذاك والا فللبايع فسخ العقد ولا يجبر عليه في قول بعض
الصحابة وفي قول اخرين يجبر قال المص ويقيسه الشافعي على بيع العبد نسمة ثم فسره بان يبيعه ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه ذلك وعلى تفسير المص
هذا تتحقق صورة القياس واما على تفسيره بان يباع بشرط عتقه فلا يصح لانه نفس المقيس عليه الا ان قوله لا ان يشترط فيه يفهم من قوته ان تفسيره
بما ذكر مخالف لتفسير الشافعي بذلك فنفاه ومع يقوي الاعتراض عليه بما ذكر بانه لا قياس قال والحجة عليه ما ذكرناه يعني من الحديث والمعنى
وانت علمت انه يرجع الى تخصيص العام بالخاص كيف ما وجد او هو مذهبه ولهذا خصصه بحديث بريرة وجوابه ان ليس في حديث
بريرة اصلا ان البيع كان بشرط العتق بل كان على وعد العتق منهم ومع فليس من تخصيص منع بيع بشرط في شي ولا يصلح البيع ممن يطيق عتقه

اصلا القياس البيع بشرط عتقه لعدم الجامع والنسمة منصوب على الحال بمعنى موصا للعتق وعبر بالنسمة عنه لكثرة ذكرها فيما اذا اعتقت في
مثل قوله صلى الله عليه وسلم فك الرقبة واعتق النسمة صيرت كالاسم لما عرض للعتق فعوملت معاملة الاسما المتضمنة لمعنى الفعل
فلو اعتقه المشترى الخ هذا فرع على قولنا بفساد البيع بشرط العتق وهو ان المشترى بهذا الشرط لو اعتقه بعد ما قبضه عتق ثم عند ابى حنيفة يرجع البيع
صحيحا حتى يجب الثمن عنده وعندهما لا يعود صحيحا فيلزمه قيمته واما لو اعتقه قبل القبض فلا يعتق بالاجماع فانه لا يملكه قبل القبض بفساد البيع
وجه قولهما انه تلف بعد ان ملكه بالقبض في بيع فاسد فلا ينقلب جايزا كما لو تلف بوجه آخر من موت او قتل او بيع او هبة وقياسا على تدبيره واستيلادها
فان هناك الضمان بالقيمة اتفاقا فهو ادنى بالشرط اعتبار الحقيقة الحرية بجهة الحرية ولابى حنيفة ان شرط العتق وان كان لا يلايم العقد على ما ذكرنا بنفيها
قوله لان قضية العقد الاطلاق في التصرف والتخيير الخ ولكنه من حيث حكمه وهو ثبوت الحرية يلايمه لانه انهى العتق منه للملك الذي هو اثر البيع والشى
بانتهايه يتقرر وجوده والفاسد لا تقرر له فيكون صحيحا ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب اذا اطلع عليه بعد ان اعتقه بخلاف ما اذا تلف بوجه
آخر لانه لا يصير به هذا الشرط ملايما فيبقى على مجرد جهة المفسد وكذا لو مات لا ينقلب صحيحا لان بموته لا يصير شرط العتق ملايما وهو المنظور اليه في افساد
العقد وتصحيحه وكون شى آخر كالموت ونحوه ملايما لا يصير به هذا الشرط الذى وقع مفسدا ملايما واما شرط التدبير والاستيلاد طايما لانه يتعين امتناع
ورود الملك عليه ولم يوجد لجوازه ان يحكم قاض بصحة بيعهما فيتقرر الفساد واورد لما كان فعل هذا الشرط مصححا ينبغي ان يكون العقد صحيحا في الابتداء عند
اشتراطه اجيب بانه من حيث هو مخالف لمقتضى العقد وانما يلايمه باعتبار حكمه فجعلنا في الابتدا قبل تحققه بمقتضى ذاته وعند تحقق حكمه فعله
بمقتضى حكمه ولو اشترى امة بشرط ان يطاها المشترى او لا يطاها فالبيع فاسد عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يجوز في الاول لانه مقتضى العقد فانه
الملايم له اطلاق الوطى لا الالزام وعند محمد يصح فيهما الاول لما لابى يوسف والثانى انه لم يقتضه العقد فلا يرجع نفعه لاحد فهو شرط لا طالب له
وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشترى دراهم او على ان يهدى له هدية او ثوبا على ان يقطعه
المشترى قميصا او قبا فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقد ورد في عين بعضها نهى خاص وهو نهيه صلى الله عليه وسلم
عن بيع وسلف اى قرض ثم خص بشرطى الاستخدام والسكنى بوجه معنوى فقال ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شى من الثمن بان يعتبر المسمى ثمنا
بازاء البيع وبازاء اجرة الخدمة والسكنى يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين
في صفقة فتناول كلا من الاعتبارين المذكورين رواه احمد عن اسود بن عامر عن شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابيه قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة اما بثوته فقد رواه البزار في مسنده عن اسود بن عامر به ولعل بعض طرقه ورجح وقفه وبالوقف
رواه ابو نعيم وابو عبيد القاسم بن سلام واما معناه فقد فسره المصنف بما سمعت وفسره ابو عبيد القاسم بن سلام بان يقول الرجل للرجل ابيعك هذا
نقدا بكذا ونسية بكذا ويفترقان عليه انتهى وفي رواية ابن حبان للحديث موقوفا الصفقة في الصفقتين ربا يويد تفسير المص مع انه اقرب تبادرا
من تفسير ابى عبيد واكثر فايدة فان كون الثمن على تقدير النقد كذا وعلى تقدير النسية كذا ليس فيه معنى الربا بخلاف اشتراط نحو السكنى والعلم
روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيعتين في بيعة ويظهر من كلام بعض من يتكلم في الحديث ظن انه معنى الاول وليس كذلك بل هو اخص
فانه في خصوص من الصفقات وهو البيع وفسره الشافعي بان يقول ابيعك دارى هذه بكذا على ان تبيعنى غلامك بكذا فاذا وجب لى غلامك وجبت لك
دارى وهذا حديث صحيح رواه الترمذى والنساى وقال الترمذى حديث حسن صحيح ورواه مالك بلاغا وفي فتاوى الولوالجى لو قال بعتك هذه الدار
بالف على ان تقرضنى فلان الاجنبى عشرة دراهم فقبل المشترى ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم الاجنبى لانه لو لزمه فاما بطريق الضمان عن
المشترى او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لانه ليس في ذمة المشترى فكيف يتحملها الكفيل ولا الى الثانى لانه لم يقبل على انى ضامن
واذا لم يلزم الاجنبى لا يفسد البيع ولا خيار للبايع لانه لو ثبت انما يثبت لانه لم يسلم له ما شرط في البيع على المشترى وقد سلم له ذلك وفي
الفتاوى الصغرى قال بع عبدك من فلان على ان الثمن على والعبد لفلان حكى عن ابى الحسن الكرخى انه يجوز وهو خلاف ظاهر الرواية استبعده
ابو بكر الجصاص باع امة بشرط ان يطاها المشترى او لا يطاها فسد البيع عند ابى حنيفة فيهما لما ذكر من ان مقتضى العقد الاطلاق وهو

ملايم هو

كبيع احد الجاريين وعند ابى يوسف يفسد في الثانى لما قلنا ويصح الاول لان العقد يقتضيه وعند محمد يصح فيهما ولو كان في الشرط ضرر كان
شرط ان يقرض اجنبيا لا يفسد العقد وذكر القدورى انه يفسد ولو لم يكن فيه منفعة ولا مضرة كان اشترى طعاما بشرط ان يأكله او ثوبا بشرط ان
يلبسه جاز وذكر الامام قاضى خان العقود الذى يتعلق تمامها بالقبول اقسام ثلاثة قسم يبطل بالشرط الفاسد وجهالة البدل وهى مبادلة المال بالمال
كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال وقسم لا يبطل بالشرط الفاسد ولا بجهالة البدل وهو معاوضة المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع
والصلح عن دم عمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد وفي الخلاصة التى تبطل بالشروط
الفاسدة ولا يصح تعليقها بالشرط ثلاثة عشر البيع والقسمة والاجارة والاجازة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل في
رواية شرح الطحاوى وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون
الطلاق والخلع ولو بغير مال والعتق بمال وبلا مال والقرض والهبة والصدقة والوصايا والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والتحكيم بين اثنين
عند محمد خلافا لابى يوسف والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والنسب والكتابة واذن العبد ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التى فيها
القصاص حالا ومؤجلا ولسابة الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب وتعليق الرد
بخيار الشرط وعزل القاضى والنكاح لا يصح تعليقه ولا اضافته لكن لا تبطل بالشرط وتبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل الحجر ويبطل الشرط
وكذا الهبة والصدقة والكفالة بالشرط المتعارف تصح هى والشرط وبغير المتعارف تبطل وتصح الكفالة انتهى والحاصل ان كل ما كان من قبيل
التمليكات والتقييدات لا يصح تعليقه فمن الاول الاقرار والابراء ومن الثانى عزل الوكيل والحجر على العبد والرجعة والتحكيم عند ابى يوسف من قبيل التمليكات
فلا يتعلق وعند محمد يتعلق لانه من اطلاق الولاية كالقضاء والاذن والايصاء والوكالة وان جعل الوكالة في شرح الطحاوى من قبيل التمليكات بل
هى بالولايات اشبه ومن باع عينا على ان لا يسلمه اياها الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في البيع المعين باطل فيكون شرطا
فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون لانها ليست معينة في البيع فيحصل بالاجل الترفيه بخلاف المبيع المعين فانه معين حاضر فلا
فايدة في الزامه تاخير تسليمه اذ فايدته الاستحصال به وهو حاصل فيكون اضرارا بالبايع من غير نفع للمشترى ومن اشترى جارية الا
حملها فسد البيع والاصل الممهد لتعريف ما يصح استثناؤه من العقد وما لا يصح استثناؤه هو ان ما لا يصح افراده بالعقد ابتداء لا يصح استثناؤه من
العقد وما يصح يصح والحمل مما لا يصح افراده بالعقد فلا يصح استثناؤه وهذا كون الحمل لا يصح افراده بالعقد لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة
كرجل الشاة واليتها حتى انه يقرض عنها بالمقراض واطراف الحيوان لا يفرد بالعقد اجماعا ومن فروعه بعتك هذه الصبرة الا قفيزا منها بكذا يجوز لان
افراد قفيز منها بالبيع يجوز ولو قال بعتك هذا القطيع من الغنم الا شاة بالف لا يجوز لانه لا يجوز شراء شاة من هذا القطيع بغير عينها بخلاف ما لو استثنى
هذه الشاة فانه يجوز لانتفاء الجهالة حيث يجوز لجواز افرادها بالعقد وكذا الحال في كل عددى متفاوت ومنه ما اذا باع حيوانا واستثنى ما في بطنه لنهيه صلى
الله عليه وسلم عن بيع الحبل واما ان ما لا يفرد بالعقد لا يجوز استثناؤه فلان الاستثناء انما يخرج بعض ما تناوله الصدر عن حكمه وما يدخل تبعا ليس
مما يتناوله اللفظ كالمفاتيح لا يتناولها اسم الدار فلا تستثنى واما قول المص بيع الاصل يتناولهما اى الاصل والبيع فالاستثناء يكون على خلاف الموجب
فلا يفيد لان الاستثناء ليس الا اخراج من حكم الصدر وحكمه هو موجبه فلو صح ذلك بطل الاستثناء واصلاحه ان يريد بالتناول فيها الحكم بطريق التبعية
والاستثناء يكون على خلاف الموجب اى طريق الاستثناء وصيغته لا حقيقة موجبه وذلك لا يجوز واذا لم يصح الاستثناء بقى شرطا فاسدا وفيه نفع
للبايع والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة والاحسن ان يقال تبطل بالشروط الفاسدة لانها
عقود معاوضة فيجعل بطلانها بالشروط الفاسدة اثر المشابهة وتعلل المشابهة بانها عقود معاوضات الا ان المفسد في الكتابة شرط فاسد يمكن
في صلب العقد وهو ما يقوم به العقد مثل ان يكاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة لتمكن الشرط الفاسد في صلب العقد بخلاف
البيع فانه يفسد بالشرط الكاين في صلب العقد وغيره وانما اختص فساد الكتابة بالشرط بذلك لشبهة الاعتاق والنكاح من حيث ان احد البدلين
ليس بمال في نفسه وكونه معاوضة انما هو بالنسبة الى السيد في الانتهاء وكان له شبهان شبه بالبيع وشبه بما ليس بمعاوضة فيفسد بالمفسد القوى

التى هو

وهو ما يتحقق في صلب العقد باعتبار شبهه للبيع ولم يفسد بما ليس كذلك لشبهه بالعتق والنكاح ومما لا يفسد ان مطلقا بالشرط الكاين في صلب
العقد ولا في غيره واما الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط فلا يبطل باستثنا الحمل فلو قال
وهبتك او تصدقت عليك بهذه الجارية الا حملها او تزوجت على هذه الجارية او اخلعني عليها او اجعلها بدل الصلح الا حملها صحت هذه التصرفات
وبطل الاستثنا ويدخل الحمل والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكن عرف بالنص انها لا تبطل بالشرط الفاسد لانه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى فشرط
عود المعمر فتصير العمرى لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر واما الوصية فلا تبطل باستثنا الحمل بل تصح بالاستثنا حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية
لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري في الحمل بخلاف ما اذا استثنى خدمتها بان اوصى بجارية الا خدمتها او الا غلتها حيث لا يصح الاستثنا لان
الميراث لا يجري في الخدمة والغلة بانفرادها حتى لو اوصى بخدمة الجارية وغلتها لفلان فمات فلان بعد صحة الوصية لا يرث الورثة خدمتها ولا غلتها
بل يعود الى ورثة الموصي بخلاف ما لو اوصى بحمل جاريته لا فر حيث يصح ويكون حملها له واورد على الاصل ان الخدمة يصح افرادها فيجب ان يصح
استثناؤها واجيب بمنع لزوم ذلك بدليل قولهم كلما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة ولم يلزم كلما لا يصح ثمنا لا يصح اجرة
وبان الوصية ليس عقدا حتى يصح بقبول الموصى له بعد موت الموصي والعقد بعد الموت لا يصح قوله باع صبرة بماية الا عشرها فله تسعة اعشارها
بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد انه بجميع الثمن فيهما وعن ابي يوسف لو قال
ابيعك هذه المائة شاة بماية على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بماية ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا
العبد بالف الا نصفه بخمسماية عن محمد جاز في كله بالف وخمسماية لان المعنى باع نصفه بالف لان الباقي بعد الاستثنا فالنصف المستثنى بيع بيعه
بخمسماية ولو قال على ان لي نصفه بثلثماية او بماية دينار فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقا الى داري هذه
الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى داري الداخلة جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريق للمشتري في الدار وعلى ان بابه في
الدار جاز ولو زعم ان له طريقا فظهر ان لا طريق له يرد ولو باعه بالف دينار الا درهما او الا ثوبا او الا كر حنطة او هذه الشياه الا واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها
جاز ولو باع دارا على ان يهدم بناها فاذا فيها بنا البيع فاسد لانه يحتاج الى نقض البنا ولو باعها على ان بناها من آجر فاذا هو لبن فهو فاسد بنا على انهما جنسان
كما لو باعه ثوبا على انه هروي فظهر بلخيا ولو باع الارض على ان فيها بنا فاذا لا بنا فيها وكذا اذا اشتراها بشجرها وليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع
علوها وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى باجذاعها قوله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا او قبا فالبيع فاسد
الاية الاربعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقتين في صفقة على ما مر من امتناع الصفقتين في صفقة
ان هذا على تقدير واحد وهو كون الخياطة يقابلها شي من الثمن فهو شرط اجارة في بيع وما تقدم كان كذلك على ذلك التقدير وعلى تقدير عدم المقابلة
يكون اعارة في بيع قوله ومن اشترى نعلا على ان يحذوها البايع المراد اشترى اديما على ان يجعله البايع نعلا له فاطلق عليه اسم النعل باعتبار
اوله اليه ويمكن ان يراد حقيقته اي نعل رجل واحدة على ان يحذوها اي يجعل معها مثالا اخر ليتم نعلا للرجلين ومنه حذوت النعل بالنعل اي قدرته بمثال
قطعته ويدل عليه قوله او يشركه فيجعله مقابلا لقوله نعلا ولا معنى لان يشتري اديما على ان يجعله له شراكا فلا بد ان يراد حقيقة النعل فالبيع فاسد
قال المص ما ذكره يعني القدوري جواب القياس ووجهه ما بيناه من انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وفي الاستحسان يجوز البيع
ويلزم الشرط للتعامل كذلك ومثله في ديارنا شرا القبقاب على هذا الوجه اي على ان يسمر له سيرا وصار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه لانه اجارة عقد
على استهلاك عين مع المنفعة وهو عين الصبغ ولكن جوز للتعامل ومثله اجارة الظير مع لزوم استهلاك اللبن جاز للتعامل لكن في الفوايد المستحق
بالاجارة فعل الصبغ والحضانة في استيجار الصباغ والظير والصبغ واللبن آلة فعلهما للتعامل جوزنا الاستصناع مع انه بيع المعدوم ومن انواعه
شرا الصوف المنسوج على ان يجعله البايع ملفوفة او ملفوفة بشرط ان يبطن لها البايع بطانة من عنده وهذا نوع اخر من الشرط هو البيع بشرط ان
كذا وما تقدم كان المشروط بعده ما يفعله بشرط ان يفعل فمن هذا ذكر هشام عن محمد اشترى شاة على انها حامل يفسد البيع وعن الشافعي قولان واصحهما
يصح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال بعض اصحابه القولان في غير الادمي اما الجواري يصح قولا واحدا وهو قوله ذكر هشام عن محمد اشترى جارية على

انها حامل يجوز البيع الا ان يظهر عند ان المشتري يريدها للظئورة فيفسد ولا يخفى ما فيه بعد فرض ان المشتري علم ذلك بل بشرطه وكونه اشترى خلافها
يحصل غرضه لا يوجب فسادا بعد الرضى به وعن الهندواني شرط الحبل من البايع لا يفسد البيع لان البايع يذكره على بيان العيب عادة ولو وجد من المشتري
يفسد لانه ذكره على وجه اشتراط الزيادة ولو اشترى سمسما او زيتونا او حنطة على ان فيها كذا دهنا او يخرج كذا دقيقا فالبيع فاسد وبه قال الشافعي
ولو شرط في الشاة انها حلوب او لبون لم يذكره محمد واختلف فيه فالكرخي يفسد والطحاوي لا يفسد وهو قول الشافعي لانه مرغوب فيه والوجه
ان لا يجوز لوقوع المنازعة في ان معنى الحلوب ما يكون لبنها هذا المقدار او اكثر من هذا الى غاية كذا ولو كان منفعة الشرط لغير العاقدين كالشرط كالبيع
على ان يقرض فلانا كذا ففيه اختلاف المشايخ وقال محمد كل شي يشترط على البايع يفسد به البيع اذا شرط على اجنبي فهو باطل وكل شي يشترط عليه لا
يفسد به اذا شرط على اجنبي فهو جايز ويخير المشتري كالبيع بماية على ان يحط فلان الاجنبي عشرة جاز البيع ويخير المشتري ان شا اخذ بماية وان شا ترك وعن
ابي يوسف لو اشترى على ان يهب البايع للمشتري او لفلان الاجنبي دينارا من الثمن فالبيع فاسد وفي المنتقى خلافه فيما اذا كانت الهبة من المشتري
قال لو اشترى على ان يهب له دينارا من الثمن جاز وهو حسن لان حاصل هذا حطيطة مشترطة ومالها الى الشرا بالثمن الا نقص ولو باع رقبة الطريق على ان
له حق المرور او السفل على ان له قرار العلو جاز ولو باع عبدين على انه شريك المشتري في نصف هذا فسد ولو قال في نصفهما جاز كما لو باع عبدا على انه
شريك المشتري في نصفه ومقتضى النظر ان يجوز الاول ايضا لانه في الحاصل بيع احدهما بعينه ونصف الاخر شايعا صفقة ولا مانع من ذلك ولو
باع هذا بالف الا نصفه بخمسماية فقد باع نصفه باربعماية قوله والبيع الى النيروز وهو يوم في طرف الربيع واصله نوروز عرب وقد تكلم
به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يبتهجون به والمهرجان يوم في طرف الخريف معرب مهركان وقيل هما عيدان للمجوس وصوم
النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وعرف بهذا التعليل ان المراد بالموجل هنا هو الثمن لا المبيع لان مجرد تاجيل
البيع مفسد ولو كان الى اجل معلوم فلا يناسب تعليل فساد تاجيل المبيع لفساده لجهالة الاجل ويقوله اذا لم يعرف الخ ان الفساد بالتاجيل
الى هذه بنا على عدم معرفة خصوص اوقاتها عند المسلمين فلو كانا يعلمان ذلك صح فقيل وتخصيصه اليهود بالفطر ظاهر في ابتدا صومهم غير
معلوم والحاصل ان المفسد الجهالة فاذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز ولذا قال او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا
في صومهم لان مدة صوم الايام معلومة وهو خمسة وخمسون يوما واعلم ان كون التاجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوما هو في الثمن الدين
اما لو كان ثمنا عينا فيفسد البيع بالاجل فيه للمعنى الذي ذكرناه مفسد التاجيل المبيع عند قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر
وقوله لا يتبايعان على المماكسة المماكسة استنقاص الثمن والمكس والمكاس في معناه وهو موجود في البيع عادة وهو يوجب المنازعة فكانت المنازعة
ثابتة في البيع لوجود موجبها في الجملة وعند جهالة وقت القبض يحصل اقوى على وجه يضر بالبدن والنفس فلا يشرع العقد مع ذلك وحقيقة هذا
يصلح تعليلا لقولنا لا تتحمل البيع هذه الجهالة اليسيرة بخلاف الكفالة ولا يجوز الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحا وكسرها ومثله القطاف للعنب والدياس
وهو دوس الحب بالقدم لينقشر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو يا للكسرة قبلها والجزاز اي جز صوف الغنم لانها تتقدم وتتاخر
وذكر شمس الايمة ان المراد به جذاذ النخل ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة اي قريب
تداركها فازالة جهالتها وتحليل الدليل بهكذا هذه جهالة يسيرة وكل جهالة يسيرة متحملة في الكفالة لانها عقد تبرع مبني على المسامحة فهذه متحملة فيها وعلى
هذا فالسوال المورد من قبل شمس الايمة وهو كون الجهالة اليسيرة متحملة في موضع لا يدل على ان يكون التاجيل الى هذه الاوقات المجهولة متحملا الا ترى ان
الصداق يتحمل الجهالة حيث يحتمل جهالة وصفه ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الاجال سوال جنبي عن هذا المحل ثم اجاب بان الاصح صحة هذه الاجال
في الصداق كجهالة الوصف خلافا لقول البعض انها لا يصح تاجيل الصداق اليها وانما يرد هذا اذا قيل الجهالة اليسيرة متحملة في الصداق كجهالة الوصف فيورد
عليه النقض بعدم تحمله جهالة هذه الاجال ويجاب بما ذكر وقوله لاختلاف الصحابة اوجه مخرج الاستدلال على انها جهالة يسيرة فان من الصحابة
من اجازه كعايشة اجازت البيع الى العطا وابن عباس منعه وبه اخذنا ولو كانت جهالة قوية لم يختلفوا في عدم الصحة معها وقد قالوا ان العطا كان
لا يتقدم ولا يتاخر في زمانه اجلا اذ ذاك لصدق الخلفا الراشدين في ميعادهم في صرفه واما الان فيتاخر عن مواعيدهم كثيرا فلا يصح التاجيل اليه الان

فان صح هذا فكيف يتصور من ابن عباس خلافه والظاهر انه كان يتقدم ويتاخر قليلا نحو يوم او يومين فاهدرته عايشة واعتبره ابن عباس ثم قيل
اليسيرة ما يكون الموجب للجهالة التردد في التقدم والتاخر والفاحشة هي ما يكون التردد في نفس الوجود كهبوب الريح وقوله ولانه معلوم الاصل
اي ولان الدين معلوم فاعاد الضمير عليه لانه للكفالة اذ يستلزم دينا يعني الاصل وهو الدين معلوم والجهالة في وصفه وهو كونه موجلا الى كذا الذي
يتقدم ويتاخر وقوله الاترى الخ ابتدا التعليل لقوله لانه معلوم الاصل وحاصله انه اثبت كون الجهالة يسيرة باختلاف الصحابة في مثلها
وبان الدين المكفول به معلوم الاصل فلم يبق جهالة الا في الوصف وجهالة الوصف يسيرة ثم ارتقى الى اولوية صحة هذه الاجال في الكفالة بان
بعض الكفالة تحمل جهالة الاصل كالكفالة بما ذاب لك على فلان والدوب غير معلوم الوجود فلان يتحمل جهالة الوصف فيه اولى بخلاف البيع فانه لا
يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه فاتجه عليه ان يقال لا يلزم من عدم تحمل اصل الثمن الجهالة عدم تحمل وصفه وهو اخف لان الاصل قوي اجيب
بان الاشتراك في العلة يوجبه في الحكم وعلة عدم تحملها في الاصل الافضا الى المنازعة وهو موجود في جهالة الوصف ثم افاد ان ما ذكره من عدم تحمل البيع
جهالة هذه الاجال هو اذا ذكرت في اصل العقد اما اذا عقد بلا اجل وهو قوله بخلاف ما اذا باع مطلقا اي عن ذكر الاجل حتى انعقد صحيحا ثم اجل
الثمن الى هذه الاوقات فانه يجوز التاجيل بعد الصحة كالكفالة يتحمل الجهالة اليسيرة لانه تاجيل دين من الديون بخلافه في صلب العقد لانه يبطل
بالشرط الفاسد وقبول هذه الاجال شرط فاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا على اسقاط الاجل قبل ان يجي بان اسقطاه قبل ان ياخذ
الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا كما جاز اذا عقد بلا اجل ثم الحق هذه الاجال وقال زفر لا يجوز وتقييده بهذه الاجال ينفي نحو
التاجيل بهبوب الريح ونزول المطر فانه لو اجل بها ثم اسقطه لا يعود صحيحا اتفاقا وجه قوله انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا كاسقاط الاجل في النكاح
الى اجل وكالاشهاد عليه بعد العقد بلا شهود لا ينقلب جايزا وبيع الدرهم بالدرهمين اذا اسقط الدرهم لا يعود صحيحا ولنا ان هذه الجهالة
مانعة من لزوم العقد ليس في صلب العقد بل اعتبار امر خارج هو الاجل وصلب العقد البدلان مع وجود المقتضي للصحة وهو مبادلة المال بالمال
على وجه التراضي فاذا زال المانع قبل وجود ما يقتضي سبب الفساد وهو المنازعة عند المطالبة الكاينة عند مجي الوقت ظهر عمل المقتضي وهو معنى انقلابه
صحيحا بخلاف ما قاس عليه من الاشهاد المتاخر فان عدم الاشهاد عدم الشرط وبعد وقوع المشروط فاسدا لعدم الشرط لا يعود ذلك بعينه صحيحا مثلا
اذا صلى بلا وضو ثم توضا لا تصير تلك الصلاة صحيحة وانما نظير ما نحن فيه ان يتوضا قبل عمل المفسد وهو عدم ذلك قبل الصلاة واما النكاح الى اجل فليس
هو عقد النكاح بل هو عقد اخر لا وجود له في الشرع بعد نسخ المتعة وعقد من العقود لا ينقلب عقدا اخر فلا يصح اسقاط الدرهم لان الفساد في صلب
العقد والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا اسقط الرطل الخمر فيما اذا باع بالف ورطل خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في الصرف
اللهم الا ان يقال هو مع الالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه يتعين كون الخمر هو الثمن ويفسد اذ لا مستتبع هناك هذا او الحق
زفر بالنكاح الى اجل بطريق الالزام فانه يجيز النكاح الى الموقت وقوله في الكتاب تراضيا اي قول القدوري ومن جمع بين حر وعبد او
شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما سوا فصل ثمن كل واحد او لم يفصل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز
في العبد بما سمي له وكذا في الذكية واذا لم يسم بطل بالاجماع وبقول ابي حنيفة قال مالك وعن الشافعي في واحد كل من القولين وعلى الخلاف ما اذا باع دنين
خلا فاذا احدهما خمر ولو جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره ولم يفصل الثمن صح البيع بحصته من الثمن عند الثلاثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك
التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر واجمعوا انه لو باع عبدين فاستحق احدهما لا يبطل البيع في الاخر لزفر الاعتبار بالفصل الاول وهو ما
اذا جمع بين عبد وحر ولم يفصل ثمن كل والجامع انه باع ما لا يصح بيعه مع ما يصح مجموعا صفقة وهو يوجب انتفا محلية البيع بالاضافة الى المجموع
اذ يصدق ان الكل من حيث هو كل ليس بمال ولهذا في الفساد ان لا يتعدى محل المفسد وبعد تفصيل الثمن يقتصر المفسد وهو عدم المحلية على الحر ونحوه فلا
يتعدى الى غيره لانه بلا موجب لان كلا منهما قد انفصل عن الاخر بتفصيل الثمن الا ترى انه لو هلك احدهما قبل القبض بقي العقد في الاخر لو كان كل
منهما عبدا وصار كما لو جمع بين اخته واجنبية في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل منهما لان الفساد في القن لجهالة ثمنه ولابي حنيفة وهو
الفرق بين الفصلين اعني الجمع بين الحر والعبد والجمع بين الاجنبية واخته والمدبر والعبد ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا والبيع صفقة واحدة بدليل

انه ليس للمقابل ان يقبل في احدهما بعد جعل قبول العقد في كل شرطا في بيعه الاخر فقد شرط في قبوله العبد قبوله في الحر وهو شرط فاسد
فيبطل في العبد بخلاف النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اما بيع هولا الخ فموقوف على القضا في المدبر ورضي المكاتب في الاصح خلافا لما روي عن ابي حنيفة
وابي يوسف واجازة ذلك الغير فقد دخلوا في العقد لقيام المالية على قول بعض المجتهدين في ام الولد ايضا فدخلت ايضا على قول ابي حنيفة وابي يوسف
الا ان المالك اي مالك ذا العبد المضموم الى عبد البايع باستحقاقه المبيع وهولا باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع بعد وجوده فيما يقبله وهذا
في ام الولد بنا على صحة القضا ببيعها عندهما خلافا لمحمد وهو بنا على ان اجماع التابعين اللاحق هل يرفع خلاف الصحابة السابق عندهما لا
يقوى ليرفع خلاف الصحابة وعند محمد نعم ولذا صح القضا ببيعها عندهما نظرا الى الخلاف وعنده لا نظرا الى الاجماع وارتفاع الخلاف مع ان
قول عبيدة لعلي رضي الله عنه لما قال بدا لي راي ان نبيعهن رايك في الجماعة احب الينا من رايك وحدك ظاهر في ان اكثر الصحابة كانوا على منع
بيعها او كلهم الا عليا وقد ذكر الكرخي رجوع ابي يوسف في مسئلة الطوق والجارية اذا باعهما بثمن موجل كما يجي في الصرف فاستدلوا به على رجوعه في
جميع هذه المسايل اذ الفرق بينهما لا يتضح كذا في المبسوط فقيل ينبغي ان يكون الجمع بين متروك التسمية عامدا وبين الذبيحة كالجمع بين القن والمدبر
على قول ابي حنيفة لضعف الفساد في متروكها للاجتهاد اجيب بالفرق بانه لا يحل الا بالقضا ويصح بيع المدبر به والاجتهاد فيه غير معتبر
بل نفس الاجتهاد خطا لمصادمته ظاهر النص هذا وقد جعل الخلاف بينهم بنا على الخلاف في تعدد الصفقة واتحادها فقد تقدم اول كتاب البيع ان
تعددها عندهما بتعدد الثمن وتفصيله وعنده لا تحصل بذلك التعدد بل لا بد مع ذلك من تكرار لفظ البيع وما في الذخيرة ان البايع اذا فصل الثمن
وسمى لكل شيا على حدة واتحد الباقي كانت الصفقة متحدة هو على قول ابي حنيفة واورد من قبلهما ان قبول العقد فيما لا يصح شرط ليس فيه منفعة فلا
يكون مفسدا اجيب بمنع اشتراط النفع في افساد الشرط اولا وليس شي ثم لو سلم ففيه نفع لان في قبوله قبول بدله وهو مال متقوم والحر
ليس بمال فيكون بدله خاليا عن العوض فيكون ربا وقوله فكان هذا يعني رد البيع اشارة الى البقا يعني دخولهم تحت البيع لان رد البيع بدون
انعقاده لا يصح واذا خرجوا بعد دخولهم لا يكون فيه بيع بالحصة ابتدا بل بقا كما اذا باع عبدين وهلك احدهما قبل القبض ينفسخ البيع فيه وحده
وتجب حصة الاخر من الثمن واذا كان المدبر وما معه من الخارج محلا للبيع لم يكن جمعه مع القن يتضمن اشتراط قبول العقد في غير المبيع
في الكافي جمع بين وقف وملك واطلق صح في الملك في الاصح وقال الحلواني يفسد فيهما ثم رجع وقال جاز في الملك كما في العبد والمدبر ولو باع دارا
فيه مسجد قديم ان كان عامرا يفسد البيع والا لا وكذا في المقبرة ولو اشترى دارا فيه طريق للعامة لا يفسد البيع والطريق عيب ولو اشترى دارا
بطريقها ثم استحق الطريق ان شا امسكها بحصتها وان شا ردها ان كان الطريق مختلطا بها وان كان متميزا لزمه الدار بحصتها ومعنى اختلاطه كونه لم يذكر له
الحدود وفي المنتقى اذا لم يكن الطريق محدودا فسد البيع والمسجد الخاص كالطريق المعلوم ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل وكذا لو كان حدودها
او ارضا ساحة لا بنا فيها بعد ان يكون اصله مسجد جامع كذا في المجتبى والظاهر ان هذا متفرع على قول ابي يوسف في المسجد الا ان كان من ارضه معلوم
يعاد به ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد جاز قال واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع صريحا او دلالة

في احكامه

كما سياتي وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته ومعلوم انه اذا لم يكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف
بالفاسد ولا يخفى ان لزوم القيمة عينا انما هو بعد هلاك المبيع في يده واما مع قيامه في يده فالواجب رد عينه وقال الشافعي لا يملكه وان قبض لانه
اي البيع الفاسد محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين المشروعية والنهي والمراد ان النهي يتضمن انتفا المشروعية
ولهذا اي لكونه غير مشروع لا يفيد الملك قبل القبض ولو كان مشروعا لثبت قبله كما في البيع الصحيح وصار كما اذا باع الخمر بالميتة او باع الخمر بالدراهم
فان الاتفاق على انه لا يفيد الملك في الوجهين وما ذاك الا لانتفا مشروعية السبب ولنا ان ركن العقد صدر من اهله في محله ولا خفا في الاهلية ولا في
المحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام اي الكلام مفروض فيما اذا كان في العقد عوضان هما مالان قوله نعمة الملك لا تنال بالمحظور قلنا
ممنوع بل ما وضعه الشرع سببا لحكم اذا نهي عنه على وضع خاص ففعل مع ذلك الوضع راينا من الشرع انه اثبت حكمه واثمه اصله الطلاق وضعه
لازالة العصمة ونهي عنه بوضع خاص وهو ما اذا كانت المراة حايضا ثم رايناه اثبت طلاق حكم الحايض فازال به العصمة حتى امر ابن عمر بالمراجعة رفعا

للمعصية بالقدر الممكن والاثم المطلق فصار هذا اصلا في كل سبب شرعي نهي عن مباشرته على الوجه الفلاني اذا باشر معه يثبت حكمه وبعضي
به وقوله النهي نسخ للمشروعية بمعنى يفيد انتفاءها مع الوصف فنقول ما تريد بمشروعية السبب كونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف او كونه لا يفيد حكمه
ان اردت الاول سلمناه ومنعنا انه مع ذلك لا يفيد حكمه كما اريناك من الشرع وان اردت الثاني فهو محل النزاع وهو مصادرة حيث جعلت محل النزاع
جزء الدليل لا يقال فلا فائدة للنهي ح لان فائدته التحريم والتأثيم وهو موضوع النهي فانه للتحريم او لكراهة التحريم اذا كان ظني الثبوت وهذا
بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بان لم يكن مالا بان عقد على الخمر او الميتة لعدم ركن البيع فلم يوجد السبب اصلا فلا يفيد الملك فوضعنا الاصطلاح
على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمهما تمييزا فسمينا ما لا يفيد حكمه باطلا وما يفيده فاسدا اخذا من مناسبة لغوية تقدمت اول باب البيع الفاسد
ولا يخفى حسن هذا التقرير ان شاء الله وكفايته واما قول المص وغيره من المشايخ النهي يقرر المشروعية لاقتضائه التصور يريدون ان النهي عن الامر الشرعي
يقرر مشروعيته لان النهي عن الشيء يقتضي تصور المنهي عنه بمعنى امكان فعله مع الوصف المثير للنهي لا يفيد لانه اذا فعل هذا المتصور يقع غير
مشروع وان ارادوا تصوره شرعا اي مأذونا فيه شرعا فممنوع فان قالوا انريد تصوره مشروعا باصله لا مع هذا الوصف الذي هو مثير النهي قلنا
سلمناه ولكن الثابت في صورة النهي هو المقرون بالوصف فهو غير مشروع معه والمشروع هو اصله بمعنى البيع مطلقا عن ذلك الوصف غير الثابت
هنا فلا فائدة في هذا الكلام اصلا اذ نسلم انه مشروع باصله اعني ما لم يقترن بالوصف وهو مفقود فلا يجدي شيئا ح فقوله فنفس البيع
مشروع وبه ينال نعمة الملك يقال عليه ما تريد بنفس البيع الذي ليس فيه الوصف الذي هو متعلق النهي او ما فيه ان قلت الذي ليس فيه سلمنا وبه
تنال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذي ليس كذلك وهو ما فيه الوصف المثير للنهي فلا ينال به نعمة الملك فيحتاج الى ما قررناه من منع ان السبب اذا
كان مع النهي لا يفيد الملك الخ ما ذكرنا واما قوله انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء فالمراد ان يجمع بين ما نحن فيه وبين البيع وقت
النداء في ثبوت الملك عند عدم كون النهي لعين المنهي عنه كما اذا كان مع عدم ثبوت الركن والا فالنهي للمجاور يفيد الكراهة لا الحظر والنهي للوصف اللازم
كما نحن فيه يفيد الحظر هذا الا ان اقول وبالله التوفيق مع ذلك ان الخمر والخنزير ليسا بمال في شريعتنا فان الشارع اهانهما بكل وجه حتى لعن حاملها ومعتصرها
مع انها معقودة حال الاعتصار بل الموجود ح بنية ان تصير خمرا وبايعها واكل ثمنها وهي مال في شرع اهل الكتاب على زعمهم وحيث امرنا ان نتركهم وما
يدينون فقد امرنا باعتبار بيعهم اياها وبيعهم بها فاذا كان احد العوضين خمرا او خنزيرا في بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك في البدل الاخر وان كان
ثمنا وان كان في بيعهم فصحيح والله اعلم وقوله وانما لا يثبت الملك قبل القبض الخ جواب عن مقدر هو انه اذا كان هذا البيع يفيد حكمه
فما وجه تراخيه عنه الى وقت القبض فاجاب وحاصل الوجه فيه انا قد اريناك انه بسبب محظور وانما هو بسبب محظور طلب الشرع رفعه بالقدر الممكن
وان رتب حكمه كما امر بمراجعة الحائض فوجب ذلك في البيع وحيث امرنا باعدامه بعد فعله صار فيه ضعف ورأينا حكم السبب قد يتأخر عنه في الشرع بسبب
من الاسباب فأخرناه الى القبض فانه يتأكد العقد فيوجب ح حكمه كالهبة لما ضعف السبب لم يثبت الملك فيها الا بالقبض وقوله كيلا
يؤدي الى تقرير الفساد اي الى زيادة تقريره فان المبادرة اليه تزيده وجودا مع انه واجب الرفع فلا يفعل ذلك وقوله وان كان الخمر مثمنا فقد خرجنا
نزيد ما قدمه من بطلان البيع اذا كانت مبيعا لان في جعلها المقصود بالعقد اعزازا لها وقوله وشيء اخر اي وجه اخر لبطلان العقد اذا كانت مبيعة
وهو ان الواجب ح تسليم قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تسليمها وتسلمها والقيمة لا تكون الا دراهم او دنانير فتصير القيمة مبيعة لقيامها مقام
مبيع وهو خلاف وضع الشرع في ساير البياعات من ان المقابل للسلع من النقود ثمن لا يقال لا مانع من ذلك فان الدراهم والدنانير اذا
قوبلت بمثلها صار كل منها ثمنا ومبيعا والخمر قد قوبلت بالدراهم فاذا نزلت القيمة مكانها صارت دراهم مقابلة بدراهم لانا نقول الثابت هناك
كون كل مبيعا وثمنا وهنا يلزم مبيعا ليس غير وقد يقال لما كان الواجب بقبض المبيع في الفاسد القيمة لا الثمن والمدفوع في بيع الخمر قيمتها الى
العوض فتكون القيمة مبيعة وثمنا كالقيمة التي يدفعها المشتري ثم شرط في الملك ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر من المذهب الا انه يكتفي
بالاذن دلالة كما اذا اجبره فقبضه في مجلس العقد ولم ينهه البائع استحسانا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل
الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق اما اذا كان امره بالقبض فانه يملكه ولو كان القبض مع غيبة البائع ولو قيل لا نم ان هذا البيع تسليط

لما تقدم من ضعفه عن افادة حكمه بنفسه وهذا هو وجه الرواية المقابلة للصحيح وتسمى الرواية المشهورة والجواب ان ضعفه انما يوثر
منع ثبوت حكمه بمجرده لا منع قبضه مطلقا وصار كالهبة في ضعف السبب مع ان القبض فيها في مجلس العقد يصح استحسانا واثر الضعف يكفي
فيه كون التسليط الذي منه مقيدا بالمجلس حتى لو قبضه في غير ذلك المجلس بحضرته ولم ينهه لا يصح قبضه قياسا واستحسانا وعن الهندواني انه
قال يجب ان يكون القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا كان ادى الثمن مما يملكه البائع بالقبض اخذا من اطلاق سياقي واما ما ذكر في المأذون
من اشتراط اذن البائع في صحة القبض بعد الافتراق فتأويله اذا لم ينقد الثمن او كان الثمن خمرا مثلا حتى لا يملك بالقبض فاما اذا ملك به فلا
يحتاج الى الاذن ويكون قبض الثمن منه اذنا منه بالقبض وفي المجتبى في التخلية اختلاف الروايات والاصل انها ليست بقبض وفي الخلاصة
التخلية كالقبض في بيع الفاسد في بيع الكل مع الكبير وفي المحيط باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا او اشترى عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى
يقبضه ويستعمله وفي جمع التفاريق لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها وقوله فخرج عليه اي على اشتراطه المال في البيع الفاسد عدم البيع
وبطلانه بالميتة والدم والحر والبيع بالريح والبيع مع نفي الثمن كلها باطلة لعدم المال في العوض والبيع بالريح كبيع ما يقال من المهملات الكلامية
وقيد بنفي الثمن لانهما لو سكتا عن الثمن فلم يذكراه بنفي ولا اثبات انعقد فاسدا ويثبت الملك بالقبض موجبا للقيمة لان مقتضى البيع يقتضي المعاوضة
فاذا سكت عن عوضه كان عوضه قيمته وكانه باعه بقيمته فيفسد البيع وقوله لزمته قيمته يعني يوم القبض ولو زادت قيمته في يده فاتلفه لانه
انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالغصب وقال محمد عليه قيمته يوم اتلفه لانه بالاستهلاك تقرر عليه الضمان فيعتبر قيمته ح كذا في الكافي وهذا في
ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فيلزمه المثل ومنها العدديات المتقاربة لانه مضمون بنفسه اي بالقيمة واحترز به عن البيع الصحيح هذا والقول
في القيمة والمثل قول المشتري لانه الضامن فالقول له في القدر والبينة فيه بينة البائع قوله ولكل واحد من المتبايعين فسخه دفعا للفساد اي
للمعصية ورفعه حق الله تعالى فان نفس العقد مكروه والجري على موجبه بالتصرف في المبيع بتمليك او انتفاع بوطي او لبس او اكل كذلك اي يكره لان فيه
تقرير المعصية وهي كراهة التحريم والوجه ان يكون حراما لان الاجماع على منعه شرعا قطعي يوجب الحرمة وعرف من تعليل المص برفع المعصية ان الواجب ان
يقال وعلى كل واحد فسخه غير انه اراد مجرد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوقع تعليله اخص من دعواه وحاصل المنقول في المسئلة انه اذا كان الفساد
في صلب العقد وهو ما يرجع الى الثمن او المثمن كبيع درهم بدرهمين او ثوب بخمر فيملك كل فسخه بحضرة الاخر عندهما وان كان فيه حق الشرع ففيه
التزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه وعند ابي يوسف بغير حضرته ايضا ولم يحك المص هذا الخلاف وان كان الفساد بشرط زائد كالبيع على ان يقرضه او نحوه
او الى اجل مجهول فكل واحد يملك فسخه قبل القبض واما بعد القبض فيستقل من له منفعة الشرط والاجل بالفسخ كالبائع في صورة الاقراض والمشتري
في الاجل بحضرة الاخر دون من عليه عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة عليه ح فسخه لانه يقدر ان يسقط الاجل فيصح العقد فاذا فسخه فقد
ابطل حقه لقدرته على تصحيح العقد وعندهما لكل منهما حق الفسخ لانه مستحق للشرع فانتفى اللزوم عن العقد والعقد اذا كان غير لازم تمكن كل من
فسخه كذا في الذخيرة والايضاح والكافي فعلى هذا المذكور هنا قول محمد وحده وهذا اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزدد ولم ينقص اما لو زاد
المشتري في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل او لا او منفصلة كذلك او انتقص بافة سماوية او بفعل الغير بايعا او مشتريا او اجنبيا فسنذكره
وقوله الا انه كان الخ جواب سؤال يرد على قوله لقوة العقد وهو انه لما كان العقد قويا ينبغي ان لا يكون لاحد ولاية الفسخ وان كان له
منفعة الشرط فاجاب بان القياس ذلك الا انه لما لم يتحقق المراضاة في حقه كان له الفسخ قوله فان باعه اي باع المشتري ما اشتراه
شرا فاسدا بيعا صحيحا نفذ بيعه لانه ملكه فكذا التصرف فيه وسقط حق البائع الاول في الاسترداد لتعلق حق العبد بالعقد الثاني ونقض الاول
ما كان الا لحق الشرع وحق العبد عند معارضة حق الله تعالى يقدم باذن الله لغناه سبحانه وسعة عفوه وجوده وفقر العبد وضيقه ولا ينقض بالصيد
اذا احرم مالكه وهو في يده حيث يلزم اطلاقه فقدم حق الشرع على العبد لانا نقول الواجب عليه اطلاقه لا اخراجه عن ملكه فيطلقه بحيث لا
يضيع عليه وهذا جمع بين الحقين ولا ينقض باسترداد وارث البائع اذا مات البائع من المشتري مع انه تعلق به حق العبد وهو الوارث
لان الحق المتعلق للوارث هو نفس الحق الذي كان للمشتري وكان مشغولا بحق البائع في الرد فينتقل اليه كذلك ما الموصى له بالمبيع فكالمشتري

الثاني فليس لورثة البايع استرداده منه لان له ملكا متجددا بسبب اختياري لا بتصرف من المشتري ولو قبل المشتري الثاني انما ينقل اليه المبيع
مشغولا بذلك الحق احتاج الى الجواب وايضا الاول مشروع باصله لا وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه لزيادة قوته ولانه
اي البيع الثاني حصل بتسليط من جهة البايع اي البايع الاول لان التمليك منه مع الاذن في القبض تسليط على التصرف فلا يتمكن من الاسترداد
من المشتري الثاني والا كان ساعيا في نقض ما تم به ويودي الى المناقضة قيل عليه فعدم تمكنه من الاسترداد في بيع نفسه اولى والجواب
انه قبل بيع المشتري وتصرفه لم يكن باسترداده ساعيا في نقض ما تم به لان الكاين من جهته تسليطه على البايع وتمامه بان يفعل المسلط
وهذا التسليط نفسه معصية فجعل له رحمة عليه ان يتدارك بالتوبة وذلك يكون قبل الفوات بفعل المسلط فاذا لم يتدارك حتى فعل وتعلق به حق عبد
فقد فوت على نفسه المكنة بتقصيره وحقيقة الحال ان حق كل من البايع والمشتري ليس الا التدارك رفع معصيته بالتوبة ومتى اخر حتى تعلق عبد
من المشتري والموهوب له والموصى له فقد فوته اما الوارث فانه مامور بخلاص ميته من المعصية ما امكن فشرع له ذلك الحق لذلك وهذا بخلاف تصرف
المشتري في الدار المشفوعة بالبيع والهبة فانه لا يمنع حق الشفيع وحق البايع حق العبد فيعارضه ترجح الشفيع لانه اسبق ولانه لم يوجد من
تسليط على الشرا كما في البيع واورد فينبغي ان يكون حق المشتري احق من حق الشفيع لانه ثان فيكون ناسخا اجيب بانه انما ينسخ اذا كان
مثله في القوة والسبق من اسباب الترجيح فترجح الشفعة ومن اشترى عبدا بخمر المراد اشترى عبدا شرا فاسدا بالخمر او غيره فاعتقه
او باعه او وهبه وسلمه فهو جايز وعليه القيمة لما ذكرنا من انه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته فيه وانما وجبت القيمة لانه بالاعتاق قد هلك فوقع
الاياس عن الاسترداد فتعينت القيمة وبالبيع والهبة انقطع حق الاسترداد على ما مر في المسئلة قبلها من انه تعلق به حق العبد اعني المشتري الثاني
والاسترداد لحق الشرع وحق العبد مقدم فقد فوت المكنة بتاخير التوبة والكتابة والرهن بعد قبضه نظير البيع يعني اذا كاتب العبد المبيع بيعا فاسدا
او رهنه فهو نظير البيع لانهما لازمان لحق العبد فينقطع حق الاسترداد كما في البيع والهبة اذا انتقضت هذه التصرفات بالرد بالعيب والرجوع
في الهبة ولو بلا قضا لانه عاد الى قديم ملكه ثم حق الاسترداد انما يعود اذا لم يقض بالقيمة على المشتري فان قضى بها عليه ثم عاد الى ملكه ليس للبايع
ان يسترده لتحول حقه عن العين الى القيمة كالعبد المغصوب اذا ابق فقضى على الغاصب بقيمته ثم رجع ليس للمالك اخذه لما قلنا وقوله
وهذه بخلاف الاجارة فانه اذا اجر المشتري شرا فاسدا لا ينقطع به حق الاسترداد لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر والنكاح كالاجارة
لانه عقد على منفعة فاذا زوج المشتري الجارية المشتراة شرا فاسدا كان للبايع ان يستردها لان حق الزوج في المنفعة لا يمنع حق البايع في الرقبة
ولانه لا يفوته ملك تلك المنفعة فانه مع الاسترداد النكاح قايم كما لو زوجها البايع نعم يصير بحيث له منعها وعدم تبويتها معه بيتا غير
انه اذا غصبها له وطوها ولان الاجارة تنعقد شيا فشيا فيكون الاسترداد بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث امتناعا عن العقد عليها ولو قطعت يد
العبد المشترى شرا فاسدا واخذ المشتري الارش او ولدت الجارية واحد يوجب ذلك للبايع الفسخ ويرد الزيادة عليه ولو قطع الثوب وخاطه او بطنه
وحشاه انقطع الاسترداد كما في الغصب ولو صبغه فعن محمد يخير البايع بين اخذه واعطا ما زاد الصبغ فيه وتركه وتضمين قيمته كما لغصب والحاصل
ان كل تصرف لو فعله الغاصب انقطع به حق المالك اذا فعله المشتري انقطع به حق الاسترداد للبايع وذكر الكرخي ان الصبغ بالعصفر يمنع الاسترداد
وعن محمد انه كالغصب ولا يمنع الاسترداد بموت المشتري فيسترد البايع من الوارث ولا بموت البايع فيسترده وارثه من المشتري وزيادة المشترى
شرا فاسدا لا يمنع الاسترداد الا اذا كانت بفعل المشتري كالخياطة والصبغ ونقصانه بفعل المشتري او بفعله في نفسه او بافة سماوية لا يمنع
فيسترده البايع مع ارش النقصان وليس له ان يتركه عليه ويضمنه تمام القيمة وان كان بفعل اجنبي فله ان ياخذ الارش من المشتري وان
شا اخذه من الجاني وفي قتل الاجنبي ليس له تضمين الجاني ولو وطي المشتري الجارية لا يمنع الرد منه ولا الاسترداد من البايع فلو رد واسترد لزمه
العقر للبايع وان اتلفها ضمن قيمتها وليس للبايع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن قيل يعني القيمة التي اخذها من
المشتري وليس بلازم بل قد يكون ذلك والثمن الذي تراضيا عليه كيف كان ليس له اخذه حتى يرد ما اخذه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا
به كالرهن وعلى هذا الاجارة الفاسدة والرهن الفاسد والقرض الفاسد اعتبارا بالعقد الجايز اذا تفاسخا فللمستاجر ان يحبس ما استاجره حتى

ياخذ الاجرة التي دفعها للموجر وكذا المرتهن حتى يقبض الدين لان هذه عقود معاوضة فيجب التسوية بين البدلين ولو مات البايع بيعا
فاسدا او الموجر اجارة فاسدة او الراهن او المقرض كذلك فالذي في يده المبيع او الرهن احق بثمنه من غرما الميت لانه مقدم عليه في
حياته فكذا على ورثته وغرمايه بعد وفاته الا ان الراهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما اعطى فما فضل فللغرما بخلاف ما اذا مات المحيل
وعليه دين ولم يقبض المحتال الدين او الوديعة من المحال عليه فانه لا يختص المحتال بدين الحوالة او الوديعة مع ان دين المحيل صار مشغولا
بحق المحتال كما في الرهن لان الاختصاص انما يوجبه ثبوت الحق مع اليد لا مجرد الحق ولا يد للمحتال كما في الرهن ثم ان كانت الدراهم الثمن التي
دفعها قايمة بعينها ياخذها المشتري بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح خلافا لما ذكر ابو حفص انها لا تتعين كما في الصحيح وهو رواية
كتاب الصرف ورواية ابي سليمان تتعين وهو الاصح لكن سياتي ما يقوي رواية ابي حفص لان البيع الفاسد بمنزلة الغصب والثمن في يد البايع
كالمغصوب وان كانت مستهلكة قال المص اخذ مثلها وكذا ذكر قاضي خان وذكر في الفوايد الظهيرية وفخر الاسلام وجماعة في شروح الجامع
الصغير انه يباع المبيع لحق المشتري فان فضل شي عما دفعه يصرف الى الغرما ولا شك انه غير لازم لان الواجب له بعد الاستهلاك مثل حقه
المستهلك وهو الدراهم ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري او غرس فيها شيا فعليه قيمتها وانقطع حق البايع في استردادها
بالبنا والغرس وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البنا ويقلع الغرس ويسترد الدار لهما ان حق الشفيع في الدار التي يستحق فيها الشفعة اضعف
من حق البايع بيعا فاسدا في الاسترداد بدليل انه يحتاج في ثبوت الملك له في الدار الى القضا ويبطل بالتاخير بعد العلم ولا يورث وحق هذا
البايع في الاسترداد لا يتوقف على قضا ولا يبطل بالتاخير ويثبت لورثته والاتفاق على ان حق الشفعة الاضعف لا يبطل بالبنا والغرس فاولى
ما هو حق البايع اولى ان لا يبطل بهما فيثبت بدلالة ثبوته ولابي حنيفة ان البنا والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط البايع فينقطع
حق الاسترداد كالبيع والهبة بخلاف حق الشفيع فانه وان كان اضعف لم يوجد ما يبطله وهو تسليطه على الفعل اعني البنا فيعمل بمقتضاه وهو
النقض والقلع وبهذا لا يبطل بالبيع والهبة ايضا بل ياخذها من يد المشتري الثاني بالشفعة لان البيع ليس بتسليط منه وهذه المسئلة من
المسايل التي انكر فيها ابو يوسف الرواية لمحمد على الوجه المذكور في الجامع مع فقول المص وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة بذلك قالوا الشك في حفظ
الرواية عن ابي حنيفة بذلك عنه لا في مذهبه يعني ان مذهبه معروف انه لا ينقض البنا ولكن تجب القيمة على المشتري فان محمدا نص على هذا الاختلاف
في كتاب الشفعة فانه قال فيه اذا بنى في الدار المشتراة شرا فاسدا فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة وعندهما لا شفعة وهذا دليل على ان الرواية
عن ابي حنيفة ثابتة لان حق الشفعة في الدار المبيعة بيعا فاسدا مبني على انقطاع حق البايع في الاسترداد فلولا قوله بانقطاع حق الاسترداد
بالبنا لم يوجب الشفعة فيها غير ان حكاية شمس الايمة قول ابي يوسف لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك انه ينقض
البنا وقال محمد بل رويت لي انه ياخذ قيمتها صريح في الانكار لا في الشك وصريح في انه ينقل عن ابي حنيفة ما يوافق مذهبهما وعدم الخلاف
وقول المص فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبنا وجودا وعدما فوجوده مبني على عدمه وعدمه مبني على وجوده وعلى هذا فثبوته
على الاختلاف بالجر وجماعة من الشارحين قالوا وثبوته بالرفع مبتدا وعلى الاختلاف خبره وهو عطف على مبني والمبني ثبوت حق الشفعة مبني
على انقطاع حق البايع بالبنا وثبوت حق الشفعة على الخلاف فعنده يثبت حق الشفعة فهو قايل بانه [illegible] ينقطع وعندهما لا يثبت حق الشفعة
فيثبت حق الاسترداد والاقرب ان الاوجه ثبوته بثبوت حق البايع في الاسترداد والمعنى حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبنا وثبوته
انقطاعه به على الخلاف عنده لا ينقطع فله القطع والعدم وعندهما ينقطع فلا يسترد واتفقت الروايات ان طلب حق الشفعة في البيع الفاسد
يعتبر وقت انقطاع حق البايع لا وقت الشرا واورد على ابي حنيفة انه لما وجب نقضهما لحق الشفيع وفيه تقرير الفساد فاولى ان يجب نقضهما
لحق البايع وهو اقوى وفيه اعدام الفساد اجيب بمنع الملازمة فان البايع جان ولا جناية من الشفيع فلا يلزم من النقض لاجل من
لا جناية منه النقض لمن جنى فان قيل اذا نقض البنا والغرس لاجل الشفيع ينبغي ان يعود حق البايع في الاسترداد كما اذا فسخ البيع عن العبد
اجيب بان المانع من الاسترداد انما يزول بعد ملكها بالشفيع فيثبت حق نقض البنا والغرس حكما لملكه هذا وقولهما اوجه لان قول ابي حنيفة

ان البنا مما يقصد به الدوام منع للاتفاق في الاجارة على ايجاب القلع فظهر انه قد اراد للبقا وقد لا فان قال المستاجر نعلم انه تكلف القلع ففعله ذلك
دليل على انه لم يرد البقا ولنا ان المشتري شراء فاسدا الخ تكلف القلع عندنا وقولك لا يلزم ذلك محل النزاع فاقل الامران لا يعلم الخلاف ويجوز ان
يكلف النقض ففعله مع ذلك دليل على قصده عدم البقا الا مدة ما واما تعليل بعضهم له بانه اتصل به حق العبد فصار كالبيع فبعيد عن الصواب
لان ذلك فيما اذا كان العبد اشترى ممن اشتراه شراء فاسدا او قبل الهبة فيه بطريق صحيح وما نحن فيه نفس العاقد الجاني بعقده هو الذي بنى فلا
يستحق بجنايته وفعله المقرر لمعصيته ان يقطع حق القاصد للتوبة وهو في الحقيقة حق الله تعالى بخلاف ما اذا اتصل به حق من لا جناية منه فانه
جل وعلا اذن في تقديم حقه قوله ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها المشتري وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع
ما ربح في الثمن الذي قبضه من المشتري اذا عمل عليه فربح والاصل في هذا ان المال نوعان نوع لا يتعين في عقود المعاوضات كالدراهم والدنانير
ونوع يتعين وهو ما سواهما والخبث نوعان خبث في البدل لعدم الملك في المبدل وخبث لفساد الملك فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين
حتى ان الغاصب والمودع اذا تصرفا في المغصوب والوديعة وهما عرض او نقد وادّيا ضمانهما وفضل ربح وجب التصدق به عند ابي حنيفة ومحمد
لانه بدل مال الغير فيما يتعين فيثبت فيه حقيقة الخبث وفيما لا يتعين ان لم يكن ما اشتراه به بدل مال الغير لان العقد لا يتعلق به بل بمثله في الذمة
لكنه انما توسل الى الربح بالمغصوب والوديعة فتمكن فيه شبهة الربح بمال الغير من حيث انه تعلق به سلامة المبيع ان نقد الدراهم المغصوبة او تقدير
الثمن ان اشار الى الدراهم المغصوبة ونقد من غيرها فيتصدق به لان الشبهة معتبرة كالحقيقة في ابواب الربا والخبث لفساد الملك دون الخبث لعدم
الملك فيوجب شبهة الخبث فيما يوجب فيه عدم الملك حقيقة الخبث وهو ما يتعين كالجارية في مسئلتنا ويتعدى الى بدلها وشبهة الشبهة فيما يوجب فيه
عدم الملك الشبهة وهو ما لا يتعين وشبهة الشبهة غير معتبرة لان اعتبار الشبهة خلاف الاصل بالنص وهو نهيه عليه السلام عن الربو والريبة فلا يتعدى والا لاعتبر
ما دونها كشبهة شبهة الشبهة وهلم فينسد باب التجارة وهو مفتوح فلهذا قال يتصدق المشتري بالربح فيها ويطيب للبائع ما ربح في الثمن ولا شك
ان هذا انما هو على الرواية القائلة لا يتعين النقود في البيع الفاسد اما على الرواية القائلة بتعينها فحكم الربح في النوعين كالغصب لا يطيب وقد ذكر المص
ان رواية التعيين في الفاسد هو الاصح فالاصح وجوب التصدق على البائع اصلا بما ربح في الثمن غير ان هذه المسئلة بهذا التفصيل في طيب الربح
صح الرواية في الجامع فان فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بالف وتقابضا وربح كل منهما فيما قبض
قال يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم وقال الاصح ان الدراهم لا تتعين في البيع الفاسد لا كما قال وقول
المص لا يتعين في العقود اي عقود البياعات بخلاف ما سواها من الشركة والوديعة والغصب وقول بعضهم احترز به عن الوديعة والغصب والسرقة انما
يصح لو كان البياعات او المعاوضات مذكور المص وليس كذلك وهذا التفصيل قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط
الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعي لا يطيب في الكل لان الدراهم والدنانير تتعين حتى لو اشترى بهذه الدراهم فهلكت بطل البيع عندهما كما في
البيع المعين وعندنا لا يبطل وليس له ان يحبسها ويعطي مثلها عندهما قوله وكذلك الخ قال في الجامع الصغير وكذلك لو ادعى على اخر مالا فقضاه ثم
تصادقا انه لم يكن عليه شي وقد ربح المدعي في الدراهم التي قبضها على انها دينه يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية
اي بالاقرار عند دعواه المال ثم استحق بالتصادق فكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين وبدل المستحق مملوك اي ملكا فاسدا سوا كان عينا او دينا
اما عينا فدليل ان من اشترى عبدا بجارية او ثوب ثم اعتق العبد واستحقت الجارية يصح عتق العبد فلو لم يكن بدل المستحق مملوكا لم يصح العتق اذ لا عتق في
غير الملك والعبد بدل الجارية المستحقة واذا ملكه فاسدا فيما لا يتعين لا يعمل فيه الخبث فطاب له الربح وفي الجامع الكبير لقاضي خان بدل المستحق مملوك بدليل
ما لو حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فباعه المديون عبدا بعينه بذلك الدين وقبضه ثم استحق العبد لا يحنث لان المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع فيكون
مستوفيا حقه فلم يحنث وبيان فساد الملك في بدل المستحق انه اذا استحق البدل يجب رده ولا يبطل البيع فتمكن فيه شبهة الخبث فلا يعتبر واعلم
ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه لما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا للكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن لا ملك له
فيه والله اعلم

باب البيع المكروه

لما كان دون الفاسد اخره عنه وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم
فساد العقد والا فهذه الكراهات كلها تحريمية لا يعلم خلافا في الاثم ومقتضى النظر عندي ان يكون على صور الشراء على سوم الاخ بشرطه والحاضر للبادي
في القحط والاضرار فاسدا وتلقي الجلب اذا لبس باطلا او يثبت معه الخيار وهذا لان النهي طلبه للتحريم الا لصارف وهذه المعاني المذكورة سببا للنهي توكد
المنع لا تصرفه عنه فان في اعتراض الرجل على سوم الاخ بعد الركون وطيب نفس البائع بالمسمى اثارة للعداوة والبغضا كالخمر والميسر فيحرم ذلك وشراء الحاضر
في زمن الحاجة ليغالي على الناس ضرر عام بالمسلمين واهل الذمة فيحرم وكذا البيع من القادمين مع حاجة المقيمين فان لم يرض بالثمن المذكور الا على
تقدير كونه سعر البلد فيجب ان يكون غير منعقد لعدم الرضى به كقول مالك او منعقدا ويثبت له خيار الفسخ كقول الشافعي وكون الوصف مجاورا او لازما
ينفي ما ذكرنا اذ الاصطلاحات لا تنفي المعاني الحقيقية المقتضية للبطلان او الفساد على ان معنى الفساد ليس الا كون العقد مطلوب التفاسخ للمعصية
بمباشرة المنهي عنه ويملك البدل منه بالقبض وتاخر الملك الى القبض ليس الا لوجوب رفع المعصية برفعه ويجب في هذه البياعات ذلك كله غير انه
لما كان باعتبار الاحاد الظنية سموه مكروها على اصطلاحهم ولما كان الركن وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ثابتا جعلته فاسدا قوله ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره بعد ما بلغت قيمتها فانه تغرير للمسلم ظلما فاما اذا لم يكن بلغت
قيمتها فزاد الى القيمة لا يريد الشراء فجائز لانه نفع مسلم من غير اضرار بغيره اذا كان شراء الغير بالقيمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا في الصحيحين
من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقى الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد
والنجش بفتحتين ويروى بسكون الجيم قوله وعن السوم اي ونهى عن السوم في حديث ابن عمر في الصحيحين في لفظ لا يبع الرجل على
بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له وفي الصحيحين من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان
الى ان قال ولا يستام الرجل على سوم اخيه وعرفت مثيره وهو ما فيه من الايحاش والاضرار وشرطه وهو ان يتراضيا بثمن ويقع الركون به فيجي اخر فيدفع
للمالك اكثر او مثله غير انه رجل وجيه فيبيعه منه لوجاهته واما صورة البيع على بيع اخيه بان يتراضيا على ثمن سلعة فيجي اخر فيقول انا ابيعك مثل هذه السلعة
بانقص من هذا الثمن فيضر بصاحب السلعة فظهر تصوير البيع على بيع اخيه والسوم على سوم اخيه والوارد فيهما حديثان فلا حاجة الى جعل لفظ البيع في
قوله صلى الله عليه وسلم لا يبع احدكم على بيع اخيه جامعا للبيع والشراء مجازا انما يحتاج الى ذلك لو لم يرد حديث الاستيام وكذا محمله في الخطبة فان
لم يتراضيا فهو بيع من يزيد ولا باس به كما سيذكر قوله وعن تلقي الجلب في الصحيحين عن عبد الله بن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وللتلقي صورتان احدهما ان يتلقاهم المشترون
للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ولا خلاف عند الشافعية
انه اذا خرج اليهم لذلك انه يعصي اما لو لم يقصد ذلك بل اتفق ان خرج فراهم فاشترى ففي معصية قولان اظهرهما عندهم يعصي والوجه لا يعصي اذا
لم يلبس وعندنا محمل النهي اذا كان يضر باهل البلد او يلبس فاما اذا لم يضر او لم يلبس فلا باس قوله وعن بيع الحاضر للبادي تقدم النهي عنه ومحل
النهي اذا كان اهل البلد في عوز او حاجة او قحط وهو يبيع من اهل البلد طمعا في الثمن الغالي للاضرار بهم وهم جيرانه اما اذا لم يكن كذلك فلا باس لانعدام الضرر
وقال الحلواني هو ان يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له لا تبع انت انا اعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع بنفسه لرخص
على الناس وفي بعض الطرق زاد قوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وفي المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقها
لموافقته الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون له سمسارا ليس هو تفسير البيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهي
الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وتوضحه مكانه لما سئل عن كيفية نهي بيع الحاضر للبادي قال المقصود ان لا يكون له سمسارا فنهى عنه للسمسار
قوله والبيع عند اذان الجمعة قال تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة الى قوله وذروا البيع كانه جعل الوقت من حين الاذان مشغولا بالصلاة
الجمعة تعظيما لها كما اوقع النهي عن الصلاة بعد صلاة العصر قبل التغير وفيه زيادة انه قد يفضي الى الاخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان
المعتبر في منع البيع في كتاب الصلاة وهو ما يكون بعد دخول الوقت وقوله كل ذلك يكره اي كل ما ذكرناه من اول الفصل الى هنا يكره ولا يحل على
ما قدمناه ولا يفسد به البيع باتفاق علمائنا حتى يجب الثمن ويثبت الملك وهو قول الشافعي لكنه يثبت الخيار في تلقي الركبان على ما قدمناه عنه وقدمنا

قول مالك بالبطلان فيه وفي النجش وكذا بيع الحاضر للبادي وبه قال احمد وعلل الصحة بان الفساد فيه لمعنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرايط
الصحة واستشكله في الكافي لان البيع يفسد بالشرط وهو خارج عن العقد ليس في صلبه قال الا ان يراد بالخارج بالمجاور وانت علمت ما عندنا في
ذلك ولا باس ببيع من يزيد وهو صفة البيع الذي في اسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة لانه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع
من يزيد روى اصحاب السنن الاربعة من حديث انس بن مالك ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم يساله فقال له اما في بيتك شيء قال
بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء قال ايتني بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال
رجل انا اخذهما بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين او ثلاثا فقال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الانصاري
فقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالاخر قدوما فاتني به فاتاه به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب
فاحتطب وبع ولا ارينك خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيمة ان المسألة لا تصلح الا لثلثة لذي فقر مدقع او لذي غرم
مفظع او لذي دم موجع واخرجه الترمذي مختصرا ان النبي صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا فيمن يزيد قال الترمذي حديث حسن لا نعرفه الا من
حديث الاخضر بن عجلان عن عبد الله الحنفي وقد رواه غير واحد عن الاخضر بن عجلان وقال في علله الكبير سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال الاخضر بن
عجلان ثقة نوع منه اي من البيع المكروه اي الذي لا يحل على ما عرفت ان الكراهة تحريمية وانما فصله لان الكراهة فيه لمعنى يرجع في غير المعقود عليه
وفيما تقدم لما يرجع اليه اولانها مسايل يجمعها معنى واحد هو التفريق بخلاف الاول ومن ملك مملوكين باي سبب فرض من اسباب الملك شرا او هبة او ميراثا
صغيرين او احدهما وبينهما رحم محرم لم يفرق بينهما سواء كان في بيع او هبة او وصية وذكره بصورة النفي مبالغة في المنع ولا ينظر في الوصية الى جواز
ان يتاخر الموت الى انقضاء زمان التحريم لان ذلك موهوم والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الترمذي عن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة وقال حديث حسن غريب وصححه الحاكم
على شرط مسلم ونظر فيه فان فيه حيي بن عبد الله لم تخرج له في الصحيح واختلف فيه وللاختلاف فيه لم يصححه الترمذي ورواه احمد بقصه وروى الحاكم في
المستدرك عن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من فرق بين والدة وولدها وقال اسناده صحيح وفيه طليق بن محمد تارة
يروي عنه عن عمران بن حصين وتارة عنه عن ابي بردة وتارة عن طليق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال الدارقطني وهو المحفوظ وقول ابن
القطان لا يصح لان طليقا لا يعرف حاله يريد خصوص ذلك والا فالحديث له طرق كثيرة وشهرة والفاظ توجب صحة المعنى المشترك منه وهو منع التفريق
الا ان في سوقها طولا علينا واما حديث علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث الحجاج
ابن ارطاة عن الحكم بن عيينة عن ميمون بن ابي شبيب عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت
احدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فاخبرته فقال رده رده قال الترمذي حديث حسن غريب وتعقبه ابو داود بان ميمونا
لم يدرك عليا وهو على طريقتهم من ان المرسل من اقسام الضعيف وعندنا ليس كذلك واخرجه الحاكم والدارقطني من طريق اخر عن عبد الرحمن بن
ابي ليلى عن علي رضي الله عنه قال قدم على النبي صلى الله عليه وسلم سبي فامرني ببيع اخوين فبعتهما وفرقت بينهما ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته
فقال ادركهما فارتجعهما وبعهما جميعا فلا يفرق بينهما وصححه الحاكم على شرط الشيخين ونفى ابن القطان العيب عنه وقال هو اولى ما اعتمد عليه في هذا
الباب ومن طريق اخر رواه احمد والبزار وفيه انقطاع ولا يقتصر على اصلنا على ما عرف قال المصنف ولان الصغير يستانس بالكبير والكبير يتعاهده اي يصلح من
شانه فكان في التفريق قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا
ويعرف حق كبيرنا فليس منا رواه ابن ابي شيبة عن عمرو بن العاص وكذا رواه البخاري في كتابه المفرد في الادب وروى الطحاوي في مشكل الاثار عن
يونس بن عبد الاعلى عن ابن وهب عن مالك بن الخير الزيادي عن ابي قبيل عن عبادة بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم قال ليس منا من لم يجل
كبيرنا ويرحم صغيرنا وعلى نحو الاول رواه البخاري في كتابه المفرد في الادب من حديث ابي هريرة وقد روي من حديث عدة من الصحابة فهو معنى مشهور

لا شك فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المصنف ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح يعني لا يدخل محرم غير قريب كمحرم الرضاع وامراة
الاب ولا قريب غير محرم كابن العم ولا تدخل الزوجات حتى جاز التفريق بينهما لانه على خلاف القياس فيقتصر على مورده ومورده كان في المحرمة
كما في الوالدة وولدها والاخوين فان قيل لو كان كذلك وجب ان لا يمنع التفريق بين الخال وابن اخته والخالة وبنت اختها لان النص ما
ورد الا في الوالدة والاخوين فالجواب ان القرابة المحرمة تثبت معنى دلالة وهو المفهوم الموافق في عرف الشافعية للقطع بان خصوص الوالدة
غير معتبر لان الوالدية منها فهم منه قرابة الولاد ثم جاء نص الاخوين فعلم ان لا قصر على الولاد بل القرابة المحرمة فثبت في الخال والخالة بالدلالة ومعلوم
ان المحققين على عدم اشتراط الاولوية في الدلالة والمفهوم بقي ايراد نقض العلة بثمانية مسايل يجوز التفريق فيها مع وجود القرابة المحرمة منها
الثلث التي ذكرها المص وهي ما اذا كان التفريق بحق مستحق كدفع احدهما بجناية او استيلاد دين لزم الصغير كاستهلاكه مال الغير مع انه في دفعه غير
مجبور اذ له ان يدفع عنه الفدا والدين ويستبقيه ورده وحده بعيب يخصه فيرده وحده وان كان عن ابي يوسف انه يردهما جميعا او يمسكهما كما في مسائل
الباب اذا وجد باحدهما عيبا والرابعة ان يدبر احدهما او يستولد الامة وحينئذ جاز بيع الاخر والخامسة ان يكونا لحربي مستامن فباع احدهما فللمسلم
ان يشتريه مع ان المنع كما هو للبايع كذلك للمشتري والسادسة لو كانوا ثلثة في ملكه احدهم صغير حل بيع احد الكبيرين مع انه يصدق التفريق بين
الصغير والكبير والسابعة انه يجوز ان يعتق احدهما بلا مال وبمال ويكاتبه مع انه حصول الفرقة بالاخراج عن ملكه والثامنة لو كان الولد مراهقا
فرضي بالبيع واختاره ورضيت امه جاز بيعه فالجواب عن الثلث الاول ما اشار اليه المص بقوله لان المنظور اليه في منع التفريق دفع الضرر عن
غيره وهو الصغير لا الحاق الضرر به اي بالمالك المفهوم من قوله ومن ملك مملوكين فيما تقدم فلو منعنا التفريق كان الزاما للضرر بالمالك والعلة هي ما ذكرنا
من الرحم المحرمة غير المستلزم ضررا بالمالك فعند استلزامه تكون علة المنع منتفية عند من يمنع تخصيص العلة او تخصصه باستلزام ضرره عند من يخصها
وبهذا اجاب عن الرابع اذ يلزم المالك الحجر عليه بمنعه من التصرف في ماله راسا بخلاف ما قبل التدبير فانه يمكنه بيعهما والانتفاع ببدلهما وعن
الخامس ان مفسدة التفريق عارضها هنا بتقدير عدمه مفسدة اعظم فانه ان لم يشتره احد يذهب به الى دار الحرب ومفسدة كونه هناك يشب
ويكهل اعظم من ضرر التفريق على الصغير لانه ضرر الدين والدنيا فالدين ظاهر والدنيا تعريضه على القتل والسبي والسبي هلاك وتجي ما ذكرنا على
المذهبين في تخصيص العلة وعدمه وعن السادس بان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث على ان في رواية
عن ابي يوسف يمتنع بيع الثالث في الكفاية اجتمع في الصغير عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت
كالابوين عند ابي يوسف لانه يتوجس لفراق الكل وعن السابع بان العتق والكتابة عين الجمع لا التفريق فان المعتق والمكاتب يزول الحجر عنه فيتمكن من
الكون مع اخيه حيث ما كان واين ما صار وعن الثامن بان انتفا الضرر عنهما لما اختارا ذلك تحقيقا نظرا الى وصف الظاهر المنضبط عن الحكمة فلا يشرع
معه الحكم فال الكل الى عدم العلة في الحقيقة ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط اذا كان للذمي عبد له امراة امة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير
فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين امه لانه يصير مسلما باسلام ابنه فهذا تفريق بحق فان فرق كره ذلك وجاز العقد
اذا كان المالك مسلما حرا ومكاتبا او ماذونا اما اذا كان كافرا فلا لانهم غير مخاطبين بالشرايع والوجه انه ان كان التفريق في ملتهم حلالا لا نتعرض لهم الا ان
كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وان كان ممتنعا في ملتهم لا يجوز وعن ابي يوسف لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع
ذلك اي قرابة الولاد وغيرها وهو قول احمد لما روينا من حديث علي رضي الله عنه وقول النبي صلى الله عليه وسلم ادركهما وارتجعهما فان الامر بالادراك والارتجاع
لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله والكراهة لمعنى مجاور والنهي للمجاور لا يوجب الفساد كالنهي فلا يوصف لازم فاشبه
كراهة الاستيام على سوم اخيه ويجب تاويل الامر بالادراك والارتجاع على طلب الاقالة مع ظهور انه يقبله رغبة في ثواب الاقالة او ان يبيع الاخر
منه واعلم ان مدة منع التفريق انما تمتد الى بلوغ الصغير بالاحتلام او بالحيض وذكر فيه حديثا في المبسوط عنه صلى الله عليه وسلم لا تجمعوا
عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام والجارية وعن عبادة بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تفرقوا بين الام وولدها فقيل
الى متى فقال الى ان يبلغ الغلام وتحيض الجارية رفعه في المبسوط وهو قول للشافعي وفي اظهر قوليه الى زمان التمييز سبع او ثمان بالتقريب والى زمان

سقوط الاسنان والحديث المذكور ذكره الحاكم وصححه وخطاه صاحب التنقيح وقال الاشبه انه موضوع وسببه ان في سنده عبد الله بن عمرو بن حسان
قال الذهبي كذاب وقيل رماه ابن المديني بالكذب عن الحكم المذكور وهو التفريق بعد البلوغ حكم ثابت شرعا وقال بعض مشايخنا اذا راهق ورضيا
بالتفريق فلا باس به لانهما من اهل النظر لانفسهما وربما يريان المصلحة في ذلك واذا كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد
النص ليثبت فيه المنع الحاقا بالدلالة اذا كان اصله على خلاف القياس وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين بالسين المهملة ذكره ابن
عبد البر في الاستيعاب قال البزار بعد ان غلطه للحديث طريق ذكرها لكن روى هذا الحديث عن بشير بن المهاجر حاتم بن اسمعيل ودلهثم بن دهثم انتهى
وبشير عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة كان يركبها فاما احدى الجاريتين فتسراها
فولدت له ابرهيم عليه السلام وهي مارية ام ابرهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت وهي ام عبد الرحمن بن حسان
وذكر ان هذا الحديث صحيح ابن خزيمة واخرجه البيهقي بسند اخر في دلايل النبوة مرسلا انه صلى الله عليه وسلم بعث حاطب بن ابي بلتعة الى المقوقس الى
قال واهدى له مع حاطب كسوة وبغلة مسروجة وجاريتين احديهما ام ابرهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجهيم بن قيس
العبدي وهي ام زكريا بن جهيم الذي كان خليفة عمرو بن العاص على مصر وهذا يخالف ما تقدم وجمع بينهما بطريق اخر رواه البيهقي بسنده الى حاطب
قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المقوقس ملك الاسكندرية فجيت بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزلني في منزله فاقمت عنده ثم بعث
الى وجمع بطارقته الى ان قال وهذه هدايا ابعث بها معك الى محمد فاهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث جوار منهن ام ابرهيم بن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وواحدة وهبها لابي جهيم بن حذيفة العدوي وواحدة وهبها لحسان بن ثابت فهذا العلم من الفاظ هذا الحديث وطرقه وليس فيه ان الجاريتين
كانتا اختين وهو موضع الاستدلال لا جرم ذكر ابو الربيع سليمان الكلاعي في كتابه الاكتفاء عن الواقدي باسناد له ان المقوقس ارسل الى حاطب ليلة
الى ان قال فارجع الى صاحبك فقد امرت له بهدايا وجاريتين اختين فارهتين وبغلة من مراكبي والف مثقال ذهبا وعشرين ثوبا من لين وغيره
وقد امرت لك بماية دينار وخمسة اثواب فارحل من عندي ولا يسمع القبط منك حرفا واحدا فهذا مع توثيق الواقدي دليل على المطلوب وقد اسلفنا
توثيقه وكرر ذلك عبد البر في الاستيعاب ونقله احمد بن عبد الله الطبري عن ابي عبيدة في خاتمة مناقب امهات المومنين له وبوب ابو داود للتفريق
بين المدركات للحديث الذي في مسلم عن سلمة بن الاكوع قال خرجنا مع ابي بكر فغزونا فزارة الى ان قال فجيت بهم الى ابي بكر وفيهم امراة معها
بنت لها من احسن العرب فنفلني ابو بكر ابنتها فقدمت المدينة فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب لي المراة فقلت هي لك ففدى بها اسرى ثلاثة
انتهى مختصرا فهذا التفريق وان كان من فعل ابي بكر لكن لا شك ان النبي صلى الله عليه وسلم اتهب الجارية ولم يردها الى امها بل ابعد دارها حين فادى بها
فهذا والله اعلم هو الدليل على التفريق بين الكبيرين اذا كان مع الصغير ابواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه ام واخ او ام وعمة
او خالة او اخ جاز بيع من سوى الام وروى هشام عن محمد انهم لا يباعون الا معا اعتبارا للاختلاف الجهة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان شفقة
الام تغني عمن سواها ولذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة وكذا الجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة او خالة
جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعوا الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان او اخوة كبار في رواية الامالي لا يباع
واحد منهم والصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الا بعد
الاقرب وعند الاتحاد في الجهة والدرجة احدهما ولذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة صغار او ثلاثة كبار فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه
اخت شقيقة واخت للاب واخت للام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا ابوين له ثم ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما
وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه
وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ويلي بيع الكل او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد
كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخال والعم اخ لاب واخ لام والله تعالى الموفق للصواب
مناسبة الخاتمة بالبيع الفاسد والمكروه انه اذا وقع البيع فاسدا او مكروها وجب على كل من المتعاقدين

الرجوع الى ما كان له من راس المال صونا لهما عن المحظور ولا يكون ذلك الا بالاقالة الى ما ذكر في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ
في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وايضا الاقالة بيان كيفية رفع العقد وهو يستدعي سابقة ثبوته
وابواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف يثبت فاعقبها الرفع معظم ابواب الاثبات ثم قيل الاقالة من القول والهمزة
للسلب فاقال بمعنى ازال القول اي القول الاول وهو البيع كاشكاه ازال شكايته ودفع بانهم قالوا اقلته بالكسر فهو يدل على
ان عينه ياء لا واو فليس من القول ولانه ذكر الاقالة في الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو وايضا ذكر في مجموع اللغة قال البيع قيلا واقالة فسخه
الاقالة جايزة في البيع بمثل الثمن الاول عليه اجماع المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته
يوم القيمة اخرجه ابو داود وابن ماجة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال
مسلما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة اخرجه ابو داود وابن ماجة عن الاعمش عن ابي صالح زاد ابن ماجة يوم القيمة ورواه ابن حبان في
صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين واما لفظ نادما فعند البيهقي قال المصنف ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما التي لاجلها شرع
البيع وغيره ولا يخفى ان النص المذكور والمعنى انما يفيد مجرد جواز الاقالة واما لزوم كونه على الثمن الاول بعينه فلوجه يفيده المعنى الذي حده بقوله
والاصل اي الاصل في لزوم الثمن الاول حتى يبطل الاقل والاكثر ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وحقيقة الفسخ ليس الا رفع الاول كان لم
يكن فيثبت الحال الاول وثبوت الحال الاول هو برجوع عين الثمن الى مالكه كان لم يدخل في الوجود غيره وهذا يستلزم تعين الاول ونفي غيره
من الزيادة والنقص وخلاف الجنس والاجل نعم لما لم يكن فعلهما يقتصر على غيرهما جعل بالنسبة الى غيرهما بيعا فيعطي بالنسبة الى غيرهما حكم
البيع كما سنذكره فان لم يمكن جعله فسخا كان ولدت المبيعة بعد القبض وكما اذا كان المبيع عرضا بالدراهم فهلك بطل هذا قول ابي حنيفة وعند
ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان وقعت الاقالة قبل القبض في مبيع منقول فيجعل فسخا فان تعذر كونه بيعا وفسخا كان ولدت
الجارية المبيعة والاقالة قبل القبض رح تبطل وعند محمد قلب قول ابي يوسف فهي فسخ الا ان يتعذر فبيع الا ان تعذر فيبطل والعجب انه قول
ابي يوسف كقول ابي حنيفة في ان الاقالة تصح بلفظين احدهما مستقبل كما لو قال اقلني فقال اقلتك مع انها بيع عنده والبيع لا ينعقد بذلك على
ما سلف ومحمد يقول انها فسخ ويقول لا تنعقد الا بالماضي فيهما لانها كالبيع فاعطي بسبب الشبهة حكم البيع وابو يوسف مع حقيقة البيع لم يعطه لان
المساومة لا تجري في الاقالة فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع هكذا في شرح القدوري وذكر في الدراية والذي في فتاوى قاضي خان ان قول ابي حنيفة
كقول محمد وفي الخلاصة اختاروا قول محمد ولا يتعين مادة قاف لام بل لو قال تركت البيع وقال الاخر رضيت او اجزت تمت ويجوز قبول الاقالة
دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك وينعقد بفاسختك وتاركتك وجه قول محمد ان اللفظ اي لفظ الاقالة وضع للفسخ
والرفع بدليل الاستعمال فانه يقال اقلني عثرتي بمعنى اسقط اثرها باعتبارها عدما بعد وجودها وهو المراد بالفسخ اذ حقيقة رفع الواقع عن ان يكون
واقعا غير ممكن بعد الدخول في الوجود فتوفر عليه قضيته واذا تعذر الفسخ يحمل على محتمله وهو البيع ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي
وهذا هو حد البيع وخصوص اللفظ لا عبرة به غايته الامر انه لم يسم فيه الثمن لانه معلوم كما في التولية واخذ الدار بالشفعة ولهذا تبطل الاقالة
بهلاك المبيع بعد الاقالة قبل الرد ووجب للذي كان بايعا الرد بالعيب الحادث عند المشتري وهذه احكام البيع واذا ترتبت على شيء كان بيعا غير
انه اذا تعذر جعله بيعا كما اذا وقعت في منقول قبل قبضه صرنا الى مجاز جعله فسخا تصحيحا لكلام العاقل ما امكن وكونه لا ينعقد ابتداء البيع بانه
به ممنوع على قول بعض المشايخ فانه قال يجوز ان يعقد ابتداء بلفظ الاقالة وانتفاوه في الصحيح لعدم تقدم البيع وهذا بيع هو فرع بيع سابق
فلا يتصور بدون سبقه ولابي حنيفة ان اللفظ ينبي عن الرفع على ما قلنا لمحمد رحمه الله والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية وكونه يثبت به
لوازم البيع من الرد بالعيب والهلاك بالنسبة الى ثالث لا يستلزم كونه من حقيقته اذ اللوازم قد تكون عامة تترتب على حقيقتين مختلفتين فلا
تكون الاقالة بيعا لذلك فان قيل فيكون بيعا لثبوت حقيقة معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي لا لثبوت اللوازم الخارجية
قلنا انما نريد بالبيع ما كان مفيدا لهذه المبادلة ابتداء لا تراجعا بطريق الرفع حكما على الشرع بذلك اي بانه وضع هذا الاعتبار والا رجع الى محمد

الاصطلاح على ان مسمى لفظ البيع هو المبادلة مطلق شرعا او بقيد ان لا يكون راجعا والاحكام الشرعية لا تختلف باختلاف الاصطلاح
في الالفاظ بقي امر آخر وهي انها لم تستعمل في البيع مجازا عند تعذر الفسخ كما قال محمد اجاب عنه بقوله ولا يحتمل ابتداء البيع ليحمل عليه عند
تعذر الفسخ كما قال محمد لانه اي الرفع الذي هو المعنى الحقيقي ضده اي ضد العقد او نقيضه فلا يصح استعماله فيه وهذا طريق الفقهاء لان الاستعمال
في الضد انما يكون لتهكم او تمليح وليس ذلك في الفقه او يكون لمشاكلة للفظ ووقع في صحبته كجزاء سيئة سيئة مثلها وليس ههنا ذلك فيتعين البطلان
وكونه بيعا في حق ثالث ليس باعتبار جعله اياه مجازا عنه ولكن لامر ضروري وهو انه لما ثبت به مثل حكم البيع وهو الملك ببدل ظهر في حق غيرهما
اذ لا ولاية لهما على غيرهما ليصرفا موجب البيع عنه فيقتصر عليهما ويظهر بيعا في حق غيرهما ولئلا يفوت مقصود الشارع في بعض الصور كالشفعة شرعت
لرفع ضرر الجوار او الخلطة فاذا فرض ثبوت ذلك في عودها الى البائع ولم يثبت حق الشفعة تخلف مقصوده اذا ثبت هذا اي هذا الكلام
في هذا الاصل فنقول يتفرع عليه اذا شرطا في الاقالة الاكثر كان تقايلا على مائة والبيع بخمسين فالاقالة على الثمن الاول عند ابي حنيفة ويبطل شرط
الزيادة لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما بطل لان الاقالة رفع ما كان لا رفع ما لم يكن لان رفع ما لم يكن ثابتا محال ولم يكن الثابت بالعقد
بذلك القدر فلا يتصور رفعه على مائة توضيحه ان رفعه على مائة يرجع على المشتري والحال انه لم يكن في الوجود العقد بمائة رفع ما لم يكن له وجود فلا رفع اصلا
الا ان اصل العقد له وجود واياه عنيا بالاقالة غير انهما زاداه شرطا فاسدا فيثبت الرفع برفعهما ويبطل الشرط الفاسد الذي زاداه بخلاف البيع لان
الزيادة يمكن اثباتها فيه ويتحقق به الربا ويصير بيعا فاسدا فلا يتصور اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل عنده يصح بقدر الثمن الاول لما بينا انه
شرط فاسد فيبطل هو ويثبت قدر الاولى الا ان يكون حدث بالمبيع عيب فيصح النقصان جعلا للحط بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة
يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد لتعذر الفسخ على الزيادة فجعل بيعا وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف يصح به لانه بيع وعند محمد
هو فسخ بالثمن الاول باعتباره مريد الاول لكنه سكت عن بعضه ولو سكت عن الكل بان قال اقلتك يكون فسخا عليه فاذا سكت عن بعضه اولى بخلاف
ما اذا زاد ولو دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بينا من جعل الحط بازاء ما نقص من العيب باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا
يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق ولو اقال بغير الثمن الاول بان كان دراهم فاقال على دنانير يبلغ قيمتها قدرها فهو فسخ بالثمن الاول
عند ابي حنيفة وتجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا انه عند ابي يوسف بيع وعند محمد اذا تعذر جعله فسخا جعل بيعا ولو ولدت المبيعة ولدا بعد
القبض ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد زيادة منفصلة والزيادة المنفصلة اذا كانت بعد القبض يتعذر معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ما
قبل القبض والحاصل ان الزيادة متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد والارش والعقر اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والرفع وان كانت
بعد القبض متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها والاقالة لا تصح على قوله الا فسخا وعندهما يكون بيعا ومن
ثمرات الخلاف انهما لو تقايلا في منقول فقبل ان يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري ثانيا جاز البيع خلافا لابي يوسف لان الممتنع البيع قبل
القبض الا الفسخ ولو باعه من غير المشتري لا يجوز اتفاقا لانه بيع في حق الغير ولو كان غير منقول جاز بيعه من غير المشتري في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وثمرة كونها بيعا في حق غيرهما في مواضع ايضا منها ان المبيع لو كان عقارا له شفيع فسلم الشفعة في اصل البيع ثم تقايلا وعاد الى ملك البائع
للشفيع ان يطلب الشفعة في الاقالة اتفاقا ومنها ان المبيع لو كان صرفا كان التقابض من الجانبين شرطا في صحة الاقالة لانه مستحق الشرع فكان
بيعا جديدا في حق الشرع ومنها اذا اشترى شيئا فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البائع اشتراه من
المشتري باقل من الثمن قبل النقد جاز وجعل في حق البائع كانه ملكه بسبب جديد ومنها ان السلعة لو كانت هبة في يد البائع ثم تقايلا فليس للواهب
الرجوع على البائع لان البائع في حق الواهب كأنه اشتراه وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها ووجه الفرق
ان المبيع مال حقيقة وحكما لانه عين متعين بخلاف الثمن لانه ليس بمال بل دين حقيقة وحكما فيما اذا لم يشر الى نقد واما مال حكما لا حقيقة فيما
اذا اشار اليه لعدم تعلق العقد بما اشار اليه بل بمثله في ذمته والدين مال حكما حقيقة ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية غير
انها ترتد بالرد للمالية الحكمية وهبة العين لا تصح بلا قبول لكمال ولا تتأدى زكاة العين بالدين لان الدين انقص من العين في المالية ولا تتأدى الكامل

بالناقص ولذا لم يحنث من حلف لا مال له وله ديون على الناس وان كان للمبيع هذه المزية وجب اظهارها وقد تعذر ذلك في ابتداء البيع لان حاجة الى
المبيع والثمن سواء فاظهرناها في البقاء فجعلنا بقاء البيع حكما مضافا الى قيام المبيع فاذا هلك ارتفع البيع وان كان الثمن الدراهم باقية فامتنعت الاقالة
اذ رفع ما لا وجود له لا يتصور وانما جازت الاقالة فيما لو كان رأس مال السلم عرضا معينا وقبضه المسلم اليه ثم هلك باعتبار ان السلم في هذا كبيع المقايضة
لان المسلم فيه مبيع شرعا معقود عليه فقد اعتبر العين ثمنا والدين عينا مبيعا ولذا لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه فجازت الاقالة ويضمن قيمة
الهالك او مثله في الاقالة كما في حقيقة المقايضة كما سنذكر اما لو تقايلا والبدلان قائمان ثم هلك احدهما ايا كان فالاقالة صحيحة وعليه قيمة الهالك او
مثله ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه ولو تقايضا بان اشتراه من تحت اي تبايعا بيع المقايضة فهلك
احد العوضين جازت الاقالة لان كلا منهما مبيع من وجه فكان البيع قائما ببقاء العين الباقية منهما فامكن الرفع فيه وعليه يتفرع ما لو اشترى عبدا
بامة وتقايضا ثم ان مشتري العبد باع نصفه من رجل ثم اقال البيع في الامة جازت الاقالة وعليه لبائع العبد قيمة العبد وكذا لو لم يبع ولكن
قطعت يد العبد فاخذ الارش ثم اقال البيع في الامة ولو هلك البدلان قبل الاقالة ارتفع البيع فامتنعت الاقالة اما لو تقايلا بعد هلاك احدهما او
الاقالة ثم هلك الآخر قبل الرد بطلت الاقالة ايضا والفرق بين المقايضة والصرف فان هلاك البدلين في الصرف غير مانع من الاقالة وفي المقايضة مانع
انه في الصرف لا يلزمه رد المقبوض بعد الاقالة بل رده او مثله فلا تتعلق الاقالة بعينهما فلا يبطل بهلاكهما بخلاف غيره من البياعات فانه يتعلق بعين
البيع ولو تقايلا السلم ورأس المال مما لا يتعين قائم في يد المسلم اليه فانما عليه رد مثله ولو تقايلاه بعد ما قبض المسلم فيه وهو قائم في يد رب السلم
صحت وعلى رب السلم رد عين ما قبضه لان المقبوض بعقد السلم وان كان عقدا على دين كعين ورد عليه العقد ولهذا يجوز بيعه مرابحة على رأس المال ذكره
الاسبيجابي فروع ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة ولذا اذا هلكت لزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها اجنبي تتوقف الاقالة على
القبول في المجلس ويجوز الاقالة من الوكيل بالبيع والسلم في قول ابي حنيفة ومحمد كالابراء خلافا لابي يوسف واقالة الوكيل بالشراء لا تجوز بالاجماع
وفسخ الموكل مع المشتري جائز وفي جمع التفاريق اقالة الوارث جائزة واطلق في المجمع جواز اقالة الوصي وهو مقيد بما اذا لم يبع باكثر من
القيمة فان باع باكثر منها لا يصح اقالته وكذا المتولي ايضا لو اشترى باقل من القيمة ليس له الاقالة ولو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم
عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا الورد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت وعقدا
بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة ولو عقدا بثمن مؤجل ثم جددا بحال او على القلب نفسخ الاول وكذا لو عقدا بدراهم
ثم جددا بدنانير او على القلب اما لو جددا بدراهم اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن او زيادة فيه وكذا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقدا
بعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد الا في اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل
القبض للبائع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لي او لم يزد على قوله بعه او زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجوه لانه توكيل
ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ يعني اذا قبل ولو قال البائع قبل القبض اعتقه فاعتقه جاز العتق
عن البائع وانفسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه ما فرع في فتاوى قاضي خان
وغيرها باع امة فانكر المشتري الشراء لا يحل للبائع وطؤها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البائع بذلك الا ان عزم على ترك الخصومة فيحل له
وطؤها لان جحود المشتري فسخ في حقه واذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد تم الفسخ منهما وكذا لو انكر البائع البيع والمشتري يدعي لا يحل
للبائع وطؤها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البائع بذلك له وطؤها ومسألة لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم رد على البائع جارية
اخرى في ايام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له لانه انكر قبض غيرها فان رضي بها حل وطؤها لان المشتري لما رد اخرى فقد رضي
بتمليك البائع الثانية بالاولى فاذا رضي البائع بذلك تم البيع بينهما بالتعاطي وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى شيئا مما يتسارع اليه الفساد
كاللحم والسمك والفاكهة وذهب المشتري الى بيته ليجيء بالثمن فطال مكثه وخاف البائع فساده كان له ان يبيعه من غيره استحسانا وللمشتري منه
ان ينتفع وان كان يعلم بذلك لان البائع رضي بانفساخ البيع الاول والمشتري كذلك ظاهرا ثم ينظر ان كان الثمن الثاني اكثر من الاول

فعليه ان يتصدق بالزيادة وان كان انقص فالنقصان على البايع لا على المشتري الاول ولو اختلف البايع والمشتري فقال المشتري بعته من
البايع باقل من الثمن الاول قبل نقده وفسد البيع بذلك وقال البايع بل قلناه فالقول للمشتري مع يمينه في انكار الاقالة فلو كان البايع هو الذي

باب المرابحة والتولية

يدعي انه اشتراه من المشتري باقل مما باعه والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه
قوله المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح اورد عليه ما
لو باع دنانير اشتراها بدراهم مرابحة لا يجوز مع صدق التعريف عليه واجيب عنه في بعض المواضع بانه بيع مرابحة وكونه لا يجوز شي آخر واعلم
ان معنى السوال ان المرابحة جايزة بلا استثناء شي وهو من ما صدقاته فيجب ان يجوز لكنه لا يجوز والجواب عنه بان المراد نقل ما ملكه مما هو مبيع متعين
بدلالة قوله بالثمن الاول فان كون مقابله ثمنا مطلقا يفيد ان ما ملكه بالضرورة مبيعا مطلقا ثم انما لم تجز المرابحة في ذلك لان بدلي الصرف لا يتعينان
فلم تكن عين هذه الدنانير متعينة ليلزم مبيعا والذي يلزم وروده على التقدير الذي صحنا به الايراد ما اذا اشتراه نسية بثمن لا يجوز ان
يرابح عليه مع انه يصدق النقل بالثمن الاول الا ان يقال اذا كان فيه اجل والثمن الاول بمقابلة شيئين فلم يصدق في مدعاه انه بمثل الثمن الاول
والحق انه وارد على الطرد وكون المرابحة غير صحيحة هو معنى عدم وجودها شرعا فيرد السوال وعلى عكسه مسايل الاولى ما اذا ابق العبد المغصوب فقضى
بقيمته على الغاصب ثم عاد للغاصبان يبيعه مرابحة على القيمة التي اداها فهذا بيع مرابحة ولا يصدق عليه نقل ما ملكه بالثمن الاول وكذا
اذا باعه بما قام عليه وكذا لو ملكه بهبة او ارث او وصية وقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة انه يجوز وصورة هذه المسلة ان يقول قيمته
كذا او رقمه كذا فارابحك على القيمة او رقمه ومعنى الرقم ان يكتب على الثوب المشتري مقدارا سوا كانت قدر الثمن او ازيد ثم يرابح عليه وهو اذا قال
رقمه كذا وهو صادق لم يكن خاينا فان غبن المشتري فيه فمن قبل جهله واجيب بما حاصله ان الغصب ملحق بالمعاوضات وكذا
اقرار الماذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جايزا فالقيمة بالقضا بها بمنزلة الثمن الذي اشترى به وصرح في الفتاوى الكبرى في مسلة الغاصب
انه يقول قام على بكذا وجواب الثانية ياتي في هذا الكتاب والثالثة ما ذكرنا من ان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وهو اذا قال قيمته كذا او رقمه
كذا وهو صادق لم يكن خاينا والحق انه لا يدفعها على عكس الحد وهو ان المرابحة نقل بالثمن الاول مع زيادة ربح ولا ثمن سابق اصلا والله اعلم
ومما يرد ايضا اذا كان راس المال عبدا مثلا فباع المبيع مرابحة على العبد ممن صار اليه العبد بربح معين فانه يجوز مرابحة ولا يصدق عليه انه بمثل الثمن
الاول فانه بعينه لا بمثله ويجاب بان هذا العبد في حكم عبدآخر لان اختلاف الاسباب توجب اختلاف الاعيان قوله والبيعان جايزان
استدل على جوازهما بالمعنى وعلى التولية بالنص فقال ان النبي صلى الله عليه وسلم الخ في التولية احاديث لا شبهة فيها منها ما اخرج عبد الرزاق انا عمر
عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال التولية والاقالة والشركة سوا لا باس به ولا طلاق في مرسل
سعيد انا ابن جريج عن ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا مستفاضا في المدينة قال من ابتاع فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه الا ان
يشرك فيه او يوليه او يقيله وحديث ابي بكر الذي ذكره المص في البخاري عن عايشة وفيه ان ابا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ بابي انت وامي احدى
راحلتي هاتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثمن اخرجه في بدا الخلق وفي مسند احمد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اخذتها بالثمن وفي
الطبقات لابن سعد وكان ابو بكر قد اشتراهما بثمانماية درهم من نعم بني قشير فاخذ احدهما وهي القصوى فما رواه المص يعني بالمعنى وتفصيله قد ب
مما ذكر ابن اسحق في السيرة قال فيها فلما قرب ابو بكر الراحلتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم افضلهما ثم قال له اركب فداك ابي وامي فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اركب بعيرا ليس لي قال فهي لك يا رسول الله قال لا ولكن بالثمن الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال قد اخذتها
بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا ذكر السهيلي عن بعض اهل العلم انه سيل لم لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه اضعاف ذلك وقد دفع اليه
حين بنا بعايشة ثنتي عشرة اوقية حين قال له ابو بكر الا تبني باهلك يا رسول الله فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشرة اوقية ونشا والنش عشرون
درهما فقال انما فعل لتكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم في استكمال فضل الهجرة الى الله وان تكون على
اتم احوالها وهو جواب حسن واما المعنى وهو قوله لاستجماع شرايط الجواز وما لم يكف ثبوت الشرايط في الشرعية فادعلها بقوله والحاجة ماسة

الاصل في هذا الموضع يشبه المكرر
اصل صحيح

الى هذا النوع من التصرف لان الغبي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد على فعل المهتدي وطيب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة ربح فوجب
القول بجوازهما ولا يخفى انه لا يحتاج الى دليل خاص لجوازهما بعد الدليل المثبت لجواز البيع مطلقا بما تراضيا عليه بعد ان لا يخل بما علم شرطا للصحة
بل دليل شرعية البيع مطلقا بشروطه المعلومة هو دليل جوازهما اذ لا زيادة فيهما الا فيما انهما باخبار خاص اذ حاصله انه يبيعه بثمن كذا مخبرا بان
ذلك الثمن الذي اشتريت به او مع زيادة لا ارضى بدونها ومن معرفة شروط صحة البيع يعلم المذكور بقوله ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون
العوض يعني الثمن مما له مثل كالنقد والحنطة والشعير وما يكال ويوزن والعددي المتقارب بخلاف غير المتقارب كالبطيخ والرمان ونحوها لانه لو لم يكن
له مثل بان اشتراه بعبد مقايضة مثلا لو رابحه او ولاه اياه كان بيعا بقيمة عبد صفته كذا او بقيمة عبد ابتداء وهي مجهولة وذلك معلوم انه لا يجوز
اما لو كان ما اشتراه به وصل الى من يبيعه منه مرابحة عليه بربح معين كان يقول ابيعك مرابحة على الثوب الذي بيدك وربح درهم او كر شعير او ربح هذا
الثوب جاز لانه يقدر على الوفا بما التزمه من الثمن بخلاف ما لو باعه والحالة هذه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته فان
معنى ده يازده كل عشرة احد عشر وهذا فرع معرفة عدد العشرات وهو بتقويم العبد وهذا بنا على ان لفظه يازده معناه العشرة احد عشر اي كل
عشرة ربحها واحد فيقتضي ان يكون الحادي عشر من جنس العشرة ولا شك انه غير لازم من مفهوم ذلك ولكن لزم ذلك رفعا للجهالة ولا يثبت وجه ما لزم ك
على العبد ده يازده يقتضي انه باعه بالعبد وببعضه او بمثل بعضه وهو كل عشرة اجزا من العبد ربحها جزء منه وحين عرف ان المراد كل عشرة دراهم احد عشر
لزم ح ان ما ذكره وهو انه باعه بالعبد وببعض قيمته قوله ومن اشترى عبد العشرة خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل
ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن يتعين في العقد الثاني والربح مطلق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الربح الى راس المال فقال بعتك
بربح العشرة احد عشر او بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال ببلخ قام على بكذا وباعه بربح
ماية او بربح ده يازده فالربح وراس المال على نقد بلخ الا ان يصدقه المشتري انه نقد نيسابور او تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور دون نقد بلخ في الوزن
والجودة ولم يبين فراس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن واجود فهو بالخيار ان شا اخذ وان
شا ترك واعلم ان المعتبر في المرابحة ما يقع العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة
او اقل او اكثر فان راس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد آخر وهو الاستبدال قوله ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة
القصار والصباغ اسود كان الصبغ او غيره والطراز والفتل واجرة حمل الطعام برا او بحرا لان العرف جار بالحاق هذه الاشيا براس المال في عادة التجار
والاصل ان كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به اي براس المال وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته من الطراز والفتل يزيد في العين والحمل
من مكان الى مكان يزيد في القيمة لاختلاف القيمة باختلاف الاماكن قال في الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض المواضع والمعنى المعتمد
عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها واذا ضم ما ذكر يقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وسوق الغنم والبقر كالحمل يضمه
بخلاف اجرة الراعي والبيت للحفظ لا يزيد في العين ولا القيمة فلا يضم وكذا سايق الرقيق وحافظهم وحافظ الطعام والمتاع بخلاف سايق الغنم
وكذا اجرة تعليم العبد صناعة او قرانا او علما او شعرا لان ثبوت الزيادة بمعنى فيه اي في المتعلم وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على المعلم موجبا للزيادة في
في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب
للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم كما لا يمنع نسبته الى الصبغ فانما هو شرط والتعليم علة عادية فكيف لا تضم وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق
في التعليم الى انه ليس فيه عرف قال وكذا في تعليم الغنا والعربية قال حتى لو كان ذلك في عرف ظاهر يلحقه براس المال وكذا لا يلحق اجرة الطبيب والراقي
والبيطار وجعل الابق لانه نادر فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف في النادر والحجامة والختان لعدم العرف وتضم اجرة السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع
البرامكة لا تضم لان الاجارة على الشرا لا تصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم وقيل اجرة الدلال
لا تضم كل هذا ما لم تجر عادة التجار ولا يضم ثمن الحلال ونحوها في الدواب وتضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب
الا ان يعود عليه شي متولد منها كالبانها واصوافها وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد او الدار فاخذ اجرته فانه
يرابح

مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة اصاب من بيضها يحتسب بما ناله وبما انفق ويضم الباقي ويضم اجرة
التجصيص والتطيين وحفر البئر في الدار والقناة في الارض ما بقيت هذه فان زالت لا يضم وكذا سقي الزرع والكرم وكسحه ولو قصر الثوب بنفسه او
طين او عمل هذه الاعمال لا يضم شيئا منها وكذا لو تطوع متطوع بهذه الاعمال او باعارة   فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة اما باقرار البائع
او البينة او نكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا على المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها
كدعوى العيب ودعوى الحط فانها تسمع فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع عليها في التولية حط قدرها وقال ابو يوسف يحط فيهما
اي في المرابحة والتولية وهو قول الشافعي وقال محمد يخير فيهما وهو قول للشافعي لمحمد ان الاعتبار فيهما ليس الا للتسمية لان الثمن به يصير معلوما وبه ينعقد البيع والا
بانه الثمن الاول فيهما لا يتعلق الانعقاد به انما هو ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف الكتابة والخياطة فبفواته بظهور ان الثمن ليس ذلك يتخير ولابي يوسف
ان الاصل فيه اي في عقد المرابحة والتولية كونه تولية ومرابحة وذلك بالبناء على الثمن الاول فيتعلق به العقد باعتبار انه تولية ومرابحة عليه وذلك بالحط غير
انه يحط في التولية مقدار الخيانة من راس المال وفي المرابحة يحط منه ومن الربح على نسبته حتى لو اشترى ثوبا على عشرة بخمسة فظهر ان الثوب بثمانية يحط ثلاثة دراهم
من الثمن درهمين ومن الربح خمسة وهو درهم ولابي حنيفة في الفرق بينهما كما قال ابو يوسف في التولية وهو انه لو لم يحط فيها لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن
الاول والعقد انما تعلق باعتبارها فيتعين التصرف الى بيع آخر بثمن آخر ولم يوجد ذلك البيع الآخر واما في المرابحة لو لم يحط لا تخرج عن كونها مرابحة فيتعين
التصرف وان كان يتفاوت الربح فانه يظهر ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فامكن القول ببقاء العقد ولكن يتخير لما ذكر محمد من فوات الوصف المرغوب فيه فلو هلك
المبيع قبل ان يرده او استهلكه او حدث فيه ما يمنع الفسخ لزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ فكذا ههنا وهو المشهور من قول محمد بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فائت يطالب به فيسقط ما يقابله
اذا عجز عن تسليمه واما على قول ابي يوسف فلو هلك المبيع او انتقص يحط وقوله في الروايات الظاهرة احتراز عما عن محمد من رواية غير الاصول
انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن الضرر بناء على اصله في مسئلة التحالف بعد هلاك السلعة انه يفسخ بعد التحالف
دفعا للضرر عن المشتري وترد القيمة ويسترد الثمن   ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه من الذي باعه منه بمثل ما باعه فان
باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان الربح استغرق الثمن لم يبعه مرابحة الا ان يبين هذا عند ابي حنيفة وهو مذهب احمد وقال
ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وهو قول الشافعي ومالك وصورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
ممن باعه منه بعد التقابض فانه يطرح عن هذه العشرة التي اشتراه بها منه الخمسة التي ربحها فيبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه
بعشرة فباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه ممن باعه منه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا الا ان يبين فيقول هذا كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة
وانا ابيعه بربح كذا على هذه العشرة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وهو عشرة في الفصلين من غير بيان لهما ان العقد الثاني وان كان ممن كان باعه
منه فهو عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول ولذا لو كان في الاول خيار لا يكون في الثاني وعلى العكس فلا يدخل فيه ما قبله مرابحة او وضيعة ولذا لو كان اصله
هبة او ميراثا فباعه ثم اشتراه كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الاخير ولا يعتبر ما كان قبله والا لم تجز المرابحة اصلا وهذا لان بالشراء الثاني يتجدد له ملك غير
الاول لان اختلاف الاسباب كاختلاف العين على ما عرف وصار كما لو تخلل ثالث بان اشترى بعشرة ممن اشترى من المشتري منه بعشرين ولابي حنيفة
ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به اي بالعقد الثاني ما كان على شرف السقوط من ذلك الربح بان يظهر المشتري على عيب فيرده فيزول
الربح عنه فاذا اشتراه منه تأكد اي تقرر ملكه لذلك الربح وللتأكيد في بعض المواضع حكم الايجاب كما في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون
نصف المهر لتأكيدهم ما كان على شرف السقوط بتقبيل ابن الزوج او بالارتداد وعلى اعتبار التأكيد يصير البائع في مسئلتنا مشتريا بالعقد الثاني ثوبا وخمسة
دراهم بعشرة فتكون الخمسة بازاء الخمسة ويبقى الثوب بخمسة وهذا الاعتبار واجب لان الشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة ولذا لم تجز المرابحة فيما
اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة لان الغالب في الصلح ذلك فيجب ان يبيعه مرابحة على خمسة فان قيل لو كان كذلك ينبغي ان لا يجوز الشراء بعشرة فيما لو باع بعشرين
لانه على هذا التقدير يصير في الشراء الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربا وهو حصول الثواب بلا عوض اجيب بان التأكيد انما

حصل له بشبهة الايجاب احترازا عن الخيانة وذلك تتحقق بالنسبة الى العباد لا بالنسبة الى الشرع وشرعية المرابحة لمعنى راجع الى العباد لا الشرع
ولذا اذا رضي المشتري به وقد علمه يجوز ولو كان لحق الشرع لم يجز بتراضيهما كما في بيع الربوا لو رضيا به واورد على هذا ما لو وهب له ثوب فباعه بعشرة
ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة واجيب انه ممنوع في رواية وبتقدير التسليم فالبيع الثاني وان كان يتأكد به انقطاع حق الواهب
في الرجوع لكنه ليس بمال ولا تثبت بهذه الوكادة الا في عقد يجري فيه الربا وايضا ليس فيه معنى يزداد في الثمن بخلاف ما اذا باعه بثمن حال مرابحة بعد ما اشتراه
بذلك الثمن مؤجلا لان له معنى يزداد في الثمن وبخلاف ما اذا باعه بوصيف او دابة او عرض ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد عليه
بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المرابحة ولذا قلنا لو اشترى اشياء صفقة واحدة بثمن واحد ليس له
ان يبيع بعضها مرابحة على حصتها من الثمن لان ذلك لا يكون الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط خلافا للشافعي في ذلك وبخلاف ما لو
تخلل ثالث لتأكد الربح بالبيع من الثالث ووقوع الامن من البطلان به فلم يستفد المشتري الاول بالشراء الثاني تأكيد الربح وهنا بخلافه
واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه اي المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذا اذا كان
المولى اشتراه بعشرة فباعه من العبد بخمسة عشر يجب ان يبيعه العبد مرابحة على عشرة لان هذا العقد اعني الذي جرى بين العبد والمولى وان كان صحيحا لافادته
ما لم يكن من كسب العبد في كسبه ويسلم المولى من كسبه ما لم يكن سالما فله شبهة العدم لان الاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى ان يستبقي ما
في يده لنفسه ويقضي دينه من عنده وكذا في كسب المكاتب ويصير ذلك حقيقة اذا عجز ورد في الرق فصار كانه باع ملك نفسه من نفسه او اشترى
ملك نفسه لنفسه ولكن للفائدة التي ذكرنا صححناه فظهر انه جائز مع المنافي وهو كونه عبده المستلزم لكون المال له لولا الدين فاعتبر عدما في حكم المرابحة
وبقي الاعتبار للعقد الاول وهو الكائن بعشرة فيصير كان العبد اشتراه بعشرة لاجل المولى في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراه العبد وباعه من المولى وكانه
يبيعه لاجل المولى في الفصل الثاني وهو ما اذا باعه المولى من عبده فكان المعتبر الثمن الاول وهذه المسئلة بالاتفاق وكذا الجواب اذا كان مكان المأذون
مكاتبا للسيد بالاتفاق وقوله فاعتبر عدما في حكم المرابحة يفيد انه انما اعتبر عدما للمرابحة لا لكونه معدوما من كل وجه وسببه ان المرابحة بيع امانة تنفي
عنه كل تهمة وخيانة والمسامحة جارية بين السيد وعبده ومكاتبه فيتهم بانه اشتراه منه بزيادة او باعه منه كذلك ولهذا قال ابو حنيفة اشترى شيئا من ابيه
او امه او ولده او اشترى من مولاه لا يبيع واحد منهم مرابحة الا على الثمن الذي قام على البائع الا انهما خالفاه في هذه فقالا يبيعه مرابحة على ما اشتراه من
لتباين الاملاك والحقوق فكانا كالاخوين وابو حنيفة يقول ما يحصل لكل من هؤلاء كانه للآخر ولهذا لا تقبل شهادة احدهم للآخر وتجري المسامحة بينهم
فكان الاحتياط فيما ذكرنا ثم القيد المذكور وهو كونه مديونا بما يحيط برقبته مصرح به في الجامع من رواية محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة والمشايخ في
تقرير هذه المسئلة منهم من ذكره كقاضي خان ومنهم من لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد فقال عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته او غير محيط برقبته
ومنهم من لم يذكر الدين اصلا كشمس الائمة في المبسوط فقال اذا اشترى من ابيه او امه او مكاتبه او عبده ولا شك ان ذكره وعدمه في حق
الحكم المذكور سواء بل اذا كان لا يرابح الا على الثمن الاول فيما اذا كان عليه دين محيط مع انه اجنبي من كسبه فلان لا يرابح الا عليه فيما اذا
لم يكن عليه دين اولى لانه لا ينعقد العقد الثاني اصلا انما يبيع ماله من نفسه او يشتريه وانما فائدته لثبوت صحة العقد الثاني وعدمه
والحكم المذكور على التقديرين لا يختلف ولو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت
من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول نحو ان تكون السلعة اشتريت بالف
من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه
من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك ومنه مسئلة الكتاب التي ذكرها بقوله واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى
ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه
اشترى ماله بماله وهو وجه المنع لزفر لكنا اجزناه لما فيه من فائدة استفادة ولاية التصرف وهو المقصود بعدما كانت منتفية لانقطاع ولاية التصرف
عنه بالتسليم الى المضارب والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه اي المضارب وكيل عنه اي عن رب المال في البيع الاول من

وجه وذلك يمنع صحة بيعه منه كما لا يصح بيع الوكيل من موكله ما وكله بشرايه لانه ماله وتصرفه فيه جايز ومن وجه آخر هو مال المضارب حتى
اذا اشترى لا يجوز لرب المال عليه في البيع ولو اشترى المضارب جارية لا يجوز لرب المال وطؤها وان لم يكن في المال ربح فاعتبر البيع الثاني
عدما في حق نصف الربح الذي هو حصة رب المال كمثل ما ذكرنا في التي قبلها فيبيعه على اقل الثمنين للاحتياط وعلى حصة المضارب من الربح لان المضارب
في ذلك المقدار بمنزلة الاجنبي فلا يتهم فيه ولو اشتريا سلعة فاقتسماها فاراد احدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ان كانت القسمة
استيفاء محضا كالكيلي والوزني والعددي المتقارب جاز بيعه مرابحة وان كان مبادلة كالاشياء المتفاوتة لم يجز بيعه مرابحة لابتنائه على التقويم
على التقويم وهو ممتنع في المرابحة كما ذكرنا قوله ومن اشترى جارية فاعورت اي من غير صنع احد بل بآفة سماوية او بصنعها بنفسها يبيعها
مرابحة ولا يبين انه اشتراها بذلك الثمن وليس لها هذا العور وكذا لو وطيها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي وهذا لان الاوصاف لا يقابلها جزء من الثمن لانها
تابعة ما لم تكن مقصودة بالاتلاف ولهذا لو فاتت قبل التسليم الى المشتري بعد العقد لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن
وعن ابي يوسف في الفصل الاول وهو ما اذا اعورت الجارية انه لا يبيع مرابحة من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي وزفر والاحتباس
بفعله محل الاتفاق كما ذكره بقوله واما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي بامر المشتري او بغير امره فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين والتقييد
بفقء المشتري والاجنبي احتراز عما لو فقأت عينها بنفسها فانه كما بالآفة السماوية لانه هدر فلا يكون المشتري حابسا شيئا واخذ الارش ليس بقيد بل
اذا اعورها الاجنبي لا يرابح بلا بيان لتحقق وجوب الضمان والفرق لانه صار مقصودا بالاتلاف فخرج عن التبعية بالقصدية فوجب اعتباره فيقابله
بعض الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ومن هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار او طعاما فتغير
يبيعه مرابحة من غير بيان وقرض بالقاف وذكره ابو اليسر بالفاء ولو تكسر الثوب بنشره وطيه لزمه البيان لانه بفعله قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود
وبه نأخذ واختياره هذا احسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره انها انتقصت ايهام للمشتري ان الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب انه
لو علم ان ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة الا بحطيطة وقد ذكر اول الباب ان سبب شرعية المرابحة اعتماد الغبي ان الثمن قيمتها حيث اشترى من له خبرة به
فيطيب قلبه بشرائها به مع زيادة قدر الربح لظنه انه قيمتها وهذا يبين انه لا يروم شراها الا بقيمتها كي لا يغبن وانه لو علمه لم يرض فكان سكوته تغريرا له وقد
من هذا ما روى هشام عن محمد ان ذلك اذا نقصه العيب شيئا يسيرا فان نقصه قدر ما لا يتغابن فيه لا يبيعه مرابحة يعني بلا بيان لكن قولهم هو كما لو تغير
السعر باجراء الله تعالى فانه لا يجب عليه ان يبين انه اشتراه في حال غلايه به وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ الزام قوي واستشكل على قوله الفايت
وصف لا يقابله شيء من الثمن المشتري بالاجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان اجيب بان الاجل يعطى لاجله جزء من الثمن
عادة فيكون كالجزء فيلزمه البيان وعلى قوله منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطيها ثم وجد بها عيبا لم يتمكن من ردها وان
كانت ثيبا وقت الشراء وذلك لاعتبار المشتري بالوطي حابسا جزءا من المبيع عنده واجيب بان عدم الرد في هذا ليس لما ذكرت بل لانه لو ردها فاما
مع العقر احترازا عن الوطي مجانا او من غير عقر لا وجه الى الاول لورود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ لانه لا يرد على الزيادة ولا الى الثاني لانها تعود الى قديم
ملكه ويسلم للمشتري الوطي بلا عوض باعتبار البيع وذلك لا يجوز بخلاف الواهب اذا رجع بعد وطي الموهوب له ولا يلزم الموهوب له شيء لانها تسلم كلها للموهوب
بلا عوض فيجوز ان يسلم له الوطي بلا عوض ولا يجوز في صورة البيع ان يفسخ البيع ويسلم للمشتري او للبايع او للمشتري زيادة متولدة من العين او
شيء وجب باتلاف العين كالولد والارش والعقر فكذا الوطي قوله ولو اصاب من غلة الدار والدابة شيئا رابح بلا بيان بالاتفاق لان الغلة ليست متولدة
انما هو استيفاء منفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع بيع المرابحة بخلاف ما لو اصاب من لبن الغنم وصوفها فانه اذا رابح يسقط من راس المال قدر ما اصاب من
ذلك وهو يقول ... على هذا وتقدم انه اذا انفق في طعام الرقيق والدواب انه يضمه في غير السرف ولو ولدت الجارية او الغنم او اثمر النخل يبيع الاصل مع الزيادة
مرابحة لانه لم يحبس شيئا من المعقود عليه ولان نقصان الولادة بغير فعل ثم الزيادة تجبره ولو استهلك المشتري الزيادة لم يبع الاصل مرابحة حتى يبين ما
اصاب منها لانها متولدة من العين والمتولد جزء المبيع وكذا اذا استهلك الالبان والسمن فانه لا يرابح الا ببيان ولو اشترى نصف عبد بمائة واشترى
آخر نصفه بمائتين ثم باعاه مرابحة او تولية او وضيعة فالثمن بينهما اثلاثا ولو باعاه مساومة يكون بينهما نصفين لان المسمى فيه بمقابلة الملك ولهذا استوى فيه

المشتري والموهوب وبيعهما في العبد سواء بخلاف تلك العقود فان الثمن فيها مبني على الاول ولو حط البايع للاول من الثمن بعد ما باعه المشتري مرابحة فانه
يحط ذلك من المشتري الآخر مع حصته من الربح ولو كان ولاه حط ذلك عندنا وعند زفر والشافعي لا يحط عن الثاني بهذا السبب شيء واصله ان الحط يلتحق باصل
العقد عندنا وعنده لا بل هو هبة مبتداة لا تتم الا بالتسليم وكذا الزيادة عندنا حتى يصير كان العقد عقد بما بقي فيثبت ذلك في حق الشفيع والموكل
وهذا الخلاف ما لو حط الكل في المرابحة والتولية فان له ان يرابح على كل الثمن او يوليه قوله ومن اشترى غلاما او غيره بالف نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين انه
اشتراه نسيئة بالالف فعلم المشتري بذلك فله الخيار ان شاء رده وان شاء قبل بالالف والمائة حالة وانما يثبت له الخيار لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه
يزاد في الثمن لاجله والشبهة ملحقة بالحقيقة فكان كانه اشترى شيئين بالف وباع احدهما على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا
حقيقة فاذا كان احد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة وشبهة الخيانة ملحقة بالحقيقة في المرابحة فاذا ظهرت يخير على ما عرف من مذهب
ابي حنيفة ومحمد ولو فرع على قول ابي يوسف ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف ان مثله في هذا يزاد لاجل الاجل هذا اذا علم الخيانة قبل هلاك المبيع فلو
علم بعد ما هلك او استهلكه لزمه بالف ومائة حالة لان الاجل لا يقابله شيء حقيقة والذي كان ثابتا له مجرد راي وقد تعذر بعد هلاكه وهكذا لو كان
ولاه اياه ولم يبين انه اشتراه الى اجل فعلم المشتري قبل الهلاك يعني يثبت له خيار الرد وقبوله بالالف حالة ولو فرع على قول ابي يوسف ينبغي ان
يفعل ما ذكرنا وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرنا من ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة وعن ابي يوسف انه بعد الهلاك يرد القيمة
ويسترد كل الثمن وهو نظير قولهما فيما اذا استوفى صاحب الدين من مديونه مكان الدين الجياد زيوفا وهو لا يعلم بزيافتها حتى انفقها فانه عند ابي حنيفة
يرد مثلها من الزيوف ويسترد الجياد وستاتيك ان شاء الله تعالى في مسايل منثورة وقيل يقوم بثمن حال وبموجل فيرجع بفضل ما بينهما على البايع قال
الفقيه ابو جعفر الهندواني ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان
الثمن ما كان الا حالا في العقد اما لو فرضنا انه باعه بلا شرط اجل فلم ينقده الى شهر مطلقا فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالف قوله ومن ولى رجلا شيئا بما
قام عليه فهو بالخيار ان شاء رده فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البايع يعني في المجلس ما قام عليه فهو بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء قبل لان
الفساد وان كان في صلب العقد لكنه لم يتقرر انما يتقرر بمضي المجلس وهذا يبين ان هذا العقد ونحوه من البيع برقمه قبل معرفة الرقم ينعقد فاسدا له
عرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد ولما كان المجلس جامعا للمتفرقات يعتبر الواقع في اطرافه كالواقع معا كان
تأخير البيان اي بيان قدر الثمن كتأخير القبول الى آخر المجلس فانه يجوز ويتصل بالايجاب السابق اول المجلس كذا هذا فيكون سكوته عن تعيين الثمن
في تحقق الفساد موقوفا الى آخره فان بين فيه اتصل بالايجاب الذي سكت فيه عنه وان انقضى قبله تقرر الفساد فلا ينقلب بعده صحيحا وانما يتخير
بعد العلم في المجلس لان الرضى لم يتم قبله فلم يتم البيع كما في خيار الروية لم يتم الرضى قبل الروية فعند وجودها يتخير فرع اشترى ثوبا ليس له
ان يرابح على ذرع منه لان الثمن لا ينقسم على ذرعانه ولو رابح على ماله ... معلومة منه كنصفه ثلثه ثمنه جاز ولو اشترى
نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الآخر بمائتين فله ان يبيع اي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه به وان شاء باع كله مرابحة على ثلثمائة ويقول
قام علي بكذا ولو وهب له البايع الثمن كله فله ان يرابح على الثمن كله ولو وهب له او حط عنه بعضه ليس له ان يرابح الا على ما بقي ولو باعه بالثمن عوضا
او اعطى به رهنا فهلك كان له ان يرابح على الثمن لانه صار قابضا له بهذا الطريق ولو اشترى بعشرة جياد ونقده زيوفا فتجوز بها البايع فله ان يرابح
على عشرة جياد ولو وهب ما اشتراه بعشرة ثم رجع فيه له ان يبيعه مرابحة على العشرة وكذا ان باعه ثم رد عليه بعيب او فساد بيع او خيار او اقالة
له ان يرابح على الثمن الذي اشتراه به ولو اشترى ثوبا فباعه ثم رجع اليه بميراث او هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه ما عاد الى الملك المستفاد
بالشراء الاول ولو وجد بالمبيع عيبا فرضي به له ان يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع
مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او روية وكذا لو اشترى مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه به لما ذكرنا ان ما
الثابت له مجرد خيار ولو اشترى شيئا بغبن فاحش وهو لا يعلم او بدين له على انسان وهو لا يشتري بذلك القدر بالعين فليس له ان يبيعه مرابحة من غير
بيان ولو اشترى بالدين بما يباع بمثله جاز ان يرابح عليه لان منع المرابحة ما كان الا للتهمة بالحطيطة فاذا تيقن انتفاؤها ارتفع المانع بينه وبين

الله تعالى ولو اشترى رزمة ثياب فاقتسماها ليس لاحدهما ان يبيع ما حصه مرابحة بخلاف ما لو اشتريا مكيلا جنسا واحدا فاقتسماه حيث يجوز
ذلك ولو اشترى الرزمة فقومها واحدا ثوبا ثوبا ليس له ان يبيع ثوبا منها مرابحة على ما قوم الا ما قدمنا من انه يقول قيمة هذا الف او قوم هذا بكذا او انا
ابيعكه مرابحة على هذه القيمة كما مر في الرقم بما زيد من ثمنه اما لو اسلم في ثوبين ووصفهما بصفة واحدة ليس له ان يبيع احدهما مرابحة على نصف
مال السلم عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو باع نصف ما اشتراه مرابحة على نصف ثمنه ان كان ثوبا واحدا ليس له ذلك وان كان مثليا وهو جنس واحد
كطعام اكل نصفه كان له ذلك لانقسام الثمن عليه بالاجزاء بخلاف الاول لان انقسامه عليه بالقيمة باعتبار الاوصاف اعني الذرعات ولا ينقسم
الثمن باعتبارها وعلى هذا ينبغي ان يرابح في نصف العبد على نصف الثمن ولو اشترى ثيابا صفقة واحدة كل ثوب بكذا فله ان يبيع كل واحد مرابحة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يرابح حتى يبين انه اشتراه مع غيره ولو باعه بو ضيعة ده يازده فطريقه ان يجعل كل درهم من راس المال احد عشر جزءا
فاذا كان الثمن عشرة فيكون مائة وعشرة فيسقط عشرة فيصير جملة الثمن تسعة وجزءا من احد عشر جزءا من درهم **قوله** ومن اشترى شيئا مما ينقل
ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه انما اقتصر على البيع ولم يقل ان يتصرف فيه ليكون اتفاقية فان محمدا اجاز الهبة والصدقة به قبل القبض وقال مالك
يجوز جميع التصرفات من بيع وغيره قبل القبض الا في الطعام لانه صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالنهي في حديث رواه مالك عن نافع عن
ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اخرجه الشيخان وفي لفظ حتى يقبضه قلنا قد رواه ابن
عباس ايضا قال واحسب كل شيء مثل الطعام اخرجه عنه ائمة الكتب الستة وعضد قوله ما روى ابو داود عن ابن اسحق الى ابن عمر قال ابتعت زيتا
في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت
رضي الله عنه فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار
الى رحالهم ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصححه وقال في التنقيح سنده جيد وقال ابن اسحق صرح فيه بالتحديث واخرج النسائي ايضا
في سننه الكبرى عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لي منها
وما يحرم قال لا تبيعن شيئا حتى تقبضه ورواه احمد في مسنده وابن حبان وقال هذا الحديث مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ليس
بينهما ابن عصمة والحاصل ان المحدثين منهم من يدخل ابن عصمة ابن ماهك وحكيم ومنهم من لا وابن عصمة ضعيف جدا في قول بعضهم قال صاحب
التنقيح قال ابن حزم عبد الله بن عصمة مجهول وصح الحديث من رواية يوسف بن ماهك نفسه عن حكيم لانه صرح في رواية قاسم بن اصبغ بسماعه
منه والصحيح ان بينهما عبد الله بن عصمة الجشمي حجازي ذكره ابن حبان في الثقات وقال عبد الحق انه ضعيف وتبعه ابن القطان وكلاهما مخطئ وقد
اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالنصيبي او غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة انتهى كلامه والحق ان الحديث حجة والذي قبله كذلك والحاجة بعد ذلك الى
دليل التخصيص بغير العقار لابي حنيفة يذكر هناك والاحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم علل الحديث بان فيه غرر انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع
قبل القبض فيتبين ح انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد للعقد وفي الصحاح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه
والدليل على اعتبار هذا المعنى انا رأينا التصرف في ابدال العقود التي لا تنفسخ بالهلاك جائزا فلا يفر ما غرر الانفساخ كالتصرف في المهر لها وبدل الخلع للزوج
والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل القبض جائز اذا كانت لا تنفسخ بالهلاك فظهر ان السبب ما قلنا هذا وقد التحق بالبيع وغيره فلا يجوز اجارته ولا
هبته ولا التصدق به خلافا لمحمد في الهبة والصدقة وكذا اقراضه ورهنه من غير بائعه فلا يجوز شيء من ذلك واذا اجاز محمد هذه التصرفات في المبيع قبل القبض
ففي الاجرة قبل قبضها اذا كانت عينا اولى فصار الاصل ان كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في
والاجرة اذا كانت عينا في الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيع شيء من ذلك به ولا ان يشرك فيه غيره الى اخر ما ذكرنا وما لا ينفسخ بهلاك
العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر اذا كان عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك اذا كان عينا يجوز بيعه وهبته واجارته
قبل قبضه وساير التصرفات في قول ابي يوسف ولو اوصى به قبل القبض ثم مات قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث ولو مات
قبل القبض ورث عنه فكذا اذا اوصى به ثم قول محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جايز كالبيع قبل القبض اذا اسلطه على قبضه

فصل

عبد الله بن عصمة عن

فقبضه ووجه ان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زايل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه وقياسه بهبة الدين
لغير من عليه الدين فانها تجوز اذا سلطه على قبضه اذ لا مانع فانه يكون نائبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال اطعم عن كفارتي جاز ويكون الفقير نائبا
عنه في القبض ثم قابضا لنفسه بخلاف البيع وابو يوسف يقول البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام
الهبة دون البيع ايضا وهذه التصرفات تبتني على الملك وغرر الانفساخ يمنع تمامه الانفساخ وكان قاصرا في حق اطلاق التصرف واما اعتق عن
كفارتي فانه طلب التمليك لا تصرف مبتني على الملك القائم فان قيل لو اعتبر الغرر امتنع بعد القبض ايضا لاحتمال ظهور الاستحقاق فالجواب
انه اضعف لان ما يتحقق به بعد القبض يتحقق به قبله ويزيد باعتبار الهلاك ايضا وكان اكثر منه قبل القبض ولان اعتباره بعده يسد باب البيع ولو
المشتري من بايعه قبل قبضه لا يجوز ولو وهبه يجوز على اعتباره مجازا عن الاقالة فان قيل هذا النهي باعتبار امر مجاور فينبغي ان لا يوجب الفساد
كالبيع وقت النداء اجيب بان الغرر في المبيع لا مجاور له فانه باعتبار انه مملوك وغير مملوك للمشتري على تقدير الهلاك واورد على التاثير ان بعد
تسليم ان البيع ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض اي امتناع فيه فليكن كذلك وغاية الامر انه ظهر ان البيع الثاني لم يصح فيترادان ومثله واقع
في الشفعة والبيع بعد ظهور الاستحقاق **قوله** ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قوله الاخر وقال محمد لا يجوز وهو قول
ابي يوسف الاول وقول الشافعي رجوعا الى اطلاق الحديث يعني عمومه وهو ما في حديث حكيم بن حزام من قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعن شيئا
حتى تقبضه بخلاف ما قبله من حديث ابن عمر فانه خاص بالمنقول اعني قوله نهى عن بيع السلع حتى تحوزها التجار الى رحالهم وللنهي عن ربح ما لم
يضمن ولو باع العقار ربح فيلزم ربح ما لم يضمن وصار بيع العقار كاجارته واجارته قبل قبضه لا تجوز فكذا بيعه ولان السبب وهو البيع انما
يتم بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالحادث عند العقد والملك انما يتاكد بتاكد السبب وفي هذا العقار والمنقول سواء ولهما اي
لابي حنيفة وابي يوسف ان ركن البيع صدر من اهله في محله والمانع المثير للنهي وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف فان هلاك العقار نادر والنادر لا عبرة
به ولا يبني الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز وهذا لانه لا يتصور هلاكه الا اذا صار بحرا او نحوه حتى قال بعض المشايخ ان جواب ابي حنيفة في موضع
لا يخشى عليه ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال فاما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كما في المنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر
او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض والحديث الذي استدل به معلول به اي بغرر الانفساخ والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمتنع بالغرر نافذ في
المبيع قبل القبض وهو العتق والتزوج عليه وبه ظهر فساد قولهم ان تاكد الملك بتاكد السبب وذلك بالقبض لان العتق في استدعائه ملكا تاما فوق
البيع ويجوز في المبيع قبل القبض العتق وانما قلنا التزوج لا يبطل بالغرر لانه لو هلك المهر العين لزم الزوج قيمته ولم ينفسخ النكاح واورد انه تعليل في مقابلة
النص فانه تخصيص عمومه فيؤدي الى تقديم القياس والمعنى على النص وهو ممنوع الجواب انه خص منه اشياء منها جواز التصرف في الثمن قبل قبضه
وكذا المهر يجوز لها بيعه وهبته وكذا الزوج في بدل الخلع وكذا رب الدين في الدين اذا ملكه غيره وسلطه على قبضه جاز وكذا اخذ الشفيع قبل قبض المشتري
ولا شك ان تملكه شراء قبل القبض فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التمليك ببدل لم يثبت للشفيع حق الاخذ قبل القبض وهذا يخرج الى الاستدلال
بدلالة الاجماع على جواز بيع العقار قبل القبض واما الالحاق بالاجارة ففي منع الاجارة قبل القبض منع فانه قيل انه على هذا الخلاف والصحيح كما قال
في الفوايد الظهيرية ان الاجارة قبل القبض لا تجوز بلا خلاف لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها قبل القبض وفي الكافي وعليه
الفتوى واذا عرف من الجواب ان التصرف في الثمن قبل القبض يجوز وفي البيع لا يجوز كان تتميمه بان يذكر هنا ما يميز المبيع عن الثمن وان كان قد سلف فالدراهم
والدنانير اثمان ابدا وذوات القيم مبيعة ابدا والمثليات من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة اذا قوبلت بالنقد مبيعة او بالاعيان وهي معينة ثمن
او غير معينة فمبيعة كمن قال اشتريت كرا من الحنطة بهذا العبد فلا يصح الا بشرائط السلم وقيل المثليات اذا لم تكن معينة وقوبلت بغيرها ثمن مطلقا
ولو دخل عليها الباء اذا عرف هذا فالاثمان يجوز التصرف فيها قبل القبض استبدالا في غير الصرف والسلم واختلف في القرض والاصح جوازه والمبيعات
تقدم حالها عند ذكرنا الالحاق ولو باع عبدا وسلمه ثم اقال فبيعه من المشتري قبل القبض يجوز ومن الاجنبي لا يجوز وللشافعي قولان والاصل ان
البيع متى انفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه في حق كافة الناس فبيعه قبل القبض جائز من كل احد وما هو فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث

يجوز من المشتري للاجنبي قوله ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة اي اشتراه على كذا كيلا او رطلا فاكتاله او اتزنه لنفسه ثم باعه
مكايلة او موازنة في الموزون لم يجز للمشتري منه ان يبيعه حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري وروي من حديث جابر هكذا لكن بلفظ الصاعان معرفا اسنده عنه ابن ماجه واسحق بن ابي شيبة واعل بمحمد بن عبد الرحمن
ابن ابي ليلى وبلفظه من حديث ابي هريرة وزاد فيه فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان رواه البزار حدثنا محمد بن عبد الرحمن ثنا مسلم الجرمي ثنا مخلد
ابن حسين عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة وقال لا نعلمه يروى عن ابي هريرة الا من هذا الوجه وله طريقان اخريان عن انس وابن
عباس ضعيفان وقال عبد الرزاق انا معمر عن يحيى بن ابي كثير ان عثمان بن عفان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التمر ويجعلانه في غرائر ثم يبيعانه بذلك
الكيل فنهاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيعا حتى يكيلا لمن ابتاعه منهما فهذا الحديث حجة لكثرة تعدد طرقه وقبول الائمة اياه فانه قد قال بقولنا هذا
مالك والشافعي واحمد وحين علله الفقها بجعله من تمام القبض اذ بالكيل يتميز حقه عن حق البايع اذ عسى ان يكون انقص او ازيد فيضيع ماله عند
البايع او مال البايع عنده فالحقوا بمنع البيع منع الاكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وما اشبههما والحقوا بالمكيل
الموزون وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى معادة وبه قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد ثانيا
لاتحاد الجامع وهو وجوب تعرف المقدار وزوال احتمال اختلاط المالين فان الزيادة فيه للبايع خلافا لما روي عنهما من جواز البيع الثاني قبل العد ولما
كان في المذروعات الزيادة عند الحنفية للمشتري لم يلحقوها فلو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع جاز ان يبيعه قبل الذرع لانه لو زاد كان للمشتري ولو نقص
كان له الخيار فاذا باعه بلا ذرع كان مسقطا خياره على تقدير النقص وله ذلك ولما كان النهي عن بيع الطعام اقتصر عليها اذا كان المكيل والموزون
مبيعا فلو كان ثمنا بان اشترى بهذا البر على انه كر فقبضه جاز تصرفه فيه قبل ما هو من تمام قبضه ثم لا يخفى ان ظاهر النص منع بيع الطعام الا مكايلة
ويقتضي منع بيعه مجازفة ولا نعلم خلافا في ان ظاهره متروك وانه محمول على ما اذا وقع البيع مكايلة اما اذا ما اشتراه مجازفة بيع صبرة فله ان
يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لان كل المشار اليه له فلا يتصور اختلاط الملكين وقول المص فيه لان الزيادة له قيل معناه الزيادة على ما كان يظنه بان ابتاع
صبرة على ظن انها عشرة فظهرت خمسة عشر وتكلف غيره وكذا ما يفيد ظاهره من التزام جريان الصاعين محمول على ما اذا اشتراه البايع مكايلة وباعه
كذلك اما اذا اشتراه مجازفة فانما يحتاج اذا باعه مكايلة الى كيل واحد للمشتري وقول الراوي حتى يجري فيه صاعان صاع البايع معناه صاع البايع
لنفسه وهو محمول على ما اذا كان البايع اشتراه مكايلة اما لو كان ملكه بالارث او الزراعة او شراء مجازفة او استقرض حنطة على انها كر ثم باعها فاكتفى
الى صاع واحد وهو صاع هذا المشتري وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا
لم يجب قبض بدله في مال الصرف فكان تمليكا بلا عوض حكما ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط
ملك البايع بملك بايعه وفي نوادر ابن سماعة يجوز واذا عرف ان سبب النهي مرجع الى المبيع كان البيع فاسدا ونص على الفساد في الجامع الصغير
ونص على انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في ساير المبيعات
بيعا اذا اقبضها فملكها ثم اكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه شراء فاسدا وهذا يبني على ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما قوله
ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع من المشتري الثاني وان كان كاله لنفسه بحضرة المشتري عن شرائه هو لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط بالنص
ولا بكيله بعد البيع الثاني بغيبة المشتري وغيبة وكيله في القبض لان التسليم الى الغايب لا يتحقق وهذا الكيل المامور به لتسليم المقدار الواجب وان كاله او
وزنه بعد العقد بحضرة المشتري مرة ففيه اختلاف المشايخ قال عامتهم كفاه ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله ووزنه اذا قبضه وعند البعض لا بد
من الكيل والوزن مرتين احتجاجا بظاهر الحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل والوزن صيرورة المبيع معلوما وقد حصل بذلك الكيل واتصل
به القبض ومحمل ظاهر الحديث اذا وجد عقدان بشرط الكيل بان اشترى المسلم اليه من رجل كرا لاجل رب السلم وامر رب السلم بقبضه اقضاء عن سلمه
فان في ذلك يشترط صاعان صاع للمسلم اليه وصاع لرب السلم فيكيله للمسلم اليه ثم يكيله لنفسه وبخلاف كيله بغيبته لانتفا التسليم من الغايب
فيثبت احتمال الاختلاط فلا يجوز ويصحح هذا ما في الجامع في بيع قفيز من صبرة اذا كان للبايع قفيزان انها بغير حضرة المشتري فهلكا ان البيع قايم في

قفيز ما بقي ولا يقع به الاقرار ومن هنا يتفرع ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله بعد شرائه لا يجوز
هذا البيع سواء اكتاله للمشتري منه او لا لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز قوله والتصرف في الثمن قبل القبض
جايز بالبيع والهبة والاجارة والوصية سواء كان مما يتعين او لا يتعين عندنا سوى بدل الصرف والسلم لان الملك مطلق وكان القياس ذلك ايضا في المبيع الا
انه منع بالنص لغرر الانفساخ وليس في الثمن ذلك لانه اذا هلك الثمن العين لا ينفسخ البيع وتلزمه قيمته وساير الديون كالثمن لعدم الغرر بعدم الانفساخ
بالهلاك كالمهر والاجرة وضمان المتلفات وغيرها واستثنا السلم لان للمقبوض حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف ودليله
السمع وهو ما في السنن الاربعة عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم
واخذ الدنانير فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يريد ان يدخل حجرته فاخذت بثوبه فسالته فقال اذا اخذت واحدا منهما بالاخر فلا يفارقك وبينك وبينه
بيع فان هذا بيع الثمن الذي في الذمة بالنقد المخالف له وقد صححه الحاكم والدارقطني وقول الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من حديث سماك لا يضره وان كان شعبة
قال حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر لم يرفعه وحدثني داود بن ابي هند عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه وحدثني فلان اراه ايوب عن
سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه ورفعه سماك وانا اهابه لان المختار في تعارض الرفع والوقف تقديم الرفع لانه زيادة والثقة مقبولة ولان الظاهر من
حال ابن عمر وشدة اتباعه للاثار انه لم يكن يقتضي احد النقدين عن الاخر مستمرا الى غير ان يكون عرفه عنه صلى الله عليه وسلم وامره صلى الله عليه وسلم ان لا
يفارقه وبينهما بيع معناه دين من ذلك البيع لانه صرف فمنع النسية فيه واما الميراث والتصرف فيه جايز قبل القبض لان الوارث خلف المورث في الملك وكان
للمالك ذلك التصرف فكذا الوارث وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث قوله ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في
المبيع ويجوز ان يحط من الثمن وسنذكر شرط كل منهما ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك من المزيد عليه والزيادة حتى كان للبايع حبس المبيع الى ان يستوفي
الزيادة اذا كان الثمن حالا وليس للمشتري ان يمنع الزيادة ولا مطالبة البايع بتسليم المبيع قبل اعطايها ولو سلمها ثم استحق المبيع رجع بها مع اصل الثمن
وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البايع بتسليم المبيع اذا اسلم الباقي بعد الحط وعند زفر والشافعي لا يصحان اي الزيادة والحط على اعتبار الالتحاق باصل العقد
بل الزيادة بر مبتدا من البايع والمشتري والحط ابرا من بعض الثمن متى رده يرتد وجه قولهما ان المبيع دخل في ملك المشتري بالقدر الاول فلو التحق
بالعقد صار ملكه وهو ما زاده بدلا عن ملكه وهو المبيع وكذا الثمن دخل في ملك البايع فلو جاز الزيادة في المبيع كان المزيد عوضا عن ملكه اعني الثمن ولنا
انما يكون ما ذكرتم لو التحقا بالعقد مع عدم تغييره لكنا انما قلنا انهما بالزيادة والحط يغيرا العقد عن وجه الاول وهو كونه بذلك المقدار الى كونه بهذا المقدار
الشرع اثبت لهما ولاية تحويل العقد من صفة الى صفة ومن وجوده بعد تحققه في الوجود الى اعدامه بلا سبب سوى اختيارهما اما الاول فتحويله من عدم اللزوم
الى اللزوم باسقاط الخيار وعكسه بالحاق الخيار وكذا من كونه حالا الى مؤجل بالحاق الاجل كما سنذكر في تاجيل الثمن الحال عندنا واما الثاني فبالاقالة
وهي تعيده الى قديم الملك فاولى ان يثبت لهما تغييره من وصف كونه رابحا الى خاسر وخاسرا الى رابح او الى كونه عدلا وثبت صحة الحط شرعا في المهر بقوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فبين انهما اذا تراضيا بعد تقدير المهر على حط بعضه زيادة جاز واذا ثبت تصحيح ذلك لزم الالتحاق
باصل العقد ضرورة اذ تغييره يوجب كونه عقدا بهذا المقدار فبالضرورة يلتحق ذلك به اذ وصف الشي يقوم به بخلاف ما لو حط الكل لانه تبديل لا صله اذ يبطل
البدل الاخر به فيخرج عن كونه عقد معاوضة الى عقد التبرع فلا يلحق به واذا ثبت الالتحاق انتفى قولهم الزيادة عوض عن ملكه الخ ما ذكر ويظهر حكم الالتحاق
في التولية والمرابحة فيجوز المرابحة على الكل من الاصل والزايد ويجب ان يرابح على البيع الاول وما زاده البايع مسمعا لا الاول فقط وكذا التولية ويباشر العقد في
المرابحة والتولية على الثاني بعد الحط وكذا في الشفعة حتى ياخذها الشفيع بالباقي فقط فان قيل لو التحقا لزم ان ياخذها الشفيع في صورة الزيادة
بالمجموع من الاصل والزايد وهو منتف بل لا ياخذ الا بدون الزيادة او يقال فلم فرقتم بين الحط والزيادة بالنسبة الى الشفيع اجاب بقوله وانما
كان للشفيع ان ياخذها في صورة الزيادة بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فيها فان بمجرد العقد الاول تعلق حقه باخذها بما وقع
التراضي الاول وعقد به عليه والزيادة بعد ذلك في الثمن تصرف حادث منهما يبطل حقه فلا ينفذ تصرفهما ذلك عليه ثم شرع يذكر شرط الزيادة والحط فقال
ثم الزيادة الى آخره يعني ان شرطها قيام المبيع في ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بان مات العبد او الدابة او حكما بان اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها

الزيادة من

او باع او وهب وسلم او اجر او رهن ثم باعه من المستاجر والمرتهن او طبخ اللحم او طحن او نسج الغزل او تخمر العصير او اسلم مشتري الخمر ذميا لا تصح
الزيادة لفوات محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب احق بها اذا فعل في المغصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطه
بقاء الزوجية فلو زاد بعد موتها لا يصح بخلاف ما لو ذبح الشاة المبيعة ثم زاد حيث تثبت الزيادة وكذا اذا اجر او رهن او خاط الثوب او اتخذ الحديد سيفا
او قطع يد المبيع فاخذ المشتري ارشه تثبت الزيادة في كل هذا وانما لم تثبت فيما ذكرنا من صور الهلاك لانه لم يبق على حاله يصح الاعتياض عنه والاتي
وان كان يقع مستندا فالمستند لا بد ان يثبت اولا في الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده فلا يثبت كالبيع الموقوف لا يترتب
بالاجارة اذا كان المبيع هالكا وقتها وقوله على ظاهر الرواية احتراز عما روى الحسن في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة ان الزيادة تصح بعد هلاك
المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه وفي المبسوط اذا كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه التزمها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه وان لم يملك شيئا بمقابلته
كما لو خالع امراته مع اجنبي او صالح مع الاجنبي من الدين على مال وضمنه صح وان لم يملك الاجنبي شيئا بمقابلته هذا في زيادة الثمن فاما الزيادة في المبيع
ففي جمع التفاريق تجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع وهكذا ذكر في المنتقى وتكون لها حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض سقطت حصتها من
الثمن بخلاف الحط فانه يصح بعد هلاك المبيع لان المبيع مستقيما باصل العقد الا ترى انه يصح الحط بعد الهلاك بحيث يمكن حط البدل اي الثمن عما يقابله
وحاصله اخراج القدر المحطوط عن ان يكون ثمنا فانما يشترط فيه قيام الثمن دون المبيع والثمن باق فيثبت الحط بسبب العيب بعد الهلاك
فانه يرجع بالنقصان وبه يكون الثمن ما سوى ما رجع به فاسقاط عوض المعدوم يصح والاعتياض عنه لا يصح قوله ومن باع بثمن حال
ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا وهو قول مالك خلافا للشافعي وكذا قوله في كل دين حال لا يصير مؤجلا بالتاجيل وهو قول زفر لانه بعد ان كان حالا
ليس الا وعدا بالتاخير ولنا ان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه وهذا لا يستلزم الدعوى وهو لزوم الاجل بالتاجيل فانه يقول لا شك ان له
ان يؤخر انما الكلام في انه يلزم التاخير شرعا اذا اخر وقوله الا ترى الخ يستدل به مستقلا في المطلوب وهو ان الشرع اثبت عند اسقاطه السقوط
والتاجيل التزام الاسقاط الى وقت معين فيثبت شرعا السقوط الى ذلك الوقت كما يثبت شرعا سقوطه مطلقا باسقاطه مطلقا ولو اجله الى اجل مجهول
ان كان الجهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجي المطر لا يجوز التاجيل ولا يجوز التاجيل به ابتداء وان كانت يسيرة كالحصاد والدياس يجوز ويلزم كما اذا كفل الى الحصاد
وقد ذكرناه من قبل يعني في اخر باب البيع الفاسد لان الاجل المجهول لم يشترط في عقد البيع ليفسد به بل فيما هو دين وكل دين اذا اجله صاحبه
صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح ولو شرط الاجل في ابتداء القرض بطل الاجل وعند مالك يصح ايضا لان القرض صار في ذمته كسائر الديون
ولو مات المقرض فاجل ورثته صح قاضي خان بانه لا يصح كما لو اجل المقرض وقول صاحب المبسوط ينبغي ان يصح على قول البعض لا يعارضه ولا يفيد ما يعتمد
عليه ولا فرق بين ان يؤجل بعد استهلاك القرض او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذا استهلكها لا يصير
قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على اخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم ح وجه المسئلة ان القرض
تبرع لانه صلة في الابتداء او عارية حتى صح القرض بلفظ اعرتك هذه الالف بدل اقرضتك ونحوه ولهذا لا يملكه من لا يملك الصلات والتبرعات كالوصي
والصبي والعبد المكاتب ومعاوضة في الانتهاء لانه اعطاه لياخذ بدله بعد ذلك ولهذا يلزم رد مثله بعد ذلك واخذ مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل
كما لا يلزم تاجيل العارية فانه لو اعاره المتاع الى شهر كان له ان يسترده في الحال اذ لا تاجيل في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح ايضا لانه تصير هذه المعاوضة
بيع دراهم بمثلها نسيئة وهو ربا ولانه لو لزم كان التبرع ملزما على المتبرع شيئا كالكف عن المطالبة فيما كان فيه وهو ينافي موضوع التبرعات قال تعالى ما
على المحسنين من سبيل نفى السبيل عنهم على وجه خصوصية الاستغراق فلو لزم تحقق سبيل عليه ثم المثل المردود حكم العين كانه رد العين ولولا هذا الاعتبار
كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس فلزم اعتبارها شرعا كالعين واذا جعلت كالعين فالتاجيل في الاعيان لا يصح بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض
من ماله الف فلان الى سنة حيث يلزم ذلك من ثلثه لانه وصية بالتبرع فيلزم كما تلزم الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنة مع انه لو اعاره عبده
او داره سنة كان له ان يسترده في الحال وهذا لان باب الوصية اوسع من سائر التصرفات الا ترى انه لو اوصى بثمرة بستانه جاز وان كانت الثمرة معدومة
في الحال رعاية لحق الموصي ونظرا له فضلا من الله ورحمة والترحمة عليه اجازها الشرع وكان القياس ان لا يصح لانها تمليك مضاف الى حال زوال المالكية والله تعالى اعلم

باب الربوا

هو من البيوع المنهية قطعا بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربو بسبب زيادة فيه فناسبته بالمرابحة
ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه منهية والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وفتحها
قال الربا في كل مكيل او موزون بيع بجنسه وفي عدة من النسخ الربا محرم في كل مكيل الخ وفي كثير منها زيادة متفاضلا الربا يقال لنفس الزائد
ومنه ظاهر قوله تعالى لا تاكلوا الربا اي الزائد في القرض والسلف على المدفوع والزائد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وسنذكر تفصيلها
ويقال لنفس الزيادة اعني بالمعنى المصدري ومنه واحل الله البيع وحرم الربوا اي حرم ان يزاد في القرض والسلف على القدر المدفوع وان يزاد في بيع تلك
الامور بجنسها قدر ليس مثله في الاخر لانه ح فعل والحكم يتعلق به ولا شك ان في قوله الربا في كل مكيل الاول بغير لفظ محرم لا يراد كل منهما لانه كذب على اسقاط
لفظ متفاضلا ولا فايدة فيه بتقدير اثباتها لكن المراد حكم الربا وهو الحرمة اما استعمال الربا في الحرمة فيكون لفظ الربا مجازا او على حذفه وارادته فيكون
من مجاز الحذف والربا مراد به الزيادة مبتدا والمجرور خبره اي حرمة الربا ثابتة في كل مكيل ثم قوله فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس مرتبا بالفا
لما عرف ان الحكم المرتب على مشتق يوجب كون مبدا الاشتقاق علته ولما رتب الحكم على المكيل والموزون مع الجنس يتفرع عليه ان العلة الكيل مع
الجنس وقد يقال بدل الكيل والوزن القدر وهو اشمل واخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعدد وليسا من اموال الربا اي علة تحريم
الزيادة كونه مكيلا مع اتحاد البدلين في الجنس فهي علة مركبة والاصل فيه الحديث المشهور واخرج الستة الا البخاري عن عبادة بن الصامت قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد
فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واخرج مسلم من حديث ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله
سواء وزاد بعد قوله يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى واخرج مسلم ايضا عن ابي سعيد مثله وزاد بعد قوله فقد اربى الا ما اختلفت الوانه وليس فيه ذكر الذهب
والفضة والتقدير في هذه الروايات كلها بيعوا مثلا بمثل واما رواية مثل بالرفع ففي رواية محمد بن الحسن حدثنا ابو حنيفة عن عطية العوفي
عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل يد بيد والفضل ربوا والفضة بالفضة مثل
بمثل يد بيد والفضل ربوا وهكذا قال الى الستة وكذا ما روى محمد في كتاب الصرف باسناده الى عبادة بن الصامت سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول الذهب بالذهب مثل بمثل يد بيد هكذا الى اخر الاشياء الستة وذكر التمر بعد الملح اخرا وفي رواية ابي داود عن عبادة بن
الصامت الذهب بالذهب تبره وعينه والفضة بالفضة تبرها وعينها الى ان قال ولا باس ببيع الذهب بالفضة والفضة اكثرهما
يدا بيد واما نسيئة فلا ولا باس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا بيد واما النسيئة فلا انتهى ومعلوم ان الجواز في بيع الذهب بالفضة والبر
بالشعير لا يقتصر على زيادة الفضة والشعير بل لو كان الزائد الذهب والبر جاز ولكن ذلك محمول على ما هو المعتاد من تفضيل الذهب على
الفضة والبر على الشعير والحكم يعني حرمة الربا او وجوب التسوية معلول باجماع القايسين اي القائلين بوجوب القياس عند شرطه
بخلاف الظاهرية وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم الربا مقتصر على الاشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها اما الظاهرية فلانهم ينفون القياس
واما عثمان البتي فلانه يشترط في القياس ان يقوم دليل في كل اصل انه معلول ولم يظهر له هنا ولانه يبطل العدد ولا يجوز كما في قوله خمس
من الفواسق قلنا تعليق الحكم بالمشتق كالطعام في قوله لا تبيعوا الصاع بالصاعين كما سياتي عند الشافعي دليل وسنقيم عليه الدليل
واما ابطال العدد فهو بناء على اعتبار مفهوم المخالفة وهو ممنوع ولو سلم فالقياس مقدم عليه باتفاق القايلين به والابطال الممنوع هو الابطال
بالنقص لا بالزيادة بالعلة فلا وتخصيص هذه الستة بالذكر لان عامة المعاملات الكائنة يومئذ للمسلمين كان فيها وممن نقل عنه قصر حكم الربا على
الستة ابن عقيل من الحنابلة وهو ايضا ماثور عن قتادة وطاوس فيشكل فخرهم قوله باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه
يعني القدر والجنس فعند اجتماعهما يحرم التفاضل والنسا وباحدهما منفردا يحرم النسا ويحل التفاضل كما سياتي وعند الشافعية الطعم في المطعومات والثمنية
في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص من الحرمة وهي اعني الحرمة الاصل وعند مالك العلة الاقتيات والادخار فكل مقتات او مدخر فهو ربوي واما
قوله انه صلى الله عليه وسلم خص البر وما ذكر معه ليفيد بكل معنى ظاهر فيه فنبه بالبر على مقتات تعم الحاجة اليه وتقوم الابدان به والشعير ايضا ذكره فيه

مع كونه علفا وقوتا لبعض الناس عند الاضطرار فيلحق به الذرة ونحوها وبه بالتمر على كل حلاوة مدخر غالبا كالعسل والسكر والزبيب وبالملح على ان ما صلح
المقتات فهو في حكمها فيلحق الا با زير وما في معناها والذهب والفضة معللان لعلة قاصرة عندهم وهي كونهما قيم الاشيا واصول الاثمان وقال الشافعي
في القديم العلة الطعم مع الكيل والوزن وفي الجديد هي الطعم فقط في الاربعة والثمنية في النقدين ومنهم من يجعلها عينهما والتعدي الى الفلوس
الرائجة وجه والصحيح انه لا ربا فيه لانتفاء الثمنية الغالبة وهو قول احمد في رواية والجنسية شرط عمل العلة وعن هذا لم يجعل الجنس بانفراده يحرم شيا وعلى
الجديد يحرم الربا في الما وجه قوله قوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل رواه مسلم والطعام مشتق من الطعم فكان مبدا الاشتقاق
علة وروى لا تبيعوا الطعام الخ فافاد ان الحرمة اصل والمساواة مخلص منها اذ لو اقتصر على لا تبيعوا لم يجز بيع احدهما بالآخر مطلقا فما لم تثبت المساواة
كانت الحرمة ثابتة لانها هي الاصل فامتنع بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين والبيضة بالبيضتين
والتعليل بالقدر يقتضي تخصيص هذا النص اذ تجوز الحفنة بالحفنتين وهذا الطريق يفيد انها علة منصوصة ولو اخذنا في استنباط علة ادانا الى هذه
العلة ايضا ووجهه انه نص على شرطي التقابض والتماثل وهذا الاشتراط يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فوجب تعليله بعلة توجب
العزة والخطر وهي الطعم وذلك لتعلق بقاء النفوس به والثمنية التي بها يتوصل الى تحصيل العروض التي بها حصول المقاصد الاصلية من بقاء النفس
وغيرها من حصول الشهوات ولا اثر للجنسية والقدر في ذلك اي في اظهار العزة والخطر فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان
ولنا انه اي النص المشهور اوجب التماثل شرطا للبيع وايجاب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث اذ لا بد فيه من اضمار لفظ بيعوا حيث انتصب مثلا
اي بيعوا هذه الاشيا مثلا بمثل وبهذا تبين ان الاباحة في بيع الاموال الربوية بعضها ببعض هي الاصل وقوله لا تبيعوا الطعام الحديث انما
ينصرف النهي الى ما بعد الا نحو ما جاز يد الا راكبا وحاصله الامر بالتسوية عند بيعها ولا شك ان في ايجاب المماثلة تحقيقا لمعنى البيع المنبي عن
التقابل اذ كان عقد معاوضة فاستدعى شيئين كما ان المماثلة تستدعي شيئين وكذا تحقيق معناه بالتماثل فان كلا منهما مساو للآخر في
كونه مستدعي العقد فسوى بينهما في المماثلة عند اتحاد الجنس في القدر ليتم معنى البيع او اوجب المماثلة صيانة لاموال الناس عن التوى فانه
اذا قوبل بجنسه قابل كل جزء كل جزء فاذا كان فضل في احدهما صار ذلك الفضل تاويا على مالكه فلقصد صيانة اموال الناس عن التوى اوجب المماثلة
بخلاف ما اذا قوبل المال بغير جنسه فانه لا يعتبر حينئذ ولم يقابل جز من الآخر فلا يتحقق التوى الا عند المقابلة بالجنس مع تحقق الفضل في احد الجنسين
ثم من تتميم التماثل المساواة في التقابض فان للحال مزية على المؤجل فايجاب التقابض ايضا لذلك وبه ظهر قصد المبالغة في الصيانة عن التفاوت
حفظا عليهم اموالهم والمماثلة بين الشيئين تمامها باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات اي الصورة والجنسية يسوي المعنى فيظهر بذلك
الفضل فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه اي في العقد وعلمنا ان الكلو في المعاوضة (؟)
لا يتحقق الا عند المقابلة بالجنس فلزم ما قلنا من الكيل او الوزن مع الجنس ولم يعتبر في اثبات المماثلة عدم تفاوت الوصف اما لانه لا يعد تفاوتا
عرفا وفيه نظر وان في نظره سد باب البياعات وهو الوجه لانه قلما يخلو عوضان من جنس عن تفاوت ما فلم يعتبر وقوله صلى الله عليه وسلم
جيدها ورديها سواء ان صح يفيده والا فهو مفاد من حديث بيع التمر بالجنيب والاجماع عليه وعلة اهدار ما ذكرنا وعندنا مل هذا الكلام يبنا در ان
المتناظرين لم يتواردا على محل واحد فان الشافعي وكذا مالك عينوا العلة بمعنى الباعث على شرع الحكم وهؤلاء عينوا العلة بمعنى المعرف للحكم فان الكيل
يعرف المماثلة فيعرف الجواز وعدمها فيعرف الحرمة فالواجب ان يجعل المحل وذلك بجعله الطعم والاقتيات الى آخر ما ذكروا عندهم وعندنا هي قصد صيانة
اموال الناس وحفظ عليهم وظهور هذا القصد من ايجاب المماثلة في المقدار والتقابض اظهر من ان يخفى على من له ادنى لب فضلا عن فقيه واما الطعم فربما
يكون التعليل به من فساد الوضع لان الطعم مما اشتدت الحاجة اليه اشتداد الما والسبيل في مثل ذلك الاطلاق بابلغ الوجوه دون التضييق فان السنة الالهية
جرت في حق الانسان ان ما كانت الحاجة اليه اكثر كان اطلاق الشرع فيه اوسع كالما والكلأ للدواب فان قال دل الترتيب على المشتق عليه قلنا
ذلك بشرط كونه صالحا مناسبا للحكم على انا نمنع ان الطعام مشتق بل هو اسم لبعض الاعيان الخاصة وهو البر والشعير لا يعرف المخاطبون بهذا الخطاب غيره
بل التمر وهو غالب مأكولهم لا يسمونه طعاما ولا يفهمونه من لفظ الطعام الا ترى ان مالكا فيما مر اجاز التصرف في كل مبيع قبل القبض سوى الطعام قال

لانه صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر ولم يرد كل ما يوكل او يشرب من البقل والما والطين الارمني وما هو صحيح لولا دليل اخر عممه والحاقه بالبضع فيه خلل لان البضع
مصون شرعا وعرفا وعادة عن الابتذال والاباحة فكان الاشتراط من تحقيق غرض الصيانة بخلاف باقي الاموال فان اصلها الاباحة ويوجد كثير منها مباحا حتى
الذهب والفضة وانما لزم فيها العقد بعد تعلق حق انسان به دفعا للمفسدة فوضعها على ضد وضع البضع من الابتذال والامتهان دفعا للحوائج الاصلية
فالحاقها به غير صحيح الا انهم لما حصروا المعرف في الكيل والوزن اجازوا بيع ما لا يدخل تحت الكيل مجازفة فاجازوا بيع التفاحة بالتفاحتين والحفنة من
البر بالحفنتين لعدم وجود المعيار المعرف للمساواة فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير الجوز من العددي
المتقارب اما فيه فكلام فخر الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في حكم الربا لان الجوزة ليست مثلا للجوزة لعدم دليل
المماثلة ولوجود التفاوت الا ان الناس اهدروا التفاوت فقيل في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق الشرع وهو وجوب التسوية فلا ومن فروع ضمانها (؟)
ما دون نصف صاع بالقيمة انه لو غصب حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فان ابى الا ان ياخذ عينها اخذها ولا شي له في مقابلة الفساد الذي حصل
وعند الشافعي لما كانت الطعم حرم الحفنة والتفاحة بثنتين وقالوا ما دون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فلو انهم صنعت
مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وهذا اذا لم يبلغ احد البدلين نصف صاع فان بلغ احدهما نصف صاع لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف
صاع فصاعدا بحفنة وفي جمع التفاريق قيل لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل
بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن
القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت
المتيقن بل لا يحل مع تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين
وقال كل شي حرم في الكثير فالقليل منه حرام ويتفرع على الخلاف ما لو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود
القدر والجنس مع التفاضل على ما قررناه للصيانة وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية هذا ولكن يلزم على التعليل بالصيانة ان لا يجوز بيع عبد بعبدين
وبعير ببعيرين وجوازه مجمع عليه اذا كان حالا فان قيل الصيانة حكمة فيناط بالمعرف لها وهو الكيل والوزن قلنا انما يجب ذلك عند خفاء الحكمة وعدم
انضباطها وصون المال ظاهر منضبط كان المماثلة وعدمها محسوس وبذلك تعلم الصيانة وعدمها غير ان المذهب يضبط هذه الحكمة بالكيل والوزن تقاربا (؟)
عن نقصه بالعبد بعبدين وثوب هروي بهرويين وفي الاسرار ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى
المضموم اليه وهو القدر حل التفاضل والنسا كبيع الحنطة بالدراهم او الثوب الهروي بمرويين الى اجل والجوز بالبيض الى اجل لعدم العلة المحرمة وعدم
العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى
عدم الحكم وهو الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة الا ما اخرجه دليل من اصنافه كان الثابت
الحل واذا وجد اي الجنس والمعنى المضموم اليه وهو القدر حرم التفاضل والنسا كالشعير بالشعير لا يجوز الا مع التساوي والتقابض لوجود العلة المعرفة
للحكم على ما بينا واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسا مثل ان يسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي في صورة اتحاد الجنس مع عدم
المضموم اليه من الكيل او الوزن لا يجوز وكذا اذا باع عبدا بعبد الى اجل لوجود الجنسية ولو باع العبد بعبدين والهروي بهرويين حاضرا جاز وحنطة
في شعير في صورة اختلاف الجنس مع اتحاد المضموم وهو المسوي وكذا حديد في رصاص ومقتضاه ان لا يجوز سلم فلوس في جبن ونحوه في
زماننا لحرمة ربا الفضل باحد الوصفين وحرمة النسا باحدهما والنسا بالمد ليس غير وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم شيا لانه لا دليل عليه وايضا
دل الدليل على نفيه وهو ما عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فامرني ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل ويكون سلما وعن ابن عمر انه باع بعيرا
باربعة الى اجل وعن علي رضي الله عنه انه باع بعيرا يقال له عصيفير بعشرين بعيرا الى اجل والمعنى ان التاجيل في احد البدلين يظهر التفاوت فيه حكما
والتفاوت حقيقة اكثر تاثيرا منه حكما فاذا كان التفاوت حقيقة في هذه الاموال بان باع الواحد بالاثنين لا يؤثر في منع الجواز بالاتفاق حتى
جاز هذا البيع اذا كان حالا اتفاقا فالتفاوت حكما اولى وهذا معنى قول المصنف لان بالنقدية الخ ولنا انه مال الربا نظرا الى القدر او الجنس وعرفا

ان النقدية اوجبت فضلا في المالية حتى تورث البيع بالكال بالنقص منه بالموجل فيتحقق بوجوده شبهة علة الربا فتثبت شبهة الربا وشبهة الربا مانعة
كحقيقة الربا بالاجماع على منع بيع الاموال الربوية مجازفة وان ظن التساوي وتماثلت الصبرتان في الروية وليس فيه الا شبهة ثبوت الفضل
بل قالوا لو تبايعا مجازفة ثم كيل بعد ذلك فظهر استواؤهما لم يجز عندنا ايضا خلافا لزفر لان العلم بالمساواة عند العقد شرط الجواز لنهيه صلى الله عليه
وسلم عن الربا والريبة وكذا الاتفاق على انه لا يجوز الحنطة بالشعير نسيئة يويد ما ذكرنا والتحقيق ان المعول في ذلك ما تقدم من حديث عبادة بن الصامت
كما اخرجه الستة الا البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم في آخر الحديث فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فالزم التقابض عند
الاختلاف وهو تحريم النسيئة وكذا ما تقدم من رواية ابي داود لقوله صلى الله عليه وسلم ولا باس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا بيد واما
النسيئة فلا واخرج ابو داود ايضا قال حدثنا موسى بن اسمعيل ثنا حماد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
الحيوان بالحيوان نسيئة فقام دليلا على ان وجود احد جزئي علة الربا علة لتحريم النساء ثم عللنا بان فيه شبهة الربا اعني الفضل وانما قلنا هذا لان
مقتضى ما ذكر من ان للشبهة حكم الحقيقة ان يحرم باحد الوصفين التفاضل ايضا لان لشبهة العلة حكم العلة فيثبت به شبهة حكم العلة وحكم العلة هو حرمة
التفاضل والنساء فيثبت فيهما ثم تقدم هذا الحديث على حديث البعير بعيرين لانه محرم وذاك مبيح ويجمع بينهما بان ذلك كان قبل تحريم الربا
ولما كان مقتضى ما ذكر ان لا يجوز اسلام النقود يعني الدراهم والدنانير في الزعفران وفي ساير الموزونات كالقطن والحديد والنحاس وهو جائز بالاجماع
اجاب بالفرق بان الوزن في النقود وتلك الاقوال مختلف فانه في النقود بالمثاقيل والدراهم الصنجات وفي الزعفران بالامنا والقبان وهذا
اختلاف في الصورة بينهما وبينهما اختلاف آخر معنوي وهو ان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين واخر حكمي وهو انه لو باع النقود
موازنة وقبضها كان له ان يبيعها قبل الوزن وتفسيره لو اشترى دراهم او دنانير موازنة فوزنها البايع بغيبة المشتري وسلمها فقبضها جاز
له ان يتصرف فيها قبل وزنها ثانيا وفي الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن في مثله فاذا اختلفا اي النقد والزعفران ونحوه فيه اي في الوزن صورة
صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وقوله صورة ومعنى وحكما لنشر مرتب بعد
اللف ولا يخفى ان التعيين بالتعيين وعدمه لا يتعلق بالوزن وليس الاختلاف باعتباره اختلافا في معنى الوزن وكذا الاول بان الزعفران والمسك
والزباد يوزن بالصنجات ايضا وكذا الاخير بل لا فرق بين النقد وغيره في ذلك وقوله وفي الزعفران واشباهه لا يجوز ان اراد انه بعد ما
اتزنه من بايعه وقبضه ليس له ان يبيعه حتى يعيد الوزن ممنوع بل له ان يبيعه موازنة من آخر ثم يلزمه بعد هذا البيع ان يزنه للآخر ليسلمه اليه
ليصح تصرف الآخر فيه وكذا نقول في الدراهم اذا قبضها واما ان يقال اذا باع بالدراهم حتى كانت ثمنا او باعها له ان يتصرف فيها قبل قبضها
بخلاف الزعفران لانه مبيع وذلك ثمن ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه بخلاف المبيع وعلى تقدير هذا الاختلاف الحكمي وحده لا يوجب عباره
غير مشارك له في اصل الوزن واذا ضعف هذا فالوجه في هذا ان يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرنا ويلحق تاثير الكيل والوزن بانفراده ثم
يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وساير الموزونات خلاف النقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات وان
اختلفت اجناسها كاسلام حديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو اسلم
سيفا فيما يوزن جاز الا في الحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من
جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجري فيه ربا الفضل وان كانت لا تباع
وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز اسلام الحنطة والشعير في
الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية
وهل يجوز بيعها قيل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن موجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن موجل
هذا واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا وعند الشافعي وقال مالك جنس واحد حتى
لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لان اسم الطعام يقع عليهما قلنا بل جنسان لانهما مختلفان اسما ومعنى وافراد كل عن الآخر في قوله

صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير يدل على انهما جنسان والا قال الطعام بالطعام وكون اسم الاعم يصح اطلاقه على الاخص لا
يوجب ان جميع ما يصدق عليه يكون متماثلة كالحيوان يطلق على امور متباينة بلا شك كالانسان والفرس ولم يلزم من ذلك ان يكون جنسا واحدا
بالمعنى الفقهي والثوب الهروي والمروي وهو يكون الراحسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد
الارمني والطالقاني جنسان والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضان والمعز والالية
واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ
مطيب لان الطيب زيادة وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس
الكيل فيه حتى لا يجوز بيعه وزنا وان تماثلا في الوزن الا ان علم انهما متماثلان في الكيل ايضا وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل
الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف لان العرف جاز ان يكون على باطل كتعارف اهل زماننا على اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالي العيد
والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو اقوى ولان العرف انما صار
حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي المجتبى ثبت بهذا ان ما يعتاده اهل خوارزم من بيع الحنطة
الربيعية بالخريفية موزونا متساويا لا يجوز ما لم ينص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو محمول على عادات الناس في الاسواق لانها اي العادة دلالة
على الجواز فيما وقعت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا الحديث ومن ذلك دخول الحمام وشرب ماء السقا لان العرف بمنزلة
الاجماع عند عدم النص وزاد الشافعي ان ما كان مستخرجا من اصل فهو ملحق به لانه تبع له كالدقيق وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص
عليه ايضا لان النص على ذلك الكيل في الشيء او الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت الا لان العادة اذ ذاك بذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم واجيب
بان تقريره صلى الله عليه وسلم اياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص كما ذكرناه انفا كذا وجه ولا
يخفى ان هذا لا يلزم ابا يوسف لان قصاراه انه كنصه على ذلك وهو يقول يصار الى العرف الطاري بعد النص بناء على ان تغير العادة يستلزم تغير النص
حتى لو كان صلى الله عليه وسلم حيا نص عليه على وزان ما ذكرنا في سنية التراويح مع انه صلى الله عليه وسلم لم يواظب عليه بل فعله مرة ثم ترك لكن لما
بين عذر خشية الافتراض على معنى لولاه لواظب حكم بالسنية مع عدم المواظبة لانا امنا بعده النسخ فحكمنا بالسنة فكذا هذا لو تغيرت تلك
العادة التي كان النص باعتبارها الى عادة اخرى تغير النص والله اعلم فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا لا
يجوز عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل في احدهما وقوله الا انه اذا استثنا على قولهما من قوله فهو مكيل ابدا الى اخره اي لا نلزم
ان يتصرف فيه بالكيل ابدا فهو بعمومه يمنع السلم في الحنطة ونحوها وزنا فاستثناه وقال يجوز ذلك لان المصحح فيه كون المسلم فيه معلوما على وجه لا
يكون بينهما فيه نزاع وذلك يتحقق باتفاقهما على الوزن بخلاف بيعها بجنسها فان المصحح هناك التماثل بالمسوى الشرعي المعين فاذا لم يكن ذلك المسوى
التحق بالجزاف فلا يجوز وهذا اختيار الطحاوي وروى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لانها مكيل بالنص والحاصل ان فيه روايتين والفتوى على الاول
وقد عرف الفرق وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا ان يسلموا فيها كيلا فاسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا
على معرفة كيل او وزن ينبغي ان يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع وفي جمع التفاريق روي عنهما جواز السلم وزنا في المكيلات وزنا والموزون كيلا هذا الذي
ذكره فرق بين الكيل نصا والوزني عادة وقلبه فاما الوزني نصا وعادة كما في انائين من جنس واحد حديدا او ذهبا او فضة احدهما اكثر وزنا من الآخر
ففي الانائين من غير النقدين يجوز بيع احدهما بالآخر اذا كانت العادة ان لا يباعان وزنا لانه عددي متقارب وفي اواني الذهب والفضة لا يجوز
فانه يجري فيهما ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا في العادة فان الوزن في الذهب والفضة منصوص عليه فلا يتغير للصنعة بالعادة واما في الحديد
ونحوه فالوزن فيه ثابت بالعرف فيخرج بالصنعة ايضا من ان يكون موزونا بالعرف وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني هذا في التحقيق تفسير لبعض
الالفاظ بما ينسب اليه المبيع بقدره ولم يشتهر فيها انها اسم بمعيار الوزن كما اشتهر في المن والقنطار او الى الكيل كما في الصاع والمد فلا يدري ان هذه الاسماء من
من قبيل الوزن فيجري حكم الوزن على المبيع او الكيل فيجري عليه حكم الكيل وذلك كاسم الرطل وهو بفتح الراء وكسرها والاوقية فافاد ان المنسوب اليها من

المبیعات وزنی فیجری علیه ذلک فلو بیع ما ینسب الی الرطل والاوقیة کیلا بکیل متساو بین یعرف قدرهما کیلا ولا یعرف وزن ما یکیلهما لا یجوز لاحتمال عدم
تساویهما فی الوزن فیکون بیع الجزاف ولو تبایعا کیلا متفاضلا ومعما متساویا بالوزن صح ولیس قولنا احتمال عدم تساویهما وزنا للافادة انه لو ظهر
تساویهما وزنا یجوز کما قدمنا ان اموال الربو لو بیعت مجازفة ثم ظهر تساویهما لا یجوز خلافا لزفر وقول الشافعی کرمنا بل للافادة انه لو علم تساویهما فیما یجب
نسبتها الیه من الکیل والوزن کان جائزا ثم الرطل والاوقیة مختلف فیها عرف الامصار ویختلف فی المصر الواحد باختلاف المبیعات فالرطل الآن بالاسکندریة
ثلثمایة درهم واثنی عشر درهما بوزن کل عشرة سبعة مثاقیل وفی مصر مایة واربعة واربعون درهما وفی الشام اکثر من ذلک فهو اربعة امثاله وفی
حلب اکثر من ذلک وتفسیر ابی عبید الرطل بانه مایة وثمانیة وعشرون تفسیر للرطل العراقی الذی قدر به الفقهاء کیل صدقة الفطر وغیرها من الکفارات ثم
فی الاسکندریة الرطل المذکور لغیر الکتان مایتا درهم بوزن سبعة وکل رطل فی عرف دیار مصر والشام واقطاره اثنی عشر اوقیة وربما کان فی غیرها عشرون
اوقیة و لا یشکل اختلاف کمیة الاوقیة باختلاف الرطل وفی زمنه صلی الله علیه وسلم کانت اربعین ثم الاوقیة مثلا اثنی عشر کما ذکرنا وفی نحو المسک
والزعفران عشرة وای حاصل ان بهذه الاسماء اسماء توقیفیة من جهة الاصطلاح تعرف بالاستکشاف والسوال فیعرف الحال وقوله بمکیال
لا یعرف ورنجه اخ عرف تقدیره   وعقد الصرف ما وقع علی جنس الاثمان بجنسه ذهبا وفضة بجنسه او بغیر جنسه فان کان بجنسه اشترط فیه
التساوی والتقابض قبل افتراق الابدان وان اختلف المجلس حتی لو عقدا عقد الصرف ومشیا فرسخا ثم تقابضا وافترقا صح وان لا یکون به خیار
وکذا السلم ولا اجل کذا ذکره وهو مستدرک لان اشتراط التقابض یغنیه ولو اسقط الخیار والاجل فی المجلس کان صحیحا عاد صحیحا خلافا لزفر وان کان بخلاف جنسه
کالذهب بالفضة اشترط ما سوی التساوی واستدل علی اشتراط التقابض بقوله صلی الله علیه وسلم الفضة بالفضة ربا الا هاء وهاء وما روی ابن ابی شیبة
من حدیث ابن عمر عن رسول الله صلی الله علیه وسلم الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء والورق بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعیر بالشعیر
ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء ورواه اصحاب الکتب الستة الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر الخ وهاء ممدود من ها والف وهمزه بوزن
هاع مبنی علی الفتح ومعناه خذ یعنی هو ربا الا فیما یقول کل منهما خذ لصاحبه ومنه هاؤم اقرؤا کتابیه وفسره بانه یعنی یدا بید فی الحدیث المتقدم
ثم قال وما سواه ای ما سوی عقد الصرف مما فیه الربا من بیع الاموال الربویة بجنسها او بخلاف الجنس یعتبر فیه التعیین ولا یعتبر فیه التقابض فلو
افترقا بعد تعیین البدلین عن غیر قبض جاز عندنا خلافا للشافعی فی بیع الطعام ای کل مطعوم حنطة او شعیرا او لحم او فاکهة فانه یشترط فیه التقابض
بقوله صلی الله علیه وسلم یدا بید ولانه اذا لم یقع التعاقب فی القبض وللنقد مزیة فیکون کالموجل اذ یحصل التفاوت فی البدلین ولنا انه مبیع
متعین فلا یشترط فی صحة بیعه القبض کالثوب بالثوب والعبد بالعبد ونحو ذلک وهذا لان الفایدة المطلوبة انما هو التمکن من التصرف وذلک یترتب
علی التعیین فلا حاجة الی اشتراط شرط آخر وهو القبض بخلاف الصرف لان التعیین لا یحصل فیه الا بالقبض فان الدراهم والدنانیر لا تتعین مملوکة
بالعقد الا بالقبض قال ومعنی قوله یدا بید عینا بعین وکذا رواه عبادة بن الصامت تقدم روایة عبادة بن الصامت یدا بید وله روایة
اخری عند مسلم عینا بعین ولفظه فی مسلم سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم ینهی عن بیع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعیر بالشعیر والملح بالملح الا سواء بسواء عینا بعین فمن زاد او ازداد فقد اربی وفیه قصة وقوله یقع التعاقب فیحصل التفاوت ممنوع بل هذا
القدر مما لا یعد زیادة ما لم یذکر الاجل وقد استشکل بانه استدل یدا بید علی اشتراط التقابض قبل الافتراق فی الصرف ثم استدل به هنا علی ان
الشرط التعیین لا التقابض فیکون تعمیما للمشترک او للحقیقة والمجاز والجواب انه فسر ها وها بید او فسر یدا بید بالتعیین لروایة عینا بعین واستدل به لا له
علی التقابض فی الصرف لا بنفیه لان الاستدلال به هناک انما هو علی التعیین ایضا لکن لما کان التعیین هناک بالتقابض یکون لا بغیره لما قلنا انها
لا تتعین الا بالقبض کان الاستدلال بها علیه استدلالا علیه لکن بقی ان یقال حمل یدا بید علی معنی عینا بعین لیس اولی من قلبه واجیب عنه
بان روایة عینا بعین تفسیر للمجمل لان یدا بید یحتمل معنیین فهی تفسیر له ولو کان المراد منه القبض لم یبق لقوله عینا بعین فایدة لانه یحصل بالقبض
ضرورة فلزم ان عینا بعین تفسیر لیدا بید وللقایل ان یقول منع الاجمال بل هو ظاهر فی التقابض ویجب ان یحمل عینا بعین علیه لان القبض
اخص من التعیین وکل قبض یتضمن تعینا ولیس کل تعیین قبضا وباب الربا باب احتیاط فیجب ان یحمل العینیة علی القبض ویؤیده فهم عمر رضی الله عنه

کذلک فی الصحیحین ان مالک بن انس اصطرف من طلحة بن عبید الله صرفا بمایة دینار فاخذ طلحة الذهب یقلبها فی یده ثم قال حتی یاتی خازنی من
الغابة وعمر یسمع ذلک فقال والله لا تفارقه حتی تاخذ منه قال رسول الله صلی الله علیه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والشعیر بالشعیر ربا الا هاء وهاء
والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء وبهذا استدل ابن الجوزی علی اشتراط التقابض علی ابی حنیفة وکیف ومعنی هاء خذ وهو من اسماء الافعال ومنه هاؤم اقرؤا کتابیه وقال
قایل • یمنع لی ان بعضها السلعة • ثم یقول من بعیدها • واما ما نقل من قیاس الشافعی علی الصرف فی اشتراط التقابض فدفع بان الاسم مبنی هناک عن صرف
کل الی الاخر ما فی یده والمعانی الفقهیة تعطف علی الاسماء الشرعیة ولیس فی الفرع ذلک الا انه لا حاجة له الیه فان الدلیل السمعی علی الذی قررناه یستقل
بمطلوبه   قوله   ویجوز بیع البیضة بالبیضتین الی آخره ومبنی ذلک سبق وما هو ظاهر غیر ان ذلک کله مشروط بکونه یدا بید ومن مسایل الجامع
الصغیر صورتها فیه محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة فی بیع بیضة ببیضتین وجوزة بجوزتین وفلس بفلسین وتمرة بتمرتین یدا بید جاز اذا کان بعینه ولیس
کلاهما ولا احدهما عینا وصورة اربع ان یبیع فلسا بغیر عینه بفلسین بغیر اعیانهما لا یجوز لان الفلوس الرایجة اموال متساویة قطعا لاصطلاح الناس علی
سقوط قیمة الجودة منها فیکون احدهما فضلا خالیا مشروطا فی العقد وهو الربا وان یبیع فلسا بعینه بفلسین بغیر عینهما لا یجوز والا امسک البایع
الفلس المعین وطالبه بفلس آخر او اسلم الفلس المعین وقبضه بعینه منه مع فلس آخر لاستحقاقه فلسین فی ذمته فیرجع الیه عین ماله ویبقی الفلس
الاخر خالیا عن العوض وکذا لو باع فلسین باعیانهما بفلس بغیر عینه لانه لو جاز لقبض المشتری الفلسین ودفع الیه احدهما مکان ما استوجب
علیه فیبقی الاخر فضلا بلا عوض استحق بعقد البیع وهذا علی تقدیر الرضی بتسلیم المبیع قبل قبض الثمن والرابع ان یبیع فلسا بعینه بفلسین
بعینهما فیجوز خلافا لمحمد واصله ان الفلس لا یتعین بالتعیین ما دام رایجا عند محمد وعندهما یتعین حتی لو هلک احدهما قبل القبض بطل العقد وجه
قول محمد ان الثمنیة تثبت باصطلاح الکل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقیت اثمانا لا تتعین فصار کما لو کانا بغیر عینهما وکبیع الدرهم بالدرهمین
ولهما ان ثمنیتها فی حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولایة للغیر علیهما فیبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنیة تعینت بالتعیین لتصیر ورتها عروضا
اعترض علیه بان الفلوس اذا کسدت باصطلاح الکل لا تکون ثمنا باصطلاح المتعاقدین فیجب ان لا تصیر عروضا باصطلاح المتعاقدین مع
الاتفاق من سواهما علی ثمنیتها اجیب بان الفلوس فی الاصل عروض فاصطلاحهما علی الثمنیة بعد الکساد کان علی خلاف الاصل فلا یجوز ان
یصیر ثمنا باصطلاحهما لو وقع اصطلاحهما علی خلاف الاصل وخلاف الناس واما اذا اصطلحا علی کونها عروضا فهو علی الاصل فیجوز وان کان من
سواهما علی الثمنیة وقوله ولا یعود وزنیا وان صار عروضا جواب عما یقال یلزم ان لا یجوز بیع فلس بفلسین للزوم بیع قطعة
نحاس بقطعتین بغیر وزن فاجاب بان الاصطلاح کان علی امرین الثمنیة والعددیة واصطلاحهما علی اهدار ثمنیتهما لا یستلزم اهدار العددیة
فانه لا تلازم بین عدم الثمنیة وعدم العددیة بعد ثبوت الثمنیة مع عدم العددیة کالمقدرین والعددیة مع عدم الثمنیة کالجوز والبیض بخلاف
الدرهم بالدرهمین لان النقود للثمنیة خلقة بخلاف ما اذا کانا بغیر عینهما لانه بیع الکالی بالکالی وقد نهی عنه ولا یخفی ضعف قوله لان الجنس
بانفراده یحرم النسا وانما یتم لو کان کون المبیع او الثمن بغیر عینه یستلزم النسیة ولیس کذلک الا تری ان البیع بالنقود بیع بما لیس بمعین ویکون
مع ذلک حالا فکونه بغیر عینه لیس معناه نسیة وبخلاف ما اذا کان احدهما بغیر عینه لان الجنس بانفراده یحرم النسا والکالی بالکالی قال ابو عبیدة هو
النسیة بالنسیة وفی الفایق کلا الدین بالرفع کلوا فهو کالی اذا تاخر قال الشاعر • وعینه کالکالی الضمار • یهو رملیا یرید بعینه عطیة الحاضرة
کالمتاخر الذی لا یرجی ومنه کلا اسبک اکلا العمر ای اکثر تاخیرا وتکلات کلا ای استنسات نسیة وحدیث النهی عن الکالی بالکالی رواه ابن ابی شیبة
واسحق بن راهویه والبزار فی مسانیدهم من حدیث موسی بن عبیدة بن عبد الله بن دینار عن ابن عمر قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم ان
یباع کالی بکالی وضعفا حدهما موسی بن عبیده فقیل له ان شعبة یروی عنه فقال لو رای شعبة ما رایا لم یرو عنه ورواه عبد الرزاق عن ابرهیم
ابن ابی یحیی الاسلمی عن عبد الله بن دینار وضعف بالاسلمی ورواه الحاکم والدارقطنی عن موسی بن عقبة عن نافع عن ابن عمر وصححه الحاکم علی شرط
مسلم وغلطهما البیهقی وقال انما هو موسی بن عبیدة الزبیدی ورواه الطبرانی من حدیث رافع بن خدیج فی حدیث طویل وعن کالی بکالی والحدیث
لا یترک عن الحسن بلا شک   ولا یجوز بیع الحنطة بالدقیق ای دقیقها بوجه من الوجوه ولا بالسویق ای سویق الحنطة اما سویق الشعیر فیجوز

لان غاية ما يستلزم شبهة التفاضل وحقيقته جائزة لاختلاف الجنس فضلا عن شبهته وانما امتنع لان المجانسة بين الحنطة ودقيقها وان
انتفت اسما وصورة ومعنى موجودة فان المقصود من الحنطة من نحو الهريسة والمقلوة واخراج النشا منتف في الدقيق فهي باقية من وجه
لانهما من اجزاء الحنطة وانما لم يقل اجزاؤها لان من اجزائها النخالة ايضا فالحنطة كسرت على اجزاء صغار وذلك لا ينفي المجانسة والمعيار في كل من الحنطة
والدقيق والسويق الكيل والكيل لا يوجب التسوية بينهما لان بتعارض ذلك التكسير صارت اجزاؤها متكثرة فيه اي في الكيل اي في ظرفه منضمة انضماما شديدا
والقمح في الكيل ليس كذلك فلا تتحقق المساواة بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع احدهما بالآخر كيلا كبيع الجزاف لذلك الاحتمال وحرمة الربا انما كانت
منتهية بالعلم بالمساواة الا فيما لا اعتبار به مثل ان يتفق كيس في كيل بهذه الحنطة لم يتفق قدره سواء في الاخرى فاذا لم يتحقق العلم بها صارت منتفية
بالضرورة فلا يجوز وان كانت كيلا بكيل مساو وقولنا قول الشافعي في الاظهر عنه وسفين الثوري واحمد في رواية خلافا لمالك واحمد في اظهر قوليه لان
الدقيق نفس الحنطة فرقت اجزاؤها فاشبه بيع حنطة صغيرة الحب بكبيرة جدا وما ذكرناه من عروض الجهل بالمساواة بعروض الطحن يدفعه وبيع النخالة
بالدقيق على هذا الخلاف الا ان الشافعي اجازه لان النخالة ليست من اموال الربا لانها لا تطعم وقلنا المعيار في الحنطة والدقيق الكيل لا يراد به الا
فيما اذا بيع بجنسه اما بالدراهم فيجوز بيع الحنطة وزنا بالدراهم وكذا الدقيق وغير ذلك   ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا وهو
قول محمد وكذا استقراضه كيلا والسلم فيه كيلا ومنع الشافعي بيع الدقيق بالدقيق لانه لا يعتدل في الكيل لانه ينكبس بالكبس فلا يتحقق التساوي في
الكيل ونحن نمنع كونه لا يعلم بل يعلم وما يتوهم من التفاوت بالكبس يتوهم مثله في كيل القمح وقد سقط اعتباره وفي الذخيرة عن الامام الفضلي انما
يجوز اذا تساويا كيلا اذا كانا مكبوسين وهو حسن ولفظ متساويا نصب على الحال ونصب كيلا على التمييز وهو تمييز نسبة مثل تصبب عرقا والاصل
متساويا كيله وفي بيع الدقيق بالدقيق وزنا روايتان وفي الخلاصة لم يذكر غير رواية المنع فقال في جنس آخر في الزرع والثمار وكذا بيع النخالة بالنخالة
وفي شرح ابي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة والذي في الخلاصة احسن لا يهدر ذلك القدر من زيادة النعومة وبيع
الدقيق المنخول بغير المنخول لا يجوز الا متماثلا وبيع النخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند ابي يوسف بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة التي في
الدقيق ثم قال المصنف وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز اي لا يجوز بيع دقيق نوع من الحنطة او الشعير بسويق ذلك النوع عند ابي حنيفة متفاضلا
ولا متساويا اما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه وعندهما يجوز بيع الدقيق بالسويق متساويا ومتفاضلا لانهما اي دقيق
الحنطة وسويقها مثلا جنسان وان رجعا الى اصل واحد لاختلاف المقصد اختلافا كثيرا بعد القلي والطحن فان المقاصد من الدقيق مثل ان يعمل
خبزا او عصيدا او اطرية وهو شبه الرشتا لا يتأتى من السويق كما ان ما يقصد بالسويق وهو ان يذاب مع عسل ويشرب او يلت بسمن وعسل
ويؤكل لا يتأتى من الدقيق واذا كانا جنسين جاز بيع احدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا وابو حنيفة يمنع انهما جنسان وله طريقان احدهما
ان بيع الحنطة المقلية بالحنطة غير المقلية لا يجوز اتفاقا وذلك ليس الا لاعتبار اتحاد الجنسية وعدم العلم بالتساوي مع مساواة الكيل لاكتناز
احدهما فيه دون الآخر والدقيق اجزاء غير المقلية والسويق اجزاء المقلية ولم يزد الدقيق على الحنطة الا بتكسيره بالطحن وكذا الآخر وذلك لا يوجب اختلاف
الجنس بعد اتحاده والثاني وعليه اقتصر المصنف ان بيع الحنطة غير المقلية بالسويق لا يجوز وكذا بيع الحنطة المقلية بالدقيق وليس ذلك الا لاستلزامه
ربا الفضل وربا الفضل لا يثبت الا مع المجانسة فكانت المجانسة ثابتة بين السويق والحنطة والدقيق اجزاء الحنطة فتثبت المجانسة بين
الدقيق والسويق ثم يمنع العلم بالمساواة فيمتنع البيع مطلقا قولهم اختلفت المقاصد وذلك اختلاف الجنس قلنا اعظم المقاصد هي متحدة فيه
وهو التغذي فلا يبالي بفوات بعضها الذي هو دون المقصد بدليل الحكم باتحاد الجنس في الحنطة المقلية وغير المقلية حتى امتنع بيع احدهما بالآخر
كما ذكرناه بسبب اتحادهما في ذلك المقصود الاعظم مع فوات ما دونه من المقاصد فان المقلية لا تصلح للزراعة ولا للهريسة ولا تطحن فيتخذ منها خبز
وكذا العلكة اي الجيدة السالمة من السوس مع المسوسة ومع ذلك جعلا جنسا واحدا فان المسوسة يجوز بيعها بالعلكة كيلا متساويا والمقلية
مع غير المقلية لا يجوز لما ذكرنا من ان الكيل لا يسوي بينهما فاما بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفوا قيل يجوز اذا تساويا كيلا ذكره في الذخيرة
وقيل لا وعليه قول في المبسوط وجهه ان النار قد تأخذ من احدهما اكثر من الآخر والاول اولى ومسوسة بكسر الواو كانها هي سوست اي دخلها السوس

بها   ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان او لا مساويا لما في الحيوان او لا بشرط التعيين اما
بالنسيئة فلا لامتناع السلم في الحيوان واللحم وفصل محمد فقال ان باعه بلحم غير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية ولحم الجزور بالبقرة الحية يجوز كيف ما كان وان
كان من جنسه كلحم شاة بشاة حية فشرطه ان يكون اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الشاة لتكون الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقي اللحم بمقابلة السقط
اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا اما لزيادة السقط ان كان اللحم المفرز مثل ما في الحيوان من اللحم او لزيادة اللحم ان كان اللحم اقل مما في الشاة فصار كبيع الحل
بالمهملة وهو دهن السمسم بالسمسم لا يجوز الا على ذلك الاعتبار والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكارع ولو كانت الشاة مذبوحة
مسلوخة جاز اذا تساويا وزنا بالاجماع والمراد بالمسلوخة المفصولة من السقط وان كانت بسقطها لا يجوز الا على الاعتبار ولو باع شاة مذبوحة بشاة
حية يجوز عند الكل اما عندهما فظاهر لانه لو اشتراها باللحم جاز كيف ما كان فكذلك اذا اشتراها بشاة مذبوحة واما على قول محمد فانما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة
اللحم في احدهما مع سقطها بازاء السقط وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز لان اللحم بمثله وزيادة لحم الشاة بازاء الجلد
ونحوه فالمراد هنا من المسلوخة وغيرها باعتبار الجلد وعدمه وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اصلا لا بطريق الاعتبار ولا بغيره خلافا
للمزني من اصحاب الشافعي فانه قال كقول ابي حنيفة وابي يوسف ولو باعه بلحم غير جنسه كلحم البقرة بشاة فقال مالك واحمد يجوز وللشافعي قولان والاصح
لا يصح لعموم نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف في الاطلاق انه باع موزونا بما ليس بموزون فغايته
اتحاد الجنس كما قال محمد باعتبار ما في الضمن كالعصير بالعنب واللبن مع السمن لكن اتحاده مع اختلاف المقدور به انما يمنع النساء فقلنا يشترط
التعيين ولا يجوز النساء فيه وانما قلنا ان الحيوان ليس بموزون لانه لا يوزن عادة فليس فيه احد المقدورين الشرعيين الوزن او الكيل لان الحيوان لا يعرف
قدر ثقله بالوزن لانه يثقل نفسه ويخففها فلا يدرى بخلاف الدهن والسمسم لان الوزن يعرف قدر الدهن اذا ميز من الثجير ثم يوزن الثجير هذا على التنزل
والا فهما على ما قال غير المصنف يعتبران لحم الشاة مع لحم الشاة الحية جنسين اخذا من قوله تعالى فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا آخر اي بعد نفخ الروح فعلم
ان الحي مع الجماد جنسان فيجوز احدهما بالآخر من غير اعتبار وانما امتنع النساء لانه سلم وهو لا يجوز كما قدمناه واعلم ان السمع ظاهر
في منع بيع اللحم بالحيوان ومنه ضعيف وقوي فمن القوي ما رواه مالك في الموطا وابو داود في المراسيل عن زيد بن اسلم عن سعيد بن المسيب
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وفي لفظ نهى عن بيع الحي بالميت ومرسل سعيد مقبول بالاتفاق وقال ابن خزيمة ثنا
احمد بن حفص السلمي حدثني ابي حدثني ابراهيم بن طهمان عن الحجاج بن الحجاج عن قتادة عن الحسن عن سمرة نحوه قال البيهقي اسناده صحيح
ومن اثبت سماع الحسن من سمرة عده موصولا ومن لم يثبته فهو مرسل جيد وانت تعلم ان المرسل عندنا حجة مطلقا واسند الشافعي الى
رجل مجهول من اهل المدينة انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع حي بميت واسند ايضا عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان
وبسنده الى القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وابي بكر بن محمد انهم كرهوا ذلك وهؤلاء تابعون وحديث ابي بكر تعلله بالمعنى فان مشايخنا ذكروه
عن ابن عباس ان جزورا نحر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء اعرابي بعناق فقال اعطوني بهذه العناق لحما فقال ابو بكر لا يصلح هذا
وتأولوه على انه كان من ابل الصدقة فلم يتصدق به   ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك
والشافعي واحمد لا يجوز فقد تفرد ابو حنيفة بالقول بالجواز واما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلا متماثلا للجماعة قوله صلى الله عليه وسلم فيما روى
مالك في الموطا عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفين عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص انه سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد ايهما
افضل قال البيضاء قال فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اينقص الرطب اذا جف قال نعم فنهاه عن ذلك فهذا الحكم منبه فيه على علته وهو كونه ينقص في احد البدلين في ثاني الحال عن المساواة ومن
طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الرطب تمر لقوله صلى الله عليه
وسلم حين اهدي له رطبا وكل تمر خيبر هكذا فسماه اي سمى الرطب تمرا وهذا انما يتم اذا كان المهدي رطبا وليس كذلك بل كان تمرا الجنيب
في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري فاستعمله على خيبر فقال

عبدالرحمن محمد

الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعلوا
ولكن مثلا بمثل او بيعوا هكذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان ولفظ آخر انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال
لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا والجمع اصناف مجموعة من التمر وما ادعاه بعض الخلافيين فيمن حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا
انه يحنث فليس كذلك بل المذهب انه لا يحنث لان مبناها على العرف وسنذكر تمامه ثم قال المص ولانه ان كان تمرا بهذا اللفظ يحكى عن ابي حنيفة انه دخل
بغداد وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر فسالوه فقال الرطب اما ان يكون تمرا او لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان
لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاوردوا عليه الحديث فقال هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وزيد
ابن عياش ممن لا يقبل حديثه وابدله المص بقوله ضعيف عند النقلة وغلط بعض الشارحين المص في قوله زيد بن عياش بان المذكور في كتب
الحديث زيد ابو عياش وتبع في ذلك الشيخ علاء الدين مغلطاي قال الامام الزيلعي المخرج ليس ذلك بصحيح قال صاحب التنقيح زيد بن عياش
ابو عياش الدورقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به باس وغير مشايخنا ذكروا ان ابا حنيفة انما قال هو مجهول وقد رد ترده
بين كونه تمرا او لا بان هنا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالآخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر
لا يساويهما الكيل وانما سوى في حال اعتدال البدلين وهو ان يجف الآخر وابو حنيفة يمنعه ويعتبر التساوي حال العقد وعروض النقص بعد ذلك كما لا
يمنع مع المساواة في الحال اذ كان موجبه امرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية بغيرها فانا في الحال نحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل
بخلاف الآخر لتخلل كثير ورد طعنه في ابي عياش ايض بانه ثقة كما نطق انفا من قول صاحب التنقيح وايض روى عنه مالك في الموطا وهو لا يروي
عن رجل مجهول وقد روى عنه اثنان ثقتان عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان وعمران ابن ابي انس وهما ممن احتج به مسلم في صحيحه وقد عرفه
ائمة هذا الشان وقد اخرج حديثه مالك في الموطا مع شدة تحريه في الرجال وقال ابن الجوزي في التحقيق قال ابو حنيفة زيد ابو عياش مجهول فان كان
هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل ثم ذكر ما ذكرنا وقد اجيب ايض بانه على تقدير صحة السند فالمراد النهي عنه نسيئة بانه ثبت في حديث ابي عياش هذا زيادة
نسيئة اخرجه ابو داود في سننه عن يحيى بن ابي كثير عن عبد الله بن يزيد ان ابا عياش اخبره انه سمع سعد بن ابي وقاص يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه وكذا رواه الطحاوي في شرح الآثار ورواه الدارقطني وقال اجتماع هولاء الاربعة
على خلاف ما رواه ابن ابي كثير يدل على ضبطهم للحديث يريد بالاربعة مالكا واسمعيل بن امية والضحاك بن عثمان واسامة وانت تعلم ان بعد صحة
هذه الزيادة يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحققين قبول الزيادة وان كان الاكثر لم يرووها الا في زيادة تفرد بها بعض الرواة الحاضرين في
مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة على ما كتبناه في تحرير الاصول وما نحن فيه لم يثبت انه زيادة لما في مجلس واحد اجتمعوا فيه فسمع
هذا ما لم يسمع المشاركون في ذلك المجلس بسماع فالم يظهر ان الحال كذلك فالاصل انه قاله في مجالس ذكر في بعضها ما تركه في آخر والله الموفق لكن يبقى
قوله في تلك الرواية الصحيحة اينقص الرطب اذا جف عريا عن الفائدة اذا كان النهي عنه نسيئة وما ذكروا ان فائدته ان الرطب ينقص الى ان
يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنعه على طريق الاشفاق مبني على ان السائل ولي يتيم ولا دليل عليه.
قوله وكذلك العنب بالزبيب يعني على الخلاف عند ابي حنيفة يجوز مع التساوي كيلا وعندهما لا يجوز وقوله والوجه ما بيناه لهما يعني
في بيع بيع الرطب بالتمر وهو قوله صلى الله عليه وسلم اينقص اذا جف باعتبار اشتماله على العلة المنبه عليها ولابي حنيفة ان الزبيب اما
جنس العنب فيجوز متساويا او لا فيجوز مطلقا ونقل القدوري في التقريب عن ابي جعفر ان جواز بيع الزبيب بالعنب قولهم جميعا وذكر ابو الحسن
ان عندهما لا يجوز الا على الاعتبار وقال المص وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية فانه لا يجوز البيع لان القلي كان بصنع
العباد فتقدم اللطافة التي كانت الحنطة بها مثلية بخلاف التفاوت الحاصل باصل الخلقة كالرطب مع التمر والعنب مع الزبيب لا يعتبر فهذا هو
الاصل فصار في بيع العنب بالزبيب اربع روايات لا يجوز اتفاقا يجوز اتفاقا وهي رواية ابي جعفر وهي على الخلاف رواية الكتاب يجوز عنده وعندهما
لا يجوز الا على الاعتبار لان الزبيب موجود في العنب فصار كالزيت بالزيتون والفرق لابي حنيفة على رواية التسوية بين العنب بالزبيب وجواز الرطب

بالتمر

بالتمر ان الاستعمال ورد باطلاق اسم التمر على الرطب ولم يرد مثل هذا في الزبيب فافترقا واما الرطب بالرطب فيجوز متماثلا كيلا وكذا العنب بالعنب
يجوز عندنا وبه قال مالك واحمد والمزني خلافا للشافعي وكذا الخلاف في كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان والاجاص لا يجيز بيع
رطب برطبه كما لا يجوز بيع رطبه بيابسه لانه لا يعرف قدر النقصان او قد يكون نقصان احدهما اكثر من الآخر وكذا الخلاف في الباقلا الاخضر بمثله لان من
الباقلا ما هو قصا فيتفاوت فيمتنع تعديل الكيل فكان كبيع الحنطة المقلية بغير المقلية وبيع الحنطة المبلولة بالمبلولة والرطبة بالرطبة او المبلولة باليابسة
يجوز وكذا بيع التمر المنقع والزبيب المنقع بالمنقع واليابس منهما يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الفصول كلها من بيع الحنطة المبلولة الى
هنا والمنقع اسم مفعول من انقع الزبيب في الخابية فهو منقع واصله ان محمدا يعتبر في اعدل الاحوال وهو المال عند الجفاف كما اشار اليه حديث سعد
وذلك منتف في المبلولة والرطبة مع مثلها او اليابسة اما مع اليابسة فظاهر واما المبلولة مع المبلولة فالتفاوت يقع في قدر البلل قال الكلواني الرواية محفوظة
عن محمد ان بيع الحنطة المبلولة باليابسة انما لا يجوز اذا انتفخت اما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا وابو حنيفة وابو يوسف يعتبران
المساواة بتاويل التساوي في الحال عملا باطلاق الحديث اي حديث عبادة بن الصامت وغيره الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر
لما روينا من حديث سعد بن ابي وقاص وهو مخصوص من القياس فلا يلحق به الا ما كان في معناه والحنطة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه فان التجفيف
في الرطب مقصود وفي الحنطة عيب وفي المبسوط ذكر في بعض النسخ قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وهو قوله الآخر وقوله الاول كقول محمد وقد نقض ما
تقدم من الاصل وهو ان التفاوت بصنع العباد معتبر في المنع وما باصل الخلقة لا بالحنطة المبلولة فان الرطوبة الحاصلة فيها بصنع العباد وبه يحصل
التفاوت مع انه جاز العقد اجيب بان الحنطة في اصل الخلقة رطبة وهي مال الربا اذ ذاك والبلل بالماء يعيدها الى ما هو اصل الخلقة فيها فلم يعتبر
بخلاف القلي ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول من بيع الحنطة الرطبة الى هنا حيث يتخير منعه وبين الرطب بالرطب حيث اجازه وكذلك بيع العنب
بالعنب فانه يجوزه وحاصله ان التفاوت ان ظهر مع بقاء الاسم عن البدلين او احدهما فسد العقد وان ظهر بعد زوال الاسم عنهما لا يفسد ففي الرطب بالرطب
والعنب بالعنب يظهر التفاوت بعد خروج البدلين عن الاسم الذي عقد عليه العقد فان الاسم حينئذ التمر والزبيب فلا يكون تفاوتا في المعقود عليه وفي
الحنطة المبلولة وما في معناه لا يتعين فيظهر في نفس المعقود عليه فيمتنع ولو باع البسر بالتمر متساويا يجوز ومتفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى وهو بضم
الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا كم النخل وهو اول ما ينشق حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اي كيلا من التمر بكيلين من الكفرى وقلبه لانه ليس بتمر لان الكفرى
لم ينعقد بعد فيه صورة التمر وهذا الاسم اعني التمر له من اول ما ينعقد صورة لا قبله وبهذا استدل بعضهم لابي حنيفة في بيع الرطب بالتمر فورد عليه انه لو
حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا لا يحنث فكان عذره فاجاب بالمنع بل يحنث وليس بصحيح بل المسئلة مسطورة في الكتب المذهبية المشهورة بانه لا يحنث وكذا
ادعى انه يحنث فيما اذا حلف لا ياكل تمرا فاكل بسرا ولم يكن به حاجة الى هذا اذ يكفيه ان الايمان مبنية على العرف وكلامنا فيه لغة وهم بعد ذلك مطالبون بتصحيح
ان اسم التمر يلزم الخارج من حين ينعقد الى ان يطيب ثم يجف من اللغة ولا ينكر صحة الاطلاق باعتبار مجاز الاول وقوله والكفرى عددي متفاوت الخ
جواب سوال انه اذا لم تكن الكفرى تمرا ينبغي ان يجوز اسلام التمر فيه وشراء التمر به نسيئة فقال الكفرى عددي متفاوت بالكبر والصغر تفاوتا غير مهدر فلا يجوز
اسلامه فيه ولان يشتري نسيئة للجهالة فتقع المنازعة ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج معلوما انه اكثر مما
في الزيتون والسمسم فلو جهل او علم انه اقل او مساو لا يجوز فالاحتمالات اربع والجواز في احدها بانه اذا كان اكثر كان الخارج منه بمثله من الدهن المفرد والزائد
منه بمقابلة التجير وفي فتاوى قاضي خان انما يشترط ان يكون الخالص اكثر اذا كان الثفل في البدل الآخر شيئا له قيمة اما اذا كان لا قيمة له كما في الزبد بعد اخراج
السمن منه فيجوز مع مساواة الخارج للسمن المفرد يروى ذلك عن ابي حنيفة وقال زفر يجوز مع عدم العلم لانه متردد بين الفساد والصحة فلا يثبت الفساد
بالشك والاصل الصحة وقلنا الفساد غالب لانه على تقديري النقصان والمساواة والصحة على تقدير الاكثرية فكان هو الظاهر فوجب به وعند الشافعي لا يجوز
هذا البيع اصلا لعدم العلم بالتفاضل وقت العقد واعلم ان المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمتنع النسيئة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت
مع الزيتون والشيرج مع السمسم ويكتفى باعتبار ما اضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن
الورد اصلهما واحد وهو الزيت او الشيرج فصارا جنسين باختلاف ما اضيفت اليه من الورد والبنفسج نظرا الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل

وعلى دهن الزهر في ديارنا ودهن البان اصلهما اللوز يطبق بالزهر ثم بالخلاف مدة ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع احد الدهنين بالآخر
متفاضلا وعلى هذا قالوا لو ضم الى الاصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى اجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز
مطبق برطلي لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع رطل دهن لوز مطبق بزهر البنفسج برطلي دهن اللوز الخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فيجعلوا الرائحة
التي فيها بازاء الزيادة على الرطل قال الشيخ فانه لا يجيز الدهن المطيب وغيره الا مثلا بمثل واورد انه ينبغي ان يجوز بيع السمسم بدهنه باي وجه كان
لان الدهن وزني والسمسم كيلي اجيب بانه لما كان المقصود من السمسم ما في ضمنه من الدهن فكان بيع الجنس بالجنس فان قيل فيجوز بيع السمسم
بالسمسم متفاضلا صرفا لكل من دهنه وكسبه الى خلاف جنسه اجيب بان الصرف يكون عند الانفصال صورة كمسئلة الاكرار ولا صورة هنا منفصلة
وقوله والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار يعني ان كان الدهن المفرد والسمن والدبس اكثر مما يخرج من
الجوز واللبن والتمر جاز وقد علمت تقييده بما اذا كان الثفل له قيمة واظن ان لا قيمة لثفل الجوز الا ان يكون بيع بقشره فيوقد وكذا العنب لا قيمة لثفله
فلا يشترط زيادة العصير على ما يخرج والله اعلم واختلفوا في القطن بغزله فبعضهم لا يجوز متساويا لان القطن ينقص بالغزل فهو كالحنطة مع الدقيق وقال بعضهم
يجوز وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وان خرجا عن الوزن جاز متفاضلا وبيع الغزل بالثوب او
القطن بالثوب جائز على كل حال وقال المص بالاجماع وعن محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه لا يجوز مطلقا وهكذا عن ابي حنيفة ايضا ثم ذكر
انه لا باس ببيع المحلوج بالقطن والغزل بالقطن اذا كان يعلم ان الخالص اكثر مما في الآخر وهذا في المحلوج مع القطن ظاهر لان الفاضل حب القطن وهو
مما ينتفع به وقد يعلف لبعض الدواب واما في الغزل فكانه ليكون الفاضل من القطن المفرد بازاء صنعة الغزل فنقل الاجماع انما هو باعتبار الاقوال المعول
عليها دون الروايات ويجوز بيع اللحوم جمع لحم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم لانها اجناس مختلفة لاختلاف
اصولها ولم يحدث في الجنس الواحد زيادة تصيره جنسين فاما البقر والجواميس فجنس واحد لا يجوز بيع لحم البقر بلحم الجاموس متفاضلا وكذا المعز مع
الضان والعراب والبخاتي لا يجوز بيع شيء مع الآخر متفاضلا لاتحاد الجنس وانما جاز بيع لحم الجنس او احد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا
لانه ليس مال الربو اذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار مصر لعظمه وقوله ومراده الخ
يحترز به عن قول مالك فان عنده اللحم كلها ثلاثة اجناس الطيور جنس والدواب اهليها ووحشيها جنس واحد والبحريات وكذلك البان البقر والغنم يجوز
متفاضلا لما ذكرنا من اختلاف الجنس باختلاف الاصلين وعن الشافعي ان اللحوم والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود من الكل وهو التغذي وهذا قول
للشافعي غير المختار والصحيح من قوله انه مثل قولنا ثم دفع هذا القول بان اصولها مختلفة الاجناس فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة فانها
تعد اجناسا ولهذا جاز بيع الخبز بالدقيق والسويق متفاضلا ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل
وهو رديء التمر باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان في العادة يتخذ خلا واما شعر المعز وصوف الغنم فجنسان لاختلاف المقاصد بخلاف لحمهما ولبنهما
جعل جنسا واحدا كما ذكرنا لاتحاد الجنس مع عدم الاختلاف فان ما يقصد بالشعر من الآلات غير ما يقصد بالصوف فصار ما يوجب اختلاف الامور المتفرقة
ثلاثة اشياء اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة فان قيل بالنظر الى اتحاد الاصل في الصوف والشعر لا يجوز بيعهما متفاضلا وزنا
وبالنظر الى المقاصد اختلف فيجوز متفاضلا فينبغي ان لا يجوز متفاضلا تغليبا للحرمة فالجواب ان ذلك عند تعارض دليلهما وتساويهما فيرجح المحرم
وهنا ليس كذلك فانه لا يعارض الصورة المعنى والسرخسي على تغليب جانب المعنى كون البان البقر والغنم جنسا واحدا لاتحاد المقصود واجيب بمنع
اتحاده فان لبن البقر يقصد للسمن ولبن الابل لا يتأتى منه ذلك وكذا اغراض الاكل تتفاوت فان لبعض الناس لا يطيب له البقر ويتضرر به دون الضان
وكذا في النيل ومن الاختلاف بالصنعة ما قدمناه من جواز بيع اناء صفر او حديد احدهما اثقل من الآخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وسيفا
بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العدد والصورة
ويجوز بيع شحم البطن بالالية او باللحم واللحم بالالية متفاضلا لانها اجناس لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا واما شحم الجنب ونحوه
فتبع للحم وهو مع شحم البطن والالية جنسان وكل ذلك لا يجوز نسية لان الوزن يجمعها واما الروس والاكارع والجلود فيجوز يدا بيد كيف ما كان لا

نسية

نسية لانه لم ينضبط بالوصف حتى ان السلم فيها لا يجوز **قوله** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا يدا بيد قيل وهو ظاهر مذهب علمائنا
الثلثة لان الخبز صار اما عدديا في عرف او موزونا في عرف آخر فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فيعرض كون الجنسية جمعهما اختلف المقدار فجاز
التفاضل والدقيق اما كيلي فكذلك او وزني على ما عليه عرف بلادنا ومن جعله وزنيا لم يثبت الجنسية بينه وبين الخبز فيجوز التفاضل ايضا وروي عن ابي حنيفة
انه لا خير فيه وهذه العبارة تنفي الجواز بطريق التاكيد للنكرة في النفي وبهذا القول قال الشافعي واحمد لشبهة المجانسة اذ في الخبز اجزاء الدقيق او ان الدقيق
بعرض ان يصير خبزا فيشترط المساواة ولا يدرى ذلك والفتوى على الاول وهو الجواز وهو اختيار المتاخرين عددا او وزنا كيفما اصطلحوا عليه وهذا اذا كانا
نقدين فاما بيعهما نسية فان كانت الحنطة نسية او الدقيق بان اسلم الخبز فيهما فدفعه نقدا جاز ايضا وان كان الخبز نسية بان اسلم حنطة او دقيقا في
خبز لم يجز عند ابي حنيفة لانه لا يوقف على حده فانه يتفاوت في الصنعة عجنا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي عنده ويكون منه الثقيل والخفيف ويجوز عند
ابي يوسف لانه وزني او يجوز بشرط الوزن ان كان العرف فيه العدد والنضج وحسن العجن وصفات مضبوطة نوعها وخصوص ذلك الفعل بعينه من
العجن والنار مهدر واختاره المشايخ للفتوى اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى حتى لا
يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض ما هو دون ما سمي صنعة واذا كان كذلك فالاحتياط في منعه لانه قل ان يقع الاخذ من النوع
المسمى خصوصا فيمن يقبض المسلم فيه في ايام متعددة كل يوم كذا كذا رغيفا فقل ان لا يصير مستبدلا ولا ضير في استقراض الخبز عند ابي حنيفة عددا
او وزنا لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور باعتبار كونه جديدا او عتيقا والتقدم والتاخير عنه ويتفاوت جودة خبزه بذلك واذا منع ابو حنيفة السلم فيه
وباب السلم اوسع حتى جاز في الثياب ولا يجوز استقراضها فهو لا يستقرض اولى منع وعند محمد يجوز بهما اي عددا ووزنا للتعامل بين الجيران بذلك والحاجة
قد تدعو الى ذلك بين الجيران وعند ابي يوسف يجوز وزنا لا عددا للتفاوت في احاده ومحمد يقول قد يهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون اقتراضه غالبا والقياس
يترك بالتعامل وجعل المتاخرون الفتوى على قول ابي يوسف وانا ارى ان قول محمد احسن **قوله** ولا ربا بين المولى وعبده اي المأذون غير المديون لانه
وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع وكذا المدبر وام الولد فان كان عليه دين لا يجوز اي البيع بطريق الربا اما عند ابي حنيفة فلعدم ملكه لما
في يد عبده المأذون المديون فهو اجنبي عنه فيتحقق الربا بينهما وعندهما انه لم يزل ملكه عما في يده لكن تعلق بما في يده حق الغرماء فصار المولى كالاجنبي عنه
فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه وفي المبسوط ذكر انه لا يتحقق الربا بينهما مطلقا ولكن على المولى ان يرد ما اخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق
غرمائه فلا يسلم له ما لم يفرغ من دينه كما لو اخذه لا بجهة البيع سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين او لا بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه
فيجري الربا بينهما **قوله** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك واحمد وعلى هذا الخلاف الربا بين المسلم الاصلي
والمسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فلو باع مسلم دخل اليهم مستامنا درهما بدرهمين حل وكذا اذا باع منهم ميتة او خنزيرا او قامرهم واخذ
المال يحل كل ذلك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ومن ذكرنا لهم اطلاق النصوص فانها لم تقيد المنع بمكان دون مكان والقياس على المستأمن
منهم في دارنا فان الربا يجري بين المسلم وبينه فكذا الداخل منا اليهم بامان ولابي حنيفة ومحمد ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين المسلم
والحربي في دار الحرب وهذا الحديث غريب ونقل ما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ذلك قال الشافعي قال ابو يوسف انما قال ابو حنيفة
هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين اهل الحرب اظنه قال واهل الاسلام قال الشافعي وهذا
الحديث ليس بثابت ولا حجة فيه اسنده عنه البيهقي قال في المبسوط هذا مرسل ومكحول ثقة والمرسل من مثله مقبول ولان ابا بكر قبل الهجرة حين انزل
الله تعالى الم غلبت الروم الآية قالت له قريش ترون ان الروم تغلب قال نعم فقال هل لك في ان تخاطرنا فخاطرهم فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب اليهم وزد في الخطر ففعل وغلبت الروم فارسا فاخذ ابو بكر خطره فاجازه النبي صلى الله عليه وسلم وهو
القمار بعينه بين ابي بكر ومشركي مكة وكانت مكة دار شرك ولان مالهم مباح واطلاق النصوص في مال محظور وانما يحرم على المسلم اذا كان بطريق
الغدر فاذا لم ياخذ غدرا فباي طريق ياخذه حل بعد كونه برضى بخلاف المستامن منهم عندنا لان ماله صار محظورا بالامان فاذا اخذه بغير الطريق
المشروعة يكون غدرا وبخلاف الزنا ان قيس عليه الربا لان البضع لا يستباح بالاباحة بل بالطريق الخاص اما المال فيباح بطيب النفس به واباحته

في التقديم

وهذا لا يفيد لمعارضة الاطلاق المنصوص الا بعد ثبوت حجية حديث مكحول ولو يقال لو سلم حجيته فالزيادة بخبر الواحد لا تجوز واثبات قيد زائد على المطلق
من نحو لا ما تكلموا الربا ونحوه هو الزيادة فلا يجوز ويدفع بالقطع بان المطلقات مراد بمحلها المال المحظور لغير مالكه ومال الحربي ليس محظورا الا لتوقي الغدر فاذا
وهذا التقرير في التحقيق يقتضي انه لو لم يرد خبر مكحول جاز النظر المذكور اعني كون ماله مباحا الا العارض لزوم الغدر الا انه لا يكفي اذ انما يقتضي حل مباشرة
العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في
الوجهين وكذا القمار قد يفضي الى ان يكون مال الخطر للكافر بان يكون الغلب له فالظاهر ان الاباحة تفيد نيل المسلم الزيادة وقد التزم الاصحاب في الدرس
ان مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله سبحانه اعلم بالصواب

باب الحقوق

محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبيل الخيار ومن اشترى منزلا فوقه منزل حاصل ما هنا ان الاسماء ثلثة البيت والمنزل
والدار فالبيت اصغرها وهو اسم لمسقف واحد جعل ليبات فيه فمنهم من يقتصر على هذا ومنهم من يزيد له دهليز والجواب فيه ان علوه لا يدخل في بيعه
يعني اذا باع البيت لا يدخل العلو وان قال بكل حق هو له او بكل قليل وكثير ما لم يذكر اسم العلو صريحا لان العلو مثله في انه مسقف يبات فيه والشيء لا
يستتبع مثله بل ما هو ادنى منه واورد المستعير له ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب يكاتب عبده فاجيب بان ذلك ليس بطريق
الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة بغير بدل كان له ان يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار احق بمكاسبه كان له ذلك لان كتابة
عبده من اكتسابه والمنزل فوق البيت دون الدار وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين او ثلثة ينزل فيها ليلا او نهارا وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة
فيتأتى فيه السكنى بالعيال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل الدواب فكون البيت دونه صح ان يستتبعه فلشبهه بالدار
يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص عليه باسمه الخاص وهو ان يشتريه بكل قليل وكثير هو له فيه او منه او بكل حق له او
بمرافقه ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة والدار اسم لساحة ادير عليها الحدود وتشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها
بين الصحن للاستراوح ومنافع الابنية للاسكان ولا فرق بين كون الابنية بالتراب والماء او بالخيام والقباب والعلو من توابع الاصل واجزائه
فيدخل فيه بلا ذكر زيادة على شراء الدار ولذا يدخل الكنيف الشارع والكنيف هو المستراح واما الظلة وهو الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والآخر
على دار اخرى او على اسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة فعند ابي حنيفة لا يدخل في بيع الدار ما لم يقل ما ذكرنا من قوله بكل حق هو لها او من مرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانه اي الظلة بتأويل الساباط مبني على هوا الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل بلا ذكر زيادة ولان
مفتحه اذا كان في الدار كانت تبعا للدار كالكنيف الشارع قالوا هذا في عرفهم اي عرف اهل الكوفة اما في عرفنا يدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها سواء كان
المبيع بيتا فوقه علو او منزلا لان كل مسكن يسمى خانه في بلاد العجم وله علو سواء كان صغيرا كالبيت او غيره الا دار السلطان تسمى سراي
ومن اشترى بيتا في دار او منزلا فيها او مسكنا فلم يكن له الطريق في هذه الدار الى ذلك المشترى الا ان يشتريه بكل حق او بمرافقه او بكل قليل وكثير
وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكرها وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة او الى
الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسييل الماء والقاء الثلج في ملك انسان خاصة وقال فخر الاسلام اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل
مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق الا ان تعليله بقوله لانه ليس من هذه الدار يقتضي ان
الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق ان كلا منهما لا يدخل لانه وان كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار انما اشترى
شيئا معينا منها فلا يدخل ملك البائع او ملك الاجنبي الا بذكره ثم قال فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق
الطريق بغير حجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت ملكا للبائع فلا طريق له في الدار المبيعة
وقوله بخلاف الاجارة متصل بقوله لم يكن له الطريق يعني في الاجارة يدخل الطريق والشرب والمسيل لان المقصود منها الانتفاع
ولا انتفاع بغير دخول هذه الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود منه في الاصل ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها بل اما لاكل او ليتجر فيها او
يأخذ نقضها فلم تتعين فائدة للبيع فلا يلزم ولهذا جاز بيع الجحش كما ولد وان لم ينتفع به في الحال وكذا الارض السبخة ولا تصح اجارة ذلك وفي

الكافي في استأجر علوا او استثنى الطريق فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا او استثنى الطريق يصح ولو استحق العلو ثم اجير البيع صح
لان القضاء بالاستحقاق لا يوجب انفساخ البيوع الماضية في ظاهر الرواية ولا شيء لصاحب ساحة العلو من الثمن لانه بمقابلة المبيع و
البناء لا الساحة لان حقه في الهوا فان قيل ما ذكرتم يشكل بالقسمة في دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وبابه في الصفة ومسيل ماء ظهر
البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيلا وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح بابه
فيما اصابه من الساحة ولا يقدر ان يسيل ماءه في ذلك فالقسمة فاسدة فعلى قياس ما ذكرتم في الاجارة ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل وان
لم يذكر الحقوق تحريا لجواز القسمة كما ادخلتموها تحريا لجواز الاجارة اجيب بان الفرق بينهما لان موضع الشرب ليس مما تناولته الاجارة وانما
يتوسل به الى الانتفاع والاجر انما يستوجب الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما هذا بالاجرة وهذا بالانتفاع اما
هنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة لانهما كانا داخلين في الملك المشترك فموجب القسمة اختصاص كل منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما
حقا في نصيب الآخر تضرر به الآخر ولا يجوز الاضرار دون رضاه وانما دليل الرضا اشتراط الحقوق والمرافق واعلم انه اذا ذكر الحقوق في البيع وهو بحيث
يمكنه احداث طريق فيما اشتراه وتسييل ماء فيه لم يلزمه ذلك الطريق والمسيل وفي القسمة اذا ذكر الحقوق وامكنه الطريق والتسييل فيما اصابه ليس
له ذلك بل يتطرق ويسيل فيما اصابه فطولب بالفرق والفرق ان البيع ايجاد الملك من العدم لقصد الانتفاع به وان لم يلزم فيه ذلك فما
شرطه يتم مطلقا والمقصود بالقسمة تمييز الملك الثابت لهما لكل منهما لينتفع به على الخصوص بحيث لا يشركه فيه احد فلو لم يرد ذلك الخصوص لم تكن
حاجة الى القسمة وانما يتم هذا اذا لم يدخل الطريق والمسيل فلا يدخل خلاف الابرص صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق والله اعلم

باب الاستحقاق

حق هذا الباب ان يذكر بعد تمام ابواب البيع لانه ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهرا ولكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقيبه
ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل فان كان ببينة استحق ولدها معها وان كان باقرار المشتري له
لم يستحق الولد بذلك ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة اي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه فانها كاسمها مبينة لما كان
ثابتا في نفس الامر قبل الشهادة به لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ملك في الحال لم يكن ثابتا في الاصل ولا القاضي وانما تظهر البينة ما كان ثابتا قبله
فلهذا لا تقف عند حد معين ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر آخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق
بعضا بالبينة يثبت انه قضاء على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه لان الكل صاروا مقضيا عليهم بالقضاء على المشتري الاخير كما لو ادعت في
يد الاخير انها حرة الاصل حيث يرجعون فالولد كان متصلا بها في الزمان الذي ينسحب عليه اظهار البينة الملك فيكون له اما الاقرار فحجة قاصرة على
المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وانما جعل حجة لضرورة تصحيح
خبره وذلك يحصل باثبات في الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار انما هو بها فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضي انه لو ادعاه المقر له لا يكون
له وذكر التمرتاشي انه اذا لم يكن للمقر له اذا لم يدعه فلو ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولذا قلنا ان الولد للمستحق بالبينة فقضى القاضي بالام هل
يدخل في القضاء فيصير هو ايضا مقضيا به قيل نعم تبعا كما ان ثبوت استحقاقه تبعا وقيل لا بل يشترط القضاء بالولد ايضا لانه اصل يوم
القضاء لانفصاله واستقلاله ولا بد من الحكم به وهو الاصح من المذهب قال المص واليه تشير المسائل التي ذكرها محمد فان محمدا قال اذا قضى
القاضي بالاصل ولم يعلم بالزوائد لا يدخل الزوائد تحت الحكم وكذا اذا كانت الزوائد في يد غائب لم يدخل فحيث لم يدخل القضاء على الغائب في
ضمن القضاء على الحاضر وهو امر جائز عرف انه يشترط القضاء بالولد بخصوصه ثم ذكر في النهاية ان القضاء باستحقاق المبيع على المشتري لا يوجب
انفساخ العقد الذي بينه وبين البائع ولكن يوجب توقفه على اجازة المستحق وتبعه الجماعة فاعترض شارح بان غاية ما في الباب ان يكون
بيع فضولي يعني بائع المشتري الذي قضي عليه بالاستحقاق وفيه اذا وجد عدم الرضى ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل عدم
الرضى يعني الموقوف المفسوخ لا تلحقه الاجازة واستوضح بما في الفتاوى الصغرى اشترى شيئا ثم استحق من يده ثم وصل الى المشتري يوما لا يؤمر
بالتسليم الى البائع لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكن بمقتضى الشرا وقد انفسخ الشرا بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ثم قال الا جرم لو اشترى

عبد اقر انه ملك البايع ثم استحق من يد المشتري فرجع بالثمن على البايع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى البايع لان اقراره بالملك له
لم يبطل ونقله عن شرح قسمة خواهرزاده انتهى وما ذكره صاحب النهاية هو المنصور وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى ان اراد دليل
عدم الرضى بالبيع فليس بلازم لم لا يجوز ان يكون دليل عدم الرضى بان يذهب من يده مجانا وذلك لانه لو لم يدع الاستحقاق وسلمه استمر في يد
المشتري من غير ان يحصل له عينه ولا بدله فاثباته ليحصل احدهما اما العين واما البدل بان يجيز ذلك البيع ويصل الثمن اليه فظهر ان اثبات الاستحقاق ليس
ملزوما لعدم الرضى بالبيع بل المتحقق انه ملزوم لعدم الرضى بذهابه وذهاب بدله عنه واما ما استوضح به من الفتاوى الصغرى فليس مفيدا له لان المذكور
فيها استحق من يده ثم وصل اليه ومعنى هذا انه اخذ عينه من يد المشتري ثم وصل اليه ولا شك انه اذا اتصل باثبات الاستحقاق اخذ المستحق للعبد بعينه
فلا بد ان يرجع المشتري بالثمن مما هو في يده فقد ظهر منه عدم الرضى بالبيع والالم ياخذ واجازه فاين هذا من مجرد اثبات الاستحقاق والقضا
به حتى ظهر ملكه فيه والله سبحانه هو الفتاح الجواد لا اله غيره ولا نرجو الا خيره وفي العرضيره مما يجب عبارة في فصل الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب
توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه في ظاهر الرواية انتهى واعلم ان المنقول في ان البيع متى ينفسخ اقوال قيل اذا قبض المستحق
وقيل بنفس القضا والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري
على بايعه يصح وقال شمس الايمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضا للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضا وفي
الزيادات روي عن ابي حنيفة انه لا ينتقض ما لم ياخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى ومعنى هذا ان يتراضيا
على الفسخ لانه ذكر فيها ايضا اذا استحق المشتري فاراد المشتري نقض البيع من غير قضا ولا رضا البايع ليس له ذلك لان احتمال اقامة البينة على النتاج
من البايع او على تلقي الملك من المستحق ثابت الا اذا قضى القاضي فيلزم العجز فينفسخ انتهى يعني يلزم العجز عن اثبات ذلك او المراد ان يفسخ المستحق
فانه هو المالك نعم لا شك في انه لو فرض لحاق وعدم رجوع المشتري بعد ان قضى للمستحق واخذ المبيع واستمر غير مجيز انه ينفسخ فان سكوته بعد الاخذ
عن الاجازة مقدار ما يتمكن فيه من الاجازة ولم تجد دليل ظاهر في عدم رضاه بالبيع … ومن اشترى عبدا اي اشترى انسانا قال له اشترني
فانا عبد فاذا هو حر اي فظهر انه حر ببينة اقامها فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة اي يدرى مكانه لا يرجع على العبد بشي من الثمن الذي قبضه بايعه
للتمكن من الرجوع على القابض واذا كان البايع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد بما دفع للبايع من الثمن ورجع العبد على بايعه بما رجع المشتري
به عليه ان قدر وانما يرجع العبد على البايع مع انه لم يامره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر في ادائه بخلاف من ادى عن اخر دينا او عقا عليه
بغير امره فليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به والتقييد بالقيدين لانه لو قال انا عبد وقت البيع ولم يامره بشرايه او قال اشترني ولم يقل فاني عبد لا يرجع
عليه بشي ولو ارتهن عبدا مقرا بالرق فظهر حرا وقد كان قال ارتهني فاني عبد فالراهن لم يرجع عليه اي على العبد اي على كل حال اي سوا كان الراهن حاضرا
او غايبا يعرف مكانه او لا يعرف وهذا ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما اي في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة
هنا او بالكفالة وليس واحد منهما ثابتا بل الثابت ليس الا مجرد الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال اجنبي ذلك الشخص وكقول العبد ارتهني فاني عبد وهي
المسئلة المذكورة ثانيا ولهما ان المشتري شرع في الشرا معتمدا على امره واقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة
العوض يجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامنا للدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البايع ولا يعتد الا فيما لا يعرف
مكانه كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فاني قد اذنت له ففعلوا ثم ظهر استحقاق العبد فانهم يرجعون على العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا
لدرك ما ذاب عليه دفعا للغرور عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفا عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف
والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفا للدين ولو كان معاوضة كان استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل
الامر به ضمانا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة ولهذا قالوا لو قال رجل لاخر وقد ساله عن امن هذا الطريق فقال اسلكه فانه امن فسلكه فنهب ماله
لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات بخلاف ما اذا استحق عنداه عذا انا لا يطاق وبخلاف الاجنبي فانه لا يعبأ بقوله فالرجل
هو الذي اغتر قال المصنف في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى اي دعوى الحرية شرط في القضا ببينتها والدعوى لا تتحقق من هذا

العبد للتناقض فان دعوى الحرية تناقض لتحركه سرقه فاجيب من جهة بعض المشايخ بان هذه الدعوى ان كانت بحرية الاصل فالدعوى ليست
بشرط عنده كقولهما في دعوى الحرية مطلقا لتضمنه تحريم فرج امه على السيد وتحريم اخواتها وبناتها وحرمة الفرج حق الله تعالى والدعوى ليست شرطا في
حق الله تعالى كما في عتق الامة حتى ان الشهود يحتاجون في شهادتهم الى تعيين الام والحرمات لا يحتاج في القضا بها الى الدعوى واذا لم تحتج الى الدعوى لا يضر
التناقض فيها وقيل هو اي الدعوى شرط مطلقا في حرية الاصل ودعوى الاعتاق في الكافي والصحيح ان دعوى العبد شرط عند ابي حنيفة في حرية الاصل والعتق
العارض لكن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى بها اما في حرية الاصل فلخفا حال العلوق فانه ينسبى مع امه او يدونها ولا يعلم بحريتها وقت حال العلوق
به فيقر بالرق ثم يظهر له حرية امه فيدعي الحرية وفي الاعتاق العارض فلان المولى ينفرد به ولا يعلم العبد فيقر بالرق ثم يعلمه فيدعيه والتناقض في دعوى ما فيه خفا
يعذر فيه وصار كالمختلعة تقيم البينة على تطليق الزوج اياها ثلاثا قبل اختلاعها تقبل وكذا المكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة تقبل مع ان اقدامهما على سوال
الخلع والكتابة اقرار بقيام العصمة والرق ولم يضرهما التناقض للخفا ويرجع المراة والمكاتب ببدل الخلع ومال الكتابة وذكر هنا مسئلة الجامع الكبير وهي اصل في
الاستحقاق وهي رجل اشترى من اخر ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم جا مستحق وقال هذا القميص لي واثبته بالبينة فالمشتري لا يرجع بالثمن على البايع لان
الاستحقاق ما ورد على ملك البايع لانه لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع والخياطة كمن غصب ثوبا فقطعه وخاطه ينتقل ملك المغصوب منه الثوب الى الغاصب
فالاصل ان الاستحقاق اذا ورد على ملك البايع الكاين من الاصل يرجع عليه وان ورد على ملك المشتري بعد ما صار الى حال لو كان غصبا ملكه به لا يرجع
على البايع لانه متيقن الكذب ولهذا لو اشتراها منذ شهرين فاقام رجل بينة انها له منذ شهر يقضي بها له ولا يرجع على بايعه وعرف ان المعنى يستحقه باسم
القميص ولو كان اقام البينة انه كان له قبل هذه الصفة رجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق ولو قال كان لي
قبل الطحن لا يرجع وكذا اذا اشترى لحما فشواه ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فاقام البينة اخر ان الراس والاطراف واللحم والجلد له فقضى بها رجع
المشتري على البايع لان هذا استحقاق عين الشاة … حقا في داري مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا لم
يرجع على الذي صالحه بشي لتمكنه من ان يقول مرادي من الحق الذي ادعيته او الحق الذي ادعيه هذا الباقي ولو كان ادعاها كلها فصالحه فاستحق منها شي رجع
بحسابه لان التوفيق هنا غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامته ودلت المسئلة على امرين احدهما ان الصلح عن مجهول على معلوم جايز لان
الابرا عن المجهول جايز عندنا لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة والاخر ان صحة الدعوى ليست شرطا في صحة الصلح لان دعوى الحق غير صحيحة لجهالة
المدعى به ولذا لو اقام به بينة لا تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق قبلت البينة … اشترى شيا ثم قال هو ملك فلان وصدقه او ادعاه
فلان وصدقه هو او انكر فحلف فنكل ليس له في شي من ذلك الرجوع على البايع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول
من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول اذ لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو اقام المشتري بينة على انه ملك فلان لا يقبل لتناقضه فان اقدامه على الشرا اقرار منه
بملك البايع فاذا ادعاه لغيره تناقض بخلاف ما لو برهن على اقرار البايع انه ملك فلان يقبل لعدم تناقضه وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهي
تدعي ذلك او انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرايها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البايع لان التناقض في دعوى الحرية وفروعها
لا يمنع صحة الدعوى باع عقارا ثم برهن ان ما باعه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل
ولو برهنت امة في يد المشتري الاخير انها معتقة فلان او مدبرته او ام ولده رجع الكل الا من كان قبل فلان اشترى شيا ولم يقبضه حتى ادعى اخر انه له
لا يسمع دعواه حتى يحضر المشتري والبايع لان الملك للمشتري واليد للبايع والمدعي يدعيهما فيشترط القضا عليهما حضورهما ولو قضى له بها بحضرتهما ثم برهن
البايع او المشتري على ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه تقرر القضا الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي
البيع بطلب المشتري ثم برهن البايع ان المستحق باعها منه ياخذها ويبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته بالمستحق ثم برهن على
بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبايع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري لنفوذ القضا بالفسخ باطنا وظاهرا عنده ولو استحقت من يد
مشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بايع بايعه قبل لانه خصم ولو برهن البايع الاول ان المستحق امره ببيعها وهلك الثمن في يده يقبل ولو
استهلكه او رده لا يقبل ولو اقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له ان يرجع على

بايعه لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه محتاج الى ان يثبت بها لتمكنه الرجوع على بايعه هكذا ذكره رشيد الدين في باب دعوى الدين بسبب
وبغير سبب من فتاواه وذكر في باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه من فتاواه المدعي لو اقام بينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك له فالقاضي يقضي
بالاقرار لا بالبينة لان البينة انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في اخر كتاب الدعوى ادعى عينا في يد رجل وانكر المدعى عليه فاقام بينة على ما ادعاه فقبل ان يقضي
القاضي للمدعي ببينته اقر المدعى عليه بالعين للمدعي يقضي بالبينة او بالاقرار اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا بالاقرار وبعضهم قالوا بالبينة لان المدعي حين
اقام البينة كان المدعى عليه منكرا واستحق المدعي القضاء بالبينة فلا يبطل هذا الاستحقاق باقراره قال والاول اظهر واقرب الى الصواب وهو يا فتى ما ذكره في
باب دعوى الدين الا ان يكون ثمة معارض لحاجة الى الرجوع وقصد القاضي الى القضاء باحدى الحجتين بعينها فيتحصل انه اذا ثبت الحق بالبينة والاقرار ينبغي على
جملة الاظهر ان يقضي بالاقرار وان سبقته اقامة البينة غير ان القاضي يتمكن من اعتباره قضاء بالبينة فعند تحقق حاجة الخصم الى ذلك ينبغي ان يعتبر قضاءها
ليندفع الضرر عنه بالرجوع ولو قضى بالاستحقاق فطلب المشتري الثمن من البائع فرده اليه ثم ظهر فساد القضاء فليس للمشتري ان يسترد المستحق من البائع
لثبوت التقابل ولو لم يتراد ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو احب البائع ان يامن من غائلة الرد بالاستحقاق
فابراء المشتري من ضمان الاستحقاق قال لا يرجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة
فيه ان يقر المشتري ان بايعي قبل ان يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بايعه يرجع عليه باقراره
انه باعه منه والله اعلم

فصل في بيع الفضولي

مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهرة لان دعوى الاستحقاق تتضمن
دعوى الفضول على احسن الوجوه لانه يتضمن ادعاء دعواه ان بايعك باع ملكي بغير امري لغصبه او فضوله واحسن المخارج الملتمسة فيه فضوله والفضول جمع
فضل غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر ومن باع ملك غيره بغير
اذنه فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية وصار كبيع الابق
والطير في الهواء في عدم القدرة على التسليم وطلاق الصبي العاقل في عدم الولاية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس
عندك قلنا المراد البيع الذي يجري فيه المطالبة من الطرفين وهو النافذ والمراد ان يبيعه ثم يشتريه فيسلمه بحكم ذلك العقد وذلك غير ممكن لان الحادث
يثبت مقصورا على الحال وحكم ذلك السبب ليس هذا بل ان يثبت بالاجازة من حين ذلك العقد ولهذا يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة وسبب
ذلك النهي يفيد هذا وهو قول حكيم يا رسول الله ان الرجل ياتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها فقال
صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك وقال الكرخي ثنا ابراهيم بن موسى الجوزي قال ثنا الحسن بن الفرار قال ثنا سفين عن سعيد بن غرقدة سمعه
من قومه عن عروة البارقي وحدثنا ابراهيم قال حدثنا ميمون الخياط قال حدثنا سفين عن شبيب بن غرقدة انبأ الحسن عن عروة البارقي ان النبي
صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة
فكان لو اشترى ترابا لربح فيه وروي انه صلى الله عليه وسلم دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى
شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم بارك الله لك في صفقتك فاما الشاة فضح بها واما
الدينار فتصدق به وقولك لا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ان اردت لا انعقاد على وجه النفاذ فمسلم ولا يضرنا وان اراد لا انعقاد على وجه التوقف
الى ان يرى المالك مصلحة في الاجازة فيجيزه او عدمها فيبطله فممنوع ولا دليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقق الحاجة لكل من العاقد والمالك
والمشتري من غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العمومات اما تحقق ما ذكرنا فان المالك يكفي مؤنة طلب المشتري ووفور الثمن وقراره ونفاق سلعته
وراحته منها ووصوله الى البدل المطلوب له المحبوب والمشتري وصوله الى حاجة نفسه ودفعها بالمبيع وارتفاع الالم فقدها اذا كان محتاجا اليه والعاقد
يصون كلامه عن الالغاء والاهدار وحصول الثواب له اذا نوى الخير لانه نوع من الاعانة على حصول الرفق لاخيه المسلم ولما كان هذا التصرف خيرا لكل منا
جماعة عباد الله كان الاذن في هذا القدر ثابت دلالة اذ كل عاقل ياذن في التصرف النافع بلا ضرر بسببه ليشمله العلاء وبالعمومات قوله عبارة
وصار كالوصية من المديون المستغرق وبالاكثر من الثلث اذا كان المعقود عليه باقيا حيث يتوقف على اجازة المستحق بالاجماع فهذا اصل القياس

لا يقال اذا ثبت الاذن دلالة ينبغي ان لا يتوقف العقد لانا نقول الثابت دلالة لا ضرر فيه وذلك هو الانعقاد موقوفا على راي المالك فيثبت هذا القدر
فاما نفاذه بلا رايه ففيه اضرار به اذ قد لا يريد بيعه فيثبت بخلاف بيع الطير في الهواء والسمك في الماء لا يجوز لعدم المحل فان الطير ليس بمملوك اصلا قبله وما
ليس بمملوك لاحد لا يكون محلا للبيع وبيع الابق ينعقد فاسدا وهو عندنا مفيد للملك اذا اتصل به القبض وعدم توقف طلاق الصبي ولو باجازة الشرع
فانه انزله كالمجنون فيما نحن فيه وان كان عاقلا اقر ح صح توكيله بذلك عن غيره وطلاق المراة ضرر ظاهر فان عقد النكاح شرع للتراحم والتعاون وانتظام
المصالح فلهذا لم يتوقف ذلك منه لا على اجازة وليه ولا على اجازته بعد البلوغ بخلاف ما لو اشترى او زوج امته فان هذه التصرفات تتوقف منه على اجازة
وليه او اجازته بعد البلوغ فان قيل يجب ان يلغو لعدم المقصود منه وهو الملك قلنا لا يلزم من عدم ترتبه في الحال عدمه مطلقا بل هو مرجو فلا
يلزم عدمه وكون متعلق العقد مرجوا كان في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والا فلا وقوع في الحال ولا القطع بوقوعه فكان
ينبغي ان يلغى لكن لما كان بحيث يرجى صح والعقد سببا في الحال مضافا وعند الشرط كقولنا هذا وقول المص تصرف تمليك من اضافة العام الى الخاص كحركة
الاعراب والاضافة في مثله بيانية اي تصرف هو تمليك او حركة هي اعراب ولا حاجة الى هذا القيد هنا لان تصرفات الفضولي يتوقف عندنا اذا صدرت
والمتصرف مجيز اي من يقدر على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج او اسقاطا حتى لو طلق الرجل امراة غيره او اعتق عبده
فاجاز طلقت و[عتق] وكذا سائر الاسقاط للديون وغيرها فكان الاحسن ان يقول تصرف شرعي واما القياس على الفضولي بالشرا ففي شرا الفضولي تفصيل
ذكره في شرح الطحاوي وطريقة الخلاف وهو انه لو قال الفضولي بع هذا لفلان فقال المالك بعت فقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس
اما اذا قال الفضولي اشتريت هذا لاجل فلان فقال بعت او قال المالك بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت نفذ على الفضولي غير متوقف على اجازة
فلان لانه وجد نفاذا على المشتري فلا يتوقف لانه اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى اعتماده على رضى الغير فقوله لاجل فلان يحتمل لاجل شفاعته او رضاه
بخلاف البيع لم يجد نفاذا قوله وله الاجازة اي للمالك اذا كان المعقود عليه باقيا وهو المبيع وكذا المتعاقدان وهما الفضولي والذي خاطبه فلا بد
من بقاء الاربعة الثلاثة المذكورة والمالك حتى لو مات لا تصح اجازة الوارث كما سنذكر هذا فيما اذا كان الثمن دينا اي مما لا يتعين وهذا
لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيام العقد الذي هو مورد هذا التصرف وقيامه بقيام العاقدين والمعقود عليه وانما لم يذكر المالك
لانه ذكر ان الاجازة منه وهو فرع وجوده وفي الايضاح عقد الفضولي في حق وصف الجواز موقوف على الاجازة فاحدث الاجازة حكم الانشاء ولا
في الانشاء من قيام الاربعة وبالتفصيل شرط بقاء المعقود عليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة ولا يمكن ان ينتقل بعد
الهلاك والمشتري ليلزمه الثمن وبعد الموت لا يلزمه ما لم يكن لزمه حال حياته والبائع لانه يلزمه حقوق العقد بالاجازة ولا يلزم الا حيا
والمالك لان الاجازة تكون منه لا من وارثه واذا اجاز المالك صار المبيع ملكا للمشتري والثمن مملوكا له امانة في يده اي في يد الفضولي
فلو هلك لا يضمنه كالوكيل فالاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن من كل وجه فان
المشتري من المشتري من الفضولي اذا اجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب ان الملك البات اذا طرا على الموقوف وهو ملك
المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا لو تزوجت امة وطيها مولاها بغير اذنه فمات قبل الاجازة يتوقف النكاح الى اجازة الوارث لانه لم
يطرا ملك بات للوارث في البضع ليبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه من الولاد بخلاف نحو ابن العم وللفضولي في البيع ان يفسخ
قبل اجازة المالك حتى لو اجازه لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع
حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في العيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه بخلاف الفضولي في النكاح
ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض اي ناقل عبارة فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي
فلا يلزمه بالاجازة ضرر تعلق الحقوق وقد ثبت للمالك فالاولى حق ان يجيز وكذا بالفعل بان كمن تزوج امراة برضاها من غايب فقبل ان يجيز
زوج اختها توقف العقد الثاني ايضا بخلاف ما لو وكله بعد عقده فضولا بان زوجه امراة فزوجه اختها فان العقد الاول يبطل لطرو البات اللازم
على الموقوف هذا الذي ذكرناه فيما اذا كان الثمن دينا فان كان عينا بان باع الفضولي ملك غيره بعرض معين ببيع مقايضة اشترط قيام

المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن لو نوعين واذا اجاز مالك المبيع والثمن عرض فالفضولي ان يكون بايع مال الغير مشتريا للعوض من وجه والشرا
لا يتوقف اذا وجد نفاذا فينفذ على الفضولي فيصير مالكا للعوض والذي تفيده الاجازة انه اجاز للفضولي انه ينقد ثمن ما اشتراه من ذلك العوض
من ماله كانه قال اشتر بهذا العوض لنفسك وانقد ثمنه من مالي بهذا قرضا عليك فان كان مثليا فعليه مثله وان كان قيميا كثوب او جارية
فقيمته فيصير مستقرضا للجارية او الثوب والقرض وان لم يجز في القيميات لكن ذلك اذا كان قصدا وهنا انما ثبت ضمنا مقتضى لصحة الشرا
فيراعى فيه شرايط صحة المقتضي وهو الشرا لا غير كالكفيل بالمسلم فيه اذا اداه من مال نفسه يصير مقرضا حتى رجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب
مثلي في باب السلم فكذا فيما جعل بتعاله فكذا هنا اذ لا صحة لشرا العبد الا بقرض الجارية والشرا مشروع فما في ضمنه يكون مشروعا بهذا وانما
ينفذ الشرا على المشتري اذا لم يضفه الى اخر ووجد الشرا النفاذ عليه ولم يسبق توكيل المشتري من اخر فاما ان كان كذلك فالشرا يتوقف وفي
الوكالة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوي ولو اشترى رجل لرجل شيا بغير امره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجزه اما
اذا اضافه الى آخر بان قال للبايع بع عبدك من فلان بكذا فقال بعته وقبل المشتري هذا البيع لفلان فانه يتوقف وقوله ولو هلك المالك لا
ينفذ باجازة الوارث قد مر الكلام فيه وهو بخلاف القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف فان القسمة الموقوفة على اجازة الغايب الكبير جازت باجازة
ورثته هو القياس والاستحسان مقدم ولو هلك المبيع قبل الاجازة قبل التسليم فلا ضمان على احد وان هلك بعده فللمالك ان يضمن ايهما شا
البايع او المشتري وايهما اختار برئ الاخر من الضمان لتضمن التضمين تمليكا فاذا ملكه من احدهما لا يتصور تمليكه من الاخر فان اختار تضمين المشتري
بطل البيع الموقوف لان اخذ القيمة كاخذ العين ويرجع المشتري بالثمن على الفضولي لا بما ضمن وان اختار تضمين البايع نظر ان كان قبض
البايع مضمونا عليه نفذ بيعه لان سبب ملكه وهو غصبه تقدم عقده وان كان قبض امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم عليه لا ينفذ
بيعه بالضمان لان سبب ملكه تاخر عن عقده وذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البايع وهو محمول على انه سلمه اولا حتى صار مضمونا
عليه ثم باعه فصار كالمغصوب هذا اذا باعه بثمن دين فان كان بعين مما يتعين بالتعيين فهلك في يد البايع بطل البيع فلا يلحقه اجازة
ويرد المبيع على صاحبه ويضمن البايع للمشتري مثل العوض او قيمته ان كان قيميا لانه قبضه بعقد فاسد ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال
المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاوه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيام المبيع عند الاجازة
لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك ومن غصب عبدا وباعه فاعتقه المشتري ثم اجاز مولى العبد البيع فالعتق
جايز كذا ذكره محمد في الجامع الصغير ولم يذكر خلافا لكنهم اثبتوا خلاف مع زفر في بطلان العتق وهذه من المسايل التي جرت المحاورة بين ابي يوسف
ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جايز وانما رويت ان العتق باطل وقال محمد بل رويت
لي ان العتق جايز واثبات مذهب ابي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا واقل ما هنا ان يكون في المسئلة روايتان
عن ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه وسيجي ان شا الله
تعالى قالوا وقول محمد قياس وقول ابي حنيفة استحسان وجه قول محمد انه لا عتق بلا ملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك
ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك وقت العتق ولو ثبت في الاخرى عند الاجازة يثبت مستندا او هو ثابت وقت العقد من وجه دون وجه
والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا من هذا الحديث وقد سلف تخريجه ولهذا اي لاجل ان الشرط الملك الكامل لا يصح ان يعتقه الغاصب
ثم يودي الضمان ولا المشتري بشرط الخيار للبايع ثم يجيز البايع البيع وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع ان البيع اسرع
نفاذا من العتق حتى نفذ الغاصب اذا ادى الضمان بعد ان باع وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولا
الطلاق في النكاح الموقوف حتى اذا اجيز لا يقع على المراة وكل من الطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السوا وكذا اذا جعل فضولي امر امراة رجل بيدها
فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج لا تطلق بل يثبت التفويض فان طلقت نفسها الان طلقت والا فلا ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر اول الباب فيثبت الاعتاق موقوفا مرتبا عليه ثم ينفذ بنفاذه ومطلق بفتح اللام واحترز به عن

البيع بشرط الخيار فجز جواب قوله لا يصح عتق المشتري والخيار للبايع لان ذلك ليس بتصرف مطلق اذ الخيار يمنع ثبوته في حق الحكم لا باتا ولا موقوفا
وقد يقرا بكسر اللام والفتح اصح وهو متنوع لافادة الملك عن الغصب فخرج الجواب عن قوله لا ينفذ من الغاصب اذا اعتق ثم ادى الضمان على ان الغصب
ليس سببا موضوعا لافادة الملك خطرا وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان فهو بوصفه ان يعتبر سببا لانه وضع سببا فيقتصر على ذلك ولذا لا
يتعدى الى الزوايد المنفصلة بخلاف البيع اذا اجيز يثبت الملك في المتصلة والمنفصلة واما بيع المشتري من الغاصب فانما لا يصح منه لبطلان عقده
بالاجازة فان لما يثبت الملك للمشتري باتا والملك الباتا اذا ورد على الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله
يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرا فيه البات والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك
الموقوف وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف بالاتفاق على اجازة المرتهن او فك الرهن والجامع انه اعتاق في بيع موقوف
وكاعتاق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين يصح ثم ينفذ اذا قضى الدين واما عتق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان
منقول ينفذ كذا ذكره هلال الراي بن يحيى البصري في وقفه وهو من اصحاب ابي يوسف ذكر فيمن غصب ارضا فباعها فوقفها المشتري ثم ادى
الغاصب ضمانها حتى ملك قال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق اولى واما عدم وقوع الطلاق في النكاح الموقوف وفي التفويض الموقوف
فالاصل فيه ان كل تصرف جعل شرعا سببا لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية فلم يستعقب حكمه وتوقف ان ما يصح تعليقه جعل معلقا والا اجعل
الحال نجعله سببا في الحال متاخرا حكمه ان امكن فالبيع ليس مما يتعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة ظهر اثره
من وقت وجوده ولذا ملك الزوايد واما التفويض فيحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض للحال لا مستندا
فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة واما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن ان يعتبر في حال التوقف سببا لملك الطلاق بل لملك المتعة المستعقب له اذا ثبت
وهذا لانه لا يثبت لاجل صحة الطلاق مقصود الان شرعيته لضد ذلك من انتظام المصالح بينهما لا لوقوع الشتات بالفرقة فلا يثبت ذلك الا بناء
على ثبوت المقصود اولا وهو منتف هنا فلو ثبت لكان ليس الا لصحة وقوع الطلاق بخلاف ملك اليمين فانه يجوز ان ينعقد مقصود الصحة العتاق
والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم لا عتق الحديث النافذ في الحال وغاية ما يفيد لزوم الملك للعتق وهو ثابت هنا فانا لم نوقعه قبل الملك
في اصل الخلاف كما قال الامام القاضي يرجع الى ان بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم عند محمد وهو الملك لانعدام الولاية وكان الاعتاق لا في ملك
فيبطل كما لو باعه المشتري من الغاصب وعندهما يوجبه موقوفا لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتاخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ
الملك لا في توقفه وبعد فالمقدمة القايلة في كلام محمد المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن ان يستخرج من الدليل المذكور منع انه
يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك فان قطعت يد العبد اي عند المشتري من غاصبه وحاصله وجوه هذه
المسئلة المذكورة ان من غصب عبدا فباعه فاما ان يعتقه المشتري من الغاصب ثم يجيز المالك بيع الغاصب واما ان لا يعتقه ولكن قطعت يده
ونحوه من الجراحات الموجبة للارش فاخذ ارشها ثم اجاز المالك بيع الغاصب واما ان لا يكون احد هذين ولكن باعه المشتري من الغاصب ثم اجاز
المالك بيع الغاصب وهو الذي يلي هذا الفرع واما ان لا يكون شي من ذلك ولكن مات في يده او قتل ثم اجاز وهي اربعة فروع تتفرع على اجازة بيع
الغاصب اولها ما اذا اجاز بيع الغاصب بعد عتق المشتري منه وهي التي فرغنا منها والثاني ما اذا اجاز بيع الغاصب بعد ان جنى على العبد جناية
فاخذ ارشها فان الارش يستحقه المشتري من الغاصب لان قطع يده لا تمنع صحة الاجازة اذ لم يفت المقصود عليه بقطعها بخلاف موته فاذا لحقته الاجازة
ظهر انه قطع في ملكه فيستحق ارش يده لما ذكرنا من ان البيع موضوع سببا للملك بخلاف ما لو قطعت في يد الغاصب ثم ادى الضمان فملك العبد فانه لا يكون
له الزوايد لان الغصب لم يوضع سببا للملك وانما يثبت الملك مستندا لوقت الغصب بطريق الضرورة فيظهر في المتصل لا المنفصل ثم يتصدق هذا المشتري
بما زاد من ارش اليد على نصف الثمن لانه اي ما زاد على نصف الثمن لم يدخل في ضمانه لما ذكرنا ان اليد من الادمي نصفه والذي دخل في ضمانه هو ما كان في
مقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن وهذا لان ارش اليد العبد نصف قيمته والحر نصف ديته وعسى ان يكون نصف القيمة اكثر
من نصف الثمن فلا يطيب له الفضل لانه انما دخل في ضمانه بالثمن لا القيمة وذكر المصنف وجها اخر وهو انه فيه شبهة عدم الملك لان الملك في الارش

يثبت يوم القطع مستندا الى يوم البيع وما هو ثابت من وجه دون وجه وهو شبهة عدم الملك واورد عليه لو وجب التصدق لشبهة عدم الملك
في الزائد ينبغي ان يتصدق بالكل لان في الكل شبهة عدم الملك لعين المذكور في بيان شبهة عدم الملك في الزائد ولو قيل شبهة عدم الملك مما توثر المنع
مع كونه لم يضمن لا بانفراده دفع بان كونه لم يضمن ليستقل بالمنع اتفاقا فلا حاجة الى زيادة شبهة عدم الملك اذ لا يفيد شيئا ووزع في الكافي الوجهين
فقال ان لم يكن العبد مقبوضا واخذ الارش يكون الزائد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان اخذ الارش بعد
القبض ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود اي الملك حقيقة وقت القطع وانما يثبت فيه بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولو كان
المشتري من الغاصب اعتق العبد ثم قطعت يده ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد قال المصنف وهذه اي هذه المسئلة وفي بعض النسخ وهو
حجة على محمد يعني كون الارش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويزه اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجاز المالك بيع الغاصب فانه اعتاق في ملك موقوف
وهذا استحقاق ارش بملك موقوف قال والعذر له اي جوابه بالفرق بان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ ارشها ثم
عجز فرد في الرق فان الارش للمولى مع ملكه فيه حال الكتابة من وجه لا من كل وجه كذا اذا قطعت يد العبد في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البائع
البيع يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر حيث لا يكفي فيه الا الملك من وجه والثالث من الفروع ما ذكره بقوله فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز
المولى البيع الاول اي بيع الغاصب لم يجز البيع اي بيع المشتري من الغاصب الاخر لما ذكرنا يعني قوله لان الاجارة يثبت للبائع ملكا باتا الخ ولان
فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول اي بيع الغاصب بخلاف الاعتاق عندهما اي عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اي الاعتاق لا يوثر
فيه غرر الانفساخ بدليل ان المشتري لو اعتق العبد قبل قبضه يجوز ولو باعه لا يجوز وقد روي عن ابي حنيفة انه يتوقف البيع بتوقف الاعتاق واستشكل هذا
التعليل بانه شامل لبيع الفضولي مطلقا غاصبا او غير غاصب اذ فيه غرر الانفساخ على تقدير عدم الاجازة ومع ذلك ينعقد موقوفا وتلحقه الاجازة اجيب
بان هناك معارضا لغرر الانفساخ مرجحا عليه وهو ما تقدم من تحقق المصالح المتعدية والقاصرة من غير شائبة ضرر وليس مثله ثابتا في البيع الثاني
لانه لم يملكه المشتري الاول حتى يطلب مشتريا اخر فوجود البيع الثاني عرضة الانفساخ فلم ينعقد اصلا وانما وجب تقديم ذلك المعارض لانه لو اعتبر مجرد غرر
الانفساخ بلا اعتبار النفع لم ينعقد بيع اصلا لان كل بيع فيه غرر الانفساخ حصولا في المنقولات لجواز هلاك المبيع قبل القبض فينفسخ فالمعتبر مانعا
غرر الانفساخ الذي لم يشبه نفع وفرق العتابي بغير هذا بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالاجازة وبين بيع المشتري من الغاصب حيث
لا ينفذ بالاجازة بان العتق منه للملك فهو مقرر للملك حكما والمقرر للشيء من حقوقه فجاز ان يتوقف بتوقفه فالبيع ازالة له بيانا فكان ضدا محضا لحكمه فلا
يتوقف بتوقفه ولا ينفذ بنفاذه والدليل على الفرق بينهما ان المشتري اذا اعتق ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع
والرابع ما ذكره بقوله فان لم يبعه المشتري ولكن مات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد
فات وهذا في الموت ظاهر واما بالقتل فلانه لم يعتبر ايجاب البدل للمشتري بالقتل فلم يكن المعقود عليه باقيا ببقاء بدله فتصح الاجازة كما في البيع الصحيح اذا
قتل فيه العبد قبل القبض فان البيع لا ينفسخ كما ينفسخ بالموت بل يجعل قيام بدله كقيامه فيتخير المشتري بين ان يجيز البيع ويدفع الثمن ويرجع ببدل
العبد على قاتله وان يفسخه فيصير الى البائع فذاك الفرق بانه لا ملك للمشتري من الغاصب حال القتل ملكا يقابل بالبدل لانه ملك موقوف والملك الموقوف لا يقابل
بالبدل بخلافه في البيع الصحيح ومن باع عبد غيره بغير امره قوله بغير امره وان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة بل صورتها
باع عبد غيره من رجل فاقام ذلك الرجل المشتري بينة على اقرار البائع انه لم يامره مالكه ببيعه او اقام على قول رب العبد ذلك واراد بذلك رد العبد
فان هذه البينة لا تقبل للتناقض على الدعوى اذ الاقدام على الشرا دليل دعواه صحته وانه يملك بيعه ودعواه اقراره بعدم الامر يناقضه اذ هو دليل
انه لم يصح ولم يملك البائع البيع وقبول البينة يبتني على صحة الدعوى فحيث لم يصح لم تقبل ولو لم تكن بينة بعد ادعى البائع بعد البيع ان صاحبه لم
يامره ببيعه وقال المشتري امرك او ادعى المشتري عدم الامر وادعى البائع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الاخر مناقض اذ اقدامه على البيع او الشرا
دليل اعترافه بالصحة وقد ناقض بدعواه عدم الامر بخلاف الاخر وليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره
في شرح الزيادات بخلاف ما لو اقر البائع عند القاضي بذلك حيث يحكم بالبطلان ان اراد طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ولذا

اقراره بالشيء بعد انكاره اياه الا ان الاقرار حجة قاصرة يعني انما ينفذ في حق المقر خاصة فاذا وافقه المشتري نفذ عليهما فلذا اشترط طلب المشتري حتى
يكون نقضا باتفاقهما لان الفسخ يتوقف على القضا وفروعها ان صاحب العبد لو حضر وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كذبهما وقال كنت امرته كان
القول قوله لما ذكرنا ان اقدامهما اقرار منهما بالامر فلا يعمل رجوعهما في حقه ويلزم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع لا له ولا يبطل عن المشتري الثمن للامر في
قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبقى في ذمة المشتري للامر ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن بنا على ان الوكيل بالبيع يملك ابرا المشتري عن الثمن عند
ابي حنيفة ومحمد ويملك الاقالة بغير رضى الامر وعلى قول ابي يوسف لا يملك وذكر في الزيادات الخ صورة مسئلة الزيادات اشترى جارية وقبضها
ونقد الثمن ثم ادعاها مستحق كان المشتري خصما لانه يدعيها لنفسه فان اقر بها للمدعي امر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بايعه لان اقراره بها له لا يكون حجة
على البائع وكذا لو جحد دعواه فحلف فنكل فقضي عليه بالنكول لان نكوله ليس حجة على غيره لانه كاقراره فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب يحدث
منه باقراره لا يلزم الموكل وان رد عليه بنكوله يلزمه كرده بالبينة لان المشتري مختار في النكول لانه امتنع عن اليمين مع وجود ما يطلق له الحلف وهو
البيع الذي هو ظاهر في الملك ولو كان مضطرا فالاضطرار انما كان لفعل باشره بنفسه فلا يظهر حكم نكوله في حق الغير اما الوكيل فمضطر في النكول اذ لم يوجد
ما يطلق له الحلف فان غير المالك يخفى عليه عيب ملك المالك ولو قال المشتري انا اقيم البينة انها للمستحق لارجع على البائع لا يلتفت اليه لانه مناقض
في دعواه لان اقدامه على الشرا اقرار منه بملك البائع وبصحة البيع وبهذه المناقضة البينة ناقض فرق بين هذا وبين ما ذكر في الماذون رجل اشترى عبدا
وقبضه ونقد الثمن ثم اقام البينة ان البائع باع العبد قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته مع انه مناقض ساع في نقض ما تم به والثاني
ما روى ابن سماعة عن محمد اذا وهب لرجل جارية فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته فرجع على
الموهوب له بالجارية والعقر وقيمة الولد مع انه مناقض ساع في نقض ما تم به وفرق اما في مسئلة الواهب فالفرق ان تناقضه فيما هو من حقوق الحرية
كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى وعندي ان هذا غير صحيح لان التناقض انما قبل في دعوى الحرية لانها مما قد تخفى على المناقض
المدعي بها بعد اقراره بالرق والفاعل بنفسه للتدبير مثلا والاستيلاد لا يخفى عليه فعل نفسه من استيلاده ووطيه فينبغي ان لا يقبل تناقضه
ولا الحكم ببينة واما في مسئلة الماذون فبانه لما اقام البينة على البيع من الغايب قبل البيع منه فقد اقامها على اقرار البائع انه ملك الغايب لان
البيع اقرار من البائع بانتقال الملك الى المشتري ثم مسئلة الاستحقاق لو اقامها على اقرار البائع انها للمستحق قبلت لانه يثبت لنفسه حق الرجوع
على البائع باقراره وهو خصم في ذلك ويثبت ما ليس بثابت وهو اقرار البائع ولو كان مناقضا فالتناقض يرتفع بتصديق الخصم وهو ثابت
بهذا تصديق الخصم ويجوز ان يقبل البينة على اقرار الخصم ولا يقبل على نفس الحق كما قال علماؤنا فيمن في يده عبد فادعاه رجل فاقام صاحب
اليد بينة انه لفلان الغايب لا تقبل بينته ما لم يدع الوصول اليه من جهة الغايب ولو اقامها على اقرار المدعي انه لفلان الغايب يقبل وان
لم يدع الوصول اليه من جهته وفرق في شرح الزيادات بين هذا وبين مسئلة الجامع المذكورة في الهداية وهو انه لا تقبل بينة المشتري على اقرار
البائع انه لم يامره كما لا يقبل على دعواه انه لم يامره بانه وضع المسئلة في الجامع فيما اذا كان المبيع في يد المشتري فهو سالم له من حيث الظاهر
وسلامة المبيع من حيث الظاهر يمنع الرجوع بالثمن فلا يكون مدعيا حق الرجوع وفي الزيادات وضع فيما اذا اخذت الجارية من يد المشتري فكان
مدعيا لنفسه حق الرجوع قال ولا يقال في مسئلة الماذون المبيع في يد المشتري ومع هذا قبلت بينته لانا نقول ذلك محمول على ما اذا اخذ العبد من
يده وهذا هو فرق المص وهو منظور فيه بان وضع مسئلة الزيادات ايضا في ان الجارية في يد المشتري كما سمعتك فالاولى ما ذكر في الفوايد الظهيرية
عن بعض المشايخ ان مسئلة الجامع محمولة على ان المشتري اقام البينة على اقرار البائع قبل البيع اما اذا اقامها على اقراره بعد البيع ان رب العبد
لم يامره بالبيع فيقبل لان اقدام المشتري على الشرا يناقض دعواه اقرار البائع بعدم الامر قبل البيع ولا يناقض دعواه اقراره بعدم
الامر بعد البيع قال ومسئلة الزيادات محمولة على هذا ايضا فيقع الغنية عن التفرقة بين المسئلتين انتهى وقيل مسئلة الجامع محمولة على اقرار
البائع او رب العبد قبل البيع فلم يقبل للتناقض والزيادات على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت وحاصل المسئلة باع عبد غيره
بلا امره ثم اشتراه من مولاه ثم اقام البائع البينة انه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه او ورثه بعد البيع قال محمد تقبل بينته ويبطل البيع الاول

ومن فروع مسئلة الاستحقاق على ما في شرح الزيادات ما لو قال المشتري للقاضي سل البائع ان الامة للمستحق او ليس له اجابه القاضي الى ذلك لانه يدعي
انه مظلوم وله حق الرجوع عليه بالثمن باقراره فيسأله القاضي فان اقر بذلك الزمه الثمن وان انكر وطلب المشتري تحليفه اجابه القاضي الى ذلك فمنهم من
قال انما يحلفه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا جحد يستحلف كما في ساير الدعاوي فان قيل نعم هو كذلك لكنه مناقض لان شراه اقرار منه بصحة
دعواه انه ملك المستحق الكار ذلك ولهذا لا تقبل بينته وكما لا تقبل البينة الا بعد دعوى صحيحة لا يستحلف الا بعد دعوى صحيحة دل عليه ما في المأذون
اشترى عبدا شيئا ثم قال انا محجور وقال البائع مأذون فاراد العبد ان يقيم البينة على ما ادعى لا يقبل ولا يستحلف خصمه وان اقر به البائع يلزمه وذكر
في الجامع ان المشتري لو اراد استحلاف البائع انك ما بعته من فلان قبل ان تبيعه مني لم يكن له ذلك وان اقر به البائع يلزمه اجيب بان في مسئلتنا
المشتري غير مناقض من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا الثمن لان بيع مال الغير ينعقد وبدل المستحق مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو اللزوم بعد
الاقرار من حيث الظاهر فكان مناقضا من وجه دون وجه فجعلناه مناقضا في حق البينة ولم نجعله مناقضا في حق اليمين ليكون عملا بهما والعمل في هذا
الوجه اولى لان البينة حجة متعدية فلو لم نجعله مناقضا في حقها يلزم ما ان لا نجعله مناقضا في حق اليمين بطريق الاولى بخلاف مسئلة المأذون لان
العبد منكر لحكم العقد اصلا لان شرا المحجور لا يوجب ملكا لليمين فكان مناقضا من كل وجه وبخلاف مسئلة الجامع لان ثمة المبيع في يد المشتري فلا يكون
له حق الخصومة وهذا على طريقة الموافقة للمص في الفرق قال ولو لم يستحق الجارية ولكن ادعت انها حرة الاصل فان اقر المشتري بذلك او استحلف
فنكل وقضى القاضي بحريتها لم يرجع المشتري على البائع انها حرة الجارية فلانها كانت له من حيث الظاهر فصح اقراره ولا يرجع على البائع لان نكوله
واقراره حجة عليه دون غيره ومنهم من قال قوله فاستحلف فنكل غلط من الكاتب لان الاستحلاف لا يجري في دعوى الرق في قول ابي حنيفة
لحرى الا ان اليمين تكون على الامة فلا معنى لقوله فابى المشتري اليمين ومنهم من قال بل هو صحيح لان موضوع المسئلة فيما اذا بيعت الامة وسلمت
فانقادت لذلك فانقيادها كاقرارها بالرق ثم ادعت الحرية كدعوى العتق العارض فيكون اليمين على المشتري لان الظاهر يدل له فلو ان المشتري اقام البينة
على البائع انها حرة قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن فرق بين هذا وبين الاستحقاق من وجهين احدهما انه ليس بمناقض في فصل الحرية لانه فيما تظهر
بينته انه اخذ الثمن بغير حق وذلك دين عليه لان الحرية تنفي انعقاد العقد وملك اليمين للبائع فكانت البينة مظهرة ان اقدامه على الشرا لم يكن اقرارا بانعقاد
العقد فلا يتحقق التناقض اما الاستحقاق فلا يمنع انعقاد العقد ولا ملك اليمين للبائع فلو قبلنا بينة المشتري انها للمستحق لا تظهر بينته انها للمستحق لان
اقدامه على الشرا اقرار بملك الثمن ومع بقاء ذلك الاقرار يتحقق التناقض ويصير مكذبا بشهوده ساعيا في نقض ما تم به والوجه الثاني انه مناقض في
الفصلين الا ان هذا تناقض لا يحتمل النقض فلا يمنع صحة الدعوى كما لو تزوج امراة ثم اقامت البينة انها اخته من الرضاع ثم اقامت البينة انه طلقها
ثلاثا ثم تزوجها قبل ان تنكح زوجا غيره وكذا لو اعتق عبده على مال ثم اقام العبد البينة انه اعتقه قبل ذلك قبلت واختلف اصحابنا رحمهم الله
فيمن باع ارضا ثم اقام بينة انه باع ما هو وقف منهم من قال لا تقبل لانه يحتمل الفسخ فصار كالبيع ومنهم من قال يقبل لانه لا يحتمل الفسخ
بعد القضاء فصار بمنزلة التدبير ونحوه وذكر ابو بكر الرازي انما تقبل بينة المشتري انها حرة لانها شهادة قامت على حرمة الفرج فتقبل من غير دعوى
حتى لو كان مكان الامة عبد على قول ابي حنيفة لا يقبل وعلى قولهما يقبل لانها شهادة على عتق العبد فلا يقبل من غير دعوى والتناقض يمنع الدعوى
ولو ادعى المستحق انها امته اعتقها او دبرها او ولدت منه فاقر المشتري بذلك او ابى اليمين وقضى عليه لا يرجع على البائع بالثمن لما قلنا فان اقام المشتري
البينة على البائع بذلك ان شهد الشهود على ان كان ذلك قبل الشرا قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن لانه بحسب بينته انها لم تدخل في العقد فكان
مدعيا للدين فلا يكون مناقضا فان شهدوا ان ذلك كان بعد الشرا لم تقبل بينته لانها وقت العقد كانت مملوكة محلا للعقد والاعتاق المنافي
لا يبطل الشرا السابق ومن باع دار الرجل اي وفيه غيره بغير امره وفي جامع فخر الاسلام معنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب بعد
ما ادخلها المشتري في بنايه فكذبه المشتري لم يضمن البائع عند ابي حنيفة لمن اقر بالغصب منه وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو
قول محمد وهي مسئلة غصب العقار هل يتحقق او لا فعند ابي حنيفة لا فلا يضمن وعند محمد نعم فيضمن يتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي من رجل
وزوجها منه فضولي اخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعها كل من رجل فاجيزا يتنصف بينهما ويخير كل

منهما يعني اخذ النصف او الترك ولو باعه فضولي واجره اخر او رهنه او زوجه فاجيز معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا تثبت
الهبة اذا وهبه فضولي واجره اخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف
الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع وفيما لا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع اخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي
البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيأخذ كل النصف ولو باع غاصبا ورهن رجل واحد له فاجاز لم يجز لان فايدة البيع
ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم يلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز
المالك جاز ولو غصبا النقدين من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين
مثل ما غصب وتقدم ان المختار في بيع المرهون والمستاجر انه موقوف على اجازة المستاجر والمرتهن فلو وصل الى المالك بوفا الدين او الابراء او فسخ
الاجارة او تمام المدة تم البيع ولو لم يجز فللمشتري خيار الفسخ اذا لم يعلم وقت البيع بهما وان علم فكذلك عند محمد وقيل وهو ظاهر الرواية
وعند ابي يوسف ليس له الفسخ اذا علم وقيل هو ظاهر الرواية وليس للمستاجر فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والموجود في المرتهن اختلاف
المشايخ وفي مجموع النوازل بيع المغصوب موقوف ان اقر به الغاصب او كان للمغصوب منه بينة عادلة فلو اجاز تم البيع والا فلا ولو هلك قبل
التسليم انتقض البيع وقيل لا لانه اخلف بدلا والاول اصح وروى ابن سماعة عن ابي يوسف وبشر عن محمد ان شرى المغصوب من غاصب
جاحد يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابي حنيفة روايتان رجل غصب عبدا وباعه ودفعه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح
المولى من العبد على شي قال محمد ان صالحه على الدراهم والدنانير كان كاخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وان صالحه على عرض كان كالبيع
من الغاصب فيبطل بيع الغاصب ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع ويقصده وكذا شراؤه على اجازة وليه والده او وصيه
او جده او القاضي وكذا الذي بلغ سفيها والمعتوه وكذا بيع المولى عبده المأذون المديون يتوقف على اجازة الغرما في الصحيح خلافا لمن قال فاسد
فلو قبض المولى الثمن فهلك عنده ثم اجاز الغرما بيعه صحت اجازتهم ويهلك الثمن على الغرما وان اجاز بعضهم البيع ونقضه بعضهم بحضرة العبد
والمشتري لا تصح الاجارة ويبطل البيع ومنه بيع المريض عينا من وارث يتوقف على اجازة الورثة او صحة المريض فان صح من مرضه نفذ وان مات
منه ولم يجز الورثة بطل والله سبحانه اعلم

باب السلم

تقدم ان البيع ينقسم الى بيع مطلق ومقايضة وصرف وسلم لانه اما
بيع عين بثمن وهو المطلق او قلبه وهو السلم او ثمن بثمن فالصرف او عين بعين فالمقايضة ولم يشترط في المطلق والمقايضة قبض لعدما وشرط في
الاخيرين ففي الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فقدمهما انتقالا بتدرج وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعني
تسليم راس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم اليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق
الاسم له ويعرف بما ذكران معناه الشرعي بيع اجل بعاجل وما قيل اخذ عاجل باجل غير صحيح لصدقه على البيع بثمن موجل وعرف ايضا انه
يصدق على عقده بلفظ البيع بان قال المسلم اليه بعتك كذا حنطة بكذا الى كذا ويذكر باقي الشروط او يقول المسلم اشتريت منك الخ وفيه خلاف
زفر وعيسى بن ابان وصحة المذهب عنه عسر الوجه لان العبرة للمعنى ومعنى اسلمت اليك كذا الى كذا او بعتك الى كذا في المبيع مع باقي الشروط واحد
وان كان على خلاف القياس فذاك باعتبار اخر لا بامر يرجع الى مجرد اللفظ وعرف ان ركنه ركن البيع وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وسيذكر
المص شرائطه واما حكمه فثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكاين في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه
على انعقاد مبادلة اخرى على ما سيعرف والموجل المطالبة بما في الذمة ومعناه لغة السلف فاعتبر في الشرع كان الثمن يسلف المشتري للبائع ليقضيه
اياه وجعل اعطا العوض للمسلم اليه فيه قضا كانه هو اذ لا يصح الاستبدال فيه قبل القبض وجعل الهمزة في اسلمت اليك للسلب بمعنى ازلت
سلامة راس المال حيث سلمته الى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا وجه له الا باعتبار المدفوع هالكا وصحة هذا الاعتبار تتوقف على غلبة تواه عليه وليس
ان السلم لذلك بل الغالب الاستيفا وهو يعني السلم عقد مشروع بالكتاب وهو اية المداينة اخرج الحاكم في المستدرك بسنده
على شرطهما عن قتادة عن ابي حسان الاعرج عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في الكتاب واذن

فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وعنه رواه الشافعي في مسنده والطبراني وابن ابي شيبة وعزاه بعض
شارحي المصنفين الى البخاري وهو غلط فانه لم يخرج في صحيحه لابي حسان الاعرج واسمه مسلم والمص ذكر لفظ الحديث احل السلف المضمون فقال الشيخ
المراد بالمضمون المؤجل بدليل انه في بعض روايات السلف المؤجل وعلى هذا فهي صفة مقررة لا موضحة ويكون ما روي الموجود الذين ذكرناهم من قوله
المضمون الى اجل جمعا بين معرفته وقوله مسمى اي معين وكذا بالسنة الا ان لفظ الحديث كما ذكره الحديث المص فيه غرابة وهو انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وان كان في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على انه عثر عليه بهذا اللفظ قيل والذي يظهر انه حديث ركب
من حديث النهي عن بيع ما ليس عند الانسان رواه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عنه صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع
الى ان قال ولا بيع ما ليس عندك قال الترمذي حسن صحيح وتقدم والرخصة في السلم رواه الستة عن ابي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه
وسلم والناس يسلفون في الثمر السنة والسنتين والثلاث فقال من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وفي البخاري
عن عبد الله بن ابي اوفى قال انا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما في الحنطة والشعير والتمر والزبيب ولا يخفى ان جوازه
على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم وجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري فان المشتري يحتاج الى الاسترباح لنفقة
عياله وهو بالسلم اسهل اذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة فربحه المشتري والبائع قد تكون له حاجة في الحال الى الثمن وقدرة في المال على المبيع بسهولة
فتندفع به حاجته الحالية الى قدرته المالية فلهذه المصالح شرع ومنع بعض من نقد الهداية قولهم السلم على خلاف القياس لانه بيع المعدوم قال بل هو
على وفقه فانه كالابتياع بثمن مؤجل واي فرق بين كون احد العوضين مؤجلا في الذمة وبين الاخر بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس قال وهذا المعنى
الذي فهمه ترجمان القرآن ابن عباس وتلى الآية ثم قال بعد كلام ابلغ فيه فاذا حصل ان قياس السلم على الابتياع بثمن مؤجل اصح من قياسه
على بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه عادة مع الحلول كسائر الديون المؤجلة واطال كلاما وحاصله مبني على اعتقاد ان القوم قاسوا السلم
على بيع المعدوم فيكون على خلاف القياس وان قياسه على الثمن المؤجل اولى به وليس كلامهم هذا بل انه هو نفسه بيع المعدوم فيكون فهو على خلاف
الدليل فيه وكونه معدوما لا يقدر على تحصيله عادة ليس هو معتبرا في مفهوم السلم عندهم بل هو زيادة من عنده وقوله اي فرق الخ يعيد انه على
خلاف القياس ثم الفرق ظاهر وهو ان المبيع هو المقصود من البيع والمحل لوروده فانعدامه يوجب انعدام البيع بخلاف الثمن فانه وصف يثبت
في الذمة ومصحح البيع فقد كقوع البيع شرعا مع عدم وجود الثمن لان الموجود في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن وليس في كلام ابن
عباس ما يفهم انه راه على خلاف القياس وكونه فيه مصلحة الناس لا ينفي انه على خلاف القياس بل لاجل هذه المصلحة شرع وان كان على خلاف
القياس بل لاجل هذه المصلحة شرع وان كان على خلاف القياس قال المص والمراد بالموزونات التي يجوز السلم فيها غير الدراهم والدنانير اما
الدراهم والدنانير فان اسلم فيها دراهم او دنانير فلا تفاق انه باطل وان اسلم غيرهما من العروض كحنطة او ثوب في عشرة دراهم او دنانير
فلا يصح سلما فيها بالاتفاق لان المسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا والنقود اثمان فلا يكون مسلما فيها واذا لم يصح فهل ينعقد بيعا في الكر والثوب
بثمن مؤجل او يبطل راسا حكى المص فيه خلافا فقيل يبطل وهو قول عيسى بن ابان وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل وهو قول ابي بكر الاعمش ورجح
المص وغيره قول عيسى بن ابان انه اصح لان تصحيح العقد انما يكون في المحل الذي اوجب المتعاقدان البيع فيه لا في غيره وهما لم يوجباه الا في الدراهم
ولا يمكن تصحيح العقد باعتبارهما بل باعتبار الثوب ولم يوجباه فيه وكان في غير محله الا ان الاول عندي ادخل في الفقه لان حاصل المعنى الصادر
بينهما احتاج صاحب الثوب برضاه ثوبه الى الاخر بدراهم مؤجلة وهذا من افراد البيع بلا تاويل اذ هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وكونه ادخل الباء
على الثوب لا يتغير في ان الواقع بينهما هو هذا المعنى وفيه تصحيح تصرفهما وادخال الباء على الثوب كادخالها على الثوب المقابل بالخمر فيما اذا اشترى خمرا بثوب
فانه لا يبطل بل يفسد وان كان يقتضي هو الخمر وهو يبطل اعتبار التصحيح لتحصيل غرضهما ما امكن وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر
الذرع اي عدد الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها اي من هذه الثلثة للضبط الذي هو شرط الصحة وعرف من تعليله هذا ان شرط صحة السلم كون
المسلم فيه مضبوطا على وجه يكون تسليمه من غير افضاء الى المنازعة فلهذا اجمع الفقهاء على جواز السلم في المذروعات من الثياب والبسط والحصر والبواري اذا

بين الطول والعرض وفي الايضاح يحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج لبقاء التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن فان
الديباج كلما ثقل ازدادت قيمته والحرير كلما خف زادت وهذا في عرفهم وفي عرفنا ثياب الحرير ايضا وهي المسماة بالكمي كلما ثقل ازدادت القيمة فاذا حصل
انه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة تزيد بالثقل او بالخفة فان قيل ينبغي ان لا يصح السلم في غير الكيل والموزون لانه مشروع على خلاف القياس
ولم يذكر في النص المفيد لشرعيته الا الكيل والوزن فلا يقاس عليهما غيرهما لا يقال السلم مخصوص من عموم لا تبع ما ليس عندك ودليل التخصيص جاز
ان يعلل ويلحق بالمخرج غيره لانا نقول ذلك مقيد بما اذا لم يخالف حكم دليل التخصيص القياس لاتفاق كلمتهم على ان ما خالف القياس لا
يقاس عليه فالجواب ان شرعية السلم ليس من تخصيص العام بل من تقييد المطلق فالعام وهو لفظ ما ليس عندك الواقع في سياق النفي
وهو لا تبع مطلق بالنسبة الى ذكر الاجل فيما ليس عندك وعدمه وشرعية السلم تقييد له بما اذا لم يذكر الاجل في المبيع اما اذا ذكر الاجل فيجوز بيع
كل ما ليس عندك لا بعضه ليكون تخصيصا بما عنده ليس بل كل ما ليس عنده بلا ذكر اجل على عمومه في منع البيع وكله مع ذكره خرج من ذلك الحكم
لكن بشرط ضبطه ومعرفته كما ان ما عنده ايضا لا يجوز بيعه غير سلم مع جهالته وعدم ضبطه واذا حصل ان كلمة مع شرطه من الضبط يجوز بيعه باجل
ولا يجوز بلا اجل وكون المذكور في الحديث الكيل والوزن ليس يقينا لهما ولا اراد بخصوصهما على تعذر السلم بل حاصله امر بتعيين الاجل والكيل على تقدير السلم
في المكيل بيانا لشرط الصحة وهو عدم الجهالة يدل عليه سياق الحديث وانه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين
والثلث فقال من اسلم في شيء يعني من هذه الثمار فليكن الى اجل معلوم وفي كيل معلوم ثم انه صلى الله عليه وسلم زاد الوزن ليفيد عدم الاقتصار على
الكيل فان سبب شرعية بيع ما ليس عنده الحاجة الى الاسترباح والتوسعة على المقل الراجي فانيط بمظنة ذلك من الاقدام على اخذ العاجل بالاجل واعطائه وشرط
الضبط لدفع المنازعة والقدرة على التسليم ولذا اجمعوا على عدم الاقتصار على الكيل والموزون للقطع بان سبب شرعيته لا تختلف وهو الحاجة الى
الاخذ العاجل بالاجل وهي ثابتة من القرائن في المذروع كما في اصحاب المكيلات والموزونات يفهم ذلك كل من سمع سبب شرعيته المنقول في
الاحاديث سواء كان له رتبة الاجتهاد او لم يكن فلذا كان ثبوت السلم في المذروعات بالدلالة اعني دلالة النصوص المتضمنة للسبب لمن سمعها
فان قيل في المذروعات مانع وهو ان الضبط بالذرع دونه بالكيل والوزن فلا يلحق بهما فالجواب ان قلت الذرع لا يضبط القدر كما يضبط
الكيل والوزن فليس بصحيح بل الذراع المعين يضبط كمية المبيع بلا شبهة فيه والاختلاف فيه ليس في الصفة ونحن ما قلنا ان مجرد ذكر عدد الذرعان صحح
السلم بل لا بد من ذكر الاوصاف حتى تنضبط كما ان المكيل ايضا لا يكفي في صحة السلم فيه مجرد ذكر عدد الكيل بل لا بد ان تذكر الاوصاف معه فتامل هذا التقرير
فان غيره خبط والله اعلم **قوله** وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض اي يجوز السلم فيها عددا لان العددي المتقارب مضبوط
بالعدد مقدور التسليم فيجوز السلم فيه عددا والصغير والكبير فيه سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت بعد ان يكون من جنس واحد لان التفاوت
يسير لا عبرة به ولذا لا يتباع بيضة دجاجة بفلس واخرى بفلسين وهذا هو الضابط في المعدود المتقارب وهو مروي عن ابي يوسف وعليه عول المص
اعني ان ما تتفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والروس والاكارع والسفرجل فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت في المالية الا اذا
ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحو ذلك ومن المعدودات المتفاوتة اللآلي والقاث والنوافل لا يجوز الا بذكر مميزات وجازوه في الباذنجان والكاغذ عددا لاهدار
التفاوت فيه نظر ظاهر او يحمل على كاغذ بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك كخلاف بيض النعام
وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالاسلام في بيض الدجاج والجوز الشامي والفرخ لعدم اهدار التفاوت من جنسين لكثرة التفاوت ويشترط مع العدد بيان
الصفة الخ فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز كما جاز في الاخير وعن ابي حنيفة انه منعه في بيض النعام اذ فيه التفاوت عادة في المالية وهو خلاف
ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في عرف بيض النعام الاكل ليس غير كعرف اهل البوادي يجب ان يعمل بظاهر الرواية
فيجوز وان كان الغرض في ذلك لمعرفة حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها
بعد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض او اهداره قال المص وكما يجوز عددا في العددي المتقارب يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز لانه ليس بمكيل بل
معدود وعنه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت بين احاده قلت اما التفاوت فقد اهدر فلا تفاوت اذ لا تفاوت في ماليته واما كونه معدودا فسلم لكن لم لا يجوز كيله

مع ان الاعتبار المقدر ليس الا للضبط والضبط لم ينحصر في العد بل يتعرف بطريق آخر فان قيل الكيل غير معدل فيه لما يبقى بين كل جوزتين وبيضتين
من التخلخل قلنا قد علمنا به ورضي رب السلم فانما وقع السلم على مقدار ما يملأ هذا الكيل مع تخلخله وانما ذلك يمتنع في اموال الربا اذا قوبلت بجنسها والمعدود ليس
منها وكيله انما كان باصطلاحهما فلا يصير به كيليا مطلقا ليكون ربويا واذا اجزناه كيلا فوزنا اولى وكذا في الفلوس عددا اي يجوز السلم في الفلوس عددا
هكذا ذكره محمد في الكل من غير ذكر خلاف فكان هذا ظاهر الرواية عنه وقيل بل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اما عنده فلا يجوز بدليل منعه بيع الفلس
بالفلسين في باب الربا لانها اثمان وهذا ما اراده المص بقوله ذكرناه من قبل واذا كان اثمانا لم يجز السلم فيها على ما ذكرنا وروى عنه ابو الليث الخوارزمي ان
السلم في الفلوس لا يجوز على وفق هذا التخريج لكن ظاهر الرواية عنه الجواز والفرق له بين البيع والسلم انه من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمنا فاذا اقدما
على السلم فقد تضمن ابطالهما اصطلاحهما على الثمنية وهو السلم فيها على الوجه الذي يتعامل فيها به وهو العد بخلاف البيع فانه يجوز وروده على الثمن فلا موجب
لخروجها فيه عن الثمنية فلا يجوز التفاضل فامتنع بيع الفلس بالفلسين وقد تضمن الفرق المذكور جواب المص المذكور على تقدير التخريج الرواية عنه وقوله
يصح السلم فيها على الوجه الذي هو تقدير المص ولا يعود وزنيا يعني اذا ابطلت ثمنيتها لا يلزم خروجها عن العددية الى الوزنية اذ ليس من ضرورة عدم الثمنية
عدم العددية كالجوز والبيض بل يبقى على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها وهو العد الا ان يهدره اهل العرف كما هو في زماننا فان الفلوس اثمان في زماننا ولا تقبل
الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا قوله ولا يجوز السلم في الحيوان دابة كان
او رقيقا وهو قول الثوري والاوزاعي وقال الشافعي ومالك واحمد يجوز للمعنى والنص اما المعنى فلانه يصير معلوما اي منضبطا ببيان الجنس كفرس وابل او عبد والسن
كابن مخاض او عشار والنوع كعربي وبختي وحبشي والصفة كاحمر واسمر وطويل او ربعة والتفاوت بعد ذلك يسير وهو مغتفر بالاجماع والا لم يصح سلم اصلا
فان الغايب لو بلغ في توصيفه النهاية لابد من تفاوت بينه وبين المرئي فان بين جيد وجيد من الحنطة تفاوتا لا يخفى وان صدق اسم الجودة على كل منهما
وكذا بين ثوب ديباج احمر وثوب ديباج احمر فعلم ان التفاوت اليسير مغتفر شرعا فصار الحيوان كالثياب والمكيل واما النص فما روى ابو داود عن محمد بن
اسحق عن يزيد بن ابي حبيب عن مسلم بن جبير عن ابي سفيان عن عمرو بن حريش عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره
ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان ياخذ على قلايص الصدقة وكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم واخرج
الطحاوي بسنده الى ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره
فرجع اليه ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء فدل على ثبوت الحيوان في الذمة وعن ابن عمر انه اشترى
راحلة باربعة ابعرة يوفيها صاحبها بالربذة وفي رواية باربعة ابعرة مضمونة واستوصف بنو اسرائيل البقرة فوصفها الله لهم فعلموها بالوصف وقال صلى الله عليه
وسلم لا يصف الرجل الرجل بين يدي امراته حتى كانها تنظر اليه ولا تصف المراة المراة بين يدي زوجها حتى كانه ينظر اليها فقد جعل الموصوف كالمرئي وقد اثبت
الشرع الغرة وهي من الابل دية في الذمة وثبت مهرا في الذمة وصحت الدعوى بالحيوان الموصوف والشهادة به مع ان شرط الدعوى والشهادة كون المدعى
والمشهود به معلوما قلنا اما المعنى فيمتنع ان بعد الوصف في الحيوان يصير التفاوت يسيرا بل هو بعد ذلك مما يصير معه تفاوت فاحش فان العبدين
المتساويين سنا ولونا وجنسا يكون بينهما من التفاوت في حسن الشيمة والاخلاق والادب وفهم المقاصد مما يصيره باضعاف قيمة الاخر وكذا
بين الفرسين والجملين بخلاف الثياب فانها مصنوعة العبد بآلة خاصة فاذا اتحدت لم تتفاوت الا يسيرا وكذا بين الجيدين من الحنطة مثلا باتفاق
خلق الله تعالى في غير الحيوان ذلك ولم تخلق الحيوان كذلك وقول المص فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد يريد يتفاوتان قليلا لا عدم التفاوت
اصلا كما هو استعمال قلما كان هذا الفعل اعني قل اذا كف بما استعمل للنفي كقوله * قلما وصال على طول الصدود يدوم * ويعين علمنا انه اراد قلة التفاوت
وجاز ان تجعل ما مصدرية والمعنى قل التفاوت ولا يخفى ما في قول غير واحد من الشارحين اذا اتحد الصانع والالة اتحد المصنوع من التساهل واما النص المذكور فقال
ابن القطان هذا حديث مضطرب الاسناد فرواه حماد بن سلمة هكذا ورواه جرير بن حازم عن ابن اسحق فاسقط يزيد بن ابي حبيب وقدم ابا سفيان
على مسلم بن جبير ذكر هذه الرواية الدارقطني ورواه عفان عن حماد بن سلمة فقال فيه عن ابن اسحق عن يزيد بن ابي حبيب عن مسلم عن ابي سفيان
عن عمرو بن حريش ورواه عبد الاعلى عن ابن اسحاق عن ابي سفيان عن مسلم بن كثير عن عمرو بن حريش ورواه عن عبد الاعلى

ابو بكر بن ابي شيبة فاسقط يزيد بن ابي حبيب وقدم ابا سفيان كما فعل جرير بن حازم الا انه قال في مسلم بن جبير مسلم بن كثير ومع هذا الاضطراب
فعمرو بن حريش مجهول الحال ومسلم بن جبير لم اجد له ذكرا ولا اعلمه في غير هذا الاسناد وابو سفيان فيه نظر انتهى كلامه فلا حجة فيه مع انه معارض بما
هو اقوى منه وهو ما اخرجه ابن حبان في صحيحه عن سفيان عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ورواه عبد الرزاق حدثنا معمر به وكذا رواه الدارقطني والبزار وقال البزار ليس في الباب اجل اسنادا من هذا
وقول البيهقي انه عن عكرمة مرسل وتسببه ان منهم من رواه عن معمر كذلك كانه هو مبنى قول الشافعي حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
غير ثابت لكن هذا غير مقبول بعد تصحيح الثقات بابن عباس كما ذكرنا وكذا رواه الطبراني في معجمه عن داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر به مسندا
وغاية ما فيه تعارض الوصل والارسال من الثقات والحكم فيه للوصل كما عرف وقد تايد بعد تصحيحه باحاديث من طرق منها ما اخرجه اصحاب
السنن الاربعة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وقول البيهقي اكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن
من سمرة معارض بتصحيح الترمذي فانه فرع القول بسماعه منه مع ان الارسال عندنا وعند اكثر السلف لا يقدح مع انه قد يكون شاهدا مقويا
فلا يضره الارسال وايضا اعتضد بالموصول السابق او المرسل الذي يرويه من ليس يروي عن رجال الاول وحديث اخر اخرج الترمذي عن الحجاج بن
ارطاة عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نسا ولا باس به يدا بيد قال الترمذي حديث حسن
كانه للخلاف في الحجاج بن ارطاة وحديث اخر اخرجه الطبراني عن ابن عمر نحوه سواء وقول البخاري مرسل وجوابه على نحو ما ذكرناه انفا وتضعيف ابن
معين لمحمد بن دينار لا يضر لذلك ايضا مع انه ليس كذلك واخرج الامام احمد حدثنا حسين بن محمد ثنا خلف بن خليفة عن ابي جناب عن ابيه عن ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين فقال رجل يا رسول الله ارايت الرجل يبيع الفرس بالافراس
والنجيبة بالابل قال لا باس اذا كان يدا بيد وحمل هذه الاحاديث على كون النهي فيها اذا كان النسا من الجانبين حتى يكون بيع الكالي بالكالي تقييد للاعم
فانه اعم من ذلك فلا يجوز المصير اليه بلا موجب وقال المص صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان هو ما اخرجه الحاكم والدارقطني عن
اسحق بن ابراهيم بن جوني ثنا عبد الملك الذماري ثنا سفيان الثوري عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن السلف في الحيوان وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وتضعيف ابن معين ابن جوني فيه نظر بعد تعدد ما ذكر من الطرق الصحيحة والحسان مما هو
بمعناه يرفعه الى الحجية بمعناه لما عرف في فن الحديث وكذا يجب ان يرجح على حديث ابي رافع ان صح لانه اقوى سندا اعني حديث ابن حبان ولان
المانع يرجح على المبيح وفي الباب اثر ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم النخعي قال دفع عبد الله بن مسعود الى زيد بن خويلدة البكري
مالا مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب الشيباني في قلايص فلما حلت اخذ بعضا وبقي بعض فاعسر عتريس وبلغه ان المال لعبد الله فاتاه
يسترفقه فقال عبد الله افعل زيد فقال نعم فارسل اليه فسأله فقال عبد الله اردد ما اخذت وخذ راس مالك ولا تسلمن مالنا في شيء من الحيوان
قال صاحب التنقيح فيه انقطاع بين ابراهيم وعبد الله فانه انما يروي عنه بواسطة علقمة او الاسود الا ان هذا غير قادح عندنا خصوصا مراسيل
ابراهيم فقد بعد صحة الاحاديث والطرق عن ابن عباس وسمرة وجابر وغيرهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في المطلوب وما ذكروا من
معرفة البقرة بالوصف فانما ذكر الله لهم اوصافا ظاهرة ليطبقوها على معين موجود ولا شك في ان هذا انما يحصل به المعرفة وكلامنا في انه ينتفي معه التفاوت
الفاحش مطلقا معناه واما منعه صلى الله عليه وسلم وصف الرجل الحديث فلطروق الفتنة على السامع وهي لا تتوقف على انتفاء التفاوت الفاحش بين
الوصف والمشخص واما ثبوته في الذمة في المهر والدية ونحوهما فلان الحيوان فيه ليس مقابلا بمال وهو ظاهر فتجري فيه المسامحة بخلاف ما لو قوبل بمال فلا
تجوز فيه المشاححة تجريا على موجب ذلك وعلمنا ما وقع من الحيوان بدل مال كالبيع منه لا يجوز ان يثبت في الذمة لما تجري فيه المشاححة عادة بخلاف
غيره كالمهر وما معه فانه ليس عوضا عن مال من سيد الاخر فيجوز فعملنا بالاثار فيهما وللقائل ان يقول كون التفاوت بعد الاوصاف معنى فاحشا
لا يضر لان ذلك باعتبار الباطن ولا يلزم المسلم اليه سوى ما تضمن من الاوصاف الظاهرة فاذا انطبق المذكور منها على ما يوديه المسلم اليه حكم عليه بقبوله
سواء كان التفاوت قليلا بحسب الباطن او كثيرا لان المعقود عليه ليس الا الموصوف فقط نعم لو عين من الاوصاف الذكا وجودة الفهم والاخلاق الحسنة

ينبغي ان لا يجوز لان ذلك لا يعرف الا بعد زمان الاعتبار وبعده تجري المنازعة في ان اخلاقه ما هي وفي تحريرها فالمعول في ابطال السلم في الحيوان
ليس الا السنة وهكذا قال محمد بن الحسن لما سأله عمرو بن ابي عمرو قال قلت له انما لا يجوز في الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف قال لا الا يجوز السلم في الدباج
ولا يجوز في العصافير ولعل ضبط العصافير بالوصف اهون من ضبط الدباج ولكنه بالسنة وفي مبسوط شيخ الاسلام والعصافير وان كانت
من العدديات المتقاربة لكنه في معنى المنقطع لانها مما لا تقتنى ولا تحبس للتوالد ولا يتيسر اخذه ولا رجحان اخذه يقام مقام الموجود بخلاف السمك
الطري لرجحان امكان اخذه وهذا يقتضي جواز السلم فيما يقتنى منها كالحمام والقمري وهو خلاف المنصوص وقد روي عن ابي يوسف ان ما لا ينقطع
اعادة كالعصافير يجوز السلم فيها وفي لحومها وهو مشكل على الدليل لانا ان عللناه بعدم الضبط فالعبرة لعين النص لا للمعنى النص وان اعتبرنا
عمومه وجب ان لا يجوز فان قيل والسمك الطري مخصوص من عموم الحيوان مجاز في العصافير قياسا على الثياب بعلة التفاوت قلنا انما نتم
لو شرطنا حياة السمك في المسلم فيه وليس كذلك بل كيف ما كان حتى لو شرط ذلك كان لغوا لان لا يمنع صحة السلم فيه **قوله** ولا في اطرافه اي لا يجوز السلم
في اطراف الحيوان كالرؤس والاكارع وهو جمع كراع وهو ما دون الركبة في الدواب قيل الا ان مبني على منع السلم في الحيوان وهذه ابعاضه وليس بشيء
لانها لا يصدق عليها الحيوان ان كان النهي تعبدا ولا المعنى ان كان معلولا بالتفاوت الفاحش لان ذلك انما يكون في حالة الحياة وكان يلزم ان لا يجوز
في الجلود لكنه جايز بذكر الطول والعرض والنوع والجودة وكذا لا يجوز السلم في الجلود وزنا والمصنف انما ذكر في منعه انها عددية متفاوتة ولا مقدر لها فامتنع السلم
عددا او غير عدد لانتفاء المقدر وعندي لا بأس بالسلم في الرؤس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فان الاكارع والرؤس من جنس واحد عندي
لا تتفاوت تفاوتا فاحشا وقول مالك بجوازه عددا بعد ذكر النوع لخفة التفاوت جيد لكن يراد انها رؤس عجاجيل وابعار كبار ونحوه في الغنم فان التفاوت
بعد ذلك يسير ولا في الجلود عددا وكذا الاخشاب والجوالقات والفراء والثياب المخيطة والخفاف والقلانس الا ان يذكر العدد لقصد التعدد في المسلم فيه
ضبطا لكمية ثم ذكر ما يقع به الضبط كان يذكر في الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد النوع كجلود البقر والغنم وكذا في الاديم بقول طائفي او بر غالي وفي
الخشب طوله وغلظه ونوعه كسنط او جوز ونحوه وقول بعضهم يجوز في الكاغذ عددا محمول على ما بعد تسمية طوله وعرضه وثخنه ورقته ونوعه الا ان يغني ذكر
نسبته عن قدره كورق حموي وفي الجواليق طوله وسعه وكذا كلما كان مميزا له عن غيره قاطعا للاشتراك وكذا لا يجوز في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت
الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة شبرا او ذراعا فح يجوز اذا كان لا يتفاوت وليس المعنى ان لا يجوز السلم فيها اصلا بل لا يجوز بهذا العدد ولو
قدر بالوزن في الكل جاز وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اضبط واطيب وكون الوزن في شيء من المقدرات لا يمنع
ان يتعامل فيه بمقدار آخر يصطلح عليه الا ان يمنع منه مانع شرعي كما قلنا في البيع كيلا وعنه كان ظاهر المذهب جواز السلم في الحنطة وزنا بخلاف ما
اذا قوبل بالحنطة بجنسه وزنا وهو كيلي لما عرف في باب الربا اما السلم فليس يلزم فيه ذلك لان رأس مال السلم في الحنطة لا يكون حنطة وقد رضيا
بحنطة وزنا كيلا لعدم تفاوت الحنطتين المحققتين بالوزن كيلا وبهذا تضعف رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز في الحنطة وزنا وذكر قاضي خان ان الفتوى
على الجواز لتعامل الناس ويجوز السلم في القت وزنا والرطبة القضب والجرز بضم الجيم وزايين اولهما مفتوحة وفتح الراء المهملة جمع جرزة وهي الحزمة من
الرطبة كحزمة الريحان ونحوه واما الجزز بكسر الجيم وزايين اولهما مفتوحة جمع جزة وهي الصوف المجزوز **قوله** ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم
فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك
وهو موجود عند العقد والمحل لا يجوز وهو قول الاوزاعي وقال الشافعي ومالك واحمد واسحاق اذا كان موجودا عند المحل جاز وان كان منقطعا وقت العقد
او بينهما لان اشتراط الوجود للقدرة على التسليم وهو بالوجود وقت المحل فاشتراطه في غير ذلك بلا موجب بلا دليل يفيد عدم دليل وجوده لا نافي
المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي واسم ايضا اطلاق الحديث المتقدم اعني انه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلفون في التمر السنة والسنتين
والثلاث فانه من في بيان الشرط الشرعي فلم يزد على قوله من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فلو كان عدم الانقطاع
شرطا لبينه وحين لم يبينه لم يثبت بل لزم انه ليس شرطا لسكوته عنه بعد شروعه في بيان ما هو شرط على ما عرف في مثله قلنا بل فيه مدارك
شرعي وهو ما رواه ابو داود وابن ماجه واللفظ له عن ابي اسحق عن رجل نجراني قلت لعبد الله بن عمر اسلم في نخل قبل ان يطلع قال لا قلت لم قال لان رجلا

اسلم في حديقة فلم يطلع النخل شيئا ذلك العام فقال المشتري اؤخرك حتى تطلع فقال البائع انما النخل هذه السنة فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال للبائع اخذ من نخلك شيئا قال لا قال بم تستحل ماله اردد عليه ما اخذت منه ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه وجه الدلالة انه لا يصدق على
السلم اذا وقع قبل الصلاح انه بيع ثمرة قبل بدو صلاحها وفيه مجهول كما رأيت والحديث المعروف انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فيكون
نشأ ولا للنهي ويدل عليه ما اخرج البخاري عن ابي البختري سألت ابن عمر عن السلم في النخل قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يصلح وعن
بيع الورق نساء بناجز وسألت ابن عباس عن السلم في النخل فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يؤكل منه فقد ثبت عن هذين الصحابيين
الكبيرين في العلم والورع انهما فهما من نهيه عن بيع النخل حتى يصلح بيع السلم فقد دل الحديث على اشتراط وجوده وقت العقد والاتفاق على اشتراطه عند المحل
فلزم اشتراط وجوده عندهما على خلاف قولهم واما لزوم وجوده بينهما فاما لعدم القائل بالفصل لان الثابت قايلان قايل باشتراطه عند المحل فقط وقايل عند
وفيما بينهما فالقول باشتراطه عندهما لا غير احداث قول ثالث او نقول ذلك بتعليل النص على اشتراطه عند العقد مع ان الاداء يتأخر عنه فلا يحتاط اليه عنده بان
اشتراطه للقدرة على التسليم ظاهر في محل الاجل لان الظاهر استمرار الوجود وبالاستمرار يتمكن من التحصيل فان اخذ السلم مظنة العدم وبالاخذ بذلك مظنة
التحصيل شيئا فشيئا في مدة الاجل وباعتبار المظنة تناط الاحكام فلا يلتفت الى كون بعض من يسلم اليه قد يحصله دفعة عند حلول الاجل كالزراع واهل النخل
فان ما يسلم فيه لا يحصى واكثرهم يحصل المسلم فيه بدفعات ارأيت المسلم اليه في الجلود اينتج عند حلول الاجل الف رأس ليعطي جلودها رب السلم وكذا الاسماك
والثياب والاخشاب والاحطاب والاعسال والثابت في بعض من له نخل وزيتون ان يأخذ اكثر ما يتحصل له ليعطي ما يخرج له ويشتري الباقي وكثيرهم
يأخذون ليستربحوا في رأس المال وينفقوا من فضل الكسب على عيالهم ويحصلوا المسلم فيه قليلا قليلا لان وضع السلم شرعا لاعتبار ظن ما ذكرنا فيكون
هو السبب في اشتراط الشرع وجوده عند العقد ثم الانقطاع الذي يفسد العقد ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره
ابو بكر البلخي وتواردوا عليه وفي مبسوط ابي اليسر لو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد لانه لا يتحصل الا بمشقة عظيمة فيعجز
عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارى لا يصح وان كان يوجد بسجستان ولو انقطع بعد المحل اي حلول الاجل قبل التسليم لا يبطل العقد لكن رب السلم
بالخيار ان شاء فسخ وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد وهو قول الشافعي ورواية عن الكرخي للعجز عن التسليم قبل القبض فصار كما هلك المبيع
قبل القبض في المبيع العين فان الشيء كما لا يثبت في غير محله لا يبقى عند فواته كما لو اشترى بفلوس ثم كسدت قبل القبض يبطل العقد فكذا هنا ولنا
ان السلم قد صح ثم تعذر التسليم بعارض على شرف الزوال فيتخير المشتري كما لو ابق المبيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه هنا دين ومحل الدين الذمة
وهي باقية فيبقى الدين ببقاء محله وانما تأخر التسليم ان كان وجوده مرجوا بخلاف المبيع العين فان بهلاكه يفوت محل العقد وكذا الفلوس اذا كسدت فانها وان
كانت في الذمة لكن الثمن الكائن فيها فلوس هي اثمان ولا وجود لها بعد الكساد فيفوت المحل ثم ليس هو على شرف الزوال بل الظاهر استقراره في الوجود بخلاف
ما نحن فيه لان لادراك الزرع والثمار اوانا معلوما وكذا لغيرها اوان يكثر وجودها فيه من السنة برخص **قوله** ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا
معلوما بان يقول بوري او راي وفي اسماك الاسكندرية الشفش والدونيس وغيرها لانه معلوم القدر مضبوط الصفة مقدور التسليم ولا يجوز السلم
فيه عددا للتفاوت واما الصغار فيجوز فيه وزنا وكيلا سواء فيه الطري والمالح في التحفة وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو المقدد الذي فيه الملح ولا يقال
مالح الا في لغة ردية قال بعض الشارحين لكن قال الشاعر ۰ بصرية تزوجت بصريا ۰ اطعمها المالح والطريا ۰ ثم نقل عن بعض المشايخ وكفى
بذلك حجة للفقهاء وظاهر هذا الاستدراك انه ليس بردي ولم يجد سوى هذا البيت وهو لا ينافي قول المغرب الا في لغة ردية وليس لهذا الاستدراك فائدة
بل قال ابن دريد ملح ومليح ولا تلتفت الى قول الراجز ۰ اطعمها المالح والطريا ۰ ذاك مولد لا يؤخذ بلغته ۰ واما الطري فيجوز حين وجوده وزنا ايضا فان
كان ينقطع في بعض السنة كما قيل انه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد فلا ينعقد في الشتاء ولو اسلم في الصيف وجب ان يكون منتهى الاجل لا يبلغ الشتاء
وهذا معنى قول محمد لا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه يعني ان يكون السلم مع شروطه في حينه كيلا ينقطع بين العقد والحلول وان كان في
بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا لما ذكرنا من التفاوت في آحاده وعن ابي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم
في اللحم فانه يمنع السلم في اللحم وعن ابي يوسف منع السلم في الكبار وزنا مع اجازته في اللحم فان هناك يمكن موضع اعلام القطع الجنب والظهر او الفخذ

ولايتاتى فى السمك ذلك وطعن بعضهم على محمد فى قوله فى حينه لان الاصطياد يتحقق فى كل حين مدفوع فان الانقطاع عدم الوجود فى بعض البلاد
وفى بعض السنة وهو لا يستلزم عدم الاصطياد ليرد ما ذكره **قوله** ولا خير فى السلم فى اللحم وهذه العبارة تاكيد فى نفى الجواز كقوله لا خير فى استقراض
الخبز وقول من قال ان المجتهد يقول فيما يستخرج من الحكم بالراى تحرزا عن القطع فى حكم الله بالراى بعيد فكل الاحكام القياسية المظنونة معبر عنها فى الفقه
بلا يجوز كذا او يجوز كذا وكلها من هذا القبيل لانه قد استقر عند اهل العلم انها مظنونات لا مقطوعات وايضا المجتهد قاطع بان حكم الله فى حقه ذلك وقالا اذا وصف
من اللحم موضعا معلوما بصفة لكونه ذكرا خصيا او سمينا بعد ان بين جنسه من كونه ضان [illegible] ثنى ومن الفخذ او الكتف او الجنب مائة رطل وفى الحقائق
والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع ابى حنيفة فيما اذا اطلق السلم فى اللحم وقولهما اذا بينا ما ذكرنا
ووجهه انه موزون فى عادة الناس مضبوط بما ذكرنا من الوصف وقوله ولهذا يضمن بالمثل استدلال على كونه موزونا وكذا كونه مضمونا بالمثل جايز
الاستقراض وما ذكرنا من العادة المستمرة فيه فى ساير الاقطار قاطع فيه وما فيه من العظم غير مانع لانه اذا سمى موضعا ومعلوم انه فيه عظم كان تراضيا على
قطعه بما تضمنه من العظم ولانه ثابت باصل الخلقة كالنوى فى التمر ولهذا جاز السلم فى الالية مع انها لا تخلو من عظم والسلم فيها وفيها الشحم بالاجماع بخلاف لحم
الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه لان عضو الطير صغير وهذا ظاهر فى منعه مطلقا وحاصل الكلام فيه ان ما لا يصاد من الطيور لا يجوز السلم فيه ولا فى
لحمه وما صيد قيل هو على الخلاف عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل يجوز عند الكل لان ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح فيجب ان يكون محل ما
فى الكتاب من المنع مطلقا فى مخلوع العظم فان العلة ثابتة ثم يجب انه اذا اسلم فى ماية رطل من لحم الدجاج مثلا ان يعين الموضع بعد كونه بعظم فان
من الناس من لا يحب الصدور منها فيقول وراكا او غير الصدر او نص على صدورها او وراكها فان اطلق فقال من لحم الدجاج السمين يجب ان لا يجوز للمنازعة
بسبب ما ذكرنا لاختلاف اغراض الناس ولابى حنيفة وجهان احدهما انه يقع سلما فى المجهول لتفاوت اللحم بقلة العظم وكثرته بخلاف لحم السمك فان مضمونه من العظم
قليل معلوم اهداره بين الناس ولهذا هو فرق بين لحم السمك وغيره وقولهما اذا سمى موضعا كان تراضيا على قطع ما تضمنه العظم قلت المشاهد فى
بيع اللحم حالا بعظمه جريان المماكسة بين البايع والمشترى فى العظم حتى ان المشترى يستكثره فيامره بنزع بعضه والجزار يدسه عليه فكيف فى المؤجل المستاجر
التسليم وعلى هذا الوجه يجوز السلم فى مخلوع العظم وهو رواية الحسن عنه والثانى انه يختلف بحسب الفصول سمنا وهزالا فلو سمى السمين فقد يكون انتهاء الاجل فى
فصل الهزال وحاصل هذا الوجه انه سلم فى المنقطع وعلى هذا لا يجوز فى مخلوع العظم وهو رواية ابى شجاع عنه قال المص وهو الاصح لان الحكم المعلل بعلتين
مستقلتين يثبت مع احدهما كما يثبت معهما وقولهما يضمن بالمثل ممنوع بما ذكر فى باب الاستحقاق من الجامع الكبير فيمن غصب لحما فشواه ثم استحقه
رجل لا يستفيد ضمان الغصب وللمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم قيل ولا وجد رواية بانه من ذوات القيم الا انها من الجامع الكبير لكن ذكر صاحب
الفتاوى الصغرى انه راى وسط غصب المنتقى روى عن ابى حنيفة اذا استهلكه لحما قال عليه قيمته وحل عبارة المصنف العيقطى فيقبض اللحم القرض يعنى فيعرف
مثله به اى بالمقبوض اما السلم فليس فيه مقبوض معاين بل مجرد وصف فلا يكتفى به الى اخر ما ذكرنا وكذا الاستقراض وزنا ايضا ممنوع بل ذاك
مذهبهما وبعد التسليم اى تسليم ان ضمان اللحم بالمثل كما اختاره الاسبيجابى انه يضمن بالمثل الا ان ينقطع عن ايدى الناس وهو
الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع بانه مثلى فيفرق بين الضمان والسلم بان المعادلة فى الضمانات منصوص عليها وتمام المعادلة
بالمثل انه مثل صورة ومعنى اما القيمة فمثل معنى فقط لان الموجب الاصلى رد العين والمثل اقرب الى العين بخلاف القيمة وكذا بتقدير تسليم
استقراضه فالفرق بين السلم والقرض ان القبض فى القرض معاين محسوس فامكن اعتبار المقبوض ثانيا بالاول اما السلم فانما يقع على
الموصوف فى الذمة وبالوصف عند العقد لا يعرف مطابقته للموجود عند القبض لمعرفة مطابقته بعد رؤية المقبوض الموجب للمثل وهذا معنى قوله
اما الوصف فلا يكتفى به اى لا يكتفى بالوصف فى معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض كما هو بين المقبوض اولا والمقبوض ثانيا ولما اهدر
الشارع فى باب الربا كون الجودة فارقة حتى اربا بين لحمى نوع متفاضلا وان اختلفا صنعهما كلحم فخذ ولحم ضلع **قوله** ولا يجوز
السلم الا موجلا وهو مذهب مالك واحمد وقال الش فيجوز السلم الحال بان يقول مثلا اسلمت هذه العشرة فى كر حنطة صفتها كذا وكذا الى اخر
الشروط وبه قال عطا وابو ثور وابن المنذر لاطلاق النص وهو قوله ورخص فى السلم والظاهر انهم لا يستدلون به لانهم اهل حديث وهذا

يثبت الامن كلام الفقهاء واما الوجه عندهم انه لا دليل فى اشتراط الاجل فوجب نفيه وانما استدلوا على نفيه بانه لو شرط الاجل لكان لتحصيل
القدرة على التسليم التى هى شرط جواز العقود وهى ثابتة والظاهر من حال العاقد انه لا يلتزم تسليم ما لا يقدر عليه والفرض وجود المسلم فيه
فيقدر عليه ولو لم يكن قادرا حقيقة فقد تثبت قدرته بما دخل فى يده من راس المال حالا او حبنا تسليم راس المال بخلاف الكتابة الحالة فان
العبد يخرج بالكتابة من يد مولاه من غير ان يدخل فى ملكه شى فلا يصير قادرا على تسليم بدل الكتابة واما استدلالكم بقوله صلى الله عليه وسلم
من اسلم منكم فى شى فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فليس معناه الامر بالتاجيل فى السلم فيمنع الحال بل معناه من سلم
فى مكيل فليسلم فى كيل معلوم او موزون فليسلم فى وزن معلوم او الى اجل فليكن الى اجل معلوم لانه لو لم يكن كذلك ايضا امرا بان يكون السلم
فى مكيل او موزون فلم يجز فى المعدود والمذروع لان النسق فى الفصول الثلثة واحد ونحن نقول لا شك ان اهل الاجماع قاطبة فى اخراجه من
ذلك الحكم للترخيص للمفاليس المحتاجين الى نفقة عاجلة قادرين على البدل بقدرة اجله فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز فى
غيره ولكونه قادرا حال العقد لم يتحقق المبيح فى حقه ولما كان جوازه للحاجة وهى باطنة انيط بامر ظاهر كما هو المستمر فى قواعد الشرع كالسفر للمشقة
ونحوه وهو ذكر الاجل فلم يلتفت الى كون المبيع معدوما من عند المسلم اليه حقيقة او موجودا قادرا هو عليه فقول المص ولو كان قادرا على التسليم لم
يوجد المرخص معناه لو لم يذكر الاجل والله تعالى اعلم وقولهم الغرر فى السلم الحال اقل منه فى المؤجل بعد ما ذكرنا لا يفيد شيئا اعنى بعد ما بينا من ان شرعيته
لدفع حاجة المحتاج الى المال العاجز عن العوض فى الحال فان الغرر قد يحتمل فيه لتلك الحاجة وهى منتفية فى السلم الحال **قوله** والاجل ادناه شهر
فى التحفة لا رواية عن اصحابنا فى المبسوط فى مقدار الاجل واختلفت الروايات عنهم والاصح ما روى عن محمد انه مقدر بالشهر لانه ادنى الاجل
واقصى العاجل وقال الصدر الشهيد الصحيح ما روى عن الكرخى انه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا
ما روى عن الكرخى من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تاجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين
من الزمان وفى الايضاح كان قدر انصف يوم جاز وبعض اصحابنا قدروا بثلثة ايام استدلالا بمدة خيار الشرط وليس بصحيح لان التقدير فيه
بالثلث لبيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدر انتهى والتقدير بالثلث مروى عن الشيخ ابى جعفر احمد بن ابى عمران استاذ الطحاوى وصحح المص
الاول لانه مروى عن محمد ولانه ماخوذ من مسئلة اليمين وهى ما اذا حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر فى يمينه فكان ما دون الشهر
فى حكم العاجل فالشهر وما فوقه اجل قالوا وعليه الفتوى **قوله** ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه وبذراع رجل بعينه قال المص معناه اذا كان لا
يعرف مقداره اما اذا عرف فيجوز لضبط المقدار لو تلف ذلك المكيال والذراع وانما لا يجوز لما ذكرنا من احتمال هلاك ما قدر به فيتعذر الايفاء قال
وقدم من قبل يريد اول كتاب البيوع وهو قوله ويجوز البيع باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه الى ان قال بخلاف السلم الخ وقد روى
عن ابى حنيفة انه لا يجوز ايضا فى بيع العين بالعين لانه بيع ليس بمكايلة ولا مجازفة وبيع الحنطة انما يجوز على احدهما والصحيح الاول والحصر ممنوع
وبتقدير التسليم فهذا بيع مجازفة ثم لا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع والحديد والخزف مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل
والغرارة لا يجوز للمنازعة عند التسليم الا فى قرب الما فيما روى عن ابى يوسف للتعامل فيه فانه اجازه وهو ان يشترى من سقا كذا كذا قربة من ماء
النيل او غير ذلك مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة ان لا يجوز اذا عين هذه القربة والله اعلم ولكن بمقدارها والزنبيل
بالفتح بلا تشديد وبالكسر مع تشديد الباء ويقال زنبيل ايضا **قوله** ولا فى طعام قرية بعينها كحنطة بلدة الفهمين او الحلة ببلاد مصر وثمرة نخلة
بعينها او البستان بعينه لانه قد تعتريه افة فلا تنتفى قدرة التسليم قال المص واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت لو اذهب الله ثمرة هذا البستان
بم يستحل احدكم مال اخيه فان معنى هذا انه لا يستحق ثمن هذا البيع ثم ان لم يخرج ذلك البستان شيئا فكان فى بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ
فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم فى حنطة صعيدية او شامية فان احتمال ان لا ينبت فى الاقليم برمته شى ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة فيجوز
بهذا الحديث يفيد عدم صحة البيع سواء كان وروده فى السلم او فى البيع مطلقا والواقع ان معناه ورد فى السلم وفى البيع اما فى السلم فما قدمنا
من حديث ابى داود وابن ماجه فى الذى اسلم فى تلك الحديقة النخل فلم يطلع شى فاراد المسلم اليه ان يمنعه الثمن الذى كان اخذه وقال انما

النخل لهذه السنة حيث قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ من نخلك شيئا قال لا قال بم تستحل ماله اردد عليه ما اخذت منه الحديث واما
ما في مسلم عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو بعت من اخيك ثمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال
اخيك بغير حق فيصدق على كل من السلم والبيع ويمكن ان يكون دليلا على ان هلاك المبيع يبطل البيع ويوجب رد الثمن فهو دليل هذه المسئلة
ايضا وفي الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يثمرها الله فبم تستحل مال اخيك هذا فلو لم تكن نسبة الثمرة الى قرية معينة
لبيان الصفة لا للتعيين الخارج من ارضها بعينه كالخشراني ببخارى والبساخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا باس به ولانه لا يراد بخصوص النبات
هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لانه اقليم وكذلك اذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان ولا يتوهم انقطاع طعام
اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وكذا في ديار مصر في قمح الصعيد والذي في الخلاصة ذكر معناه في المجتبى وفي غيره لو
اسلم في حنطة بخارى او حنطة سمرقند او اسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو اسلم في حنطة هراة لا يجوز او في ثوب هراة يجوز وذكر شروط السلم
يجوز ان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس
والنوع لا لتخصيص المكان والذي وكذا الواقع المسلم اليه في ثوب هروي بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته
يجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا بسم ما في الخلاصة قال لو كان
ذكر النسبة لا لتعيين المكان كالخشراني فانه يذكر لبيان الجودة لا يفسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع مثل الثوب جاز السلم
والا لا اما السلم في الحنطة الصعيدية والعراقية والشامية فلا شك في جوازه وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم
باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط لصحة السلم ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط تذكر في
العقد واما عندهما فهي الخمس الاولى ولا شك ان للسلم شروطا غيرها ولكن الاشتراط لصحة السلم ذكرها في العقد بل وجودها وشرائط جمع شريطة فقول
بعضهم في بعض النسخ سبع وهو الاصح ليس كذلك بل سبعة على تقدير كون المعدود شرطا وسبع على تقدير ها شريطة وكل وارد على اعتبار خاص
والمعروف من النسخ ليس الا المشهور سبع شرائط جنس معلوم كحنطة شعير ونوع معلوم كسقية وهي ما يسقى سيحا او بخسة وهي ما يسقى بالمطر
ونسبتها الى البخس لانها منحوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا وصفة معلومة كجيد اوردي ووسط مشعر سالم من الشعير ومقدار معلوم كذا
كيلا بمكيال معلوم فهذه اربعة تشترط في كل من راس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس السلم ولا
ينعكس فان النقد يكون راس مال ولا سلم فيه والخامس اجل معلوم والاصل اي في اشتراط هذه الخمسة ما روينا يعني قوله صلى الله عليه وسلم
من اسلم منكم الحديث نص على شرطي القدر المعلوم والاجل المعلوم وثبت باقي الخمسة بالدلالة لظهور ارادة الضبط المنافي للمنازعة وقوله
والفقه ما بينا يعني قوله ولان الجهالة مفضية الى المنازعة والسادس ذكر مقدار راس المال اذا كان راس المال يتعلق العقد على قدره
يعني ينقسم اجزاء المسلم فيه على اجزائه وهو ان يكون الثمن من المكيلات او الموزونات او المعدودات المتقاربة وهذا الشرط في المسلم فيه اتفاقا
فصارت احد عشر شرطا والثانية عشر تسمية مكان الايفاء وهو كذا المسلم فيه والثالث عشر ان لا يشمل البدلين احدى علتي الربا لان انفراد
احدهما يحرم النساء وان لا يكون فيه خيار شرط والرابع عشر تعيين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في الدراهم والدنانير وتقدم
وفي التبر روايتان والخامس عشر انتقاد الثمن على قول ابي حنيفة كذا ذكر والسادس عشر اشتراط الاجل اعلام قدره والسابع تسمية المكان
الذي يوفيه فيه اذا كان للمسلم فيه حمل ومؤنة اي اذا كان نقله يحتاج الى اجرة ونحوه لثقله وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا
يقبضه دفعه ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان خلافيتان بينه وبينهما لهما في الاولى وبقولهما قال مالك
واحمد والشافعي في قول ان المقصود من اعلام قدر راس المال وهو التسليم بلا منازعة يحصل بالاشارة الى العين الثمن المعجل فاغنى عن
اعلام قدره وصار كثمن المبيع المعجل والاجرة المعجلة في الاجارة والمضاربة اذا دفع الى اخر دراهم معينة غير معلومة المقدار مضاربة بالنصف
فانه جائز وكراس المال الذي لا ينقسم المسلم فيه عليه كالثوب والعبد فانه لا يشترط فيه اعلام كمية ذرعانه بالاتفاق وله ما روي عن ابن عمر

انه قال به وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس والقياس على المسلم فيه بجامع انه عوض تناوله عقد السلم ولان جهالة قدر السلم
فيه مانع اتفاقا وجهالة راس المال مؤد اليه وما يؤدي الى الممتنع شرعا ممتنع شرعا بيان تاديته اليه انه ربما ينفق راس المال كما ينفقه
المحتاجون فربما يظهر فيه زيوف فيختار الاستبدال به ورده وقد يكون اكثر راس المال زيفا فانه اذا رده واستبدل بها في المجلس يفسد
السلم عند ابي حنيفة لانه لا يجيز الاستبدال في اكثر من النصف خلافا لهما وقد لا يتفق الاستبدال بها في مجلس الرد فينفسخ العقد في مقدار
ذلك فاذا لم يكن قدر الكيل معلوما لم يدر في كم انتقض وفي كم بقي فيصير المسلم فيه مجهول المقدار وكذا لو استحق بعضه يلزم هذا ايضا
وهذا وان كان موهوما فالموهوم في هذا العقد له حكم المعلوم لشرعه مع المنافي وهو كون المبيع معدوما فان ما يشرع كذلك يكون ضعيفا
في الشرعية فيؤثر فيه توهم العذر المذكور وهذا في الحقيقة تعليل قوله صلى الله عليه وسلم ارايت ان اذهب الله ثمرة هذا الحائط بم يستحق
احدكم مال اخيه بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه وكذا لو اشتراه على انه عشرة فاذا هو خمسة عشر كان كله له والمبيع
لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا الوجه الثوب والحيوان الذي جعل راس مال كذا وسمى عددا من الذرعان فوجده المسلم
اليه انقص او بعض اعضاء الحيوان بالغا لا ينتقص من المسلم فيه شيء بل المسلم اليه بالخيار ان شاء رضي بكل المسلم فيه وان شاء فسخ لفوات
الوصف المرغوب فيه واستشكل بان هذا اعتبار لشبهة الشبهة او انزل منها فان في وجود الزيف احتمالا لاثم اختيار الرد لذلك ثم عدم الاستبدال
به في مجلس الرد فيه ايضا ذلك والمعتبر الشبهة لا النازل كما افاده الحديث فان المعتبر فيه الشبهة لا غير وهو احتمال ان لا تخرج الثمرة اجيب تارة
بانها شبهة واحدة فان الكل مبني على وجود الزيف وتارة بان السؤال فاسد لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت كالنقد مع النسيئة
وليس هذا كذلك وانما اعتبر الموهوم بالنص المذكور على ان طريق المنع الحصر في وجود الزيف بل ظهور استحقاق راس المال كما ذكرنا انه
طريق ومما يدل على صحة اعتبار الموهوم في هذا العقد اجماعا على انه لا يصح السلم لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الاخر ايضا
لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا ولهما في المسئلة الثانية وهي اشتراط مكان التسليم فيما له
مؤنة ان مكان العقد يتعين للايفاء لوجود العقد فيه الموجب للتسليم ما لم يصرفاه باشتراط مكان غيره وحاصله انه مقتضى عقد مطلق فلا
يرد انه لو كان مقتضى العقد لما صح اشتراط غيره فان تغيير مقتضى العقد مردود اذ هو مفسد في رواية عن احمد وصار كانصرافه الى غالب نقد البلد
ما لم يسميا نقدا غيره فينصرف اليه ويلحق بالثمن فان العقد يقتضيهما معا فلما اقتضى وجوب تسليم الثمن في مكان العقد وجب في
الاخر كذلك وصار المكان كالزمان الذي هو اول اوقات الامكان حيث يتعين الوجوب لعدم المزاحم او للاداء على قول الكرخي في الامر
المطلق وتقريره ان التسليم يحتاج الى مكان وهذا المكان لا يزاحمه فيه غيره فيتعين كاول اوقات الامكان والحاقا ايضا بالقرض والغصب
والاستهلاك ويرد ان كون تعيين غير مكان العقد غير مفسد ينتقض بما اذا اشترى كرا وشرط على البائع حمله الى منزله فيفسد سواء شرطه في
المصر او خارجه اجيب بالفرق بان المشتري يملك العين بمجرد شرائها فاذا اشترط حملها فقد شرط عملا في ملكه مع الشراء ثم سمى الثمن في
مقابلة ذلك كله فصار بايعا اجرا ومشتريا مستاجرا معا فهو صفقة في صفقة فيفسد اما عقد السلم فلا يملك المشتري به العين لان المعقود
عليه دين لا عين فانما يملك العين بالقبض بالنقل من مكان الى اخر عمل من البائع في ملك نفسه فلا يكون بايعا واجرا واورد ايضا في الفوائد
الظهيرية عن محمد ما يدل على عدم تعيينه فانه قال في رجل باع طعاما والطعام في السواد ان كان المشتري يعلم مكانه فلا خيار له وان لم يعلم
فله الخيار ولو تعين زمان البيع مكانا للتسليم لم يكن له خيار ثم قيل انما يجوز اذا كانت خوابي الحنطة في بيت واحد فان كانت في مصر وسواد فالبيع فاسد
لافضائه الى المنازعة لان المشتري يطالبه بالتسليم في اقرب الاماكن والبائع يسلمه اليه في الابعد وهذا كله دليل ان مكان البيع لا يتعين اجاب
بانه انما يتعين اذا كان البيع حاضرا والمبيع في السلم حاضر لانه في ذمة البائع وهو حاضر في مكان العقد فالمبيع حاضر بحضوره وفي بيع العين اذا
كان ولابي حنيفة ان التسليم في السلم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والغصب فان التسليم فيهما واجب في الحال فيتعين مكان
سببه لوجوده في الحال وكذا اندفع قياسه على راس مال السلم فانه يجب تسليمه في الحال ويضمن منع ما قالا من ان وجود العقد الموجب للتسليم يوجب تعيين

على ما هو
صح

حيث يجب التسليم
في مكان الغصب
والقرض و
الاستهلاك
صح

مكانه بل العقد يوجب التسليم فقط الا ان اقتضى امر آخر تعيين مكانه فاذا لم يتعين فالجهالة تفضي الى المنازعة لان قيم الاشيا تختلف باختلاف الاماكن فلا
بد عن البيان دفعا للمنازعة لان المسلم اليه يطالبه بالتسليم في مكان تسقط عنه فيه مونة الحمل وترتفع قيمته والمسلم اليه على عكسه وبخلاف راس المال
لان تسليمه واجب للحال فافترقا والحاقه بالامر في تعين اول الاوقات بلا اجل مع انه لا يخفى ان قوله التسليم غير واجب للحال فلا يتعين مكان العقد
يرد عليه المنع اذ لا ملازمة تظهر وما المانع عن تعيينه مع تاخر التسليم حتى اذا حل الاجل وجب تسليمه في ذلك المكان فالاولى ان يقتصر على منع تعيين
عقد المكان والحاقهما بالاستهلاك والغصب ظهر الفارق بينهما وبين السلم وبالثمن في العين محل النزاع لان ابا حنيفة في الصحيح عنه يرى انه لا يتعين العقد
اذا كان موجلا وانه يجب تعيينه ايضا كما سيذكره المص وبراس مال السلم يمنع فيه حكم الاصل فانا لا نعين مكان العقد لتسليم راس مال السلم بل ان يقبضه
قبل الافتراق لنفي الكالي بالكالي فلو عقد السلم ومشيا فرسخا ثم سلمه اليه قبل ان يفارقه جاز نصا وقولهم الموجب للتسليم وجد فيه قلنا نعم ولا يستلزم
وجود الموجب في مكان ان يوجب مقتضاه في ذلك المكان فانه لا ملازمة عقلية في ذلك اذ يجوز ان يوجد في مكان واثره الايجاب مطلقا فلا تثبت بهذه الملازمة
الاسمعا **قوله** وعن هذا اي وعن كون المكان يوجب اختلاف القيمة قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه يوجب التحالف عنده كما لو اختلفا
في صفة الثمن او المثمن فان اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة فهو كما اذا اختلفا في جودته ورداءته وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل
القول قول المسلم اليه لان تعيين المكان ليس قضية العقد عنده وعندهما يتحالفان لان تعيين المكان ثابت بمجرد وجود العقد فيه كان من مقتضيات
العقد والاختلاف فيها يوجب التحالف عندهما بل القول قول المسلم اليه لان تعيين المكان بالاجماع فكذا ههنا قال وعلى هذا الخلاف الثمن في البيع الناجز اذا
كان له مونة حمل وهو موجل في بيع العين والاجرة بان استاجر دارا اسلا بما له مونة حمل وهو موجل عنده يشترط بيان مكان تسليمها وعندهما لا والقسمة
فيما اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيا له حمل ومونة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن بالاجماع والصحيح انه يشترط عنده اذا كان موجلا وهو
اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار في القسمة ومكان تسليم الدابة في الاجارة للايفا **قوله** وما لم يكن له حمل ومونة كالمسك
والكافور والزعفران وصغار اللولو يعني القليل منه والا فقد يسلم في امنان من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا وكذا المسك وصغار اللولو لا يشترط فيه بيان
مكان الايفا عندهم وهو الاصح من قول الشافعي ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وكلما قال يتعين مكان العقد معناه اذا كان مما ياتي التسليم فيه وما لا بان
اسلم اليه وهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها منه قال المص وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع يعني من اصل المبسوط وذكر
في الاجارات من اصل المبسوط يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح والاصح من قول الشافعي ايضا لان الاماكن كلها سواء اذ المالية لا تختلف باختلاف الاماكن
فيما لا حمل له ولا مونة بل بعزة الوجود وقلته وكثرة رغبات الناس وقلتها بخلاف ما له مونة فان الحنطة والحطب يوجد في المصر والسواد ثم يشترى في المصر باكثر
مما يشترى في السواد ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد والشرط الذي لا يفيد لا يجوز وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح
قال الشافعي واحمد ذكره في التحفة ثم لو عينا المصر فيما له حمل ومونة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا يعني القيمة لا تختلف باختلاف
واحد عادة قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين جوانبه نحو فرسخ لا يجوز الا ان يبين لانه مفض الى المنازعة ذكره في المحيط ولو شرط
ان يوفيه في مكان ثم يحمله الى منزله لا خير فيه ولو شرط الحمل الى منزله ابتداء قيل يجوز استحسانا وروى البلخي عن اصحابنا انه لا يجوز السلم وقيل انما
قياسا اذا شرط الايفاء في مكان موضع ثم الحمل الى منزله اما لو شرط الايفاء في منزله فيجوز قياسا واستحسانا وفي بيع العين لو شرط على البائع في
ان يوفيه الى منزله والعقد في مصر جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن بين جوانب المصر مسافة بعيدة فان كان
البيع ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيف ما كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فسلمه في غيره
الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكرا وان ساره اليه ليسلمه اليه في المكان المشروط لانه حقه **قوله** ولا يصح السلم حتى يقبض
راس المال قبل ان يفارقه بدنا حقيقة اي قبض راس المال قبل الافتراق شرط بقاء العقد على الصحة اما اذا كان راس المال من النقود فلانه لو لم يقبض
كان افتراقا عن دين بدين لانها لا تتعين فلا يقع العقد الا على دين في الذمة فيقع بدين العين الملاحظة عنه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي
مقابلة بالنسيئة الا ان مالكا رحمه الله يجوز التاخير ويقول اذا لم يشترط اجل لا يخرج الى الدين وفاء بقولنا قال الشافعي واحمد وان كان عينا ففي القياس

لا يشترط تعجيله لان عدم تسليمه لا يؤدي الى بيع دين بدين بل بيع عين بدين وفي الاستحسان يشترط اعمالا لمقتضى الاسم الشرعي
لان الاسلام والاسلاف في كذا ينبئ عن تعجيل المسلم دون الآخر لان وضعها في الاصل لاخذ عاجل باجل والشارع قرره كذلك فيجب ان يثبت
على اعتبار المعنى الذي اعتبر فيها ولو فرضنا فرضا انها صارت اعلاما فالاصل ان الوضع كان باعتبار ما اعتبر في معناها من الاحكام فلزم التعجيل ولانه لا
بد من تسليمه ليتقلب فيه المسلم اليه اذ الغرض افلاسه وحاجته الى العقد لافلاسه فيتقلب فيه ليقدر على تحصيل فيه الى الاجل ولهذا اي لاشتراط التسليم
قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم الذي هو الملك وهذا على قول ابي حنيفة
ظاهر فانه وان خرج البدل عن ملك من لم يكن له خيار لم يدخل في ملك الآخر وعلى قولهما هو ملك متزلزل فانه بعرضية ان يفسخ من له الخيار فلا يتم القبض لان
تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض وهذا بخلاف الاستحقاق فان راس المال اذا ظهر مستحقا لم يمنع استحقاقه من تمام قبضه لجواز اجازة المالك حتى لو
اجاز قبضه جاز وصح العقد وان كان الاستحقاق يمنع الملك لان منعه الملك ليس لقضية السبب بل السبب وجد مطلقا لا مانع فيه سوى تعلق حق
الغير وجاز ان يجيز ذلك الغير فاذا اجاز التحقت الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط فان عدم الملك قضية السبب نفسه وجعله في حق الحكم كالمعلق
بشرط سقوط الخيار وكان تاثيره اكثر من تاثير عدم القبض فكان اولى بالبطلان من عدم القبض وهذا لان المعلق بالشرط معدوم قبله فلا حكم اصلا وهو
الملك فلا قبض ولهذا قلنا ان اعتاق المشتري لا يصح ولا يتوقف اذا كان في البيع خيار البائع واعتاق المشتري من الفضولي يتوقف ولهذا لا يثبت فيه اي
في السلم خيار رؤية بالاجماع لانه غير مفيد اذ فائدة خيار الرؤية رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله
العقد فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله ولان اعلام الدين ليس الا بذكر الصفة مقام العين فلا يتصور خيار رؤية ذكره في
الكافي ولا يشكل بالاستصناع فانه دين في ذمة الصانع بل العين كما سياتي واما خيار الرؤية في راس المال فصحيح لانه لا يمنع ثبوت الملك ذكره في التحفة وهذا
اذا كان عينا مثليا او قيميا بخلاف خيار العيب في المسلم فيه فانه يصح لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضى وهو تمام
العقد **قوله** ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس مال السلم قائم جاز السلم خلافا لزفر وانما قيد بقيام راس المال لانهما لو اسقطاه بعد الافتراق
او استهلاكه لا يعود صحيحا اتفاقا لانه بالهلاك صار دينا في ذمة المسلم اليه فلو صح كان راس مال هو دين في ذلك لا يجوز كما لا يجوز في ابتدا العقد ولانه الان
في معنى الابتدا اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا وقول الشافعي ومالك كقول زفر وقدم نظيره في باب البيع الفاسد وهو ما اذا باع الى اجل
مجهول ثم اسقط الاجل قبل حلوله ينقلب جائزا عندنا خلافا لهم قال المص رحمه الله وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته
ونوعه وقدره وتعجيله بتمامه جنسه ومن صفته ان يذكر من النقد الفلاني اذا كان في البلد نقود مختلفة المالية متساوية في الرواج كتوليا عدليه او عطريفية
فان لم تختلف وتساوت رواجا يعطيه من ايها شاء ولو تفاوتت رواجا انصرف الى غالب نقد البلد كما في البيع وينبغي في ديارنا اذا اسمى مويديه يعطيه الاشرفية
والجقمقية لتعارف تسمية الكل مويدية والاستوا في المالية والرواج واعلام المسلم فيه يشتمل على ستة خلا التعجيل وتاجيله وبيان مكان الايفا يتم احد عشر
واما القدرة على تحصيله فالظاهر ان المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بالفعل في الحال ليس هو شرطا عندنا ومعلوم انه لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه
لا يبطل السلم وظابق ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وان لا يكون حيوانا وانتقاد راس المال اذا كان نقدا عند ابي حنيفة خلافا
لهما وان لا يشتمل البدلان على احد وصفي علة الربوا وعدم الخيار فظهر ان قوله وجملة الشروط لم يتم ثم فرع على اشتراط القبض في السلم انه لو اسلم مايتين في كر
حنطة منهما مائة دين على المسلم اليه ونقده مائة ان السلم في حصة الدين باطل لفوات قبضه ولا يشيع الفساد في الكل خلافا لزفر وجه قوله انه فساد
قوي لتمكنه في صلب العقد وايضا فقد جعل قبول العقد في حصة الدين شرطا لقبوله في حصة العقد وهذا شرط فاسد ولنا ان الفساد طاري فلا يشيع
في غير محل المفسد اما ان اضاف العقد الى مائتين مطلقة بان قال سلمت اليك مايتين في كذا ثم جعل احدهما الدين فظاهر واما ان اضاف الى الدين والعين
جميعا بان قال سلمت مائة الدين وهذه المائة في كذا فكذلك وان قيل يفسد في الكل عند ابي حنيفة لما ذكرنا من اشتراط القبول في حصة
الدين والصحيح ان الجواب فيهما عدم الفساد عنده لان العقد لا يتقيد بالدين ولو قيد به بدليل من اشترى عبدا بدين ثم تصادقا ان لا
دين لا يبطل العقد الا اذا كان بعينه ان عدم الدين فيفسد لامر آخر وهو انه حينئذ هازلان بالبيع حيث عقدا بيعا بلا ثمن بخلاف ما لو كانت المائة على

ثالث فانه يشيع الفساد ولذا قيد المص كون المائة دينا على المسلم اليه لان المائة على الاجنبي ليست مالا في حقهما وحين لم يتقيد بالدين لم يتحقق
الفساد بمجرد ذكر ذلك بل بالافتراق بلا قبض تلك المائة ولهذا لو نقد المائة قبل الافتراق صح السلم وح لم يلزم قوله جعل القبول في الفاسد شرطا
الخ اذ لم يلزم الفساد بالاضافة لفظا الى الدين وكان الفساد طاريا بلا شبهة وقال في المنظومة • ان كان راس المال نوعين نقد • هذا
ودين ذاك فالكل فسد • ان لم يبين قسط ذا او قسط ذا • والبر في الشعير والزيت كذا • فاستشكلت على سلة الكتاب فقيل انما قيد بالنوعين
لانه اذا كان من جنس واحد لا يتعدى الفساد كما ذكر في الهداية واستشكله صاحب الحواشي على قول ابي حنيفة لان عنده اذا ورد العقد على شيئين
وفسد في احدهما يفسد في الاخر لانه يصير قبول الفاسد شرطا الخ قال الا ان هذا في الفساد المقارن الذي يكون في صلب العقد لا في الطاري وهذا
طاري لان قبض راس المال شرط لبقاء العقد على الصحة اما العقد في نفسه فصحيح واستشكله الشيخ حافظ الدين في المصفى بان هذا يقتضي ان لا
يفسد في حصة النقد اذا كان راس المال نوعين ايضا ثم قال يحتمل ان الفساد باعتبار ان معرفة راس المال شرط عنده ولم يبين حصة كل منهما
من المسلم فيه فهي المسألة التي قدمها المص تفريعا على اشتراطه معرفة مقدار راس المال اذا كان ما يتعلق العقد على قدره فاذا قوبل بشيئين كان
الانقسام بطريق القيمة وذلك يعرف بالحزر والظن وهو مجهول انتهى وهو حسن ما فرعه المص على اشتراطه معرفة مقدار راس المال الا ان على هذا
لا حاجة الى تقييد المنظومة بكون احدهما دينا فانه لو كان عينين فسد فيهما لذلك ايضا **قوله** ولا يجوز التصرف في راس المال ولا المسلم فيه قبل
القبض اما الاول وهو راس المال فلانه لا يجوز للمسلم اليه التصرف قبل قبضه لما في ذلك من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعا قبل الافتراق
واما الثاني وهو المسلم فيه فانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز لما تقدم من الدليل فلا تجوز هبته ولا الاستبدال به اما لو دفع المسلم اليه
هو اردى من المشروط فقبله رب السلم او اجود فانه يجوز ولا يكون له حكم الاستبدال فانه جنس حقه فهو كترك بعض حقه واسقاطه في حق رب السلم
ومن حسن القضا في حق المسلم اليه وقول القدوري بعد ذلك ولا يجوز الشركة ولا التولية مع دخولهما في عموم التصرف في المسلم فيه لقرب وقوعهما في
المسلم فيه بخلاف المرابحة والوضيعة فانه غير معتاد ولانه دين وفي الوضيعة اضرار برب السلم فيبعد وجودهما بخلاف اخذه بمثل ما اشتراه به فانه قريب
والشركة هي معنى اخذ بعضه بمثل ما اشتراه به وقيل هو احتراز عن قول البعض ان التولية تجوز عنده في بيع العين والسلم **قوله** فان تقايلا
السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اخرجه
ابو داود وابن ماجه معناه عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره وهذا يقتضي ان
لا يأخذ الا هو ورواه الترمذي وحسنه وقال لا اعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه واخرجه الدارقطني عن سعيد الخدري الجوهري وقيل ابن حسين الدرهمي
باللفظ المذكور وقال اللفظ للدرهمي وقال ابراهيم بن سعيد فلا يأخذ الا ما اسلم فيه او راس ماله وهذا هو حديث المص وعطية العوفي ضعفه احمد
وغيره والترمذي يحسن حديثه فهو مختلف فيه فحديث حسن ورواه عبد الرزاق موقوفا على ابن عمر انا معمر عن قتادة عن ابن عمر قال اذا اسلفت في شيء
فلا تأخذ الا راس مالك او الذي اسلفت فيه واسند عن ابي الشعثاء نحوه من قوله فقوله لا تأخذ الا سلمك يعني حال قيام العقد او راس مالك اي عند
الفسخ واستنبط منه انه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهذا لكونه اخذ شبها بالمبيع بسبب ان الاقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين
والشرع ثالث وهو ان صحتها تتوقف على قيام المبيع الى القبض الا ترى انه لو هلك المبيع بعد الاقالة المبيع قبل القبض تبطل الاقالة وذلك غير ممكن
هنا لان بالاقالة يسقط المبيع لانه دين لا عين فيلا شي ولا يعود لكنها قد صحت فيلزم انه اعتبر راس المال بمنزلة المبيع ضرورة لانه دين مثل المسلم
فيه وجعل الدين مبيعا ليس محالا واورد عليه لو كانت بيعا جديدا لكانت بيع سلم لانها اقالة بيع سلم فكان يلزم قبض راس المال عند
الافتراق في المجلس ولم يلزم بالاجماع فاجاب عنه المص بانه يعني عقد الاقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه واجاب غيره بان لزوم قبضه
قبل الافتراق ليلا يفترقا عن دين بدين وذلك انما يكون اذا كان المسلم فيه مما يجب تسليمه ولم يجب ذلك بعد الفسخ بالاقالة ويمكن حمل جواب
المص على هذا بتكلف يسير وحاصل جواب صاحب الايضاح ان راس المال جعل كالمسلم فيه والقبض ليس شرطا فيه فليس شرطا له وفيه خلاف
زفر اي في منع الاستبدال براس المال السلم من المسلم اليه بعد اقالة السلم فعنده يجوز ان يشتري به ما شاء وهو القياس لانه بالاقالة بطل السلم وصار

راس المال دينا عند المسلم اليه فيستبدل به كسائر الديون قال والحجة عليه ما ذكرنا من الاثر والمعنى فهو استحسان بالاثر مقدم على القياس •
قوله ومن اسلم في كر وهو ستون قفيزا او اربعون على خلاف فيه والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف فلما حل الاجل اشترى المسلم
اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه قضاء عن المسلم فيه فاقتضاه رب السلم بحقه بان اكتاله مرة وحازه اليه لم يكن مقتضيا حقه حتى لو هلك بعد
ذلك يهلك من مال المسلم اليه ويطالبه رب السلم بحقه وان امره ان يقبضه له اي للمسلم اليه ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له اي للمسلم اليه لرب السلم
ثم اكتاله مرة اخرى لنفسه صار مقتضيا مستوفيا حقه وهذا لانه اجتمعت صفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وذلك هو محمل الحديث على ما مر في الفصل الذي يلي باب المرابحة
حيث قال المص ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين والفقه فيه ان المستحق بالعقد ما سمي فيه وهو الكر وهو انما يتحقق بالكيل وكان الكيل معينا للمستحق
بالعقد وهذان عقدان ومشتريان فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه الا ترى ان الثاني لو كاله فزاده لم تطب له الزيادة ووجب ردها حتى لو كان المشتري
كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد من ان يكيله اخرى لحق العقد الثاني والصفقتان شراء المسلم اليه من بايعه الكر والصفقة التقديرية
التي اعتبرت بين المسلم ورب السلم عند قبضه لان المسلم اليه يصير بايعا من رب السلم ما اشتراه لان المأخوذ ليس عين حقه فانه دين وهذا عين
فاعتبر به وقد اخذوا في صحة الامر ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه وعندي ليس هذا بشرط بل الشرط ان يكيله مرتين حتى لو قال له اقبض الكر الذي اشتريته
من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا لان الغرض انه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الاول بل الثاني فلما قال له اقبضه عن
حقك والمخاطب يعلم طريق صيرورته قابضا لنفسه ان يكيله مرة للقبض عن الامر وثانيا ليصير هو قابضا لنفسه ففعل ذلك صار قابضا حقه
كانه قال له اذهب فاصل ما يصير به قابضا ولفظ الجامع يفيد ما قلنا فانه لم يزد فيه على قوله فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز وقوله والسلم ان
كان سابقا الخ جواب سؤال مقدر وهو ان يقال بيع رب السلم مع المسلم اليه كان سابقا على شراء المسلم اليه من بايعه فلا يكون المسلم اليه بايعا
بعد الشراء اما اشتراه فلم تجتمع الصفقتان فلا تدخل تحت النهي فاجاب السلم وان كان سابقا على شراء المسلم اليه من بايعه فلا يكون لكن
قبض رب السلم المسلم فيه لاحق لشرائه من بايعه وانه اي قبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء العقد البيع لان العين غير الدين حقيقة واعتباره عينه في حق
الحكم خاص وهو صحة قبضه عن المسلم فيه كيلا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يلزم اعتباره اياه مطلقا فاخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيتحقق
بيع المسلم اليه بعد شرائه من بايعه والدليل على هذا الاعتبار في الزيادات لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمائتي درهم
الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع بالاقل مما باع قبل نقد الثمن ربما ان رب السلم اشترى ما باعه وهو الكر قبل
نقد الثمن باقل مما باعه وانما يلزم ذلك اذا جعلا عند القبض كانهما جددا عقدا ومثل هذا فيما لو اسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الخ
لا يجوز قبض رب السلم بخلاف ما لو اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة او ملكها بارث او هبة او وصية واوفاه رب السلم فكاله مرة واحدة يكتفي بكيل واحد لانه لم
يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود عدا او السلم في معدود فعلى الروايتين في وجوب اعادة العد في بيع المعدود بعد شرائه عدا اما
فلو لم يكن سلما ولكن اقرضه فامره بقبض الكر ولم يقل اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك فقبضه بان اكتاله مرة جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة
فكان المردود عين المأخوذ مطلقا فلم تجتمع صفقتان فلم يجب الكيلان لان هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتا لزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة او بفرق بلا قبض
فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التاجيل في القرض لانه بيع بجنسه نسيئة وكذا لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقرض المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه من المقرض
ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لان عقد القرض عقد مسامحة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكايلة او موازنة ولهذا لو استقرض من آخر حنطة على انها عشرة اقفزة جاز
له ان يتصرف فيها قبل الكيل **قوله** ومن اسلم في كر فامر رب السلم المسلم اليه ان يكيله في غرائر رب السلم والموضع موضع الاحتمال فيهما لكنه اظهره لرفع
الالتباس ففعل وهو اي رب السلم غائب لم يكن قضاء حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه والتقييد بغيبته لانه لو كان فيهما ورب السلم حاضر يصير قابضا
بالاتفاق سواء كانت الغرائر له او للبائع لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه
جاعلا ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم فدفع الدائن اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا وهذا اذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام فلا نزد فان

كان قبل لا يصير قابضا لما قررنا ان امره غير معتبر فى ملك الغير قال فى المبسوط والاصح عندى انه يصير قابضا لان امره يخلط طعام المسلم بطعامه
على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا وهو نظير ما سيذكر فى كتاب الصرف فيمن دفع نصف درهم الى صائغ وقال زد من عندك نصف درهم وصغ
لى بهما خاتما ففعل جاز وصار بالخلط قابضا ولو كانت مشتراة غير مسلم فيها والمسئلة بحالها اى دفع المشترى غرارة للبايع وامره ان يكيلها فيها ففعل
بعينه صار قابضا لان الامر صح بها لانه ملك عين الحنطة بمجرد البيع فصادف امره ملكه ونظيره ما لو امره بطحن الحنطة المسلم فيها فطحنها المسلم اليه
الدقيق للمسلم اليه فلو اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدل بالمسلم فيه قبل ولو كانت مشتراة فامر المشترى البايع ان يطحنها فطحنها كان
للمشترى فلو هلك الدقيق فى الاول هلك من ملك المسلم اليه ويعود دين رب السلم اليه كما كان ولو هلك فى الثانى هلك من ملك المشترى وتقرر الثمن
عليه ومثله اذا امر رب السلم المسلم اليه ان يصبه فى البحر ففعل كان من مال المسلم اليه ولو امر المشترى البايع به كان قابضا فيهلك من مال المشترى لما
قلنا ولهذا يكتفى بذلك الكيل الواحد فى الشراء الصحيح لانه نايب عنه فى الكيل والوقوع فى غرائر المشترى وقوله فى الصحيح احتراز عما قيل لا يكتفى الا
بكيلين على ما مر قبيل باب الربا ولو كان فى البيع امر المشترى البايع ان يكيله فى غرائر البايع ففعل بغيبته لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها
فلم تتم الاعارة لانها لما كانت عقد تبرع لم تتم الا بالقبض ولم تصر الغرائر فى يده فكذا ما يقع فيها على تاويل الظرف ونحوه وصار كما لو امر المشترى
البايع ان يكيله ويعزله فى مكان فى بيت البايع ففعل بغيبته لم يصر قابضا ولو اجتمع الدين والعين بان اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا معينا
بعد حلول السلم فامره ان يكيل فى غرائر المشترى كليهما ففعل فى غيبته ان بدا بالكر المعين ثم بالمسلم فيه صار المشترى قابضا لهما اما العين فلصحة
الامر فيه لانه لاقى ملكه واما الدين فلاتصاله بملكه ومثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة ولم يقبضها ثم امر المقرض ان يزرعها فى ارض المستقرض
وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار ففعل بغيبته لرمته الزيادة وتقرر بدلها عليه لاتصال بملكه فيهما وان بدا بالدين فكان
فى الغرائر لم يصر قابضا اما فى الدين فلعدم صحة الامر لما قلنا واما فى العين فلانه لما خلط مال المشترى بجنسه من مال نفسه يصير مستهلكا له عند ابى حنيفة
فينتقض البيع لهلاك المبيع قبل القبض لا يقال هذا الخلط ليس بتعد ليكون به مستهلكا لانه بامره اجاب المص بمنع اذنه فيه على هذا الوجه لجواز كون
مراده ان يفعل ذلك على وجه يصح وهو ان يبدا بالعين وعندهما لما لم يكن استهلاكا يصير المشترى بالخيار ان شاء نقض البيع لعيب الشركة وان شاء شاركه
فى المخلوط او وردان صبغ الصباغ يتصل بالثوب ولا يصير مالكه قابضا به اجيب بان المعقود عليه ثمة الفعل لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل
لانه عرض لا يقبل الانتقال **قوله** ومن اسلم جارية فى كر حنطة حاصل هذه والتى بعدها الفرق بين الاقالة فى السلم والبيع بالثمن وبيع المقايضة
ففى السلم تجوز الاقالة قبل هلاك الجارية وبعده لان صحة الاقالة تعتمد قيام العقد وهو بقيام المبيع الى ان يقبض ففى السلم المبيع قصدا هو المسلم
فيه فهلاك الجارية وعدمه لا يعدم الدين المسلم فجازت الاقالة اذا ماتت قبل الاقالة او بعدها قبل القبض لقيام المعقود عليه وهو المسلم فيه واذا
جازت الفسخ فى الجارية بيعا فوجب ردها وقد عجز فيرد قيمتها يوم القبض لان السبب الموجب للضمان كان فيه فصار كالغصب وفيما لو كان المشترى
جارية بالف درهم مثلا لا تجوز الاقالة بعد موتها وتبطل لو ماتت بعد الاقالة قبل القبض لان الجارية هى المعقود عليه فى البيع فلا يصح الاقالة بعده ولا
تبقى على الصحة اذا هلكت بعدها ولو كان البيع مقايضة بان دفع الجارية فى ثوب تبقى الاقالة بعد هلاكها اذا كان الاخر العوض باقيا لان كلا منهما مبيع
قوله ومن اسلم الى رجل الخ الاصل فى هذه المسائل انهما اذا اختلفا فى الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت وهو ان ينكر ما ينفعه كان
باطلا اتفاقا والقول قول من يدعى الصحة وان خرج مخرج الخصومة وهو ان ينكر ما يضره قال ابو حنيفة القول قول من يدعى الصحة ايضا اذا اتفقا على عقد واحد وان
كان خصمه هو المنكر وقالا القول للمنكر وان انكر الصحة اذا عرف هذا جئنا الى المسايل اسلم الى رجل فى كر فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط
شيئا فالقول قول المسلم اليه بالاتفاق وهو قول الشافعى لان رب السلم متعنت لانه بانكار الصحة منكر ما ينفعه وهو المسلم فيه لانه على كل حال يربو على راس المال
فى العادة وان كان راس المال نقدا والمسلم فيه نسية لان العقلاء قاطبة على اعطاء هذا العاجل بذلك الاجل ولولا انه يربو عليه وان كان اجلا لم تنطق آراؤهم
عليه وكلام المتعنت مردود فيبقى قول الاخر بلا معارض والاقالة هنا بان الظاهر الصحة لا فيعترض ابا حنيفة بمشيته فى غير هذا المحل والمراد هنا توجيه الاتفاق
على ان القول للاخر وهما لا يقولان ان القول لمدعى الصحة دائما لكن هنا لظهورها فى مباشرة العاقل وفى عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردى وانكر المسلم اليه

الشرط اصلا لم يذكره محمد فى الكتاب وقالوا اى المشايخ يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابى حنيفة وهو قول الشافعى لانه يدعى الصحة وان كان صاحبه منكرا
وكلامه خصومة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسيقرر المص الوجه فى تلك المسئلة التى تلى هذه ولو قال المسلم اليه لم يكن فيه اجل وقال
رب السلم فيه اجل فالقول قول رب السلم اى بالاتفاق وكذا فى مقداره وهو قول الشافعى لان كلام المسلم اليه هنا تعنت لانه ينكر ما ينفعه وما هو حقه وهو
الاجل لان الاجل لمرفه المسلم اليه وهذا استحسان واورد عليه ينبغى ان يكون القول لمن يدعى الفساد لان المسلم فيه لما كان فى العادة يربو على
راس المال كان انكار المسلم اليه الصحة خصومة فلا يكون متعنتا وهذا الايراد هو وجه القياس فاجاب عنه المص بقوله والفساد بعدم الاجل ليس
متيقنا حتى يكون انكاره انكار اللصحة دافعا لزيادة المسلم فيه لان السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين فلا يعتبر النفع فى رد راس المال لانه ليس بلازم
قطعا بخلاف عدم الوصف كالرداءة ونحوها على ما تقدم فانه مفسد قطعا للفساد وفى عكسه وهو ان نفى المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكر القول لرب
السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه وهو زيادة الربح الكاين فى قيمة المسلم فيه على ما دخل فى يده من راس المال فصار كرب المال اذا قال للمضارب شرطت
لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لى نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق زيادة الربح وان تضمن ذلك انكار
الصحة ووقع فى بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة وهو غلط لان على هذا التقدير القول للمضارب ولان انكار الزيادة على ذلك التقدير لا على هذا
وعند ابى حنيفة القول للمسلم اليه وهو قول الشافعى لانه يدعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا اذ الظاهر من حال المسلم الاحتراز
عن العقد الفاسد ولانه هو المفيد لتمام الغرض المقصود من مباشرته وهو ثبوت الملك على وجه لا يجب نقضه ورفعه شرعا ولان شرط الشيء تبع له
فالاتفاق على صدور هذا العقد اتفاق على صدور شرائطه فانكار الاجل انكار بعد الاقرار ظاهرا فلا يقبل وصار كما لو اختلف الزوجان فى التزوج بشهود او
بلا شهود فالقول لمن يدعيه بشهود بخلاف المضاربة لانها اى عقد المضاربة ليس بلازم ولهذا يتمكن رب المال من عزله قبل شرائه براس المال وكذا المضارب
له فسخه واذا كان غير لازم ارتفع باختلافهما واذا ارتفع بقى دعوى المضارب فى استحقاق الربح ورب المال ينكر فالقول له اما السلم فعقد لازم فلا يرتفع
بالاختلاف وكان مدعى الفساد متناقضا ظاهرا كما ذكرنا ولان عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسد صار اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فان مدعى
الفساد يدعى الاجارة ومدعى الصحة يدعى الشركة فكان اختلافهما فى نوع العقد بخلاف السلم الحال وهو ما يدعيه منكر الاجل سلم فاسد لا عقد اخر ولهذا
بينة لا تسليم فى شيء فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا فى صحته وفساده فالقول لمدعى الصحة واستشكل بما لو قال فى المضاربة رب السلم شرطت نصف
الربح وزيادة عشرة فان القول للمضارب ولم يقل اختلفا فى نوع العقد اجيب بان المضارب يدعى الشركة والصحة ورب المال اقر له بذلك بقوله
شرطت لك نصف الربح ثم بقوله وزيادة عشرة عطفا عليه يدعى الفساد لان اول الكلام لا يتوقف على آخره فيه بخلاف قوله الا عشرة بالاستثناء
يتوقف اول صدر الكلام مع الاستثناء كلام واحد وقيل فيه نظر لان فى الاصول فيما اذا زوج الفضولى اختين فى عقدتين فقال اجزت نكاح هذه وهذه
يفسدان لانه توقف اوله على آخره بوجود المغير فى آخره وان كان بحرف العطف واورد ايضا ما اذا قال تزوجتك وانا صغيرة وقالت بل بعد بلوغك فالقول للزوج
مع انه يدعى فساد العقد اجيب بانه ما اقر باصل العقد بل انكره حيث اسنده الى حال عدم الاهلية واعلم ان انكار الاجل على ثلاثة اوجه احدها
فى اصل الاجل وهى مسئلة الكتاب وثانيها فى مقدار الاجل والقول فيه قول من يدعى الاقل مع يمينه فان قامت بينة لمدعى الاكثر قضى بها وان قامت
لكل منهما فالبينة بينة مثبت الزيادة والثالث فى مضى الاجل اذا قال رب السلم الاجل مضى الاجل المسمى وقال المسلم اليه لا فالقول قول المسلم اليه مع يمينه
لانه ينكر توجه المطالبة عليه ومن اقام بينة قضى له فان اقاما فالبينة بينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل هذا والاختلاف فى مقدار الاجل لا يوجب
التحالف عندنا خلافا لزفر لانه ليس فى المعقود عليه ولا فى بدله بخلاف الاختلاف فى الصفة يعنى انه ما هو فانهما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفى
الخلاصة اذا اشترط فى السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضى يرى اثنين من اهل تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفى فان قالا جيد
اجبر على القبول واذا اختلفا فى السلم يتحالفان استحسانا ويبدا بيمين المطلوب عند ابى يوسف ثم يرجع وقال بيمين الطالب وهو قول محمد وان قامت
لاحدهما بينة قضى بها وان قامت لهما بينة قضى ببينة رب السلم بسلم واحد عند ابى يوسف والمسئلة على ثلاثة اوجه لان راس المال اما عين او دين وكل وجه
فى ثلاثة اوجه اتفقا على راس المال واختلفا فى المسلم فيه او على المسلم واختلفا فيهما فان كان راس المال عينا والمسلم واختلفا فى المسلم فيه لا غير فقال الطالب

ذكر حنطة وقال الآخر في نصف كر او في شعير او في الحنطة الردية واقاما فيقضى ببينة رب السلم بالاجماع وان اختلفا في راس المال فقال احدهما هذا الثوب
وقال الآخر هذا العبد واتفقا على المسلم فيه انه الحنطة او قال احدهما هذا الثوب في كر حنطة وقال الآخر في كر شعير واقاما البينة قضى بالسلمين عند محمد على اصله وابو يوسف
يقول كل يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر وان راس المال دراهم او دنانير ان اتفقا في راس المال واختلفا في المسلم فيه واقاما فالبينة لرب السلم ويقضى بسلم واحد وان اقاما
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان كان الاختلاف على العكس فعلى هذا الخلاف ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم في كر حنطة وقال الآخر في خمسة عشر في كرين
فعند ابي يوسف تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا يقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كر ولو ادعى احدهما
ان راس المال دراهم والآخر دراهم لم يذكر هذا وينبغي ان يقضى بسلمين كما في الثوبين وفيها اسلم في ثوب وشرط التوسط فجاء بجيد وقال خذ هذا وزدني
دراهم فعلى وجوه اما ان كان كيليا او وزنيا او ذرعيا ففي الكيلي كان اسلم في عشرة اقفزة فجاء باحدى عشر وقال زدني درهما جاز لانه باع قفيزا بثمن معلوم
ولو جاء بتسعة وقال خذ واردد علي درهما فقبل جاز ايضا فانه اقالة في البعض فيجوز كما في الكل ولو جاء بحنطة اجود او اردى فاعطى درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يجوز وقد سماه في الاردى والاجود يجوز بالاجماع اذا لم يكن معه شيء آخر وفي الثوب ان جاء بازيد بذراع وقال زدني درهما جاز وهو بيع ذراع بدرهم
يمكن تسليمه بخلاف بيعه مفردا وكذا الذاتي بالزيادة من حيث الوصف فانه يجوز عندهم وان جاء بانقص ورد معه درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقالة فيما لا
تعلم حصته لان الذراع وصف وحصته مجهولة هذا اذا لم يبين لكل ذراع حصة فان بين جاز بلا خلاف وكذا لو جاء بانقص وصفا لا يجوز ولو بازيد وصفا
جاز الكل في الاصل **قوله** ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم والرقعة يراد بها قدر ولا خلاف في هذا بل في اشتراط الوزن
اذا كان حريرا فانه عندها في الآية الثلثة لا يشترطونه والوجه بها ظاهر وكذا يجوز في البسط والاكسية والمسوح والجوالق والبواري اذا بين الطول والعرض والصنعة
وكما اختلفت قيمته بالثقل والخفة من الثياب عرفا كالوداري يشترط بيان وزنه ولو كان البيع ما جرى في المنتقى اذا باع ثوبي حرير يدا بيد لا يجوز الا وزنا بوزن
وهذا هو الصحيح في السلم بخلاف البيع لان الاشارة يكتفى بها في البيع غاية الامر عدم معرفة ثقله وهو كعدم معرفة عدد قفزان الصبرة وهو
غير مانع وفي الطول يذكر عدد الذرعان ويجب ان يتوسط عند الذرع بين ارخاء الثوب ومده وان كانت الذراع مختلفة الطول فلا بد من تعيينه الا ان يكون احدهما
هو المتعارف واذا دخل ثياب الحرير الوزن لزم ان لا يجوز بيعه بجنسه جزافا وكذا ذكر القدوري انه بيع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا كما في الصفر **قوله**
ولا يجوز السلم في الجواهر مطلقا خلافا لمالك ولا في الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا في المالية فان الجوهرتين قد تتحدان وزنا وتختلفان قيمة باعتبار حسن
المالية الا في صغار اللؤلؤ التي تباع بالكيل والتداوي فتجوز وزنا ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمي ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمي الملبن
وقوله لا سيما اذا سمي الخ يعطي انه متقارب فلا يشترط تسمية الملبن بل اذا سمي يكون احسن وليس كذلك بل يتفاوت تفاوتا فاحشا وذكر بعضهم
انه لا يجوز بيع مائة آجرة من اتون وفي عرف بلادنا يسمونه قمينا او تيرا وهو الذي يبنى يشوى فيه الآجر والجص الا انه يتفاوت في النضج تفاوتا
فاحشا فلا يجوز بيعه والحقناه في السلم بالتفاوت المتقارب **قوله** وكل ما امكن ضبط صفته الخ لا خلاف فيه كالقطن والكتان والابريسم والنحاس والتبر
والحديد والرصاص والصفر والحناء والوسمة والرياحين اليابسة والجذوع اذا بين طولا وعرضا وغلظا والقصب وصنوف الاخشاب ويجوز السلم في التبن كيلا
بالغراير وقيل هو موزون وقيل يعتبر التعارف وفي عرفنا كيله في شباك الليف يسمونه اهل الريف شنفا **قوله** ولا باس بالسلم في طشت او قمقمة
او خفين او نحو ذلك كالكوز والآنية من النحاس والزجاج والحديد والقلنسوة والطواحن اذا ضبط واستقصي في صفته من الغلظ والسعة والضيق بحيث
فلا يتفاوت الا يسيرا **قوله** وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا الاستصناع طلب الصنعة وهو ان يقول للصانع خف او مكعب او
صفارا صنع لي خاتما لكذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا وزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا يعطي شيئا فيعقد الآخر معه جاز استحسانا
تبعا للتعيين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اذ لا يمكن اجارة لانه استيجار على العمل في ملك الاجير وذلك لا يجوز كما لو قال احمل طعامك من هذا المكان الى
كذا بكذا او اصبغ ثوبك احمر بكذا لا يصح ولا بيعا لانه بيع معدوم ولو كان موجودا مملوكا لغير العاقد لم يجز فاذا كان معدوما فهو اولى بعدم الجواز ولكنا جوزناه استحسانا
للتعامل الراجع الى الاجماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم بلا نكير والتعامل بهذه الصفة اصل مندرج في قوله صلى الله عليه وسلم
لا تجتمع امتي على ضلالة وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما واحتجم صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام مع ان مقدار عمل الحجامة وعدد كرات وضع

المحاجم ومصها غير لازم عند احد ومثله شرب الماء من السقاء وسمع صلى الله عليه وسلم بوجود الحمام فاباحه بمئزر ولم يبين له شرطا وتعامل الناس
به قوله من لدن الصحابة والتابعين على هذا الوجه الآن وهو ان لا يذكر عدد ما يصبه من الماء على الطاسة ونحوها فاقتصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى
القياس كان يستصنع حايكا او خياطا لينسج له او يخيط قميصا بغزل نفسه ثم اختلف المشايخ انه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب
المنشور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه ولا يلزم المعاملة
وكذا المزارعة على قول ابي حنيفة لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا كان على الاتفاق والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا
ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولانه جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ولو كان مواعدة جاز في الكل وسماه شراء فقال اذا راه
المستصنع فهو بالخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعيد لم يملكها واثبات ابي اليسر الخيار لكل منهما لا يدل على انه غير
بيع الا ترى ان في بيع المقايضة لو لم ير كل منهما عين الآخر كان لكل منهما الخيار وحين لزم جوازه علمنا ان الشرع اعتبر فيها المعدوم موجودا وفي الشرع
كثير كذلك كطهارة المستحاضة وتسمية الذابح اذا نسيها والرهن بالدين الموعود وقراءة الامام **وقوله** والمعقود عليه العين دون العمل نفي لقول ابي سعيد
البردعي المعقود عليه العمل لان الاستصناع ينبئ عنه كما قلنا والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل عليه ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره وكذا
لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما بطل بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء
لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل انهم قالوا اذا مات الصانع تبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع فان قيل لو انعقد اجارة
اجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى اجيب بانه انما لم يجبر الصانع لانه لا يمكنه الا باتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة
تفسخ بهذا العذر الا ترى ان المزارع له ان لا يعمل اذا كان البذر من جهته وكذا رب الارض لانه لا يمكنه المضي بهذه الاجارة الا بذلك والمستصنع ولو شرط
تعجيله لان هذه الاجارة في الآخرة سوا ما لم يره ولان جواز الاستصناع للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولهذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه
المستصنع لان العقد غير لازم واما بعد ما راه فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع اجبر على دفعه له لانه بالآخرة بايع والله اعلم

مسائل منثورة

المسائل التي تشذ عن الابواب المتفرقة لم تذكر فيها اذا استدركت سميت مسائل منثورة اي عن ابوابها **قوله** ويجوز بيع الكلب والفهد
والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء هكذا اطلق في الاصل فمشى بعضهم على اطلاقه كالقدوري وفي نوادر هشام عن محمد نص على جواز بيع الكلب العقور
وتضمين من قتله قيمته وروى الفضل بن غانم عن ابي يوسف نصه على منع بيع العقور وعلى هذا مشى في المبسوط فقال يجوز بيع الكلب اذا كان
بحال يقبل التعليم ونقل من النوادر انه يجوز بيع الجرو لانه يقبل التعليم وانما لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب
قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز
بيعهما على كل حال انتهى فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشره لا يقبل التعليم وفي القرد روايتان عن ابي حنيفة ورواية الحسن الجواز
ورواية ابي يوسف بالمنع وقال ابو يوسف اكره بيعه لانه لا منفعة له انما هو للهو وهذه جهة حرمته ووجه رواية الجواز انه يمكن الانتفاع بجلده او
عظمه يجوز بيعه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفار والهوام الموذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب
والفارة والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وذكر ابو الليث انه يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها وان لم
ينتفع فلا يجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين اما العذرة فلا ينتفع بها الا اذا خلطت بالتراب فلا يجوز بيعها الا
تبعا للتراب المخلوط بخلاف الدم يمتنع مطلقا وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب مطلقا سواء كان للصيد او لم يكن واما اقتناؤه للصيد او حراسة
الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي ان يتخذه في داره الا اذا خاف لصوصا او اعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد او
ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان وجه قوله ما روى ابن حبان في صحيحه عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن ابي رباح عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت واخرجه الدارقطني بسندين فيهما ضعف وفي الصحيحين عن
ابي مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وفي صحيح مسلم عن جابر ان النبي

صلى الله عليه وسلم زجر عن ثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل والبيع برفعته فلا يجتمعان وعارضه المص بوجهين احدهما
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وهو غريب بهذا اللفظ لم يرد نعم اخرج الترمذي عن ابي هريرة قال نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب الا كلب صيد وضعفه الترمذي قال وقد روي ايضا عن جابر مرفوعا ولا يصح اسناده والاحاديث الصحيحة ليس
فيها هذا الاستثناء لكن روى ابو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ثمن كلب الصيد وهذا اسناد جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من اتباع التابعين فهذا الحديث على رايهم يصلح مخصصا والمخصص
بيان للمراد بالعام فيجوز وان كان دونه في القوة عندهم حتى اجازوا تخصيص العام القاطع بخبر الواحد ابتدا فيبطل به عامهم من عموم منع البيع
ثم دليل التخصيص مما يعلل ويخرج من العام مرة اخرى وتعليل اخراج كلب الصيد ساطع انه لكونه منتفعا به وخصوص الاصطياد ملغى اذ لا يظهر
موجب لذلك فصار الكلب المنتفع به خارجا سواء انتفع به في صيد او حراسة ماشية وخرج العقور ومن مشى من اهل المذهب على التعميم في جواز بيع
الكلب نحو كل كلب يتاتى منه الحراسة فيجوز بيع الكل ويرد عليه انه نسخ لموجب العام بالتعليل ولا نسخ بقياس فالوجه ان يعلل دليل
التخصيص بنفع لا تربو عليه مفسدة ويدعى ان في العقور مفسدة تربو على منفعة حراسته لان منفعته خاصة يقترن بها ضرر عام للناس فيخرج
ما سواه وقصر بعض الشارحين نظره على الحديث فحكم بانه ليس دليلا على المذهب بل ذكره لنفي مذهب الخصم اعني شمول المنع فيحتاج بعده الى دليل
المذهب وليس الا الوجه الثاني وعلى تقريرنا يتم الاول ايضا وقد استدل في الاسرار وغيره من الشروح على عموم بيع الكلب بان عبد الله بن عمرو بن
العاص روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى في كلب باربعين درهما ولم يخص نوعا من انواع الكلاب وهذا الحديث ولا لا يعرف الا
موقوفا حدث به الطحاوي عن يونس وهو ابن عبد الاعلى عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه
قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وقضى في كل كلب ماشية بكبش وثانيا هو واقعة حال لا موجب العموم في انواع الكلاب فجعلها دليلا
على العموم خطا ظاهر ثانيهما هو قوله ولانه ينتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا يعني مالا مملوكا متقوما اما كونه مالا فلان المال اسم لغير الادمي
خلق لمنفعته شرعا المطلقة وهذا كذلك فكان مالا واما انه مملوك متقوم فلانه محرز ماذون شرعا في الانتفاع به والملك يثبت بالاحراز بدار الاسلام
والتقوم بالتمول وكلاهما ماذون فيه شرعا اذ قد اذن الشرع في اقتناء كلب الماشية والصيد واذا كان كذلك جاز بيعه ولا يخفى ان هذا المعنى لا يترجح
على النص الصريح الصحيح غاية ما في الباب ان يسلم انه مال محرز متقوم لكن ثبت منع الشرع من بيع هذا النوع من المال فاجاب المص
بادعاء نسخ المنع من ذلك وذلك لما قلنا اول الباب من ان الامر بقتل الكلاب كان امرا محققا في الاول من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم علم
نسخ ذلك برواية ترك قتلها على ما حدث الطحاوي عن ابي بكرة قال حدثنا سعيد بن عامر قال حدثنا شعبة عن ابي التياح عن مطرف عن عبد الله
ابن المغفل قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال ما لي وللكلاب ثم رخص في كلب الصيد وفي كلب الغنم ثنيه سعيد ولهذا المعنى طرق
كثيرة وجب حمل ما روي من التشديد في سورها والنهي عن ثمنها وبيعها ثم الترخيص في بيع النوع الذي اذن في اقتنائه الاول على الحالة الاولى والثانية
على الثانية فكان منع البيع على العموم منسوخا باطلاق بيع البعض بالضرورة واجاب عن قوله نجس العين بالمنع بدليل اطلاق الانتفاع به
وقال ولو سلم فنجاسة عينه توجب حرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق
الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح
بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك لا انها التي هي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو قوله صلى
الله عليه وسلم فيما اخرج مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال سالت ابن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا اهدى الى النبي
صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت ان الله حرم شربها قال لا قال فسار انسانا فقال له رسول الله صلى الله
عليه وسلم بم ساررته قال امرته ببيعها فقال ان الذي حرم شربها حرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها واخرج البخاري عن جابر انه سمع
رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح يقول وهو بمكة ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة

فانه

فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها
واكلوا اثمانها وهذا يتم به شرح المسئلة المذكورة بعد هذه وقوله وقد ذكرناه يعني في باب البيع الفاسد ويقوم اشكالا على جواز بيع السرقين اللهم الا ان
يقال لا شك انه لا بد من تقدير في نحو حرمت الخمر فانا بينا في الاصول ان التحريم المضاف الى الاعيان تقديرا اضافته الى ما هو المقصود من ذلك العين كالشرب من الخمر
والاكل من الميتة واللبس من الحرير فقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ان الله اذا حرم شيئا يعني اذا حرم ما هو المقصود من الشي حرم بيعه واكل ثمنه
كالمقصود من الخمر والمقصود من الميتة والخنزير وهو الاكل والشرب وليس هذا في السرقين فلم يثبت فيه تحريم البيع فان قال النجاسة سبب قلنا ممنوع
فيحتاج الى دليل آخر اما هذا الحديث فانما يفيد ان تحريم ما هو المقصود من الشي موجب لتحريم بيعه **قوله** واهل الذمة في البياعات كالمسلمين يجوز
لهم منها ما يجوز للمسلمين ويمتنع عليهم ما يمتنع للمسلمين عليهم لانهم مكلفون بموجب البياعات والتصرفات محتاجون الى مباشرتها وقد التزموا احكامنا بالاقامة
في دارنا واعطاء الجزية فلا يجوز منهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا السلم في حيوان ولا النسيئة في صرف وكذا الكلام بكال ويوزن لهم في البيوع كالمسلمين الا الخمر
والخنزير فانا نجيز بيع بعضهم بعضا للخصوص فيه من قول عمر اخرجه ابو يوسف في كتاب الخراج عن اسرائيل بن ابراهيم عن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول
حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هولاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخمر والخنزير فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ولكن
ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولا كبير فيما بينهم بيع الميتة والدم والحديث الذي ذكره المص في ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم اعلمهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لم يعرف **قوله** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف ففعل
بعت فهو جايز وهو جواب للكل سوى كان قول الضامن ذلك بعد معاوضة بين فلان وسيد العبد بالف وابا او ابتداء قال في بعض الشروح ويكون البيع بعده
دلالة على القبول لانه امتثال لذلك كقول الرجل لامراته طلقي نفسك ان شئت فقالت طلقت يجعل قبولا استحسانا فكذا هذا وفي بعضها ما يفيد انه ايجاب فانه
قال ولو لم يكن ابا ولا مساومة ويحصل ايجاب العقد عقيب ضمان الرجل كان كذلك وهذا هو الصواب لان قوله بع عبدك امر ولفظة الامر لا تكون في
البيع ايجابا على ما مر من انه لو قال بعني هذا بكذا فقال بعت لا ينعقد حتى يقبل الامر بعده بخلاف طلقي نفسك في التفويض في الخلع فلا بد ان المشتري يقول بعد بعت
من البايع اشتريت او معناه على ما سلف هناك ولو لم يقل من الثمن فباع جاز البيع بالف فقط لانه اذا قال من الثمن فقد اضاف التزامه زيادة خمسماية في
الثمن الى نفسه والزيادة في الثمن جايزة عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمه الله والضمان جايز الاضافة فقد وجد المقتضي للزوم بلا مانع واذا لم يقل من الثمن لم يلزم
الخمسماية من الثمن بل التزم مالا يعطيه اياه ان باعه بالف وهذه رشوة اذا لم تقابل بالمبيع حيث لم يقل من الثمن فينعقد بالف فقط ثم في الاول ان كان بامر
المشتري كان له ان يحبس المبيع حتى ياخذ الخمسماية من الضامن لان المبيع على المشتري صار بالف وخمسماية وللمشتري ان يرابح على الف وخمسماية ولو كانت
دارا لها شفيع اخذها بالف وخمسماية ولو رد بعيب او تقايلا فالبايع يرد الالف على المشتري والخمسماية على الضامن ولو كان بغير امره لم تثبت الزيادة في حق المشتري
فليس للبايع حبس المبيع على الخمسماية ويرابح على الف ويا خذها الشفيع بالف ولو تقايلا او ردت بعيب فلا اجنبي ان يسترد الخمسماية فان قيل ينبغي ان لا
يصح هذا لان الشرا على ان الثمن على الاجنبي لا يجوز فكذا على ان يكون بعضه عليه اجاب الكرخي بمنع كون الشرا على ان الثمن على الاجنبي لا يجوز فكذا على ان يكون
بعضه عليه اذ لا رواية فيه عن اصحابنا وتعقبه الرازي بان محمدا نص على انه اذا اشترى بدين له على غير البايع لا يجوز لانه شرط في البيع كون تسليم الثمن على المشتري
فاولى ان لا يجوز لانه اذا كان اصل الثمن على غير المشتري ثم اختار ان القياس ان لا يجوز وانما تركناه بمعنى حديث ابي قتادة في الذي امتنع النبي صلى الله عليه
وسلم من الصلاة للدين الذي عليه فالتزمه ابو قتادة فصلى عليه فقد التزم شيا لا في مقابلة شي يحصل للملتزم وهذه الزيادة من الاجنبي كذلك اذ لم يحصل
للاجنبي في مقابلتها شي ودفع بانه لو كان بالنظر الى مقتضى هذا الحديث لزم جواز اشتراط كل الثمن على الاجنبي ولا يجوز ذلك فالجواب هو ما ذكره المص ان
هذه الزيادة لها شبه ببدل الخلع حيث لم يكن في مقابلته شي تسلم للملتزم وبدل الخلع يجوز اشتراطه على الاجنبي وقد يقال هذا التعليل قاصر فان الزيادة
كما لا تكون في مقابلة شي تكون في مقابلة شي ووجودها في مقابلة شي اكثر احوال العقد فان احواله ثلثة كونه خاسرا او رابحا وعدلا وكونها لا في مقابلة شي في
وجه من الثلثة وهو كونه رابحا فلا يجوز اعتبار الاقل بل الواجب اعتبار الحال الغالبة في المشابهة خصوصا اذا كان يبنى عليها حكم شرعي فالاولى ما قيل ان الزيادة
تثبت تبعا فجاز ان تثبت على الغير بخلاف اصل الثمن لانه ثابت مقصودا فان قيل لو ثبتت الزيادة ثمنا والاجنبي ضامن لها لزم جواز مطالبة المشتري بها

كالكفيل قلت لا يلزم من صحة الكفالة توجه المطالبة على الاصيل الا ترى ان من قال لزيد على الف درهم وانا كفيل بها فانكر فلان طولب الكفيل بها دون فلان
مع انه ههنا كذلك وذلك لان المشتري لم يلتزمها انما التزم هذا القدر من الثمن الاجنبي والحكم لا يثبت بلا سبب **قوله** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى
زوجها فوطيها الزوج فالنكاح جائز ووطي الزوج مقبض من المشتري خلافا للرواية الثالثة اما الاول فلوجود سبب الولاية الى النكاح على الامة وهو ملك الرقبة على الكمال كلام في
ما لو ملكها الا على الكمال كما في ملك نصفها لا يملك التزويج به وانما جاز انكاحها قبل القبض ولم يجز بيعها قبله لان البيع يفسد بالغرر دون النكاح وفي البيع قبل القبض
احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه اعني المراة قبل القبض ولان القدرة على التسليم شرط في البيع وذلك انما يكون بعد
القبض وليس بشرط لصحة النكاح الا ترى ان بيع الآبق لا يصح وتزويج الآبقة يجوز وحاصل هذا انه تعليل النهي عن البيع قبل القبض واذا كان كذلك لم يكن
الوارد في منع البيع قبل القبض واردا في النكاح قبل القبض ليثبت بدلالته واما الثاني فلان وطي الزوج حصل بتسليط من المشتري فصار فعله كفعل المشتري
ولو وطيها المشتري كان قابضا فكذلك الزوج ولو لم يطاها الزوج لا يكون المشتري قابضا استحسانا حتى لو هلكت بعد التزويج قبل الوطي هلكت من مال البائع
والقياس ان يصير قابضا بمجرد التزويج وهو رواية عن ابي يوسف حتى اذا هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري لان التزويج تعييب للمبيع ولهذا يثبت خيار الرد
اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج والمشتري اذا عيب المبيع يصير قابضا له وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري والتزويج تعييب حكمي
بمعنى تقليل الرغبات فيها فكان كنقصان السعر وكالاقرار منه عليها بدين والمشتري اذا اقر بدين على العبد المبيع لا يصير بذلك قابضا فكذا بمجرد التزويج بخلاف الفعل
الحسي كان فقأ عينها مثلا او قطع يدها فانه انما يصير قابضا لما فيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا الاعتاق والتدبير فانه يصير بهما قابضا وليس
باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب انا قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل قبضا والمعنى ان الفعل الذي يكون قبضا هو الفعل الحسي الذي يحصل الاستيلاء القبض
الحاصل بالعتق ضروري ليس مما نحن فيه وذلك لانه انهاء للملك ومن ضرورته انهاء الملك كونه قابضا والتدبير من واديه لان به يثبت حق الحرية للمدبر ويثبت الولاء
هذا واذا صح النكاح قبل القبض فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول ابي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول ابي يوسف لان البيع متى انتقض قبل
القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى
لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع **قوله** ومن اشترى عبدا فغاب قبل القبض ونقد الثمن فاقام البائع البينة انه باعه
اياه ولم يقبض الثمن فان كانت غيبة المشتري غيبة معروفة لم يبعه القاضي في دين البائع لانه يمكن اتصال البائع الى حقه بدون البيع فيكون ابطالا لحق المشتري
في العين المبيعة من غير ضرورة وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفي الثمن بنصب الثمن مفعولا ثانيا **قوله** وقوله وان لم يدر اين هو تبين ان الغيبة
المعروفة ان يعلم اين هو وقول المص في تعليل بيع القاضي لان ملك المشتري ظهر باقراره يعني باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به وهو كونه مشغولا بحقه يتبين ان
البيع من القاضي ليس بهذه البينة لانها لا تقام لاثبات الدين على الغائب فهي للكشف كما يجيبه القاضي الى البيع نظرا للغائب لا ليثبت الدين عليه فانه
لو لم يقمها لم يجبه الى ذلك ولو تعذر استيفاؤه والفرض انه احق بالبينة من ساير الغرماء كالمرتهن اذا مات الراهن فانه احق من ساير الغرماء فيبيعه القاضي على
بيعه بخلاف ما بعد قبض المبيع لان حق البائع لم يبق متعلقا به بل هو دين في ذمة المشتري والبينة لاثبات الدين ولا يثبت دين على غائب فلا
يتمكن القاضي من البيع وقضاء الدين وهذا طريق الامام السرخسي وتقرير شيخ الاسلام يشعر بخلافه حيث قال القياس ان لا يقبل هذه البينة لانها على اثبات
حق على الغائب وليس ثم خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي فهو كمن اقامها على غائب لا يعرف مكانه لا يقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان يقبل لان
البائع عجز عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى ان ينفق عليه الى ان يحضر المشتري وربما تربي النفقة على الثمن والقاضي ناظر لاحياء حقوق
الناس وكان للقاضي ان يقبلها لدفع البلية بخلاف ما لو اقامها لتثبت حقا على الغائب لينزع شيئا من يده لا يقبلها والاجماع في مسئلة لدفع البلية عن البائع
وليس فيه ازالة يد الغاصب عما في يده لان البائع يستوفي حقه مما في يده واورد عليه انه يستلزم بيع المنقول قبل القبض اجيب بان من
المشايخ من قال ينصب القاضي من يقبضه ثم يبيعه وقال الاخرون لا يحتاج الى ذلك لان هذا البيع يثبت ضمنا لانه غير مقصود بل المقصود النظر للبائع باحياء
حقه والبيع ضمني له هذا اذا كان المشتري واحدا فغاب فلو كان المشتري اثنين فغاب احدهما قبل اعطاء الثمن فالحاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع الثمن
الا اتفاق فلو نقده اختلفوا في مواضع الاول هل يجبر البائع على قبول حصة الغائب عند ابي يوسف لا وعند ابي حنيفة ومحمد يجبر والثاني انه لو قبل نصف كل

على تسليم نصيب الغائب للحاضر عند ابي يوسف لا بل لا يقبض الا نصيبه على وجه المهاياة وعندهما يجبر والثالث لو قبض الحاضر العبد هل يرجع على
الغائب بما نقده عند ابي يوسف لا وعندهما يرجع وللحاضر حبس نصيب الغائب اذا حضر حتى يعطيه ما نقده عنه وجه ابي يوسف ان الحاضر قضى دين الغائب
بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع واذا لم يكن له الرجوع لم يكن له قبض حصته لانه اجنبي عنها ولهما انه مضطر فيه اي في دفع حصة الغائب لانه لا يمكنه
الانتفاع بملكه الا باداء الجميع لان البيع الصادر اليهما من البائع صفقة واحدة والمضطر يرجع وله حق الحبس وصار كمعير الرهن اذا افلس الراهن
وهو المستعير او غاب فان المعير اذا افتكه بدفع الدين رجع على الراهن لانه مضطر فيه وكان كصاحب العلو اذا سقط بسقوط السفل كان له ان يبني
السفل اذا لم يبنه مالكه بغير امره ليتوصل به الى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما صرف فيه فان في مسئلة السفل لا يفترق الحال بين
كون صاحبه غائبا او حاضرا وفي مسئلتنا لا يثبت له حق الرجوع الا اذا كان غائبا لانه اذا كان حاضرا لا يكون مضطرا في ايفاء الكل اذ يمكنه ان يخاصمه
الى القاضي في ان ينقد حصته ليقبض نصيبه بخلاف مسئلة السفل فان صاحب العلو لو خاصمه في ان يبني السفل لا يقضى عليه ببنائه فكان مضطرا
حال حضوره كغيبته وله اي للحاضر مثل صورة حضورهما في عدم الاضطرار ما لو استاجر رجلان دارا فغاب احدهما قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر
جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغائب اذ ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره التمرتاشي واذا ثبت حق الحبس في مسئلتنا للحاضر
فله حبسه الى ان يستوفي الكل ولو بقي درهم كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه له ان يحبس المبيع عن الموكل الى ان يعطيه جميع الثمن **قوله**
ومن اشترى جارية الخ صورتها ان يقول اشتريت هذه الجارية بالف دينار ذهب وفضة او يقول البائع بعتك هذه الخ ولفظ الجامع في رجل يقول
لرجل ابيعك هذه الجارية بالف مثقال ذهب جيد وفضة قال هما نصفان خمسماية مثقال ذهب وخمسماية فضة ولا يشترط بيان الصفة من الجودة
وغيرها بخلاف ما لو قال بالف من الدراهم والدنانير لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد وعرف من هذه العبارة ان البيع ينعقد بلفظ المستقبل
وان احتمل العدة اذا اراد به الحال وقيل بل هذه العبارة مساومة والمعنى انه اذا قال له ذلك ثم باعه على هذا الوجه يثبت الانقسام وفيه انه اضاف
المثقال الى الذهب ثم عطف الفضة عليه مرسلا يوجب كون الفضة ايضا مضافا اليها المثقال وسعى وهم ان يفسد لجهالة الفضة لان المثقال على
الذهب فتصير الفضة مرسلة عن قيد الوزن بل ينصرف اليهما وكذا صفة الجودة لان العطف يوجب الاشتراك على وجه المساواة بين المتعاطفين فالمثقال
المتقدم فسره بالذهب والفضة الا ترى انه لو قال عبده حر غدا وامراته طالق وقعا جميعا غدا فانهما مضافان ذكره في كشف الغوامض وفي المبسوط لو قال
الف من الدراهم والدنانير فعليه خمسماية دينار بالمثاقيل وخمسماية درهم بوزن سبعة لانه من الفضة لان المتعارف في وزن الذهب والفضة ذلك
وليس معهما ما يصرف احدهما عن المتعارف فيه فينصرف عن الوزن المعهود في كل منهما ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن
سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن اربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الان الى زنة
اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما دونه نقل اوخف يسمونه نصف فضة وكذا هذه الاقسام
في كل ما يقر به من المكيل والموزون والثياب وغيرها قرضا او سلما او غصبا او وديعة او بيعا او شراء او مهرا او وصية او كفالة او جعلا في خلع ومنه ما لو قال
على كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل جنس **قوله** ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه عشرة زيوفا وهو اي رب الدين لا
يعلم انها زيوف فهو قضاء حتى لو انفقها الداين او هلكت ثم علم ليس له ان يرجع بشي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان له ان حقه في الجودة مرعي كحقه في المقدار وقد تعذر ضمان
الوصف بانفراده لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما ذكرنا من ضمان الاصل ليصل الى الوصف ولهما انه اي الزيوف من جنس حقه
حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف وراس مال السلم جاز ولو جاز الا لانه لم يعتبر استبدالا بل نفس الحق فيقع به الاستيفاء وانما يبقى حقه
في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها بعد هلاك الدراهم لما ذكرنا من انه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب
له عليه يعني هو ايجاب للقابض على نفسه ولا نظير له في الشرع الا ان ابا يوسف يفصل بمنع انه لا يمكن تداركها بل تداركها بما ذكر من ايجاب المثل
ممكن وهذا كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة فهلكت ليس يرد مثلها فان قالا الستوقة ليست من جنس الجياد حتى يصير مقتضيا حقه بها قلنا وكذلك لا

يصير مقتضيا حقه بالزيف الا ان علم فرضي باعتبار انه تارك لبعض حقه وهو صفة الجودة قولهم فيه مانع وهو كونه يجب له عليه لانه قبض
جنس حقه فاذا ضمن مثله كان الوجوب لنفسه على نفسه اذ المديون لا يضمنه شيا قلنا يجوز ذلك اذا افاد كالمولى اذا اتلف بعض كساب عبده المأذون
المديون وقد افاد هنا تدارك حقه فصار كشراء الانسان مال نفسه الا اذا افاد ويجوز ان يشتري مال المضاربة او كسب عبده المأذون المديون وبما ذكرنا بطل
قولهم لا نظير له في الشرع ويجاب بمنع الايجاد في المستشهد به بل الضمان في المأذون للغرماء وهنا المقبوض كله ملك ومن له الحق ومن عليه واحد وهو
رب الدين ولا نظير له وفي النوازل اشترى بالجياد ونقد الزيوف اخذها الشفيع بالجياد لانه انما ياخذها بما اشترى ولو باعها مرابحة فان راس المال الجياد وفي الاخ
اشترى بالجياد ونقد الزيوف ثم حلف انه اشتراها بالجياد قال ابو حنيفة لا يحنث وقال ابو يوسف والله الموفق يحنث ثم **قوله** واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن
اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي اي دخل كناسه والكناس بيت الظبي وفي بعض النسخ تكسر وكيترزيه عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل
لا للآخذ ولا لحيس لصاحب الارض لانه اي لان كلا من الطير والفرخ والبيض وهذا صح في نسخة لانها مباح سبقت يده اي يد الآخذ اليه ولانه صيد وان كان
يوخذ بلا حيلة والصيد لمن اخذه والبيض اصل الصيد فالحق به ولذا يجب عليه الجزاء على المحرم بكسره او شيه لانه المقصود بقوله تعالى تناله ايديكم وقوله
تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم لذا ذكر وقوله وصاحب الارض لم يعدارضه لذلك جملة حالية هي قيد لقوله فهو لمن اخذه
اي انما يكون للآخذ اذا لم يكن صاحب الارض اعدها لذلك بان حفر فيها بير ليسقط فيها او اعد مكانا للفراخ بياخذها فان كان اعدها لذلك لا يملكها الآخذ بل
رب الارض يصير بذلك قابضا حكما كمن نصب شبكة ليجففها فتعلق بها صيد فهو لمن اخذه لا لصاحب الشبكة لانه لم يعدها الا ان للآخذ كما اذا دخل الصيد داره
ولم يعلم فاغلق بابه فهو لمن اخذه وان علم به واغلق الباب عليه او سد الكوة كان لصاحب الدار وكذا اذا وقع في ثيابه النثار من السكر او الدراهم فهو لمن
اخذه ما لم يكف ثوبه على الساقط فيه وما هذه مصدرية نايبة عن الظرف الزمان اي للآخذ في زمان عدم كفه الثوب وقوله او كان مستعدا له اي لذلك
بان بسط ثوبه لذلك عطف على مقدر تقديره فاذا كفه او كان مستعدا فهو له اما اذا عسل النحل في ارضه فهو لصاحب الارض لانه عد من انزاله حتى يطلع اي من زيادات
الارض اي ما ينبت فيها فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها كالتراب والطين المجتمع فيها بجريان الماء عليها والانزال جمع نزل وهو الزيادة وذكر ضمير لانه
وهو عايد على الارض وهي مونثة على تاويل المكان ومثله وقع في شعر العرب • فلا مزنة ودقت ودقها • ولا ارض ابقل ابقالها • ومن جنس هذه المسايل
لو اتخذ في ارضه حظيرة للسمك فدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذت لغيره فهو لمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحظيرة اذا حفرها للصيد فهو له او لغرض آخر
فهو للآخذ وكذا الصوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه لذلك فهو لصاحبه والماء فالماء للآخذ ولو باض صيد في ارض رجل
او تكسر فيها فجاء رجل ليأخذه فمنعه صاحب الارض فان كان في موضع يقدر صاحب الارض على اخذه قريبا منه بان كان بحضرته كان الصيد لرب الارض
كانه اخذه عنده وان لم يكن بحضرته لا يملك

كتاب الصرف

لما كان قيوده اكثر كان وجوده اقل فقدم ما هو اكثر وجودا وايضا لما كان
عقدا على الاثمان والثمن في الجملة تبع لما هو المقصود من البيع اخر عن البيوع المتضمنة للمقاصد الاصلية اعني المبيعات ومفهومه لغة وشرعا ذكره
المص وشرطه التقابض للبدلين قبل الافتراق وان اختلف المجلس ولهذا لم يصح فيه اجل ولا خيار شرط لان خيار الشرط يمنع ثبوت الملك وتمامه على الراي
منهم وذلك يخل بالقبض المشروط وهو القبض الذي يحصل به التعيين بخلاف خيار الروية والعيب لا يمنع تمام الملك في المبيع فلا يمنع تمام القبض فلو افترقا
وفي الصرف خيار عيب او روية جاز الا انه لا يتصور في النقد وسائر الديون خيار روية لان العقد ينعقد على مثلها لا عينها حتى لو باع هذا الدينار بهذه الدراهم
لصاحب الدينار ان يرد عينه وكذا لصاحب الدراهم بخلاف الاواني والحلي ولو اسقط في المجلس خيار الشرط والاجل عاد الصرف صحيحا خلافا لزفر واورد عليه
كيف جاز ان يقال التقابض شرط الجواز وهو متاخر عن العقد فانما هو في حكمه والجواب انه المختار ليس الا شرط بقايه على الصحة والاشكال قول البعض
القايلين انه شرط الجواز واجابوا بان تاخره ضرورة نفي يجاب قبض ملك الغير فهو معتبر مقارنا او متقدما شرعا وان كان متاخرا صورة ولا يخفى انه ينبغي
ان يستغني عن هذا التكلف بالركتاب بالقول الآخر واما مفهومه شرعا فبيع ما من جنس الاثمان بعضها ببعض وهذا قول القدوري الصرف هو البيع اذا كان
كل من عوضيه من جنس الاثمان ولم يقتصر على قوله بيع ثمن بثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل من الصنعة لم
يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف وانما سمي اصطلاحا به لان مفهومه اللغوي هو النقل ومنه في دعاء الاستخارة فاصرفه عني

واصرفني عنه ونقل كل من البدلين عن مالكه الى الآخر بالفعل شرط جوازه فكان في المسمى معنى اللغة فسمي باسم ذلك المعنى المشروط فيه او هو اي معناه
اللغوي بزيادة وهذا العقد لا يقصد به الزيادة دون الانتفاع بعين البدل الآخر في الغالب لانه لا ينتفع بعينه بخلاف نحو الطعام والثوب والحمار والمراد ان
قصد كل من المتعاقدين التجارة والربح فيه بالنقل والاظهار العقد عن الفايدة والزيادة تسمى صرفا وبه سميت العبادة النافلة صرفا في قوله صلى الله
عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فذكر المص ان المراد بالصرف النافلة التي هي الزيادة والعدل الفرض الذي هو حق مستحق عليه
ولا شك في مناسبة تسمية الفرض عدلا فقيل عليه قد فسر الزمخشري بغير هذا قال في الفايق في ذكره صلى الله عليه وسلم لأمر المدينة من احدث فيها حدثا او اوى
محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيمة لا يقبل منه صرف ولا عدل الصرف التوبة لانه صرف النفس عن الفجور الى البر والعدل الفدية من المعادلة والفدا يعادل النفس
والمراد من احدث الحدث فعل ما يوجب الحد والجواب ان اهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجمهرة عن بعض اهل اللغة الصرف الفريضة والعدل
النافلة وفي الغريبين عن بعضهم الصرف النافلة والعدل الفريضة كما ذكر المص فلا اعتراض مع انه الانسب واعلم ان الاموال تنقسم الى ثمن على كل
حال وهي الدراهم والدنانير صحبها الباء او لا وسواء كان ما يقابلها من جنسها او من غيره والى ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من
العروض والثياب والحيوان والى ما هو ثمن من وجه مبيع من وجه وهو المكيل والموزون فانها اذا عينت في العقد كانت مبيعة وهذا لان الثمن ما يثبت في
الذمة دينا وان لم تعين فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهي ثمن وان لم يصحبها حرف الباء او لم يقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لان الثمن ما يثبت في الذمة
دينا عند المقابلة قال الفراء عند قوله تعالى وشروه بثمن بخس الثمن ما يثبت في الذمة دينا والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا خلافا للايمة الثلثة فعندهم
يتعين الذهب والفضة اذا عينت حتى لو هلكت الدراهم المعينة في البيع قبل القبض بطل البيع ولا يجوز استبدالها وهذا التقسيم للمال باعتباره نفسه وتقسيم
باعتبار الاصطلاح على الثمنية وهو في الاصل سلعة فان كانت رايجة فهي ثمن لا تتعين بالتعيين وان كانت كاسدة فهي سلعة كالفلوس **قوله**
فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل يعني في العلم لا بحسب نفس الامر فقط وان اختلفا في الجودة والصياغة فيدخل الاناء فلو باعهما مجازفة
ولم يعلما كميتهما وكانا في نفس الامر متساويين لم يجز ولو وزنا في المجلس فظهر انهما متساويين يجوز وعند ابي حنيفة لا يجوز وان كانا متساويين خلافا لزفر هو يقول
الشرط التساوي وقد ثبت واشتراط العلم به زيادة بلا دليل قلنا بل هو شرط بدليل وهو ان الموهوم في هذا العقد جعل كالمعلوم شرعا وما لم تعلم
المساواة توهم الزيادة حاصل فيكون كثبوت حقيقة الزيادة ومقتضى هذا ان لا يجوز اذا وزنا في المجلس فظهر مساويا ايضا لكن جاز في الاستحسان عند كما
المجلس كان العقد انشأ الا الآن لان ساعاته كساعة واحدة واما عدم جواز بيع الحنطة بالحنطة وزنا معلوما فلعدم العلم بالمساواة كيلا اذ المساواة وزنا
لا تستلزمه بالنسبة الى الكيل والمعتبر فيما كان مكيلا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم التقدير بالكيل على ما سلف وعن هذا اذا اقتسما مكيلا موازنة لا يجوز
لان القسمة كالبيع واستدل المص في وجوب المساواة بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلا بمثل الحديث وقد تقدم وتقدم وجه انتقاح
انه بالعامل المقدر اي بيعوا والاولى حيث كان الذهب مرفوعا في الحديث ان يجعل عامله متعلق المجرور اي الذهب يباع بالذهب مثلا بمثل نعم حديث
الخدري في البخاري عنه صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ظاهر في انه مفرغ للحال وبقية الحديث ولا تشفوا بعضها
على بعض ولا تبيعوا منها غايبا بناجز والشف بالكسر من الاضداد يقال للنقصان والزيادة والمراد هنا لا تزيدوا بعضها على بعض ولا تنقصوا في معنى
النقص والانقال ولا تشفوا بعضها عن بعض وقوله وزنا بوزن بعد ذلك ولا تشفوا في حديث البخاري المذكور تفسير لمثلا بمثل فان المثلية
اعم فسرها بانها من حيث المقدار وتقدم حديث جيدها ورديها سواء ايضا وتخريجه وهو دليل سقوط اعتبار الجودة وسقوط زيادة الصياغة بما
روى محمد عن ابي حنيفة عن الوليد بن سريع عن انس بن مالك قال اتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه باناء كسرواني قد احكمت صياغته فبعثني به لابيعه
فاعطيت وزنه وزيادة فذكرت ذلك له فقال اما الزيادة فلا فهذا لو يدخل في اطلاق المساواة المصوغ بالمصوغ والتبر بالآنية حتى لو باع انا فضة او
ذهب بآنية فضة او ذهب واحدهما اثقل من الآخر لا يجوز بخلاف الآنيتين من غيرهما نحاس او شبهه حيث يجوز بيع احدهما بالآخر وان تفاضلا وزنا
مع ان النحاس وغيره مما يوزن من الاموال الربوية ايضا وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا
بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع **قوله** ولا بد

من قبض العوضين قبل الافتراق باجماع الفقهاء في فوايد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد وذكرنا ان
المختار ان هذا القبض شرط البقاء على الصحة لا شرط ابتداء الصحة لظاهر قوله فاذا افترقا بطل العقد وانما يبطل بعد وجوده وهو الاصح وثمرة الخلاف
فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفا عند ابي حنيفة ولا يفسد على القول الاصح قوله لما روينا يعني من قوله يدا بيد وكذا ما رويناه
من حديث البخاري رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم ولا تبيعوا منها غايبا بناجز وقول عمر وان استنظرك الخ رواه مالك في الموطا عنه قال
لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غايب والاخر ناجز وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات
اني اخشى عليكم الربا وفي رواية قال الرما وهو الربا ورواه عبد الرزاق وقال ان يدخل بيته ولما ثبت نص الشرع بالزام التقابض علله الفقهاء بما
ذكره المص وحاصله ان للمتقدم مزية على النسية فيتحقق الفضل في احد العوضين وهو الربا ولما كان مظنة ان يقال هذا غير لازم في قبض العوضين
لجواز ان يحصلا معا نسية قال لا بد شرعا من قبض احد العوضين كيلا يلزم الكالي بالكالي اي الدين بالدين فلو لم يقبض الاخر لزم الربا لما قلنا وايضا
يلزم الترجيح بلا مرجح لانهما مستويان في معنى الثمنية فاذا وجب قبض احدهما فكذا الاخر لعدم الاولوية فان قيل تعليل الكتاب يخص الثمنين
المحضين اللذين لا يتعينان والحكم وهو لزوم التقابض ثابت وان كان احدهما يتعين بالتعيين كالمصوغ فاجاب بان ذلك لاطلاق ما ذكرنا
من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة وعلل الاطلاق المذكور بان المتعين ايضا كالمصوغ فيه شبهة عدم التعيين اذ
فيه شبهة الثمنية اذ قد خلق ثمنا والشبهة في باب الربا كالحقيقة على ما مر غير مرة ولما كان المعول عليه تناول النص باطلاقه لم يدفعه ان الثابت شبهة
الشبهة بل وجب بالنص كما في شبهة الربا بشبهة الربا في هذا الحكم وقوله في جهة واحدة لانهما لو مشيا كل في جهة كان افتراقا مبطلا وقول
ابن عمر وان وثب من سطح فثب يفيد عدم بطلان العقد بمجرد اختلاف المكان بل اذا لم يوافقه الاخر فيه وهذا ان بمجرد وثوب احدهما اختلف مكانهما
ولم يعتبر مانعا الا اذا لم يثب معه وحديث ابن عمر هذا غريب جدا من كتب الحديث وذكره في المبسوط فقال وعن ابي جبلة قال سالت عبد الله بن عمر فقلت انا
نقدم ارضا ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك
بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه وفيه دليل رجوعه عن جواز التفاضل كما هو مذهب
ابن عباس وعن ابن عباس ايضا رجوعه وفيه دليل ان المفتي اذا اجاب لا باس ان يبين للسايل طريق تحصيل مطلوبه كما فعل صلى الله عليه وسلم حيث قال
لبلال بع التمر ببيع آخر ثم اشتر به انما المحظور تعليم الحيل الكاذبة لاسقاط الوجوبات قال وكذا المعتبر في قبض راس مال السلم يعني انه يقبضه
قبل الافتراق دون اتحاد المجلس بخلاف خيار المخيرة فانها لو قامت قبل الاختيار بطل وكذا اذا مشت مع زوجها في جهة واحدة فان ذلك دليل اعراضها عما
كانا فيه لان المعتبر في الابطال هناك دليل الاعراض والقيام ونحوه دليله فلزم فيه المجلس ولتعلق الصحة بعد الافتراق لا يبطل لو ناما في المجلس قبل الافتراق
او اغمي عليهما او طال قعودهما وعن محمد جعل الصرف كخيار المخيرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو ناما او احدهما فهو فرقة ولو ناما جالسين
فلا وعنه القعود الطويل فرقة دون القصير ولو كان لرجل على آخر الف وللمطلوب عليه ماية فارسل رسولا يقول له انقبل الدراهم التي لي عليك بالدنانير التي
لك علي فقال قبلت كان باطلا وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لانهما متفرقان وعن محمد لو قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار
من ابني الصغير بعشرة وقام قبل نقدها بطل وهذا ويجوز الرهن ببدل الصرف والحوالة به كما في راس مال السلم **قوله** وان باع الذهب بالفضة
جاز التفاضل لعدم المجانسة واشترط القبض لما روى الستة من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا
الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء ومعنى قوله ربا اي حرام باطلاق اسم الملزوم على اللازم
ولا نوع من جعله في حقيقته شرعا وان اسم الربا يخص الزيادة من الاموال الخاصة في احد العوضين في قرض او مبيع ووجه الاستدلال انه استثنى
حالة التقابض من الحرام فحصر الحل فيها فينتفي الحل في كل حالة غيرها فيدخل في عموم المستثنى حالة التفاضل والتساوي والمجازفة فيحل كل ذلك وقوله
الا اذا اسقط الخيار في المجلس استثناء من لازم قوله لا يصح شرط الخيار وهو جواب الشرط المستلزم للبطلان اي شرط الخيار يفوت الشرط الا اذا اسقط
فلا يفوت فيعود الى الجواز وقد مر نقل خلاف زفر فيه وهذا وجه الفساد بترك القبض والفساد بالاجل فرقا على قول ابي حنيفة في مسلة ومن مات اذا باع

جارية في عنقها طوق فضة زنته ماية بالفين الصرف للطوق ماية من الالف فيصير صرفا فيه وتسع ماية للجارية بيعا فانه لو فسد بترك
القبض بطل في الطوق وبيع الجارية بتسع ماية صحيح ولو فسد بالاجل فسد فيهما عنده خلافا لهما وفرق بان في الاول انعقد صحيحا ثم طرا المفسد فيخص
محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد اولا على الفساد فشاع وهذا على الصحيح من ان القبض شرط البقاء على الصحة وفي الكامل لو اسقط الاجل من له الاجل
دون الاخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدنانير خيار روية لان العقد لا ينفسخ بردها لانه انما وقع على مثلها بخلاف التبر والحلي والاواني من الذهب
والفضة لانه ينقض العقد برده لتعينه فيه ولو وجد احدهما او كلاهما دون الافتراق زيفا او ستوقا فحكمه في جميع ابوابه الاستبدال والبطلان
كراس مال السلم **قوله** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه وكل منهما ثمن الصرف الحاصل ان لا يجوز التصرف في واحد من بدلي الصرف قبل
قبضه بهبة ولا صدقة ولا بيع فان فعل بعض ذلك مع العاقد بان وهبه البدل او تصدق به عليه او ابراه منه فان قبل بطل الصرف لتعذر وجوب
القبض واذا تعذر الشرط ينتفي المشروط وان لم يقبل لا ينتقض لان البراة وما معها سبب الفسخ فلا ينفرد به احدهما بعد صحة العقد وفرع عليه ما لو باع
دينارا بعشرة مثلا ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض في العشرة مستحق لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين
فلو جاز البيع في الثوب سقط فلا يجوز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه واورد عليه ان فساد الصرف حق الله تعالى وصحة
بيع الثوب لحق العبد فتعارضا فيقدم حق العبد لتفضل الله سبحانه وتعالى عليه كما حبيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد لانه يفوت
حق الله بعد تحققه فيمتنع لا انه يرتفع والتقديم فيما اذا ثبتا فيرتفع احدهما فضلا ونقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل
الصرف لان النقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف لعدم اضافته فيجوز كما يجوز شراء الثوب بدراهم لم يصفها وهذا على احدى الروايتين عنه ان
النقود لا تتعين في البياعات فاما على الرواية الاخرى عنه فيجب ان لا يصح بيع الثوب مطلقا قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرط
ابتياع الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمتنع الجواز لاسقاط الثمن به كذا ذكر غير واحد ولا يخفى كثرة ما ذكروا في عدم تعين النقد في البيع من انه
لو اشار الى دراهم وعينها كان له ان يحبسها ويدفع غيرها وحاصل شراء الثوب ببدل الصرف ليس الا تعيين الثمن الدراهم فلو كان ذلك شرطا فاسدا يمنع
الجواز بطل ما ذكروا في عدم تعين الدراهم في البيع وكان كلما تعينت الدراهم فسد البيع لانه لا يتعين لا جرم ان المص انما اجاب بان الثمن في باب الصرف
مبيع لاستدعاء البيع مبيعا ولا مبيع سوى الثمن فكان كل ثمن منهما مبيعا وثمنا وجعله بدل الثوب وثمنه بيع له وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز يعني ولذا
لم يجز لم يدخل في ملك بايع الثوب وانت تعلم ان زفر انما قال بجواز بيع الثوب بناء على عدم تعين بدل الصرف ثمنا فجاز ان يعطي من غيره ولا شك انه
يقول بعدم جواز البيع قبل القبض فاذا قال بصحة بيع هذا الثوب لعدم تعين بدل الصرف في ثمنه كان بالضرورة قايلا بان البيع انعقد موجبا دفع مثله وكون
تسميته بدل الصرف تقدير الثمن الثوب سواء سميته مبيعا او ثمنا لانه انما يلزم بيع المبيع قبل القبض اذا لزم تسليمه بعينه وليس هنا كذا فان كان هذا واقعا
لم ينتهض ما دفع به المص من ذلك بل يجب صحة بيع الثوب واعطاء ملكه البايع ولما لم يكن تمليك بايع الثوب بدل الصرف لزم بالضرورة اعطاء غيره وهكذا
نقل القدوري عنه اعني ان البيع الثاني جايز ويكون ثمن المبيع مثل الذي في ذمة المشتري قال وهذا على احدى الروايتين عن زفر ان الدراهم لا تتعين فاذا
لم تتعين يقع البيع بمثل بدل الصرف وعلى هذا فبطلان بيع الثوب مطلقا كما هو جواب المذهب مشكل ونظير النهاية بغاصب الدراهم اذا اشترى واشار
اليها ودفع منها بحيث يحرم الانتفاع بذلك المبيع غير مطابق لان اجازة بيع الثوب على ما قررنا بان يدفع مثل بدل الصرف لا نفسه **قوله** ويجوز بيع
الذهب بالفضة مجازفة وكذا ساير الاموال الربوية بخلاف جنسها كالحنطة بالشعير لان المانع من المجازفة اشتراط العلم بالمساواة والمساواة غير مشروطة فيه
اي في بيع الذهب بالفضة وكل جنسين مختلفين كذلك لكن يشترط فيه القبض في المجلس لما ذكرنا يعني قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق
ربا الا هاء وهاء لكن العادة في مثله ان يقول لما روينا ثم المراد بالمجلس ما قبل الافتراق فعبر بالمجلس عنه **قوله** ومن باع جارية قيمتها الف مثقال
فضة وفي عنقها طوق قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا صرف النقود الى الطوق وان لم يفصل الدافع عليه وكذا لو
قال خذ هذه منهما صرف ايضا الى الطوق وصح البيع فيهما تحريا للجواز بتحكيم ظاهر حالهما اذ الظاهر قصدهما الى الوجه المصحح لان العقد لا يفيد تمام مقصودهما
الا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملا بالظاهر والظاهر يجب العمل به بخلاف ما لو صرح وقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر ح عارضه التصريح بخلافه

فاذا قبضه ثم افترقا بطل فی الطوق کما اذا لم یقبضه فان قلت ففی قوله فهذه منهما عارضه ایضا قلنا لا نم لان المثنی قد استعمل
فی الواحد ایضا قال تعالی یخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد من احدهما وهو البحر الملح ویا معشر الجن والانس الم یاتکم رسل منکم وانما الرسل من الانس فی
مذهب اهل الحق وقال تعالی نسیا حوتهما وانما النسیه فتی موسی وقال صلی الله علیه وسلم فی قصة مالک بن الحویرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقیما وانما
اراد ان یؤذن احدهما وقال تعالی قد اجیبت دعوتکما والمراد دعوة موسی الا انه قد قیل ان هرون کان یؤمن علی دعایه فاذا صح الاستعمال وکثر وجب الحمل
علیه لما قلنا وذکرنا من قریب انه لو کان الفساد بسبب الاجل فی العقد شاع الفساد فی الجاریة ایضا علی قول ابی حنیفة لان الفساد فی ابتداء العقد کما لا ان عن
الافتراق بهذا ولقد وقع الافراط فی تصویر المسئلة حیث جعل طوقا الف مثقال فضة فانه عشرة ارطال بالبصری ومرضع بهذا المقدار فی العنق بعید عن
العادة بل نوع تعذیب وعرف من هذا الوجه ان کون ثمنهما مع مقدار الطوق متساویین لیس بشرط بل الاصل انه اذا بیع نقد مع غیره بنقد من جنسه
لا بد ان یزید الثمن علی النقد المضموم الیه ومثل هذا فیما اذا باع سیفا محلی بمایة وحلیته خمسون بمایة وخمسین او بمایة وعشرة فدفع من الثمن خمسین
فانه یجب فیه هذه الاعتبارات ولو لم یتقابضا فی الصورتین حتی افترقا بطل فی حصة الطوق والحلیة لانه صرف فیها ویصح فی الجاریة واما السیف فان
کانت الحلیة لا تتخلص منه الا بضرر فیه فسد فی السیف ایضا لانه لا یمکن تسلیمه الا بضرر فیه ولهذا لا یجوز افراده بالبیع کما مر فی جذع من سقف فان کان
یتخلص بلا ضرر جاز فیه کالجاریة لانه امکن افراده بالبیع وبطل فی الحلیة خاصة ثم الجواب فی المسئلتین مقید بما اذا کانت الفضة المفردة یعنی الثمن اکثر
من الطوق والحلیة فان کانت مثله او اقل او لا یدری واختلف المقومون فی ذلک لا یجوز البیع للربو حقیقة فیما اذا کان متفاضلا ومساویة بسبب زیادة البدل
الاخر وهو المبیع الفضة زیادة من جنسه او من غیره وهو نفس الجاریة والسیف او احتمال الربوا فیما اذا لم یدر الحال وتقدم انه لا بد من العلم بالمساواة
فان قیل فی صورة الاحتمال لم یقطع بالفساد اجاب بان جهة الفساد فیه متعددة فانها من وجهین وهو تجویز الاقلیة والمساواة بخلاف الصحة
فانها علی تقدیر واحد وهو الزیادة فترجحت جهة الفساد علی ان مجرد احتمال الربا کاف فی الفساد ولا حاجة الی الترجیح مع انه یرد علیه ان الترجیح بما یصلح بنفسه علة
للفساد ویحتاج الی الجواب بان المعنی ان احتمال احدهما فقط مفسد فکیف اذا اجتمعا وعلی هذا کل ما اشتری بالفضة فضة مع غیرها او بالذهب ذهبا
مع غیره قوله ومن باع اناء فضة بفضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البیع فیما لم یقبض وصح فیما قبض وکان الاناء مشترکا بینهما لانه
صرف کله فصح فیما وجد شرطه وبطل فیما لم یقبض ولا یشیع الفساد فی الکل لانه طار بعد صحة العقد فی الکل بنا علی ما هو المختار من ان القبض قبل الافتراق
شرط البقاء علی الصحة لا شرط الانعقاد علی وجه الصحة فیصح ثم یبطل بالافتراق فلا یشیع ولا یتخیر واحد من المتعاقدین لان عیب الشرکة جا بفعلهما وهو الافتراق
بلا قبض بخلاف ما لو استحق بعض الاناء فان المشتری بالخیار ان شاء اخذ الباقی بحصته وان شاء رده لان الشرکة عیب ولم تکن بصنعه بخلاف ما لو باع قطعة
نقرة ثم استحق بعضها حیث یاخذ الباقی بحصته ولا خیار له لانه لا یضره التبعیض فلم یلزم العیب وهو الشرکة لامکان ان یقطع حصته منها قوله ومن
باع درهمین ودینارا بدینارین ودرهم جاز البیع وجعل کل واحد من الجنسین بخلافه فیعتبر الدرهمان بالدینارین والدرهم بالدینار وقال زفر والشافعی لا یجوز
وعلی هذا الخلاف اذا باع کر شعیر وکر حنطة او باع السیف المحلی بعضه بسیف محلی بعضه ولا یدری مقدار الحلیتین وکذا درهم ودینار بدرهمین ودینارین
لهما ان فی الصرف الی خلاف الجنس تغییر تصرفه ای تصرف العاقد لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضیته الانقسام علی الشیوع لا علی التعیین وهو ان یکون
کل جزء علی الشیوع مقابلا لکل جزء علی الشیوع فیندرج فیه جنس ذلک الجزء وخلاف جنسه واجزاء جنسه اکثر اذا اجزاء دینارین اکثر من اجزاء دینار بالضرورة ولیس
المعنی ان کل جزء معین مقابل لکل جزء علی العموم والا کانت الذرة من الدینار مقابلة بجمیع الدینارین والدرهم فلم یبق للذرة ما یقابلها او یقابل الکل بنفسه
اشیا کثیرة وهو اعتبار ممکن لکنه مستنکر وهو ان یقابل الذرة بالف ذرة ثم تکون هذه الذرة بنفسها مقابلة لذرة اخری واخری ولا یخفی بطلانه للانقسام
بادنی تامل والدلیل علی ان الانقسام کما ذکرنا ما لو اشتری عبدا وجاریة بثوب وفرس ثم استحق العبد یرجع بقیمة العبد فی الثوب والفرس جمیعا ولولا
ان الانقسام علی الشیوع لما رجع فی الثوب والفرس جمیعا وبعد تصرفهما لا یجوز وان کان فیه تصحیح التصرف بدلیل الاجماع علی ان من اشتری قلبا وزنه
عشرة بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة صفقة واحدة لا یجوز وان امکن صرف الربح الی الثوب وحده لیخلو القلب من التفاضل وکذا اذا اشتری
عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البایع مع عبد اخر بالف وخمسماية لا یجوز ویفسد فی المشتری بالف وان امکن تصحیحه بصرف الالف الیه وکذا اذا جمع

بین عبده وعبد غیره وقال بعتک احدهما لا یجوز وان امکن تصحیحه بصرف الالف الیه وکذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غیر قبض فسد
فی الدرهمین ولا یصرف الی الثوب لما ذکرنا فهذه احکام اجماعیة کلها دالة علی ان تغییر التصرف لا یجوز وان یتوصل به الی تصحیحه قال امام الحرمین والمعتمد
عندی فی التعلیل انا تعبدنا بالمماثلة تحقیقا وهنا لا یتحقق فیفسد العقد قال صاحب الوجیز وللخصم ان یقول تعبدنا بتحقیق المماثلة فیما اذا تمحضت مقابلة
الجنس بالجنس ام علی الاطلاق فان قلت الثانی ممنوع وان قلت الاول فمسلم ولیس صورة الخلافیة انتهی ببعض تغییر وحاصله ان علی
تقدیر مقابلة الجملة بالجملة والجز الشایع بالشایع لا یقتضی الربا والفساد وانما یقتضیه لو کان التفاضل لازما حقیقیا وذلک لا یکون الا اذا قوبل معین بمعین
وتفاضلا فلا حاجة فی التصحیح الی التوزیع وصرف کل الی خلاف جنسه عینا لکن الاصحاب حملوه اقتحموه بنا علی اصل اجماعی وهو ان مهما امکن تصحیح تصرف
المسلم العاقل یرتکب وله نظایر کثیرة ولهذا یحمل کلامه علی المجاز وتترک حقیقته اذا کان لا یصح علی تقدیره وتدرج فی کلامه زیادة لم یتلفظ بها اذا کان لا یصح الا
بذلک کانهم نظروا الی ان المقابلة علی وجه الشیوع ان لم تقتض حقیقة الربا استلزم شبهته وشبهة الربا معتبرة کحقیقته فقالوا العقد کذلک انما یقتضی
مطلق المقابلة لا مقابلة الکل بالکل ولا الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لان اللفظ مطلق غیر متعرض لواحد منهما لکن مع عدم الاقتضاء یحتمل
مقابلة الفرد بالفرد وهو الجنس المعین بما هو الجنس معین بدلیل انه یصح تفسیره به فانه لو قال بعت بهذین الدرهمین والدینارین بدینارین ودرهم علی
معنی ان الدرهمین بالدینارین والدینار بالدرهم صح وهو طریق متعین للتصحیح فوجب حمله علیه وعلی هذا التقدیر لا حاجة الی قول المص وفیه تغییر وصف
العقد لانه نظر الی الظاهر منه وهو مقابلة الجملة بالجملة علی الشیوع عینا فکان مقابلة المعین بالمعین محتملا فقال وفیه تغییر وصف العقد وهو مقابلة الکل
بالکل شایعا لا اصله لانه سبب موجبه وهو ثبوت الملک فی الکل بمقابلة الکل وصار کما لو اذا اتفقا علیه فیما اذا باع نصف عبد مشترک بینه وبین غیره
ینصرف الی نصیبه تصحیحا لتصرفه بخلاف المسایل المذکورة فان عدم الصرف فیها لعدم الامکان والتعیین اما مسئلة المرابحة فعدم الصرف لانه یتغیر اصل
العقد اذ یصیر تولیة فی القلب واعترض بان مقتضی ما تقدم من عدم وجوب حمل المثنی علی الواحد فی مسئلة الطوق والجاریة ان یحمل قوله بعتهما بعشرین فرا
منهما بعشرة ان یحمل فیهما علی احدهما یعنی الثوب کما حمل قوله خذ هذه الالف من ثمنهما علی ثمن احدهما وهو الطوق وکون الطوق لم یصر مرابحة لا یصح ان
یصدق انه العقد مرابحة بثبوت الربح فی بعض مبیعات الصفقة الواحدة وفی المسئلة الثانیة وهی ما اذا باع عبدا اشتراه بالف ممن اشتراه منه مع عبد اخر
بالف وخمسماية طریق تصحیحه غیر متعین ان تکون تصرف الخمسماية الی العبد الاخر فیکون بایعا ما اشتراه ممن اشتراه منه بمثل ما اشتراه منه لانه کما یکون بذلک
یکون بصرف الاکثر من الخمسماية بدرهم او درهمین او غیر ذلک الی العبد الاخر فیصیر بایعا للمشتری ممن اشتراه منه وتقض بان طریق الصحة ایضا لیس
متعینا فیما قلتم بل له وجه اخر وهو ان تعتبر مقابلة درهم من الدرهمین بمقابلة الدرهم ودینار من الدینارین بمقابلة الدرهم اجیب بان
التقلیل امکن تقلیله بعد وتصحیح التصرف مع قلة التغییر لا یکون الا بما قلنا فکان ما قلنا متعینا بخلاف ما فرض فان فیه ثلث تغییرات وایضا فان
الذی ادعیناه طریقا متعینا هو صرف الجنس الی خلاف الجنس کیف کان لا لخصوص ذلک الطریق وما ذکرتم من ذلک ومن ان یصرف نصف درهم الی نصف
درهم والنصف الاخر بمقابلة الدینار فی فروض کثیرة لا یخرج عن صرف الجنس الی خلاف الجنس والی هذا یرجع قول صاحب الکافی فی الجواب بعد ما یمنع
الجواز اذا لم یکن احد الوجوه ترجح بل تساوت لانه یلزم الترجیح بلا مرجح فیتمانع الوجوه فیمتنع اما اذا کان فلا وفیما اعتبرناه ذلک لا العقد ورد علی
اسم الدرهم والدرهمین فلا تغیر عنه ونحن اسلفنا لنا فی اصل هذا الاصل نظرا استندا الی جواز ثبوت الشی بعلل مستقلة اجتمعت دفعة واما فی المسئلة
الثالثة وهی ما اذا جمع بین عبده وعبد غیره وقال بعتک احدهما فلان البیع اضیف الی المنکر وهو لیس بمحل للبیع لجهالته ولان المعین ضده فلا یحمل
الشی علی ضده فلیس بشی لان المعرفة من ما صدقات النکرة فان زیدا یصدق علیه رجل ولا شک انه یحتمله فیجب حمله علیه وقد قال ابو حنیفة فی قوله
عبدی او حماری حر انه یعتق العبد ویحمل استعارة المنکر للمعرفة وکذا ما قیل ان تصحیح العقد یجب فی محل العقد وهو لم یضف الی المعین واعلم
ان ما اورد علی دفع النقوض ان لم یکن له جواب فذاک والا فلا یضرک النقض فی اثبات المطلوب اذ غایته انه خطا فی محل ما اذا اعترف بخطایه فی محل النقض
وذلک لا یوجب خطاه فی محل النزاع واما فی المسئلة الاخیرة وهی ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فلیس مما نحن فیه فان
العقد انعقد صحیحا وانما طرا الفساد بالافتراق والصرف لرفع الفساد وهو قد انعقد بلا فساد وکلامنا لیس فی الفساد الطاری فان قیل فلیصرف الجنس

الى خلاف جنسه ليبقى صحيحا كما يعرف ليبقى صحيحا والمقتضى واحد فيهما وهو الاحتيال للصحة. قلنا الفساد ههنا ليس طروه متحققا ولا مظنونا ليجب
اعتبار الصرف من اول الامر بل يتوهم لان الظاهر انهما يتقابضان بعد ما قبضا قبل الافتراق فلا يحتاج الى ذلك الاعتبار واما المسئلة المستشهد بها اولا
وهي الرجوع في ثمن الثوب والفرس فانما يشهد على ان المقابلة للجملة بالجملة على الشيوع ونحن نقول هو الاصل وانما قلنا اذا كان تصحيح العقد يحصل
باعتبار التوزيع وجب المصير اليه وهو ثابت في المسئلة المفروضة الا ترى الى ما في الايضاح قال الاصل في هذا الباب ان حقيقة
البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة احد البدلين على الآخر ويظهر الفايدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب
الشفعة فيما يجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كانت تتفاوت فالقسمة
على القيمة واما ما فيه الربا فانما تجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد
فان الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بازاء الدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما في مسئلة الكتاب انتهى ونظير المسئلة المذكورة التي تلي هذه
وهي **قوله** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في
الدراهم التماثل وهو بذلك فيبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوي بينهما ثم فرع المص فرعا سيين ان بعض هذه
البياعات وان كانت جايزة في الحكم فهي مكروهة فقال ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب يعني واحدهما اقل من الآخر الا ان مع
الاقل شيء آخر كفلوس او غيرها مما تبلغ قيمته قدر الزيادة في البدل الآخر او اقل بقدر يتغابن فيه فالبيع جايز من غير كراهة وان لم يكن فهو
جايز مع الكراهة كان يضع معه كفا من زبيب او فلسين وقيل لمحمد كيف تجده في قلبك قال مثل الجبل ولم يرو الكراهة عن ابي حنيفة
بل صرح في الايضاح انه لا باس به عند ابي حنيفة قال وانما كره محمد ذلك لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل واستعملوه فيما لا
يجوز وهكذا ذكره في المحيط ايض وقيل انما كره لانهما باشرا الحيلة لسقوط الربا كبيع العينة فانه مكروه لهذا واورد لو كان مكروها كان البيع
في مسئلة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين وهي المسئلة الخلافية مكروها ولم يذكره اجيب بانه اذا لم يذكر الكراهة هناك لانه وضع
المسئلة فيما اذا كان الزايد دينارا بمقابلة الدرهم وقيمة الدينار تبلغ الدرهم ويزيد وح لا كراهة ولا يخفى ان العقد واحد وكان
قيمة الدينار يبلغ ويزيد على قيمة الدرهم فالدرهم لا يبلغ قيمته قيمة الدينار ولا ينقص بقدر يتغابن فيه فالعقد مكروه بالنظر الى الطرف الآخر
والذي يقتضيه النظر ان يكون مكروها اذ لا فرق بينه وبين المسئلة المذكورة في جهة الكراهة وغاية الامر انه لم ينص هناك على الكراهة فيه
ثم ذكر اصلا كليا بعده وينبغي ان يكون قول ابي حنيفة ايض على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق كلام المص من غير ذكر خلاف واما اذا ضم ما لا قيمة
له ككف من تراب لا يصح لانه لم يقابل الزيادة مال　　اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب شيء فظاهر
وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز لان البدلين هما الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب ذهب
او بذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر ان لا شيء في التراب لا يجوز وكلما جاز فمشتري التراب بالخيار اذا راى لانه
اشترى ما لم يره **قوله** ومن له على آخر عشرة فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة وقبض الدينار فان كان اضاف الى العشرة الدين
جاز اتفاقا ووجب بهذا العقد عشرة ثم لا يجب تعيينه بالقبض لان تعيين احد البدلين في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الآخر
لرفع الربو بالتساوي وقد اندفع الدين بالدين في هذه الصورة بقبض العوضين وهو الدينار والقبض الذي يتحقق منه التعيين في البدل الآخر
قد تحقق سابقا فعند الاضافة الى ذلك المقبوض يحصل به المقصود من المماثلة بين البدلين وهو كون كل منهما مقبوضا قبضا يحصل به التعيين
بخلاف ما اذا لم يضف اليه لان موجب العقد ح عشرة مطلقة لا يلزم ان تكون هذه العشرة الدين ولذا قال زفر فيما اذا باعه المديون بالعشرة
دينارا بالعشرة وهي مسئلة الكتاب ثم تقاصا لا يجوز لان موجب ذلك العقد عشرة مطلقة فلا تصير تلك العشرة المعينة ونحن نقول موجب العقد
عشرة مطلقة تصير معينة بالقبض وما لاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه بقبض سابق كما ذكرنا ولا يبالي به لحصول
المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقدير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق

بخلاف ما لو باع بالف ثم بالف وخمسماية فان الفسخ لازم لان احدهما لم يصدق على الآخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق
لان الاطلاق ليس قيدا في العقد بها والا لم يكن قضاء بها اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى ذلك مشوا وتقريره انهما لما غيرا موجب
العقد فقد فسخاه الى عقد آخر اقتضاء ولما لم يقل زفر بالاقتضاء ولهذا لم نقل في اعتق عبدك عني بالف انه يقع عن الآمر اذا اعتقه المالك لم
ينفسخ فلا يتحول حكمه وهذا اذا كان الدين سابقا على بيع الدينار فان كان لاحقا قبل الافتراق والمسئلة بحالها بان عقدا على الدينار
بعشرة ثم باع صاحب الدينار ثوبا من مشتري الدينار بعشرة ثم قاصصه بثمن الدينار عنها ففي رواية لا يصح والاصح انه يصح لما ذكرنا
من حصول المقصود وعلى ما ذكر المص من حصول الانفساخ والاضافة الى الدين بعد تحققه وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا
استقرض بايع الدينار عشرة من المشتري او غصبها منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض **قوله** ويجوز
بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهمين غلة ودرهم صحيح والغلة ما يرده بيت المال لا للزيافة بل لانها دراهم مقطعة مكسرة تكون
في القطعة ربع وثمن واقل وبيت المال لا يأخذ الا العالي وانما جاز للمساواة في الوزن والجودة والصحة ساقطة الاعتبار لان الجودة في الاموال
الربوية عند المقابلة بالجنس ساقطة **قوله** واذا كان الغالب الخ الدراهم والدنانير اما ان يكون الغالب عليها الذهب والفضة والغش
اقل او الغالب الغش والفضة والذهب اقل او متساويين فان كان الغالب الذهب في الدنانير والفضة في الدراهم فهما كالذهب الخالص
والفضة الخالصة اعتبارا للغالب لانها قلما قيل فلما ينطبع الا بقليل غش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه الذي يقال له ناقص العيار
في عرفنا والرداءة جهارة شرعا عند المقابلة بالجيد فكذا الغش المغلوب الحاقا له بها واذا كانا كالخالصين فلا يجوز بيعهما بالخالص من الذهب
والفضة الا متساويين في الوزن وكذا بيع بعضها ببعض وكذا لا يجوز استقراضها الا وزنا كاستقراض الذهب والفضة الخالصين وان
كان الغالب فيها الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير الخالصة اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها
في حلية السيف وهي انه اذا كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح في الفضة ولا في النحاس ايض اذا كان
لا يتخلص الا بضرر وان كانت الخالصة اكثر مما في الدراهم جاز ليكون ما في الدراهم من الفضة بمثلها من الخالصة والزايد من الخالصة بمقابلة
الغش وكذا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس اي يصرف كل من الدراهم الى غش الدراهم الاخرى لانها في حكم شيئين
فضة وغش صفر او غيره ولكنه مع هذا صرف حتى يشترط القبض قبل الافتراق وذكر المص بالمجلس عنه لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط
القبض في الفضة يشترط في الصرف لانه لا يتميز عنه الا بضرر ولا يخفى ان هذا لا ياتي في كل دراهم غالبة الغش بل اذا كانت الفضة المعلومة
بحيث تتخلص من النحاس اذا اريد ذلك فاما اذا كانت بحيث لا تتخلص لقلتها بل تحترق لا عبرة بها اصلا بل تكون كالمموهة ولا يعتبر ولا يراعى شرائط
الصرف وانما هو كاللون وقد كان في اوايل قرن تسع ماية في فضة دمشق قريب من ذلك قال المص ومع هذا استثنا يعني مشايخ ما وراء النهر من بخارا
وسمرقند لم يفتوا بالجواز ذلك اي بيعها بجنسها متفاضلا في العدالي والغطارفة مع ان الغش فيها اكثر من الفضة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو
ابيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان الناس ح يعتادون التفاضل في الاموال النفيسة فيتدرجون الى ذلك في النقود الخالصة فمنع ذلك
حسما لمادة الفساد والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد وقيل هو خال الرشيد ثم ان كانت هذه
الدراهم التي غلب غشها تروج بالوزن فالبيع بها والاستقراض بالوزن وان كانت انما تروج بالعد فالبيع والاستقراض بها بالعد ليس غير وان كانت
تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هنا المعتاد فيهما اذا لم يكن نص على ما عرف في الربا وما دامت تروج فهي اثمان لا تتعين بالتعيين ولو هلكت قبل القبض
لا يبطل العقد وان كانت غير رايجة فهي سلعة فتتعين بالتعيين ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم وهذا اذا كانا يعلمان كحالها ويعلم كل من المتعاقدين
ان الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما او يعلمان ولا يعلم كل واحد ان الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرايجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه
من هذه الدراهم التي لا تروج وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والبنهرجة فيتعلق البيع بجنسها كما هو في الرايجة لكن يشترط ان
يعلم البايع خاصة ذلك من اجرها لانه رضي بذلك وادرج نفسه في البعض الذي يقبلونها وان كان البايع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت

فى الرواج جرى التفصيل الذى سلفناه فى اول كتاب البيع وتعيين المص الجياد تساهل ومن احكام هذه الدراهم التى غلب غشها انه لو
اشترى سلعة بها فكسدت اى قيمتها بطل البيع عند ابى حنيفة فان كان المبيع قايما بعينه ضارده وان كان مستهلكا او هالكا رجع البايع
عليه بقيمته ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى واحمد لا يبطل ثم اختلفوا
فقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال فى الذخيرة وعليه الفتوى لانه مضمون به اى بالبيع وهو نظير قوله فى المغصوب اذا هلك ان عليه قيمته
يوم الغصب لانه يوم تحقق السبب وقال محمد عليه اخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة وفى المحيط والتتمة
والحقايق به يفتى رفقا بالناس لهما ان البيع قد صح بالاجماع الا انه تعذر التسليم اى تسليم الثمن لانعدام الثمنية بالكساد والضمير ضمير الشان
وانه اى الكساد لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب شيا فانقطع فى اوانه بان لا يوجد فى الاسواق لا يبطل اتفاقا وتجب القيمة او ينتظر زمان الرطب
بان لا يوجد فى السنة الثانية فكذا هنا ولابى حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالخلقة وما
بقى الاصطلاح بل انتفى فانتفت الثمنية فيبقى بيعا بلا ثمن بخلاف النقدين فان ماليتهما بالخلقة لا بالاصطلاح كمالية العبد لما كانت بالحياة ذهبت بذهاب
الحيوة لا بانتقال فلم يصر مبيعة اذا انتفت ثمنيتها لانا نقول تصير مبيعة فى الذمة والمبيع فى الذمة لا يجوز الا فى السلم واعترض فى بعض الحواشى بان
انتفاء ثمنيتها يوجب انه يصير بيع مقايضة فلا يستلزم كونه دينا ولا يبطل بعدم القبض قبل الافتراق على ما قدمنا من ثبوت التعيين فى البدلين بمجرد العقد
فلا يلزم الافتراق عن دين بدين الا ان المجيب نظر الى ان صورة المسئلة انه باع بدراهم كذا وكذا غلب غشها وهذا لا يوجب انه يصير بيع مقايضة اذا
كسدت قبل القبض وليس فى صورة المسئلة احضر الدراهم واشار اليها بعينها بل باع بها على نمط ما يباع بالاثمان وهذا لان الغرض ان البيع وقع
حال رواجها اثمانا وانما كسدت بعده بعد القبض فلم ينتبه المعترض هذه الصورة المسئلة فلم يثبت لزوم كونه بيعا بلا ثمن وشرط فى العيون ان يكون الكساد
فى ساير البلاد فلو كسد فى بعض البلاد دون البعض لا يبطل عند ابى حنيفة لانها لم تهلك لتصير البيع بلا ثمن ولكن تعيبت فيكون البايع بالخيار ان شاء اخذ مثل النقد
الذى وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمته دنانير قالوا وما ذكر فى العيون على قول محمد واما على قولهما فلا وينبغى ان ينتفى البيع بالكساد فى تلك البلدة التى وقع
فيها البيع بناء على خلافهم فى بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعن محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالكساد يجب
ان يكون على هذا القياس ايضا وما ذكرناه فى الكساد مثله فى الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك هذا اذا كسدت او انقطعت فلو لم تكسد ولم تنقطع
ولكن نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشترى
ويطالب بذلك العيار الذى كان وقت البيع والجواب عن البيع بالرطب ان الرطب يرجو الوصول فى العام الثانى غالبا فكان له مظنة يغلب وجوده
عندها بخلاف الكساد فانه ليس له مظنة محققة الوجود فى زمن خاص يرجى فيها بل الظاهر عدم العود لان الاصل فى غالبة الغش الكساد وعدم الثمنية
والشى اذا رجع الى اصله قلما ينتقل عنه وفى الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها
الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له **قوله** ويجوز البيع بالفلوس لانها نوع من انواع المال فان كانت نافقة جاز البيع وان
لم يعين بل لو عينت لا تتعين وللعاقدان يدفع غيرها عين لانها اثمان كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ويجوز ولو استبدل
بها جاز ولو باع فلسا بفلسين يجوز على ما سلف فى باب الربا ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين باعيانها لا يجوز لان الفلوس الرايجة امثال
متساوية وصفا لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيكون ربا وان كانت كاسدة فهى مبيعة لا يصح العقد عليها ما لم يتعين فاذا باع بالفلوس
النافقة ثم كسدت قبل القبض بطل البيع عند ابى حنيفة خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذى بيناه اى فى الدراهم الغالبة الغش يبطل البيع عنده
لا عندهما ثم تجب قيمتها يوم البيع عند ابى يوسف وعند محمد يوم الانقطاع هكذا ذكر القدورى الخلاف والذى فى الاصل وشرح الطحاوى والاسرار
البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر استدل بما تقدم من انقطاع الرطب المشترى به واباق العبد المبيع قبل التسليم وتخيير العصير المشترى
قبل التسليم لا يبطل العقد فيها واجيب بما تقدم فى الرطب واما العبد فماليته لم تبطل بالاباق بل هو مال باق حيث هو وانما عرض
العجز عن التسليم وكذا بالخمر لم يزل عن ملكه لمالك بل عجز عن تسليمه شرعا بخلاف الكساد لهلاك الثمن به الا ان الذى يقتضيه النظر ثبوت الخلاف
كما ذكر القدورى ولا فرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبة الغش الحكم فيها الغالب
وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف فى الفلوس وجب الحكم به وفى شرح الطحاوى لو اشترى مائة فلس بدرهم وقبض الفلوس او الدراهم ثم افترقا
جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين وقد قدمناه فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه ينظر ان كان الفلس هو المقبوض لا يبطل البيع لان الكساد كهلاكها
وهلاكها وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلس غير مقبوض بطل البيع استحسانا لان كساد الفلوس كهلاكها وهلاك المعقود عليه
قبل القبض لا يبطل البيع والقياس ان لا يبطل لانه قادر على اداء ما وقع العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل اذا اختار المشترى ابطاله فيجعل ان
فسادها كعيب فيها والمعقود عليه اذا احدث به عيب قبل القبض يثبت للمشترى فيه الخيار والاول اظهر ولو نقد الدراهم وقبض نصف الفلوس ثم كسدت
الفلوس قبل ان يقبض النصف الاخر بطل البيع فى نصفها وله ان يسترد نصف الثمن الدراهم وعلى هذا لو اشترى فاكهة او شيا بعينه بفلوس ثم كسدت
وقد قبض المبيع عليه ان يرد المبيع ان كان قايما او القيمة او مثله ان كان هالكا وهذا معلوم مما ذكرنا الا ان ابا يوسف قال فى هذا ان عليه قيمة الفلوس
ولا يفسد البيع وفرق بين هذا وبين المسئلة الاولى وهو انه اذا باع الفلوس بدرهم لان هناك لو اوجبنا رد قيمة الفلوس يتمكن فيه الربا وهنا لا يتمكن
فى المسئلتين جميعا اذا لم يكسد الفلوس غير ان قيمته غلت او رخصت لا يبطل البيع وعليه ان يدفع العدد الذى عينه منها **قوله** ولو استقرض فلوسا
فكسدت عند ابى حنيفة يرد مثلها عددا اتفقت الروايات عنه واما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال ابو يوسف فى قياس قول ابى حنيفة عليه مثلها و
لست اروى ذلك عنه ولكن لرواية فى الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت وقال ابو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم القرض فى الفلوس والدراهم وقال محمد عليه قيمتها
فى اخر وقت نفاقها وجه قوله انه اى القرض اعارة وموجبه اى موجب عقد الاعارة رد العين اذ لو كانت استبدالا حقيقة موجبا لرد المثل استلزم الربوا النسيئة
فكان موجبا رد العين الا ان ما تضمنه هذا العقد لما كان تمليك المنفعة بالاستهلاك لا مع بقاء العين لزم تضمنه لتمليك العين فبالضرورة اكتفى برد العين معنى
وذلك برد المثل وكذا اجبر المغصوب منه على قبول المثل اذا اتى به الغاصب فى غصب المثلى بلا انقطاع مع ان موجب الغصب رد العين وذلك حاصل بالكساد
والثمنية فضل فى القرض غير لازم فيه ولذا يجوز استقراضها بعد الكساد وكذا يجوز استقراض كل مثلى وعددى متقارب ولا ثمنية ولهما انه لما بطل وصف
الثمنية تعذر ردها كما قبضها فيجب رد قيمتها وهذا لان القرض وان لم يقتض وصف الثمنية لا يقتضى سقوط اعتبارها اذا كان القرض قرضا موصوفا بها لان
الاوصاف معتبرة فى الديون لانها تعرف بها بخلاف الاعيان المشار اليها وصفها لغو لانها تعرف بذواتها وتاخير دليلهما بحسب عادة المص ظاهر فى اختياره قولهما
ثم اصل الاختلاف فى وقت الضمان اختلافهما فيمن غصب مثليا فانقطع وجبت القيمة عند ابى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم القضاء وقولهما انظر للمقرض من
قول ابى حنيفة لان فى رد المثل اضرارا به ثم قول ابى يوسف انظر له ايضا من قول محمد لان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وقول محمد انظر للمستقرض
من قول ابى يوسف لان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع فكان قول محمد انظر للمستقرض وقول ابى يوسف ايسر لان القيمة يوم القبض معلومة
لا يختلف فيها بخلاف ضبط وقت الانقطاع فانه عسر فكان قول ابى يوسف ايسر فى ذلك **قوله** ومن اشترى شيا بنصف درهم فاكهة او غيرها بان
قال مثلا للبايع سلعة اشتريتها منك بنصف درهم فلوس فقال بعتك انعقد موجبا لدفع ما يباع من الفلوس بنصف درهم فضة وكذا اذا قال بدانق فلوس
الفلوس وهو سدس درهم او بقيراط وهو نصف السدس وقال زفر لا يجوز فى جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وهى تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم
فلا بد من بيان عددها والا فالثمن مجهول ولان العقد وقع على الدانق والدرهم ثم شرط ايفاءه من الفلوس وهو صفقة فى صفقة فان المعنى انه شرط ان
يعطى بنصف الدرهم الذى هو الثمن فلوسا وهو ان يبيعه بالدانق فلوسا ونحن نقول ان ما يباع بالدانق وما ذكرنا من الفلوس معلوم وهو المراد بقوله
درهم فلوس لانه لما ذكر نصف الدرهم ثم وصفه بانه فلوس وهو لا يكون عرف ان المراد بما يباع به من الفلوس وهو معلوم عند الناس فاغنى عن ذكر العدد
بخصوصه واذا صار كناية عما يباع بنصف وربع درهم لم يلزم جهالة الثمن ولا صفقة فى صفقة لان الثمن من الابتداء ما يباع من الفلوس بنصف
درهم ولو قال بدرهم فلوس او درهمين فكذلك عند ابى يوسف وعند محمد لا يجوز الا فيما دون الدرهم لان المبايعة فى الفلوس فيما دون الدرهم يصير معلوما
بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابى يوسف اصح لا سيما فى ديارنا اى المدن التى وراء النهر فانهم يشترون الفلوس بالدراهم ولان المراد هو العلم
بما يباع بالدرهم من الفلوس مع وجوب الحمل عليه تصحيحا للعلم بانه المراد ولا فرق فى ذلك بين ما دون الدرهم والدراهم فضلا عن الدرهم ولم يذكر

في العادة

فى المبسوط خلاف محمد والمذكور من خلافه خلاف ظاهر الرواية عنه وفى بعض النسخ سيما بغير لا وهو استعمال لم يثبت فى كلام من يحتج بكلامه فى اللغة وفى بعضها على الصواب **قوله** ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطنى بنصفه او ربعه او قيراطا منه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة وعلى رزانة ان يقول وبثلاثة

ارباعه ثلاثة ارباع درهم الا حبة وقس الباقى جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى من النصف الا حبة او الثلاثة الارباع وباقى الصور لان بيع نصف الدرهم بالفلوس جايز وبيع نصف بنصف درهم الا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابى حنيفة بطل فى الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوى مقارن للعقد فيشيع

وقد مر نظيره يعنى فى باب البيع الفاسد فى مسئلة الجمع بين العبد والحر اذا لم يفصل الثمن يشيع الفساد اتفاقا واذا فصل لا يشيع عندهما وعنده يشيع فلو كرر لفظ الاعطاء بان قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة كان جوابه كجوابهما فى ان الفساد يخص النصف الاخر لانهما بيعان لتعدد الصفقة وهذا هو المختار خلافا لما حكى عن الشيخ ابى جعفر وشيخ الاسلام والمطرزانه لا يجوز وان كرر لفظ الاعطاء لان تعدد الصفقة عنده بتعدد البيع وهو الايجاب ولفظ اعطنى مساومة واذا كان **قوله** يعنى بهذا ليس ايجابا حتى لو قال بعت لا ينعقد ما لم يقل الاول قبلت كما اعطنى وليس من مادة البيع اولى ان لا يتعدد البيع فيشيع الفساد على **قوله** كالصورة الاولى ووجه المختار ان ذلك صار معلوما ان مراده ايجاب وعلى هذا فلو تورق فى بعض مثله صح ايضا الا انهم لم يذكروه اوان الكلام فيما اذا دفع اليه المخاطب قبل الافتراق فانه يجعل بمعانى التصفيق بالمعاطاة فيهما والله اعلم ولو قال حين دفع اليه الدرهم الكبير اعطنى نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة جاز فيهما لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الا حبة فيتحرى للجواز بان يكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس نعم قد يقال ما كان قوله نصف درهم فلوس معناه ما يباع به كان الحاصل اعطنى بهذا الدرهم ما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الا حبة وما يباع بنصف درهم معلوم انه يخص نصف الدرهم فصار كالاول كانه قال اعطنى بنصفه نصف درهم فلوس وجوابه انه موجب التحرى للتصحيح ان المعنى على ذلك التقدير اعطنى بهذا الدرهم نصف درهم الا حبة وما يباع بنصف درهم فلوس وهذا بعيد لانه انما اشترى ما يباع من الفلوس بنصف درهم وحبة وما يباع من الفلوس بنصف الا حبة بمثله قال المص وفى اكثر نسخ المختصر يعنى القدورى ذكر المسئلة الثانية ولم يذكر الاولى والثالث بغارضه وهو غلط من الناسخ تقدم بعضها فى ضمن التعليل فربما يغفل عنها فصارفا جنسا بجنس متساويا فزاد احدهما او حط شيئا وقبل الاخر التحق باصل العقد وبطل العقد وقال ابو يوسف لا يبطل وقال محمد يصح الحط فقط ويجعل هبة مبتداة ولو تصارفا بغير الجنس فزاد او حط جاز لعدم اشتراط المماثلة غير ان الزيادة يجب قبضها فى مجلس الزيادة لانه من ثمن الصرف وعند من لا يلحق الزيادة باصل العقد كالشافعى واحمد لا يشترط لانها هبة ابتدائية ولو افترقا عن قبضها بطل حصتها من البدل الاخر كانه باع الكل ثم فسد فى البعض لعدم القبض والحط جايز سواء كان قبل التفرق او بعده ويرد الذى حط ما حط وان كان الحط قيراطا ذهب فهو شريك فى الدينار بمثاله لان فى تبعيضه ضررا وكل ما لا ربوى لم يجز بيعه مرابحة ولا مواضعة اذا اشتراه بجنسه ويجوز بخلاف جنسه ولو اشترى مصوغا من فضة بفضة او من ذهب بذهب وتقابضا فوجده المشترى معيبا له ان يرده بالعيب فان رده نقضا لا بأس به ان لم يقبض الثمن من البايع فى مجلس الرد لانه فسخ وبغير قضاء يشترط القبض فى مجلس الرد فان قبض صح الرد والا بطل وعاد البيع الاول لانه بيع فى حق الشرع فان تعذر الرد بان هلك فى يده او حدث عيب اخر رجع بارش العيب ان كان الثمن ذهبا لتعذر الفسخ وان كان فضة لا يرجع لانه يودى الى الربا فان قبله البايع بعينه له ذلك والخيار للمشترى بعد ولو اشترى دينارا بدرهم ولا دينار له ولا درهم للاخر ثم اقرضا وتقابضا قبل التفرق جاز وفى المكيل لا يجوز وعن ابى حنيفة فلوسا بدراهم ولا فلوس ولا دراهم لهما ثم نقد احدهما وتفرقا جاز ولو كان مكان الفلوس دينار لم يجز وتقدم معناه فى تقسيم الطحاوى اشترى سيفا حليته مائة درهم فضة بمائتى درهم ثم علم ان حليته مائتا درهم قبل التفرق فان شاء زاد فى الثمن مائة اخرى وان شاء فسخ والاية ليست بشرط بل يزيد شيئا ليتخلص الماية عن الحلية ولو علم بعد التقابض والتفرق بطل العقد فى الكل ولو كان ذلك فى ابريق فضة بطل العقد فى نصف الابريق والله اعلم

كتاب الكفالة

اورد الكفالة عقيب البيوع لانها غالبا يكون تحققها فى الوجود عقيب البيع فانه قد لا يطمئن البايع الى المشترى فيحتاج الى من يكفله بالثمن او لا يطمئن المشترى الى البايع فيحتاج الى من يكفله فى البيع وذلك فى السلم فلما كان تحققها فى الوجود غالبا بعدها اوردها فى التعليم بعدها ولها مناسبة خاصة بالصرف وهى انها تصير بالاجازة معاوضة عما يثبت فى الذمة من الاثمان وذلك عند الرجوع الى المكفول عنه ثم لزم تقديم الصرف لانه من ابواب البيع السابق على الكفالة

ولزمت الكفالة بعده ومحاسن الكفالة جليلة وهى تفريج كرب الطالب الخايف على ماله والمطلوب الخايف على نفسه حيث كفيا مونة ما اهمهما وقر جاشهما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت الكفالة من الافعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا فى قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها بان اتاح لها ذلك وسمى نبيا بذى الكفل لما تكفل جماعة من الانبياء اراد قتلهم وسبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الكاح رفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى او ازالة الاذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه ما اهمه وسبب شرعيتها دفع هذه الحاجة والضرر الذى ذكرناه انفا ودليل وقوع شرعيتها **قوله** تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم **وقوله** صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذى وقال حديث حسن والاجماع وشرطها فى الكفيل كونه من اهل التبرع فلا كفالة من صبى ولا عبد محجور ولا مكاتب وتصح من المريض الا من الثلث وفى الدين ان يكون صحيحا فلا كفالة فى بدل الكتابة لانه ليس دينا صحيحا اذ لا يلزم دين للمولى على عبده ولزوم دين الكتابة بخلاف القياس ليصل العبد الى العتق وان يكون مقدور التسليم واما مفهومها لغة فقال المص الضم سواء كان متعلقه عينا او معنى قال فى المغرب تركيبه دال على الضم والتضمن ومنه كفل البعير كساء يدار حول سنامه كالكور يركب عليه وكفل الشيطان مركبه واما فى الشرع فما اشار اليه من قوله ثم قيل هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وقيل فى الدين قال والاول اصح فلا يثبت الدين فى ذمة الكفيل خلافا للشافعى ومالك واحمد فى رواية فيثبت الدين فى ذمة الكفيل ولا يسقط عن الاصيل ولم يرجح فى المبسوط احد القولين على الاخر وما يخال من لزوم صيرورة الالف الدين الواحد الفين كما ذكره بعض الشارحين قال فى المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال فى ذمة الكفيل مع بقايه فى ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لان الدين وان ثبت فى ذمة الكفيل فالاستيفاء لا يكون الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا فى قيمة واحدة لانه لا يستوفى الا من احدهما واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر فكذا هنا يريد باختياره التضمين بالقبض منه لا مجرد حقيقة اختياره لانه يتحقق برافعه احدهما وبمجرد ذلك لا يبرا الاخر ومما يدل على ثبوت الدين فى ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وكذا لو اشترى من الكفيل بالدين شيئا يصح مع ان الشرى بالدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل ان ثبوت الدين فى الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز ان يعتبر الشئ الواحد فى ذمتين انما يمتنع فى غير متثبت فى زمن واحد فى طرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكرناه انه فى مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره فى الذمتين وان امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين فى الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو فى ذمة الموكل واما الجواب عن تسليم الهبة والدين فانا جعلناه فى حكم الدينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عند وقوعه بالفعل وقبله لا ضرورة فلا داعى الى ذلك ولا يخفى ان ما نقل من قول ابى حنيفة ان الدين فعل يقتضى ان الدين يكون فى ذمة الكفيل ايضا كما هو فى ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه ثم الوجه ان تطلق المطالبة من غير تقييد بالدين فان الكفالة كما تكون بالديون تكون بالاعيان المضمونة بنفسها وهو مما يجب تسليمه بعينه فان هلك ضمن مثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن مثل كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا او المقبوض على سوم الشرا تصح الكفالة بها ويجب تسليمها واذا هلك يجب تسليم قيمته اذا ثبت بالبينة او بالاقرار والاعيان المضمونة بغيرها وهى الاعيان الواجبة التسليم قائمة وعند هلاكها لا يجب تسليم مثلها او لا قيمتها وهو المبيع قبل القبض يضمن بالثمن وكالرهن يضمن بالدين ولو هلك لا يجب على الكفيل قيمتها واما الاعيان الواجبة التسليم وهو امانة كالعارية والمستاجر فى يد المستاجر تصح الكفالة بها ومتى هلك لا يجب على الكفيل قيمته بخلاف الاعيان الغير الواجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح الكفالة بها اصلا واما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف فى **قوله** الاخير القبول ركنا فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده فى الكفالة بالمال والنفس وهو قول مالك واحمد وقول الشافعى واختلفوا على قول ابى يوسف فقيل ان الكفالة تصح من الواحد وحده موقوفا على اجازة الطالب وقيل نافذا وللطالب حق الرد وفايدة الخلاف انما تظهر اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول لا يواخذ به الكفيل واما حكمها فثبوت حق مطالبة الكفيل متى شاء سواء تعذر عليه مطالبة الاصيل او لا وفى رواية عن مالك لا يطالبه الا اذا تعذر ذلك وقال ابن ابى ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور ينتقل الحق الى ذمة الكفيل فلا يملك مطالبة الاصيل اصلا كما فى الحوالة وما ذكر فى المنظومة من نسبة ذلك الى مالك خلاف ما فى مشاهير كتب اصحابه احتجوا بما رواه ابو سعيد الخدرى انه صلى الله عليه وسلم حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال على رضى الله عنه انا لهما ضامن

فقام صلى الله عليه وسلم وصلى عليه ثم اقبل على علي رضي الله عنه فقال جزاك الله خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقيل يا رسول الله اله خاصة ام للناس
كافة فقال كافة فدل ان المضمون عنه برئ من الضمان وللعامة قوله صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وقوله في خبر ابي قتادة
الآن بردت جلدته وصلوته صلى الله عليه وسلم على المضمون عنه لانه بالضمان صار وفاء وانما امتنع من الصلاة على مديون لم يخلف وفاء وقوله فككت رهانك لانه كان
لا يصلي عليه فلما ضمن عنه فكه عن ذلك ولا يخفى انه لم يقع الجواب بعد فان الدليل يتم بصلاته عقيب ضمان علي اذ يدل الضمان
على ان الضمان تم بذلك قال اي القدوري الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال ويدخل في الكفالة بالمال الكفالة بالاعيان التي
ذكرناها والكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول ثم نقل عن الشافعي ان الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول له مخالف للمنقول الاظهر
عنده وهو انها جائزة كقولنا واستدل لقوله المضعف بانه التزام ما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به فكان كبيع
الطير في الهواء وهذا لانه حر لا ينقاد له ولا ولاية له عليه خصوصا اذا كفل بغير امره وكذا بامره لان امره بكفالته لا يثبت له ولاية عليه وصار
كالكفالة ببدن الشاهدين واستدل للمذهب بما اخرجه من قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم باعتبار عمومه وقوله بنوعيه اي
نوعي عقد الكفالة واعترض بانه مخصص بالزعيم في المال من نفس الحديث حيث قال غارم والكفيل بالنفس لا غرم عليه للمال واجيب بان
الغرم لا يختص بالمال بل الغرم اداء ما يلزم مما يضره والتزام اللازم ذكره في المجمل والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وقد يثبت بالقياس على
كفالة المال وهو ما اشار اليه المص بقوله والحاجة ماسة وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وحاصله الحاقه بجامع عموم الحاجة اليها احياء
للحقوق مع الايجاب والقبول والشرائط وما طرأ من انتفاء الشرط بانتفاء القدرة على تسليمه ممنوع لان الظاهر انه ينقاد اذا كان بامره وان كان
بلا امره يمكنه احضاره بالاستعانة باعوان الحاكم وابطل بعضهم قوله لا يقدر على نفس المكفول بانه مبني على عدم جواز الكفالة فلا يصلح دليلا ولا
يخفى ان ليس المراد بالقدرة المنفية القدرة الشرعية ليكون مبنيا على عدم جواز الكفالة فيلزم الدور فتعليل تامل وروي انه صلى الله عليه وسلم
كفل رجلا في تهمة وكان بين علي وعمر رضي الله عنهما خصومة فتكفلت ام كلثوم بنفس علي واعترض بالمناقضة في الحدود والقصاص فان الكفالة
بالنفس فيهما لا تصح وان كان تسليم النفس واجبا كتسليمها للجواب والجواب منع عدم صحتها مطلقا بل المنصوص في الاصل صحة الكفالة
بنفس من عليه حد القذف والسرقة والقصاص في النفس وما دون النفس وهو بهذا انها من حقوق العباد من وجه في بعضها ومن كل وجه في بعضها
واما حد الزنا والشرب فعدم صحة الكفالة للزوم فان الحد يحتال في درءه وصحة الكفالة للاستيثاق والاحتيال لاستيفائه فقام المانع فيهما
واما الجبر على اعطاء الكفيل فيها ففي الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص كذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما واما عدم صحة الكفالة بنفس الشاهد ليؤدي
فلان الكفالة لا تفيد لان الشاهد عند مطالبة الطالب بالاداء اما ان يجيب ويحضر او لا ففي الاول لا حاجة الى الكفالة وفي الثاني يلزم فسقه فلا
تقبل شهادته لو احضره الكفيل بخلاف ما نحن فيه **قوله** وينعقد اذا قال تكفلت الخ شروع في ذكر الالفاظ التي تثبت بها الكفالة وهي صريحة
وكناية والصريح كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل وعلي والي ولك عندي هذا الرجل او علي ان اوفيك به او علي ان القاك به او ادعه الي وحميل
بالمهملة بمعنى كفيل به يقال حمل به حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع وروى في الفائق الحميل ضامن واما القبيل فهو ايضا بمعنى الكفيل ويقال
قبل به قبالة بفتحها في الماضي وكسرها في المضارع وهذه الالفاظ توجب لزوم موجب الكفالة اذا اضيفت الى جملة البدن او ما يعبر به عن الجملة حقيقة
في اللغة والعرف وما الخلاف على وزان الطلاق على ما مر مثل كفلت او انا حميل او زعيم بنفسه او رقبته او روحه او جسده او راسه او بدنه او وجهه لان هذه
يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن وعرفا ولغة مجازا كالراس كما في تحرير رقبة وتقدم في الطلاق ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا
يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس
ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله ويأتي في ذمه ما تقدم في الطلاق وكذا اذا اضاف الى
جزء كنصفه او ثلثه او بجزء منه لان النفس الواحد في حق الكفالة لا تتجزى فذكر بعضها شائعا كذكر كلها ووجه ضمنت بانه تصريح بموجبه لان موجب الكفالة
لزوم الضمان في المال في اكثر الصور وعلى صيغة التزام والي في معناه قال صلى الله عليه وسلم من ترك كلا او يتيما فالي لان العطف يقتضي المغايرة

وقوله وقد رويناه فيه اقتصر في بعض النسخ وفي بعضها الحديث يريد قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم في الصحيحين عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فالينا واخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن المقدام بن معدي كرب قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه
ورواه ابن حبان في صحيحه وفي لفظ لابي داود وانا اولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا او ضيعة فالي وكلا فان ما لو قال انا ضامن لمعرفته لا تثبت به
الكفالة لانه التزام للمعرفة دون المطالبة وكذا لمعرفته وكذا انا ضامن لك على ان اوقفك عليه او على ان ادلك عليه او على منزله ولو قال ضامن لتعريفه او
على تعريفه فعليه اختلاف المشايخ والوجه ان يلزم لانه مصدر متعد الى شيئين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل المطلوب
وعن نصير قال سألت ابا محمد بن الحسن ابا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لآخر انا ضامن لمعرفة فلان قال ابو سليمان اما في قول ابي حنيفة وابيك فلا
يلزمه شيء واما ابو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه ابو الليث في النوازل هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عن
ابي حنيفة ومحمد في خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية لكن نص في المنتقى ان في قول ابي يوسف ان من قال انا ضامن لك بمعرفة فلان
يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسفي لو قال الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام
وفي الخلاصة عن متفرقات حاله قيده بما اذا قاله منجزا فلو كان معلقا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم يؤد فانا اودي نظيره في النذر لو قال انا احج لا يلزمه شيء
ولو قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج **قوله** فان شرط في الكفالة اي بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه او يوم لزمه احضاره فيه والا
حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه وهذا اذا لم يظهر عجزه عن احضاره فان ظهر لا يحبسه اذ لا فائدة في حبسه كما اذا مات المكفول به فان الكفالة
تبطل فان غاب وعلم مكانه لا يطالب الكفيل في الحال ويؤجل الى مدة يمكنه الاحضار فيها فان لم يحضره ظهرت مماطلة الكفيل فيحبس الى ان يظهر للقاضي تعذر
الاحضار عليه بدلالة الحال او بشهود بذلك فيخرجه من الحبس وينظر الى وقت القدرة كالاعسار بالدين واذا اخرجه لا يحول بينه وبين المكفول فيلازمه ولا
يمنعه من اشغاله ولو لم يكن يعلم مكانه سقطت مطالبة الكفيل فلو قال الطالب تعرف مكانه وقال الكفيل لا اعرف فان كانت له خرجة معروفة يخرج اليها
الى موضع معلوم للتجارة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو
الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه بالضمان فلا يصدق في دعوى ما يسقطها
فان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب اليه وفي بعض النسخ قوله وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب يعني يمهله الحاكم مدة ذهابه الى
دار الحرب ان كان بيننا وبينهم موادعة فان لم يكن لا يؤاخذ الكفيل للعجز عنه واللحاق وان كان موتا فهو حكمي في ماله ليعطي الاقرب اليه اما حقوق العباد
فثابتة على حالها ولم يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة وللشافعية فيما اذا كانت مسافة القصر وجهان احدهما لا يسقط الطلب كما
هو دونها والثاني يسقط الحاقا بالغيبة المنقطعة **قوله** واذا احضره وسلمه اليه في مكان يقدر المكفول له على ان يخاصمه مثل ان يكون في مصر من الامصار
برئ الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا كالمديون اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وهذا لانه ما التزم التسليم بالكفالة الا مرة وقد حصلت
ثم الشرط عندهما ان يكون ذلك المصر هو المصر الذي كفل فيه وعن ابي حنيفة ليس ذلك بشرط وهي المسألة الآخرة من مسائل التسليم ووضعها هنا
انسب ووجه قوله انه ثبت بذلك قدرة المخاصمة في الجملة ووجه قولهما ان المقصود من الكفيل بنفسه تحصيله في وقت يقدر فيه على مخاصمته وهذا لا يكون
ظاهرا الا في مصره لان شهوده ظاهرا فيه لا في غيره من الامصار ولا تفيد الكفيل فائدة المقصود به وقولهما اوجه وفي الفتاوى القاضي اذا اخذ من المدعى
عليه كفيلا بنفسه فان الكفيل اذا سلمه الى القاضي او الى رسوله برئ وان سلم الى المدعي لا وهذا اذا لم تضف الكفالة الى المدعي فان اضاف بان قال الكفيل
للمدعي فالجواب على العكس اما ان عين مجلس القاضي والمسجد الجامع فالمذهب انه اذا سلمه في السوق برئ لان المقصود من الكفالة يحصل بذلك وهو
قدرة المخاصمة وحين اختلف الزمان رأى المشايخ انه لا يبرأ بذلك لان البراءة كانت باعتبار انه يقدر على ايصاله الى حضرة القاضي بمعاونة الناس وعادة
الظلمة الآن لا يقدرون او لا يفعلون ان قدروا وكان التقييد مفيدا وقد روي ذلك عن ابي يوسف نصا لان الناس لا يعينونه للاحضار فقيل يجب
ان يفتى بها ولو شرط تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضي او عزل ذلك القاضي وولي غيره فدفعه عند الثاني جاز ذكره في الخلاصة ولو سلمه في برية او

سواد لایبرا القاضی ولو سلمه فی السجن وقد حبسه غیر الطالب لایبرا لانه لایقدر علی المحاکمة فیه وفی المنتقی رجل کفل بنفس محبوس بیعی للقاضی ان یخرجه
حتی یدفع الکفیل الی المکفول له ثم یعیده الی السجن ومفهوم قوله وقد حبسه غیر الطالب یدل علیه وفی العیون لو کفل ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب فی السجن
فاتی به الذی ضمنه الی مجلس القاضی فدفعه الیه قال محمد لایبرا لانه فی السجن ولو صفقه وهو فی السجن یبرا ولو خلی عن الحبس ثم حبس ثانیا فدفعه الیه وهو فی
الحبس الثانی من امور التجارة ونحوها صح الدفع وان کان فی امر من امور السلطان لایبرا وهو حبس الطالب المطلوب ثم اخذ الطالب الکفیل فقال ادفعه
الی فدفعه الیه وهو فی الحبس قال محمد یبری بتسلیمه الیه وهو فی حبسه ومفهوم هذا القید فی قول المص وقد حبسه غیر الطالب ولو قال المطلوب فی السجن
دفعت نفسی الیک عن کفالته کان جایزا ایضا ویبری الکفیل وفی الواقعات رجل کفل بنفس رجل وهو محبوس فلم یقدر ان یاتی به الکفیل لایحبس الکفیل
لانه عجز عن احضاره **قوله** واذا مات المکفول به بری الکفیل بالنفس من الکفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصیل فیسقط
الاحضار عن الکفیل وکذا اذا مات الکفیل یعنی یبرا لانه لم یبق قادرا علی تسلیم المکفول بنفسه وماله لایصلح لایفاء هذا الواجب الذی هو فی النفس
بخلاف الکفیل بالمال اذا مات فانه یطالب باداء ماکفل به لان ماله یصلح للوفاء بذلک فیطالبه الوصی فان لم یکن فالوارث لقیامه مقام المیت ویرجع
ورثة الکفیل علی الاصیل اعنی المکفول عنه ان کانت الکفالة بامره کما فی الحیوة ولو کان الدین موجلا ومات الکفیل قبل الاجل یوخذ من ترکته حالا ولا
یرجع ورثته علی المکفول عنه الا بعد حلول الاجل لان الاجل باق فی حق المکفول عنه لبقاء حاجته الیه وعن زفر لایحل بموت الکفیل علی الکفیل ایضا اما لو مات
المکفول له فلاتسقط الکفالة بالنفس کما تسقط بالمال لان الکفیل موجود علی قدرته والوصی او الوارث یقوم مقام المیت فی المطالبة فیطالبه بذلک
قوله ومن کفل بنفس آخر ولم یقل اذا دفعته الیک فانا بری فدفعه الیه فهو بری لانه ای دفع المطلوب هو موجب التصرف یعنی الکفالة فلایحتاج فی ثبوته
الی التنصیص علیه کالملک موجبا للبیع فیثبت عنده من غیر ان یشترط والتحقیق ان موجب الکفالة وجوب الدفع عند المطالبة وجوازه عند عدمها والبراءة
بوجب الدفع فکانت حکم متعلق موجب الکفالة فاذا وجد وجدت وقد وجد اذ قبض الدفع فیثبت من غیر حاجة الی اشتراطها وقوله کما فی قضاء الدین یعنی
اذا سلم المدیون الدین للدائن ولا مانع من القبض بری وان لم یقبضه کالغاصب اذا رد المغصوب علی المالک یبرا مع انه جان فهذا اولی والبایع اذا
سلم المبیع الی المشتری قال الفقیه ابو اللیث انما ذکر هذا الدفع توهم انه یلزم الکفیل تسلیمه مرة بعد مرة الی ان یستوفی حقه لان الکفالة ما اریدت الا
للتوثق لاستیفاء الحق فمالم یستوفه یجب علیه تسلیمه الی ان یستوفیه فازال هذا الوهم ببیان ان عقد الکفالة یوجب التسلیم مرة لایفید التکرار
قوله ولو سلم المکفول به نفسه من کفالته ای من کفالة الکفیل وذلک بان یقول سلمت نفسی او دفعت نفسی الیک عن کفالة فلان صح عنه
کفالة فیبرا الکفیل بذلک قال شمس الایمة لانعلم فیه خلافا قال المص لانه ای المکفول مطالب بالخصومة وفی بعض النسخ مطالب بالحضور یعنی اذا طالب
الطالب الکفیل کان تسلیمه نفسه علی هذا الوجه مسقطا ذلک عن نفسه اذ الطالب یعجل الدین الذی علیه فلایکون متبرعا کالمحیل اذا قضی الدین بنفسه
یصح قبل الطالب اولم یقبله وکذا اذا سلمه رسول الوکیل او وکیله لقیامهما مقامه یعنی اذا قال سلمت الیک نفسه عن الکفیل بخلاف ما اذا لم یقل ذلک بل
سلم نفسه ولم یزد علی ذلک وسلمه الوکیل ولم یقل ما ذکرنا لایبرا الکفیل او سلمه اجنبی لاباامر الکفیل عن الکفیل لایبرا الکفیل بذلک الا ان یقبله الطالب
فیبرا الکفیل ح بخلاف ما لو سکت الاصیل فلم یقل شیئا لایبرا **قوله** فان تکفل بنفسه علی انه ان لم یواف به الی وقت کذا فهو ضامن لما علیه
وهو الف فلم یحضره الی الوقت فهو ضامن للالف لان الکفالة بالمال فی هذا معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا تعلیق صحیح فاذا وجد الشرط لزمه المال
ولایبرا عن الکفالة بالنفس لان وجوب المال علیه بالکفالة المعلقة لاتنافی الکفالة بنفسه اذ کل منهما للتوثق ولعله یطالبه بحق آخر فهذا استطابان
اما الاول فخالف فیه الشافعی فقال لاتصح هذه الکفالة لانه ای لان تعلیق الکفالة تعلیق بسبب وجوب المال بالخطر فاشبه البیع کما لایجوز تعلیق البیع
کان یقول اذا دخلت الدار فقد بعتک کذا بکذا فقبل الاخر لاینعقد البیع عند الدخول لذلک هذا ولنا انه ای عقد الکفالة یشبه البیع فی الانتهاء من حیث
ان الکفیل بالامر یرجع علی المکفول عنه بما ادی فصار کالمعاوضة ویشبه النذر ابتداء من حیث انه تبرع فی الابتداء بالتزام المال فبالنظر الی الشبه
الاول فقط لایصح تعلیقه وبالنظر الی الثانی فقط یجوز مطلقا فان النذر یصح تعلیقه مطلقا فعملنا بالشبهین فقلنا ان کان التعلیق بشرط متعارف بین
الناس ای تعارفوا تعلیقها به صح عملا بشبه النذر وان کان بغیر متعارف کدخول الدار وهبوب الریح ونحوه لایجوز عملا بشبه البیع والتعلیق بعدم الموافاة

متعارف ثم ذکر خصوص الکمیة فی صورة المسألة وهی الالف اتفاقی فی التصویر فان الکفالة لاتتوقف صحتها علی معلومیة القدر المکفول به بل لا یضره جهالة
المکفول به ولو قال کفلت لک بمالک علیه صح ومهما ثبت بالبینة انه علیه لزمه واما الثانی فقد نقل عن الشافعی عدم صحة الکفالتین وهو علی خلاف الصحیح عنه
بل الکفالة بالنفس جایزة وانما لاتصح الکفالة الثانیة للتعلیق واما ثبوت صحتهما فلمقتضی وهو الکفالة بالنفس اولا ثم الکفالة بالمال ثانیا معلقة وقد وجد
الشرط فصحت کفالتان متعددتا الموجب لان موجب تلک تسلیم النفس وموجب الاخری تسلیم المال ولیس اسقاط احدهما مسقطا للاخر لجواز ان
یکون له مال آخر یدعی به غیر المال الذی کفل به معلقا ولیس فی اللفظ مایوجب التزام الکفالتین علی البدل الا لو کانت العبارة کفلت بنفسه علی انی ان لم
اوف به الی کذا کنت کفیلا بما علیه بدل نفسه ولم یذکر کذلک بل اللفظ علی ثبوت الکفالة بالنفس منجزا بقوله کفلت بنفسه وعلی تعلیق کفالة اخری بالمال
بعدم الموافاة به وقد وجد الشرط فتثبت الکفالتان ولایخفی ح انه لو کانت المعلقة بماله علیه بان کفل بنفسه علی انه ان لم یواف به الی کذا فهو کفیل
بکل ماله علیه ینبغی انه اذا ثبت له علیه مال فدفعه ثم اعترف بانه لم یبق له قبله حق ان تبطل الکفالة بالنفس ح ولو تواری المکفول له عند مجی الوقت
فلم یجده الکفیل لیدفعه الیه وخاف لزوم المال علیه یرفع امره الی القاضی لینصب وکیلا فیسلمه الیه وعلی هذا لو باع علی ان المشتری بالخیار ثلثة ایام
فتواری حتی کادت تمضی یرفع المشتری الی القاضی لینصب وکیلا عن البایع ویرد علیه قال الفقیه ابو اللیث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روی فی
بعض الروایات عن ابی یوسف ولو فعله القاضی فهو حسن ذکره فی الخلاصة فی موضع تعنت الخصم وفیها کفل بنفس رجل علی انه ان لم یواف به غدا
فالمال الذی للطالب علی فلان رجل آخر وهو کذا علی الکفیل جاز عند ابی حنیفة وابی یوسف الاول وهی ثلث مسایل احدها ان یکون الطالب والمطلوب
واحدا فی الکفالتین وانه جایز استحسانا والثانیة ان یکون الطالب مختلفا فیهما فتبطل الکفالة بالمال سواء کان المطلوب واحدا او اثنین وان کان
الطالب واحدا والمطلوب اثنین فهو مختلف فیه ولو کفل بنفسه الی غد فان لم یواف به غدا فی المجلس مثلا فعلیه المال الذی علیه واشترط الکفیل علی الطالب
ان لم یواف عند العصر منی فانا بری منه فالتقیا بعد الغد فقال الکفیل قد وافیت وقال الطالب قد وافیت ولم یواف است لم یصدق واحد منهما فلو
اقام المطلوب بینة علی الموافاة بری من الکفالتین وکلما کفل علی انه ان لم یواف فعلیه المال فادعی الکفیل انه وافی به لایصدق ولو کفل بنفسه وقال
فان غاب فلم اوافک به فانا ضامن لما علیه فهذا علی ان یوافیه بعد الغیبة **قوله** ومن کفل بنفس رجل وقال ان لم یواف به غدا فعلیه المال
فان مات المکفول عنه یعنی قبل الغد ضمن المال للمکفول له ویرجع علی ورثة المکفول به ان کانت الکفالة باذنه فان قیل ینبغی ان لایجب المال
اذا مات المکفول به لان شرط صحة هذه الکفالة بالمال بقاء الکفالة بالنفس وهی زایلة بموت المکفول به علی ما عرف وصار کما لو ابرا المکفول له الکفیل عن
الکفالة بالنفس قبل الوقت اجیب بالفرق بان الابراء وضع لفسخ الکفالة فینفسخ من کل وجه بخلاف الانفساخ بالموت انما هو ضرورة
العجز عن التسلیم المقید فیقتصر اذ لا ضرورة الی تعدیها الی الکفالة بالمال واما جواب المحبوبی والمبسوط بان تصحیحها بطریق التقدیم والتاخیر
بان یجعل کانه کفل بالمال للحال ثم علق ابراءه بعدم الموافاة فخروج عن الظاهر احتیاطا لایجاب المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة ولم یذکر فی اکثر
نسخ الجامع الصغیر لفظ الغد ولهذا لم یذکره فخر الاسلام والصدر الشهید وقاضی خان فیثبت الفرق بین مسألة الجامع والقدوری بان هذه مطلقة
وتلک مقیدة بالوقت فلهذا ذکرها المص والوجه ان هذه تفید فایدة اخری وهی ان عدم الموافاة اذا کان لعجز المیت لاتاثیر له ویثبت عنده الضمان وانما
کان یتوهم ان العجز الموجب لعدم الموافاة یکون عن تقصیر من الکفیل بخلاف موت المکفول عنه لانه علیه عن ذلک بامر سماوی لاحیلة له فی دفعه ولا
تقصیر منه فیه والا فکون تلک مقیدة وهذه مطلقة لایفید معرفة حکم هذه اذ عرف ان المدار وجود الشرط ولافرق بین المقید والمطلق فیه هذا اذا مات
المکفول به فلو مات الکفیل قبل مجی الوقت هل یجب المال دینا فی ترکته اذا مضی الوقت قال ظهیر الدین فی الاصل اشارة الی انه یجب فانه قال ان وافی
ورثته بالمکفول به الکفیل الطالب قبل انقضاء المدة لایلزم الکفیل المال وان ابی القبول یجبر علیه لان لهم حقا فی ذلک وهو ان لایلزمهم المال عند انقضاء المدة
قوله ومن ادعی علی آخر الخ صورتها فی الجامع محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة فی رجل لزم رجلا وادعی علیه مایة دینار فبینها او لم یبینها
او لزمه ولم یدع مایة دینار فقال له رجل دعه فانا کفیل بنفسه الی غد فان لم اوفک به فعلی مایة دینار فرضی بذلک فلم یواف به غدا
قال علیه المایة الدینار فی الوجهین جمیعا اذا ادعی ذلک صاحب الحق انه له وحلف وهذا قول ابی یوسف وقال محمد ان ادعی ولم یبینها حتی کفل له

بالماية دينار او ادعاها بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه واراد بالوجهين ما اذا بينها اي ذكر انها جيدة او ردية او وسط او نحو ذلك او لم يذكر كذا قيل والاولى ان يراد بالوجهين ما اذا ادعى المائة وبينها اولا وما اذا لم يدع شيئا حتى كفل له ثم ادعى المقدار الذي سماه الكفيل لمحمد وجهان احدهما انه علق التزام مال مطلق بخطر هو عدم الموافاة اذ لم ينسب المائة الى ما عليه وهو رشوة على ان يترك المطلوب في الحال فلا يصح التزام هذا المال او كلامه يحتمل ذلك كما يحتمل ما يدعيه فلا يثبت ذلك بالشك وعلى هذا الوجه عول ابو منصور الماتريدي وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس الثاني ان الكفالة بالنفس باطلة لان صحتها موقوفة على صحة الدعوى ولم يصح مع جهالة المدعى به من غير بيان فلم يجب احضار النفس فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه واذا لم تصح الاولى لم تصح الثانية وعلى هذا الوجه عول الكرخي وهو مبطل الكفالتين قال المص ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى قبل الحضور الى مجلس القاضي احترازا عن حيل الخصوم ثم يقع البيان فيه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فيتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها صحة الثانية ونحن فقد اسمعناك عبارة الجامع الصغير والمال منكر فيه حيث قال فعلي مائة دينار وكذا ذكر غير واحد وكذا في المبسوط فالوجه ان تترك المعرفة الاولى ويقال انه اذا ظهرت الدعوى بالف ظهر انه اراد الالف التي يدعيها حكما منا بان الكفيل كان يدري خصوص دعواه تصحيحا لكلام العاقل ما امكن فتصح الكفالة حين تقع على اعتبار بيان الدعوى بذلك القدر وحاصل هذا ان الحكم حال صدوره بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل للمدعى بها وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء لي عليه والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده ويستفاد بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل وستذكر ما يظهر فيها

قوله ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة قال المص معناه لا يجبر على اعطاء الكفيل عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد ولهذا تشترط الدعوى وفي القصاص خالص حق العبد ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك وفيه حق الله تعالى لاخلاء الارض عن الفساد ومعنى الجبر ليس ان يحبس حتى يعطي بل يلازمه ولا يدعه يدخل بيته الا وهو معه او يجلس معه خارج البيت او يعطي كفيلا بخلاف الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والشرب لا تجوز الكفالة وان طابت نفس المدعى عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة او قبلها لانه لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى احد في الزنا والشرب فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واحد على الاصيل وبعد اقامة البينة قبل التعديل او شهادة واحد عدل الحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا معنى للكفالة بخلاف ما فيه حق العبد فان حضوره مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف والقتل حتى يجبره القاضي على الحضور ويحول بينه وبين اشغاله فتصح الكفالة باحضاره واورد عليهم ينبغي ان لا يحبس بذلك لان معنى الاستيثاق فيه اكثر اجيب بان الحبس في هذا ليس للاحتياط لاثبات الحد بل لتهمة الدعارة والفساد تعزيرا واذا لم يكفل به ما ذا نصنع قال يلازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة فيها والا خلى سبيله وروى عن ابي يوسف في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه واودبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد رواه البيهقي وقال تفرد به عمر بن ابي عمرو الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهو من مشايخ بقية المجهولين ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي واعله به قال مجهول لا اعلم روى عنه غير بقية كما يروى عن سائر المجهولين ولان مبنى الكل يعني من الحدود الخالصة حقا لله تعالى فقال والتي فيها حق العبد كالقصاص على الدرء فلا يجب فيه الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانه لا يندري بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير حيث يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه بسبب هذا ولو سمحت نفسه اي نفس المطلوب باعطاء الكفيل بلا جبر يعني في حد القذف والقصاص جاز لانه امكن ترتيب موجبه عليه وهو تسليم النفس لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب بها الكفيل فيتحقق الضم ومعنى هذا التعليل صحة الكفالة اذا سمح بها في الحدود الخالصة حقا لله لان تسليم النفس واجب فيها كما نص في الفوائد الخبازية والشاهية على ان ذلك في الحدود التي فيها للعباد حق كحد القذف لا غير كما ذكرناه من قريب ولانه معارض بوجوب الدرء

ولا الحبس في الحدود حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي انه عدل لنفي المجهول لان الحبس هنا للتهمة لا للاستيفاء الحد والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة لان التهمة تثبت بذلك فاذا وقعت التهمة حبس بالبعض وهو ما روى بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وقدمنا تخريجه والكلام فيه في الحدود بخلاف الاموال لان الحبس اقصى عقوبة فيه اي في المال فانه لو ثبت المال بالبينة العادلة وامتنع من الايفاء يحبس فكان اقصى عقوبة فيها اما الحدود والقصاص فاقصى العقوبة فيها القتل والحبس نوع عقوبة فجاز ان يعاقب بالحبس قبل ثبوت الحد والقصاص وفي الصحاح والمغرب التهمة بالتحريك واصل التاء فيه واو من وهمت الشيء اهمه وهما من باب ضرب اي وقع في خلدي والوهم ما يقع في القلب من الخاطر واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة بالتحريك واصله اوتهمت كما في اتكلت اصله اوتكلت بمعنى احتمرت فقلبت الواو لانكسار ما قبلها ثم ابدلت منها وادغمت في تاء الافتعال قال المص وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة اذ هما يقولان بجواز الكفالة فيحصل بها المقصود فكان عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية يكفل ولا يحبس لحصول المقصود باحدهما وجمع بينهما بان المراد بالاولى يحبس ان لم يقدر على كفيل وبالثانية يكفل بلا حبس ان قدر على الكفيل ولا يخفى ان المراد بالحدود حد القذف والقصاص

قوله والرهن والكفالة جايزان في الخراج لان الكفالة ضم في المطالبة بالدين والخراج دين مطالب به من جهة العباد حتى يحبس به ويلازم ويمنع من وجوب الزكاة فصحت الكفالة لاستيفاء الدين منه والخراج يمكن استيفاؤه من الرهن فامكن ترتيب موجب العقد اي كل من عقد الكفالة وهو مطالبة الكفيل وعقد الرهن وهو الاستيثاق للخراج من الرهن فصح كل من عقد الكفالة والرهن به وظهر بما قررناه ان قوله مطالب به ممكن الاستيفاء ونشر فالمطالبة ترجع الى الكفالة والاستيفاء يرجع الى الرهن وانما نص على خصوص هذا الدين لدفع توهم انه لا تجوز الكفالة به لان الخراج في حكم الصلات ووجوبه لحق الشرع كالزكوة لكن لما كان ملازما للوازم الدين كما ذكرنا صح العقدان المذكوران بخلاف دين الزكاة فانه وان كان له مطالب من العباد وهو الامام في الاموال الظاهرة والمالك في الباطنة لا تصح الكفالة به فانه ليس حقيقة الدين لان حاصله ايجاب تمليك طايفة من المال شكرا لله على نعمة الغنى ولذا لا يؤخذ من تركته جبرا للورثة عندنا ولم يخلص كونه له مطالب من العباد عن شبهة عدم ذلك فان المالك للعين يتحقق مطالبا من جهة العباد حقيقة بل حقيقة ذلك ان يكون غير المالك مطالبا للمالك فالمالك مطالب بفتح اللام ليس غير ومطالبة الامام ليس لا لاتصال المستحقين الى ملاكهم بل الى ما يستحقون لا بطريق الملك بخلاف ساير الديون فانها مملوكات

قوله ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا اخر بنفسه جاز وهما كفيلان بالنفس لان موجبه التزام المطالبة وجاز تعدد الملتزمين بها لزيادة التوثق ثم اذا سلم احدهما نفس المكفول به لا يبرأ الاخر بالاجماع بخلاف الكفالة بالمال ان كفلوا معا طولب كل بما يخصه او على التعاقب جازت مطالبة كل واحد بالكل مثلا كفل ثلاثة معا بالالف لا يطالب احدهم الا بثلثها ولو كفلوا بها على التعاقب طولب كل واحد بالالف وايهم قضى سقطت عن الباقين

قوله واما الكفالة بالمال فجايزة وهو عديل قوله اول الباب الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال من حيث المعنى فان المعادلة الصريحة لو قال اما الكفالة بالنفس وهو انما قال فالكفالة بالنفس الخ والكفالة بالمال عندنا جايزة وان كان المال المكفول به مجهول المقدار وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال في الجديد هو وابن ابي ليلى والليث وابن المنذر لا يجوز بالمجهول لانه التزام مال مجهول فلا يجوز فلا بد من تعيينه لو قوع المماكسات في مبادلة المال بالمال والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب الله او دفع الضيق عن الحسب فلا يبالي بما التزم في ذلك ويدل على ذلك اقدامه بلا تعيينه للمقدار حين قال ما كان عليه فعلي فكان مبنيا على التوسع فتحملت فيها الجهالة ومن اثار التوسع فيها جواز الكفالة بشرط الخيار عشرة ايام بخلاف البيع ومما نص به محمد انه لو قال انا ضامن لك بما لك على فلان فانه لا يصح منه بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء وعلى ضمان الدرك اجماع وضمان الدرك ان يقول للمشتري انا ضامن للثمن ان استحق المبيع احد مع جواز ان يظهر استحقاق بعضه او كله وقد نقل نص الشافعي على جواز ضمان الدرك واما الاستدلال بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم على ان شرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله ولم يعقبه بانكار فيمكن ان يدعى ان حمل البعير كان مقدارا معينا كما يتعارف في زماننا الحمل الصادر خمسماية رطل فلا يتم الاستدلال به وصار كما لو كفل بشجة اي خطا فان العمد على تقدير السراية يجب القصاص اذا كانت بالة جارحة ولا كفالة بالقصاص واذا كانت خطا فتثبت الكفالة بها مع جهالة المكفول به فانها ان سرت الى النفس وجب دية النفس والا فارش الشجة ومع ذلك صح وقد منا ان المراد من الدين الصحيح ما لا يكون بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح لان العبد متمكن من اسقاط هذا الدين بنفسه بان يعجز نفسه ولانه

للسيد على عبده ولا دين يثبت للسيد على عبده ولذا احترز به عن دين الزكوة فانه دين حتى يمنع وجوب الزكوة لكنه ليس حقيقة الدين من كل وجه لما ذكرنا
والدرك التبعة وفيه فتح الراء وسكونها ثم المكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الدين وان شاء طالب الكفيل وهو قول اكثر اهل العلم وعن مالك يطالب
الكفيل الا اذا تعذرت مطالبة الاصيل وله مطالبتهما جميعا لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة وذلك يسوغ مطالبتهما ومطالبة ايهما شاء الا اذا شرط في الكفالة براءة
الاصيل فح لا يطالب الاصيل بناء على انها ح حوالة عقدت بلفظ الكفالة يجوز بها فيها فتوى ح الحكام الحوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا الاصيل تنعقد
كفالة اعتبار المعنى فيهما بخلاف المالك والمغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين يعني الغاصب وغاصب الغاصب اذا قضى القاضي عليه بذلك
ليس له ان يضمن الاخر لان اختياره تضمين احدهما الى ان قضى عليه يتضمن التمليك منه فيبرا الاخر بالضرورة بخلاف المطالبة عن الكفالة لا يقتضي التمليك
ولو قضى عليه ما لم يوجد حقيقة الاستيفا **قوله** ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب عليه اي ما وجب
وثبت عليه فعلي من ذوب الشحم لان المعنى ان ما بعته فعلي درك ذلك البيع فان ذاب لك عليه شي فعلي وكذا ما غصبك فعلي واذا صحت فعليه ما
تجب بالمبايعة الاولى فلو باعه مرة بعد مرة لا يلزمه شي في المبايعة الثانية ذكره في المجرد عن ابي حنيفة نصا وفي نوادر ابي يوسف برواية ابن سماعه يلزمه كله
ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان ونهاه عن المبايعة صح حتى لو باع بعد ذلك لم يلزم الكفيل شي وقيد بقوله فلانا ليصير المكفول عنه معلوما فان
جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة كجهالة المكفول له في الاضافة ولو قال ما بايعت احدا من الناس فعلي ضمانه فهو باطل لتفاحش الجهالة لجهالة المكفول عنه ح
بخلاف ايراد جهالة المكفول به فانها جهالة قليلة تتحمل والحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقا وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقا وجهالة
المكفول عنه في التعليق والاضافة تمنع صحة الكفالة وفي التنجيز لا تمنع مثال ذلك لو قال ما ذاب لك على احد من الناس او ما بايعت احدا فهو علي لا يصح
لجهالة المضمون عنه في الاضافة وكذا لو قال ما ذاب لاحد عليك فهو علي لا يصح لجهالة المكفول له ولو قال ما غصبك فلان او سرقك فعلي جاز لانتفايهما ومن
المثل ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن لا تصح الكفالة كانه قال ما يجب لك على واحد من الناس فعلي وفيه لا تصح لجهالة المكفول عنه ومن بايع فلانا
اليوم من بيع فعلي لا يلزم الكفيل شي لجهالة المكفول له لانه ضمن لواحد من الناس بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلي يصح فايهم بايعه لزم
الكفيل لانه ضمن لمعينين وح يجب كون اهل الدار في المسئلة التي قبلها ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين والا فلا فرق ومنه ما لو قال لرجلين كفلت
لكما بماله على فلان وهو الف ولهذا بماله عليه فهو باطل لجهالة المكفول له ولو قال لرجل كفلت بما لك على فلان او بما لك على فلان رجل آخر جاز لانها جهالة المكفول
عنه في غير تعليق ويكون الخيار للكفيل فيحتاج الى فرقين فرق بين المكفول له وعنه في التنجيز حيث يصح مع جهالة المكفول عنه دون المكفول له وفرق بين المكفول
عنه في التنجيز والاضافة حيث تصح في التنجيز دون الاضافة اما الاول فما ذكر في الذخيرة ان الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع والمكفول له كالبايع لانه
يملك ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل فلا بد من تعيينه فلا يصح بدون قبول المشتري وقبوله يستلزم تعينه فكانت جهالة الطالب مانعة جوازها لجهالة
المشتري مانعة للبيع والكفالة في حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق حيث صح من غير قبوله وامره فلا يمنع جهالته جوازها كما لا يمنع جهالة المعتق جواز
العتق واما الفرق بين جهالة المكفول عنه في الارسال والتعليق ان القياس يابى جواز اضافة الكفالة لانها تمليك في حق الطالب وانما جوز استحسانا للتعامل
والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما فاذا كان مجهولا يبقى على القياس وحاصل هذا ان المبطل هو الاضافة لا جهالة المكفول عنه اذا عرف هذا جينا
الى مسئلة الكتاب فاستدل المص واكثر الاصحاب بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ونقل عن ابي بكر الجصاص تضعيف الاستدلال به لجواز
ان يكون لبيان الجعالة لا الكفالة وكذا قاله اصحاب الشافعي لان هذا القايل ضامن نفسه وهذا حال المستاجر لانه ضامن للاجرة عن نفسه بحكم الاجارة لا
الكفالة وضمان الجعالة على هذا الوجه جايز لمن ابق عبده فقال من جاء به فله كذا والدليل على انه ليس باب الكفالة بل من باب الجعالة ان المكفول له في الآية
مجهول ولا كفالة مع جهالة الا في مسئلة واحدة ستاتي وعامة المشايخ قالوا الاستدلال به صحيح فان الزعيم حقيقة الكفيل والموذن انما نادى العير عن غيره
الملك فان المعنى الملك يقول لكم لمن جاء به حمل بعير لانه نادى بامره ثم كفل عن الملك بالجعل المذكور لا عن نفسه الا ان فيه جهالة المكفول له فقد اشتملت على
امرين جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة وقد علم انفساخ الاول بدلالة الاجماع على منعها مع جهالة المكفول له وهو لا يستلزم نسخ الآخر
كما قلنا بجواز الكفالة عن الميت المفلس وبطلانها مع جهالة المكفول له وعنه بحديث ابي قتادة في قصة الميت المديون بدرهمين فقال هما علي فصلى عليه

الصلاة والسلام عليه فدل على جواز الامرين ثم قام الدليل على انفساخ احدهما وهو جوازها مع غيبة المكفول له ولم يقم على الاخر وهو الكفالة عن
الميت المفلس ولو لم يتم هذا كفى ما تقدم من المعنى فيها ومن الاجماع على صحة ضمان الدرك ولما كان اضافة الكفالة على خلاف القياس لما ذكرنا من شبهة
الى آخر ما تقدم اقتصر على ما يناسب مورد النص وهو ان يكون شرطا ملايما وملاية الشرط باحد ثلاثة امور احدها ان يكون سببا للزوم الحق وهو الذي عبر
عنه المص بان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع فان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البايع للمشتري ومن هذا القبيل ما في الآية فان
الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجي بالصاع فانه سبب وجوب الجعل الثاني ان يكون شرطا لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم فلان
وهو مكفول عنه فان قدومه سبب موصل للاستيفا منه الثالث ان يكون سببا لتعذر الاستيفا مثل ان غاب عن البلد او هرب او مات ولم يدع
شيا ومن الصور المروية عن محمد ضمنت ما لك على فلان ان نوى وان حل مالك عليه ولم يوافك به وفي الخلاصة نقلا عن الاصل قال للمودع
ان اتلف المودع وديعتك او جحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك او ابنك فلان خطا فانا ضامن للدية صح بخلاف ان اكلك سبع ونحوه مما
ليس ملايما كان دخلت الدار او قدم فلان وهو غير مكفول عنه او هبت الريح او جا المطر لا يصح هذا التعليق وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا يعني من
هبوب الريح ومجي المطر كان يقول كفلت به او بما لك عليه الى ان تهب الريح او الى ان يجي المطر لا يصح الا ان الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما
لو علقها بهما نحو اذا هبت الريح فقد كفلت لك بما لك عليه فان الكفالة باطلة اصلا ولو جعل الاجل الحصاد والدياس والمهرجان او العطا او صوم
النصارى جاز في الكفالة والتاجيل والحاصل ان الشرط الغير ملايم لا يصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملايم تصح حالة ويبطل الاجل
لكن تعليل المص لهذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق يقتضي ان في التعليق بغير الملايم تصح
الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضي خان ان الكفالة باطلة فيقتضي ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في
كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المص في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني المشي على ظاهر
اللفظ كانه قال فيه الشرط اذا كان ملايما جاز تعليق الكفالة ومثل بقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن لك الى ان قال وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح
ومجي المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة ويجب المال لان كلما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة اصله الطلاق والعتاق
وفي الخلاصة كفل بمال على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فان الشرط باطل وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهى وهذا
يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها **قوله** فان قال تكفلت بما لك عليه هذا شروع في بيان خصوص وقت الوجوب على الكفيل
وهذا على اختلاف الالفاظ التي تقع بها الكفالة فمن ذلك ما ذكر من قوله تكفلت لك بما لك عليه فلا يجب على الكفيل شي الا ان تقوم البينة بمقدار الف او
غيرها لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق بما عليه فوجب عليه ولو لم تقم بينة فالقول قول الكفيل في مقدار ما على المكفول عنه مع يمينه فان
اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق المكفول عنه في حق نفسه بما اقر به على نفسه لولايته
عليها بخلاف قوله ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما ثبت فاقر المطلوب بالزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وكذلك ذاب وانه بمعنى حصل وقد حصل
باقراره بخلاف الكفالة بما لك عليه وانها بالدين القايم في الحال وما ذاب وكونه الكفالة بما سيجب والوجوب يثبت باقراره بخلاف ما قضى عليه لك لا
يلزم الا ان يقضي ومثل ما لك ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت له بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبل مالا واجبا عليه لا مالا يجب عليه في الحال
ولم يثبت انه واجب عليه وان قال ما اقر به فاقر به في الحال يلزمه ولو قامت بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان اقر لك ولو ابى
المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما اقر به فلان فهو علي فمات الكفيل ثم اقر فلان
فالمال لازم في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك وفيها رجل قال لآخر بايع فلانا فما بايعته من شي فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه
مني واقر به المطلوب وجحد الكفيل يوخذ الكفيل به استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع واقام الطالب البينة على احدهما انه باعه وسلمه
لزمهما ولو قال ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن بذلك لا سبيل فيه عليه حتى يتقاضاه فيقول لا اعطيك ولو مات المطلوب قبل ان يتقاضاه
لزم الضمان ايضا ولو لم يمت لكنه قال انا اعطيك ان اعطاه مكانه او ذهب الى السوق فاعطاه او قال اذهب الى المنزل حتى اعطيك مالك فاعطاه فهو

جايز فان قال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل ولو قال ان تقاضيت فلانا مالك عليه ولم يعطك فانا ضامن
المطلوب قبل ان يتقاضاه بطل الضمان ولو قال ان عجز غريمك عن الادا فهو على فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يود لزم الكفيل
وفى فتاوى النسفى رجل كفل لرجل عن رجل بمال على ان يكفل عنه فلان بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار فى ترك
الكفالة وفى مجموع النوازل جماعة طمع الوالى ان ياخذ منهم شيا بغير حق فاختفى بعضهم وظفر الوالى ببعضهم فقال المختفون للذين ظفر
الوالى لا تطلعوه علينا وما اصابكم فهو علينا بالحصص فلو اخذ الوالى منهم شيا فلهم الرجوع قال هذا مستقيم على قول من يقول بجواز ضمان
الجباية وعلى قول عامة المشايخ لا يصح ولو كفل بماله على ان يعطيه من وديعة المكفول عنه التى عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان يسترد الوديعة
منه فان هلكت برى الكفيل والقول قول الكفيل انها هلكت فلو غصبها رب الوديعة او غيره او استهلكها برى الكفيل والحوالة على هذا ولو ضمن
بالف على ان يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان فلا يلزم بيع الدار **قوله** وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه
وبغير امره لاطلاق ما رويناه وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فانه اعم من كونه باذن وبلا اذن ولانه اى عقد الكفالة التزام
المطالبة وما هو اى هذا الالتزام تصرف فى حق نفسه وفيه نفع للطالب بلا ضرر على المطلوب لان ضرره بثبوت الرجوع ولا رجوع عليه
لانه اى الرجوع عند امره وعند امره يكون قد رضى به فان كفل بامره رجع بما ادى لانه قضى دينه بامره مقيدا بامرين احدهما ان يكون المطلوب
ممن يصح منه الامر فلو كان صبيا محجورا او امره ان يكفل فلا رجوع عليه ولو كان عبدا محجورا فانما يرجع عليه بعد عتقه فلو كان الصبى ماذونا صح
امره ويرجع الكفيل عليه لصحة امره بسبب الاذن ثانيهما ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى اضمن عنى لفلان او على
قوله وانا ضامن لفلان ونحوه فلو قال اضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الادا لان الكاين مجرد الامر بالضمان والاعطاء
فجاز ان يكون القصد ليرجع وان يكون القصد طلب التبرع بذلك فلم يلزم المال وهذا قول ابى حنيفة ومحمد بدليل ما فى اشارات الاسرار اذا قال
لرجل اضمن لفلان الف درهم او اقضه الف درهم ففعل لم يرجع على الامر الا اذا كان خليطا او شريكا وقال ابو يوسف يرجع لانه وجد القضاء
بناء على الامر فلا بد من اعتبار الامر فيه وان يكون كذلك الا اذا كان قضاء من جهة الذى امر فصار كما لو قال اقض عنى ويتضمن ذلك استقراضا
منه ومتى قلنا لا يقع عن الذى او لغا الامر لانه يصير قاضيا عن نفسه فيصير وجود الامر وعدمه سواء اما الخليط فيرجع فيه بالاجماع والخليط هو
الذى يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجار منه واورد مطالبة الفرق بين الامر فى الكفالة وبين ما اذا قال
ادعنى زكوة مالى او اطعم عنى عشرة مساكين فادى عنه لا يرجع على الامر ما لم يشترط الضمان فيقول على انى ضامن فلم يكتف بمجرد الامر فى الرجوع
وان ذكر فيه لفظة عنى بل حتى يشترط الضمان وفى الكفالة اكتفى به واجاب فى الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام بان الامر طلب التمليك
من المامور فى الفصول كلها لانه امره ان يودى عنه ويقضى عنه ولن يكون قاضيا عنه الا بعد ان يصير المقضى به ملكا للامر الا ان الملك للامر
انما يثبت فى ضمن ملك القابض فيثبت على وفقه فمتى يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل يثبت للامر مثل ذلك والا فلا وفى قضاء الدين
انما يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه انما يملكه بالمثل وهو الدين السابق له حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترد منه المقبوض فيثبت للامر ملك
مضمون بالمثل وليس ذلك الا القرض وفى باب الزكاة والكفارة يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى لو ظهر ان لا زكوة عليه لا
يسترد من الفقير ما قبض فيثبت للامر ملك مثل ذلك فلا ضمان عليه الا بالشرط واما حاصل ان الامر فى الكفالة يضمن طلب القرض اذا
ذكر لفظة عنى وفى قضاء الزكوة والكفارة طلب الاتهاب ولو ذكر لفظة عنى لما ذكرنا ان الملك انما يثبت للمكفول عنه على الوجه الذى يثبت للقابض
قوله وان كفل بامره لم يرجع هو قول الشافعى ورواية عن احمد وقول مالك ورواية عن احمد يرجع كالكفيل بامره لان الطالب بالاستيفاء
منه كالمملك لما على المطلوب من الكفيل او كالمقيم له مقام نفسه فى استيفاء المال من الاصيل وقلنا تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز
وحيث تساهلنا فى شئ من ذلك فانما معناه التشبيه اى هو كالمملك وفى الكفالة بالامر يجب المال للكفيل على الاصيل حكما للكفالة كما وجب للطالب
بها على الكفيل لكن يتاخر الى ادائه وهذا لا يكون فى كفالته بلا امره لانه متبرع ولا يمكن اثبات المال فى ذمة المطلوب بلا رضاه ولذلك لا يرجع

وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه فانما يرجع بما ضمن حتى لو كان الدين زيوفا فادى فيها جيادا فانما يرجع بالزيوف
او كان الدين جيادا فادى عنها زيوفا وتجوز الطالب بها فيرجع بالجياد بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى فلو كان الدين جيادا فادى
زيوفا يرجع بالزيوف ولو كان زيوفا فادى جيادا رجع بالزيوف ايضا ان رجوعه بحكم الامر ولم يدخل صفة الجودة فيما اذا كان الدين زيوفا تحت الامر اما
الكفيل فانما يرجع بحكم الكفالة وحكمها انما يملك الدين بالادا فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين فصار كما اذا ملك الكفيل الدين بالارث
بان مات الطالب والكفيل وارثه فان ماله عنه وكذا اذا وهب الطالب الدين للكفيل او تصدق به عليه فانه يملكه ويطالب به المكفول عنه فان
قيل ينبغى ان لا تصح هبة الدين من الكفيل لان هبة الدين انما تصح ممن عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار ولهذه المسئلة استدل من
قال ان الكفالة ضم فى الدين اجيب بان هبة الدين من غير من عليه الدين انما لا تجوز اذا لم ياذن للغير فى قبضه فاما اذا وهب الدين من
اخر واذن له فى قبضه جاز استحسانا وهنا لما ادى الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطلوب كذا قيل والوجه ان يقال لعقد الكفالة سلطه
على قبضه عند الادا وانما اخترنا هذه العبارة لان نقض الطالب من الكفيل سقطت ولايته عن الدين الذى على المطلوب اذ صار ملكا له شرعا جبرا
من غير اختيار من الطالب فلا يملك التسليط على ما ليس فى ملكه والاوجه اما اعتبار الدين فى ذمة الكفيل كما هو فى ذمة الاصيل ويسقط عنهما باداء
احدهما كما هو احد القولين او اعتباره كذلك عند الهبة تصحيحا للتصرف واذا وهب الكفيل الدين لا بد من قبوله بخلاف ما اذا ابراه لان الواجب عليه
المطالبة وبالابراء يسقط فلا يحتاج الى القبول ولا يرتد بالرد **قوله** وكما اذا ملك المحتال عليه الدين بالادا الى المحتال بان احال المديون رجلا على رجل ليس
له عليه دين فقبل الحوالة وادى فانه يملك الدين الذى على المحيل فيرجع به لا بما ادى حتى لو ادى عروضا او دراهم عن الدنانير لا يرجع الا بالدين كالكفيل
وكذا لو ملك وكذا لو وهب المحتال الدين للمحال عليه او تصدق به عليه او ورثه المحتال عليه من المحتال وقوله كما ذكرنا فى الحوالة اى حوالة كفاية المنتهى بخلاف المامور
باداء الدين فانه يرجع بما ادى لانه لم يملك الدين بالادا فانما يرجع بما ادى كما ذكرنا قريبا وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على
خمسماية حيث يرجع بما ادى وهو الخمسماية لا بما ضمن وهو الالف لانه اسقاط وهو ابراء عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وقوله
كما لو ابرا الكفيل يعنى عن خمسماية واخذ منه خمسماية لا يرجع الكفيل عن المكفول عنه الا بخمسماية فكذلك اذا صالح على خمسماية عن الالف لا يرجع الا بخمسماية
او المعنى اذا ابرا الكفيل عن كل الدين لا يرجع بشئ فكذلك عن بعضه لا يرجع بخلاف ذلك البعض اعتبارا للبعض بالكل **قوله** وليس للكفيل ان يطالب
المكفول عنه بالمال قبل ان يودى عنه لانه اى الكفيل لا يملكه قبل الادا بخلاف الوكيل بالشراء حيث له ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يوديه لانه انعقد بينهما مبادلة
حكمية فان الموكل لما استفيد الملك الامن قبل الوكيل فكان الوكيل كالبايع ولذا كان له حبس المشترى قبل قبض الثمن وللبايع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع
فكذا الوكيل فان لوزم الكفيل بالمال فله ان يلازم المكفول عنه اذا كانت الكفالة توجب الرجوع حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه خلافا للشافعى فى
الاظهر قال لانه لا دين له عليه اذ الدين لا ينتقل اليه الا بالادا ولم يود بعد وقلنا ملازمته وحبسه معه كما جاز ان يكون للدين جاز ان يكون لانه الذى ادخله
فى ذلك فعليه خلاصه والا فيعامله بمثل ما عامله به **قوله** واذا ابرا الطالب المكفول عنه او استوفى منه حقه برى الكفيل لان براة الاصيل توجب براة
الكفيل بالاجماع لان الدين عليه اى على الاصيل فى الصحيح خلافا لمن ذكر ان الدين فى ذمة الكفيل كذا قيل وليس لهذا الخلاف اثر هنا بل القايل ان
الدين فى ذمة الكفيل والقايل ليس الا فى ذمة الاصيل قايل بان براة الاصيل توجب براة الكفيل لان ضمان الكفيل بشرط بقاء ضمان الاصيل ويشترط
قبول الاصيل او موته قبل القبول والرد فان ذلك يقوم مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين هل يعود الى الكفيل
ام لا فبعضهم يعود وبعضهم لا بخلاف الكفيل فانه اذا ابراه صح قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل لما ذكرنا قريبا ولو كان ابرا الاصيل وهبة او التصدق
عليه بعد موته فعند ابى يوسف القبول والرد للورثة فان قبلوا صح وان ردوا ارتد وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابراهم فى حال حيوته ثم مات وهذا
بالابراء وان ابرا الكفيل لم يبرا المكفول عنه لان عليه اى على المكفول المطالبة دون الدين وبقاء الدين بدونه اى بدون المطالبة على تاويل الطلب جايز فلم يلزم
من عدم المطالبة عدم الدين على الاصيل فلا يبرا الاصيل بابرائه وكذا اذا اخر عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الاصيل
لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المويد فان قيل الابراء المويد لا يرتد برد الكفيل والموقت يرتد برده ويرد الاصيل يرتد كلاهما فالجواب ان

الفرق بينهما في حكم لا يستلزم الفرق بينهما في كل حكم وسبب الافتراق في ذلك الحكم وهو الارتداد بالرد وعليه ما ذكر في الذخيرة ان الابراء المؤبد اسقاط محض
في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لما ذكرنا ان الواجب بالكفالة مجرد المطالبة والاسقاط المحض لا يحتمل الرد لان الشيء الساقط كاسقاط الخيار واما الابراء الموقت
فهو تأخير مطالبة وليس باسقاط الا ترى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتأخير قابل للابطال بخلاف الاسقاط المحض فاذا عرف هذا فما لم يقبل الكفيل التأخير
او الاصيل فالمال حال يطالبان به للحال وهذا بخلاف ما لو كفل بالمال اي بالدين الحال مؤجلا الى شهر مثلا فانه يتأجل عن الاصيل الى شهر لانه اي المكفول له
لا حق له حال الكفالة الا في الدين مطلقا فليس ذاك حتى يقبل التأجيل سواه وكان الاجل الذي يشترطه الكفيل داخلا فيه فبالضرورة يتأجل عن
الاصيل ايضا وهو ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التأجيل فبخلافه لانها تقرر حكمها قبل التأجيل وهو جواز المطالبة ثم طرأ التأجيل عن الكفيل فينصرف
الى ما تقرر عليه بالكفالة وهو جواز المطالبة **قوله** فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسماية ان شرط ابراءهما جميعا عن الخمسماية او
شرط براءة المطلوب برئا جميعا وان شرط براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسماية والالف بتمامها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسماية ان كان بامره
والطالب بخمسماية بخلاف ما لو صالحه على خمسماية على ان يهب له الباقي حيث يرجع الكفيل بالالف وان لم يشترطا براءة واحد منهما بان يرد على قوله صالحتك
عن الالف على خمسماية وهي مسألة الكتاب برئا جميعا عن خمسماية لانه اي الكفيل اضاف الصلح الى الالف الدين وهو اي الدين على الاصيل فبرئ الاصيل
من خمسماية ومن ضرورته ان يبرأ الكفيل منها على ما ذكرنا ويرجع الكفيل على الاصيل بالخمسماية التي اداها ولا خلاف في هذا بخلاف ما لو صالح بجنس آخر
لانه اي الصلح بجنس آخر مبادلة فيملكه اي الدين فيرجع بجميع الالف وعند الائمة الثلثة يرجع بالاقل من قيمته ومن قيمة السلعة التي صالح بها لانه ادى
هذا القدر ولا يجعل الصلح بجنسه مبادلة لان الخمسماية لا تجعل عوضا عن الالف لما فيه من الربا ولا يمكن تمليكها من الكفيل لان تمليك الدين من غير من
عليه الدين لا يجوز ولا يجوز ان تجعل واجبة في ذمة الكفيل تصحيحا للصلح مع الكفيل حتى تصير البراءة عن خمسماية مشروطة للكفيل كما لو صالح على خلاف
الجنس لان وجوبها في ذمة الكفيل تصحيحا للصلح مع الكفيل حتى تصير البراءة عن خمسماية مشروطة للكفيل كما لو صالح على خلاف الجنس لان وجوبها في
ذمة الكفيل عند الحاجة الى التمليك وفي الجنس لا يحتاج لما فيه من الربا بل هو اسقاط الخمسماية فكانت البراءة عن خمسماية مشروطة للاصيل فيسقط عنهما ثم يرجع
الكفيل على الاصيل بخمسماية اذا كفل بامره ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان الواجب بالكفالة المطالبة والبراءة منها براءة من الكفالة
فتبقى حال المطالبة على ما كان قبل الكفالة وجعل في النهاية صورة هذه المسألة ما في المبسوط لو صالحه على ماية على ان ابرأ الكفيل خاصة من الباقي يرجع الكفيل
على الاصيل بماية ويرجع الطالب على الاصيل بتسعماية لان ابراء الكفيل فسخ للكفالة **قوله** ومن قال لكفيل ضمن له مالا بامر المكفول عنه قد برئت
الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه بجميع الدين لان لفظ الي لانتهاء الغاية والمتكلم وهو رب الدين هو المنتهى في هذا التركيب فلا بد ان يكون ثم مبتدا
وليس الا الكفيل المخاطب فافاد التركيب براءة من المال مبتدأها من الكفيل ومنتهاها صاحب الدين وهذا معنى الاقرار من رب الدين بالقبض من الكفيل
كانه قال دفعت الي فلا يرجع على واحد منهما ويرجع الكفيل على الاصيل ان كان كفل بامره والحوالة كالكفالة في هذا وهنا ثلاث مسائل احداها هذه
والثانية قال برئتك من المال ليس اقرارا بالقبض حتى كان للطالب ان يأخذ الاصيل به والثالثة برئت من المال ولم يقل الي هذا اقرار بالقبض عند
ابي يوسف كقوله برئت الي وعند محمد كقوله ابرأتك اثباتا للادنى وهو براءة الكفيل اذ في الزائد عليه شك فلا يثبت وفرق محمد بين هذا وبين ما
لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها فانه اقرار بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي لقضية العرف بين الناس ان الصك
يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء وابو يوسف
يقول هو مثل برئت الي لانه اقرار ببراءة ابتداؤها من المطلوب وهو الكفيل المخاطب وحاصله اثبات البراءة منه على الخصوص [illegible] قمت وقعدت والبراءة
الكاينة منه خاصة بالايفاء بخلاف البراءة بالابراء فانها لا تتحقق بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا تكون مضافة الى الكفيل وما قاله محمد انما يتم اذا كان
الاحتمالان متساويين واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابرأني المدعي من الدعوى التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابرأني
من هذا المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل ولو قال للكفيل انت في حل من المال فهو كقوله ابرأتك لان
لفظة الحل تستعمل في البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض قالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائبا فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه في

البيان انه قبض او لم يقبض لان الاصل في الاجمال ان يرجع فيه الى المجمل في البيان والمراد من المجمل هنا ما يحتاج الى تأمل ويحتمل المجاز وان كان
كان بعيدا كما يحتمل **قوله** برئت الي معنى لا في ابرأتك لا حقيقة المجمل يعني يرجع اليه ان كان حاضرا لازالة الاحتمالات خصوصا ان كان العرف في ذلك
اللفظ مشتركا منهم من يتكلم ويقصد ما ذكرنا ومنهم من يقصد الابراء **قوله** ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط اي بالشرط المتعارف مثل ان عجلت
لي البعض او دفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة اما غير المتعارف فلا يجوز كما لا يجوز تعليق الكفالة به فسقط السؤال القايل يشكل بما اذا قال الكفيل
بالمال علي ان وافيت به غدا فانا برئ من المال فوافاه به برئ من المال لان هذا شرط ملائم على انه لا ورود له لان الوضع ان فيه روايتين فهذا الفرع
على احديهما وروي انه يجوز وهو الوجه لان المنع لمعنى التمليك وذلك يتحقق بالنسبة الى المطلوب اما الكفيل فالمتحقق عليه المطالبة فكان ابراءه اسقاطا
محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد من الكفيل بخلاف الاصيل لا يصح تعليقه لان فيه معنى تعليق تمليك المال **قوله** وكل حق لا يمكن استيفاؤه
من الكفيل لا يصح الكفالة به كنفس الحدود ونفس القصاص اذ لا يقتل الكفيل به عن المكفول عنه ولا يضرب وقد تقدم **قوله** وان تكفل عن البايع
بالمبيع لم يصح عندنا خلافا للثلثة اعلم ان الاعيان اما مضمونة على الاصيل او غير مضمونة فغير المضمونة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية
عندنا والمستأجر في يد المستأجر والمضمونة اما مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض فانه مضمون بالثمن والرهن فانه مضمون بالدين فالثلثة الاول
لا تصح الكفالة بها اصلا بناء على انها غير واجبة التسليم فلا يجب على الكفيل شيء وقالوا رد الوديعة غير واجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب
المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها بخلاف العارية فان تسليمها واجب فصح التكفيل بتسليمها وكذا الباقي من القسمين يصح التسليم ولا تصح الكفالة
بها على معنى انه بعينه يجب على الكفيل فان هلك فعليه بدله لان هذا القدر لا يجب على الاصيل بل لو هلك المبيع انما يسقط الثمن او الرهن سقط من الدين بقدره
والباقي ظاهر فلا يجب على الكفيل وعلى معنى الكفالة بتسليم العين يصح كما ذكرنا فمتى هلك لا شيء على الكفيل وفايدته [illegible] الزام احضار العين وتسليمها
ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستأجر او الرهن انفسخت الكفالة على وزان الكفالة بالنفس سواء وما ذكر شمس الائمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية
باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جايزة ونص في التحفة
على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين الثلثة الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها
من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها لا الرد اليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو ان
يحصلها ويخلي بينه وبينها بعد احضاره اليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن حمل المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من
الاخذ صحيحة واما مضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا او المقبوض على سوم الشراء فتصح الكفالة بها ويجب على الكفيل ما يجب على الاصيل وهو
دفع العين فان عجز وجبت قيمته او مثله على الكفيل وفي المبسوط ادعى عبدا في يد رجل فلم يقدمه الى القاضي واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد
في يد المطلوب واقام المدعي البينة ان العبد عبده يقضي القاضي بقيمته على المطلوب وان شاء على الكفيل لانه بالبينة ظهر ان العبد كان مغصوبا والكفالة بالعين
المغصوبة توجب القيمة والقول قول الكفيل في قيمته لانكاره الزيادة كالاصيل اعني الغاصب فان اقر الغاصب باكثر لزمه الفضل ولا يصدق على الكفيل
وفي المبسوط كفل بالرهن وفيه فضل على الدين فهلك على المرتهن ليس على الكفيل شيء لان عين الرهن والزيادة على مقدار الدين من الرهن امانة في يد
المرتهن ولا يضمن الكفيل شيئا من ذلك بالكفالة ولو ضمن لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه وكانت قيمة الرهن تسعماية والدين الف مثلا ضمن الكفيل
ماية لانه التزم بالكفالة دينا مضمونا في ذمة الاصيل ولو استعار الراهن المرهون من المرتهن على ان اعطاه كفيلا به فهلك عند الراهن لم يلزم الكفيل
شيء لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل ايضا ولو كان الراهن اخذه بغير رضى المرتهن جاز ضمان الكفيل واخذه به لان الراهن
ضامن بمالية العين هنا الا ترى انه لو هلك في يده ضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمغصوب ولفظ المستأجر في كلام المصنف بالفتح في الموضعين
وفذلكته انه متى هلك كل من المبيع والرهن والمستأجر بعد الكفالة بتسليمه لا شيء على الكفيل ففي البيع والرهن لما تقدم ما يفيد وجهه وفي المستأجر لان
الاجارة تنفسخ به فيخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما وجب رد الاجرة والكفيل ما كفل الاجرة **قوله** ومن استأجر دابة للحمل فان
كانت بعينها اي اجره ان يحمله على هذه الدابة لانه لا ملك له في هذه الدابة ليحمله عليها وان كانت بغير عينها جازت لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه او على دابة

فيستأجرها والحمل هو المستحق وهو مقدور للكفيل فصحت كفالته به ورواية من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا من
انه عاجز عنه اذ لا يملك العبد اما لو كفل بنفس العبد المستأجر فهو صحيح على ما عرف ولو هلك لا شيء على الكفيل وقال شارح في الفرق بين الحمل
على المعين وغير المعين بان الدابة اذا كانت بعينها فالواجب على الموجر تسليم الدابة لا الحمل فالكفالة بالحمل كفالة بما لم يجب على الاصيل
فلا يصح بخلاف ما اذا كانت غير معينة لان الواجب هو الحمل ويمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة انتهى واعترض الاصحاب بان الواجب
ان كان ليس الا تسليم الدابة المعينة بسبب ان تحميله الذي هو فعله غير معقود عليه وانما المعقود عليه حمل الدابة فكذلك اجارة حمله على دابة
الى مكان كذا ليس عليه سوى تسليم اي دابة كانت اذ لا يجب تحميله الذي هو فعله لانه لم يستأجر الرجل نفسه فلا فرق فينبغي ان لا يجوز
الكفالة فيه ايضا لان الحمل ايضا غير واجب على الاصيل بعين ما في التي قبلها والحاصل انه ان كان الحمل على الثانية تسليمها فينبغي ان تصح
الكفالة فيهما لان الكفالة بتسليم المستأجر صحيحة ولم يمنع منه كون المستأجر ملكا لغير الكفيل وان كان التحميل ينبغي ان لا يصح فيهما لان التحميل
غير واجب على الاصيل والحق ان الواجب في الحمل على الدابة معينة او غير معينة ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها وهو ما ذكر في
النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها ففي المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليست له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير
المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة استأجرها **قوله** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف تجوز اذا بلغه الخبر فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ اي نسخ كفالة الاصل عن ابي يوسف الاجازة بل انه نافذ ان كان المكفول له غائبا
وهو الاظهر عنه والحاصل ان عنه روايتين والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا وجه رواية النفاذ انه التزام فيستبد به الملتزم
ولا يتعدى له ضرر في المكفول له لانه لا يوجب عليه شيئا لانه مختار في المطالبة للملزوم فان رأى مطالبته طالبه والا لا وحال المص وجه التوقف
على ما ذكره في الفضولي في النكاح وهو ان شطر العقد لا يتوقف حتى اذا عقد فضولي لامرأة على آخر توقف على الاجازة كما اذا كان عقدا تاما بان
خاطب عنه فضولي وعندهما لا يتوقف الا ان خاطب فضولي آخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود من الموجب وحده شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا يقتضي انه لو تم عقدا بقبول فضولي
آخر توقف وقد صرح بذلك عندهما قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع وح فقوله في وضع المسئلة لا يصح الا بقبول المكفول له في
المجلس غير صحيح بل الشرط ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فيه او يقبل عنه فضولي ان كان غائبا فيتوقف على اجازته **وقوله** الا في مسئلة
واحدة استثناء من قوله لا يصح الا بقبول المكفول له في المجلس فان في هذه المسئلة صحت من غير قبوله في المجلس ولا قبول فضولي عنه
وهو ان يقول المريض المديون لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل عنه به مع غيبة الغرماء فانه يصح استحسانا فيلزمه مطالبته وذكر للاستحسان
وجهين احدهما ان قوله تكفل عني وصية اي فيه معنى الوصية اذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفترق الحال بين حال الصحة والمرض في ذلك وقد
ذكر في المبسوط ان ذلك لا يصح منه في حال الصحة واذا كان بمعنى الوصية فكأنه انما قال لهم اقضوا ديني فقالوا انهم اذ قالوا تكفلنا بها فلهذا قال المشايخ
انما يصح ذلك اذا كان له مال فان لم يكن له مال لا يؤخذ الورثة بديونه ولو كان حقيقة الكفالة لأخذوا بها حيث تكفلوا ثانيهما ما ذكر في المبسوط
والايضاح ان حق الغرماء يتعلق بتركته في مرض موته لا بذمته لضعفها بمرض الموت ولذا امتنع تصرفه في ماله كيف شاء واضحا رضى نائبا عن
الغرماء المكفول لهم عاملا لهم لما في ذلك من المصلحة له بتفريغ ذمته وفيه نفع للطالب المكفول له كما اذا حضر بنفسه فان قيل غاية الامر ان
يكون كالطالب حضر بنفسه فلا بد من قبوله فان الصادر منه قوله تكفل ولو قال تكفل لي بمالي على فلان فقال كفلت لا يتم الا ان يقول
بعد ذلك قبلت او نحوه كالبيع اذا قال بعني بكذا فقال بعت لا ينعقد حتى يقول الآمر قبلت اجاب المص بقوله انما لا يشترط القبول بعد قول
الوارث تكفلت لانه اي لان قوله تكفل لا يراد به المساومة وانما احتيج في البيع لذلك لانه يراد به المساومة وههنا لا يراد به الا التحقيق
بدلالة هذه الحالة فان حالة الموت ظاهرة في الدلالة على قصده الى تحقيق الكفالة لتخليص نفسه لا على المساومة بها فصار الامر ههنا كالامر بالنكاح
فيما لو قال زوجني بنتك فقال زوجتكها انعقد وان لم يكن قبلت حيث كان النكاح لا يجري فيه المساومة ولو قال المريض ذلك لاجنبي فضمن اختلف

المشايخ منهم من قال لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض في حق الاجنبي والصحيح سواء ولو قال ذلك لاجنبي او
لوارثه لا يصح الا ان يقبل الطالب ومنهم من قال يصح من الاجنبي وينزل المريض منزلة الطالب لحاجته لتضييق الحال عليه كما ذكرنا في الوارث وهو
اوجه وما في المبسوط من قوله وهذا في المريض صحيح وان لم يسم الدين ولا صاحب الدين فانه انما يصح بطريق الوصية لورثته بان يقضوا
دينه والجهالة لا تمنع صحة الوصية مبني على غير الوجه الراجح وهو انها كفالة ولا حاجة الى ذلك بل هي كفالة وجهالة المكفول به وهو الدين لا تضر
في الكفالة وقد فرض ان المريض قائم مقام المكفول له وهو معين فلم يكن المكفول له مجهولا حكما لهذا الاعتبار **قوله** واذا مات الرجل وعليه
ديون ولم يترك شيئا بل مات مفلسا فتكفل رجل للغرماء بما عليه لم يصح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والائمة الثلثة واكثر اهل العلم يصح لانه كفل
بدين ثابت لعموم قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة انصاري فقال هل على صاحبكم دين قالوا
نعم درهمان او ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة وقال هما علي فصلى صلى الله عليه وسلم فلو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما
صلى عليه بعد الكفالة ولانه كفل بدين ثابت لانه اي الدين وجب في حياته لحق الطالب وهو باق ولم يوجد المسقط وهو الاداء والابراء او انفساخ
سبب وجوبه ولم يتحقق بالموت شيء من ذلك ويدل على بقائه كونه يطالب به في الآخرة وانه لو تبرع به انسان جاز اخذ الطالب منه ولو سقط بالموت
ما حل له اخذه وانه لو كان به كفيل قبل موته بقيت الكفالة ولو بطل الدين بطلت الكفالة لسقوطه عن الكفيل بسقوطه عن الاصيل ولابي حنيفة انه كفل
بدين ساقط في حكم الدنيا لا مطلقا والكفالة من احكام الدنيا لانها توثق ليأخذه فيها لا في الآخرة فلا يتصور لها وجود بلا دين كذلك ولان الدين
فعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب والموصوف بالاحكام الافعال وقد عجز عنه بنفسه وبخلفه وهو الكفيل الكائن قبل سقوطه فسقط في احكام
الدنيا ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين ولو كان لتقييد الاضافة اي التبرع بالدين وهو الحق فانما يعتمد قيامه بالنسبة الى من عليه دون من له
والكفالة نسبة بين كل من المكفول له والاصيل لانه التزام ما على الاصيل للمكفول له ولو كان به كفيل لم يعجز بخلفه فلم يسقط الدين بموته بخلاف الكفالة
بعد موته فانها كفالة بعد السقوط ولو كان له مال والافضى الى الاداء باق فلم يسقط الدين فصحت الكفالة عن الميت الملي واما حديث ابي قتادة
فليس فيه صريح انشاء الكفالة بل يحتمل قوله هما علي كلا من انشائها والاخبار بهما على حد سواء ولا عموم لواقعة الحال فلا يستدل به في خصوص محل
النزاع ويحتمل الوعد بهما وان كان مرجوحا وامتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه ليظهر طريق ايفائها لا يفيد طريق الكفالة فلما ظهر بوعدهما
او بالاقرار بالكفالة بها حصل المقصود فصلى عليه ونوقض اثبات سقوط الدين بمسائل احدها لو مات المشتري مفلسا قبل اداء الثمن لا يبطل
البيع بهلاك الثمن ولو سقط الثمن بطل كما لو اشترى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض يبطل البيع بهلاك الثمن في نفسه فعلم ان سقوط الدين
بالنسبة الى الدنيا لا يبطل الدين ثانيها انه لو كان بالدين كفيل بقي على حاله اذا مات مفلسا ولو سقط في احكام الدنيا لم تبق الكفالة ثالثها لو
كان بالدين رهن بقي الدين عليه بعد موته مفلسا وبقاء الرهن انما يكون ببقاء الدين ولان تعذر المطالبة لمعنى لا يوجب بطلان الدين في حال الحياة
كالعبد المحجور اذا اقر بدين فكفل عنه به كفيل صح وان كان لا يطالب به في حال رقه فكذا في حال الموت اجيب عن الاول بان الدين لا يبطل
بموته في حق المستحق حتى جاز ان يأخذه من المتبرع والكفالة تعتمد قيام الدين في حق الاصيل كما ذكرنا وقد سقط بهذا الاعتبار لضرورة بطلان
المحل فيتقدر بقدر الضرورة وعن الثاني بان كساد الفلوس تبطل الملك في حق المشتري فلذلك انتقض العقد وههنا الدين باق في حق صاحب
الدين فلا يبطل العقد وعن الثالث فلان ذمة الكفيل السابق كفالته خلف عن ذمته فلا تبطل ذمته بالموت ومثله الرهن واما العبد فله
ذمة صالحة فصح الكفالة وتأخر المطالبة لحق المولى كان الدين ثابت في ذمة المفلس الحي وان كان لا يطالب به **قوله** ومن كفل عن
رجل بالف عليه بامره فقضاه اي قضى الرجل المكفول عنه الكفيل الالف التي كفل بها قبل ان يعطيه اي قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال
وذكر ضمير يعطيه على تأويل المال او المكفول به اللازم من قوله كفل عن رجل وصاحب المال مفعول اول ليعطي والمفعول الثاني هو ضمير المال المقدم في
يعطيه فليس له اي ليس للرجل المكفول عنه ان يرجع فيها وهو وجه للشافعي وفي وجه آخر له ان يرجع وهو قول مالك واحمد بناء على انه امانة عنده
ما لم يقبض الاصيل ونحن نبني انه يملكه وان الامانة ما اذا كان دفعه الى الكفيل على وجه الرسالة الى الطالب ولو لم يملكه فقد تعلق به حقه وهذا

الوجه الاول من الوجهين اللذين ذكرهما المص لانه تعلق حق القابض على احتمال قضايه الدين فلا يجوز المطالبة مابقي هذا الاحتمال الحاقا بالزكوة
المعجلة للساعي تعلق به حق القابض على احتمال ان يتم الحول والنصاب كامل فلم يجب استرداده شرعا مابقي هذا الاحتمال والوجه الثاني انه اي
القابض ملكه بالقبض على مانذكر يريد ماذكره بعد سطر في تعليل طيب الربح للكفيل لو عمل فيه فربح وهو قوله لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى
الدين فظاهر وكذا لو قضى المطلوب بنفسه الدين ولم ينقض الكفيل وثبت للمطلوب الاسترداد بادفع للكفيل وانما حكمنا بثبوت ملكه اذا قضى الاصيل
بنفسه لانه اي الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الاصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالب الا انه لكن اخرت مطالبة الكفيل الى ادايه فنزل
ما للكفيل على الاصيل منزلة الدين الموجل ولو حل المديون الدين الموجل ملكه الداين بقبضه فكذا هذا ولهذا اي والدليل ان للكفيل حق المطالبة متاخرا
انه لو ابرا الكفيل الاصيل قبل ادايه يصح حتى لايرجع على الاصيل بعد ذلك اذا ادى وجاز اخذ الكفيل من الاصيل رهنا به قبل ادايه فكذا اذا قبضه يملكه
يعني اذا كان بحيث يملكه اذا قبضه واذا قبضه كان الربح له الا اي لكن استثنا منقطع فيه نوع خبث على قول ابي حنيفة سنبينه عن قريب فلا يعمل مع
الملك فيما لا يتعين وهو الالف التي قضاه اياها لان الدراهم لاتتعين وقد قررناه في البيوع في اخر فصل احكامه **قوله** ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها
الاصيل الى الكفيل والباقي بحاله فالربح له اي للكفيل لما بيناه انه ملكه اي ملك الكر وانما بيناه في ضمن بيان انه ملك المقبوض قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه
الكر ولا يجب عليه وهذا عند ابي حنيفة في الجامع الصغير ولاشك ان ضمير قال لابي حنيفة فقوله وهذا لابي حنيفة في رواية الجامع الصغير انما ذكره
ليمهد لنصب الخلاف بذكر قولهما حيث لم يصرح بفاعل قال وقالا هو له لايرده عليه وهو رواية اخرى عن ابي حنيفة وهو رواية كتاب البيوع من
الاصل وعنه اي عن ابي حنيفة رواية ثالثة انه يتصدق به وهي رواية كتاب الكفالة منه لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه في ثبوت ملكه من
انه وجب له على الاصيل الخ فيسلم له ولابي حنيفة انه تمكن الخبث مع الملك اما بقصور ملكه بسبب ان الاصيل بسبيل من استرداده بان يقضي هو الطالب
فينتقض ملك الكفيل فيما قبض اولانه انما رضي به اي بملك الكفالة فيه على اعتبار قضا الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به والوجه ان يعطف
بالواو فانهما وجهان لا ان الوجه احدهما بل كل منهما ثابت وهو قصور الملك بسبب ثبوت تلك الحيثية وعدم رضى الاصيل بملك الكفيل بما دفعه اليه الا على
ذلك التقدير وهو منتف وهو الخبث فعمل فيما يتعين وهو الكر لا فيما لا يتعين كالالف مثلا فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية اخرى
وهي الاصح لان الخبث لحق الاصيل لا لحق الشرع فيرده اليه ليصل الى حقه لان الحق له وهذا يفيد انه يطيب له فقيرا كان او غنيا وفيه روايتان والاوجه
طيبه له وان كان غنيا لما ذكرنا من ان الحق له الا انه استحباب لا جبر لان الملك للكفيل واعلم انه تكرر في هذه المسئلة مقابلة الاستحباب بالحكم فقال اولا
احب الي ان يرده ولا يجب في الحكم اي في القضا وثانيا لانه استحباب لا جبر يعني يجبره الحاكم على ذلك فان كان المراد بالاستحباب ما يقابل جبر القاضي
يكون المعنى ولكن يفعله هو ولا يلزم من عدم جبر القاضي عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى اذ قد عرفت ان المراد بالاستحباب عدم جبر القاضي
عليه مجازا ان يكون فيما بينه وبين الله تعالى وهو مستحب في القضا غير مجبور عليه والعبارة المنقولة عن فخر الاسلام في وجه قول ابي حنيفة وهو الاستحسان
قال ووجه الاستحسان ان ما قبضه الكفيل مملوك له ملكا فاسدا من وجه فان للاصيل استرداده حال قيام الكفالة بقضائه بنفسه واسترداد
المقبوض حال قيام العقد حكم ملك فاسد كما في البيع الفاسد وانما قلنا حال قيام الكفالة لان الكفالة لا تبطل باداء الاصيل ولكن ينتهي كما
لو ادى الكفيل بنفسه فكان المقبوض ملكا فاسدا من وجه صحيحا من وجه ولو كان فاسدا من كل وجه بان اشترى مكيلا او موزونا ملكا فاسدا وربح
يجب التصدق بالربح او الرد على المالك لان الخبث كان لحقه فيزول بالرد عليه كالغاصب اذا اجر المغصوب ثم رده فان الاجر له يتصدق به او يرده
على المغصوب منه فكذا في الملك الفاسد من كل وجه ولو كان الملك صحيحا من كل وجه لايجب التصدق بالربح ولا رده فاذا فسد من وجه وصح من
وجه يجب التصدق او الرد على الاصيل عملا بالشبهين بقدر الامكان ظاهر في وجوب رده فيما بينه وبين الله تعالى او التصدق به غير انه يرجح الرد هذا
كله اذا اعطاه على وجه القضا فلو اعطاه على وجه الرسالة الى الطالب فيصرف وربح صار محمد مع ابي حنيفة في انه لا يطيب له الربح وطاب له عند ابي يوسف
لا خوف فيمن غصب من انسان وربح فيه يتصدق بالفضل في قولهما لانه استفاده من اصل خبيث مستدلا بحديث الخراج بالضمان **قوله**
ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره اي امر الكفيل الاصيل ان يتعين عليه حريرا بطريق العينة وهو ان يشتري له حريرا بثمن هو اكثر من قيمته ليبيعه باقل

من ذلك الثمن لغير البايع ثم يشتريه البايع من ذلك الغير باقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بايعه فيدفعه بايعه الى المشتري المديون
فيسلم الثوب للبايع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثالث تحرزا عن شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن واما تفسيره بان
يستقرض فيابى المقرض الا ان يبيعه عينا تساوي عشرة مثلا في السوق باثني عشر فيفعل فيربح البايع درهمين رغبة عن القرض المندوب بالبخل وتحصيل
غرضه من الربو بطريق المواضعة في البيع فلا يصح ههنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب واستقرض فان لم يرض المسئول ان يقرضك اشتر
منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان
هذه العبارة حاصلها ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كانه امره بالشرا لنفسه لما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لايكون الا بمضمون و
غير مضمون على احد حتى لو قال لبايع في السوق على ان كل خسران يلحقك فعلي او قال للمشتري ان ابق عبدك هذا فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد
ومعنى على منصرف الى الثمن فانه اذا قال الثمن على يكون المبيع له فاغنى عن قوله لي فهو توكيل فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الكفالة كما لو
قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو فرضنا ان الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الايفا كان الحاصل اشتر لي حريرا يكون ثمنه الذي تبيعه
به في السوق قدر الدين الذي علينا وهو لا يعين قدر ثمن الحرير الموكل بشرايه بل ما يباع به بعد شرايه لان الزايد على القدر الذي يقع به الايفا غير معلوم
وكيف ما كان يعد توكيلا فاسدا او ضمانا باطلا يكون الشرا للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة التي يخسرها عليه لانه العاقد ومن صور العينة
ان يقرضه مثلا خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر ويأخذ الخمسة عشر القرض التي دفعها له فلم تخرج منه الا عشرة ويثبت له خمسة عشر
ومنها ان يبيع متاعه بالفين من المستقرض الى اجل ثم يبعث متوسطا يشتريه لنفسه بالف حالة ويقبضه ثم يبيعه من البايع الاول بالف ثم
يحيل المتوسط بايعه على البايع الاول بالثمن الذي عليه وهو الف حالة فيدفعها الى المستقرض ويأخذ منه الفين عند الحلول قالوا وهذا البيع مكروه
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الحرث للزراعة
لانهم حينئذ يتركون الجهاد وتألف النفس الجبن وقال ابو يوسف لايكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا حتى
لو باع كاغذة بالف يجوز ولا يكره وقال محمد هذا البيع في قلبي كامثال الجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم اي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفي رواية سلط عليكم شراركم فيدعو خياركم
فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة ثم الناس وضعوا البياعات الكاينات الان اشر من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة
بيع الحرير للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر الحال فيها
على وزنها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولاشك ان البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة
الصحيح المختلف في كراهته ثم الذي في قلبي ان ما يخرجه الدافع ان فعلت صورة يعود فيها اليه هو او بعضه كعود الثوب او الحرير في الصورة الاولى وكعود
العشرة في صورة اقراض الخمسة عشر فمكروه والا فلا كراهة الا خلاف الاولى على بعض الاحتمالات كان يحتاج المديون فيأبى المسئول ان يقرض بل
ان يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر الى اجل فيشتريه المديون ويبيعه في السوق بعشرة حالة ولا باس في هذا فان الاجل قابله قسط من الثمن والقرض
غير واجب عليه دايما بل هو مندوب فان تركه لمجرد رغبة عنه الى زيادة الدنيا فمكروه او لعارض يعذر به فلا وانما يعرف ذلك في خصوصيات المواد وما
لم يرجع اليه العين التي خرجت منه لايسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة **قوله**
ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام رجل بينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل القاضي
هذه البينة ولا يقضي بها لانه قضا على غايب لم ينتصب عنه خصم اذ الكفيل في هذه الصورة لا يكون خصما عنه لانه انما كفل عنه بمال مقضي بعد الكفالة
لانه وان كان ماضيا فالمراد به المستقبل كقولهم اطال الله بقاك وهذا لانه جعل الذوب شرطا والشرط لابد من كونه مستقبلا على خطر الوجود فما لم يوجد
الذوب بعد الكفالة لايكون كفيلا والدعوى مطلق عن ذلك والبينة لم تشهد بقضا مال وجب بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلا عن الغايب
بل على اجنبي اذ لا ينتصب خصما وهذا في لفظ القضا ظاهر وكذا في الاخرى وهي لفظ ذاب لان معنى ذاب تقرر ووجب وهو بالقضا بعد الكفالة حتى لو ادعى

انى قدمت الغايب الى قاضى كذا واقمت عليه بينة بكذا بعد الكفالة وقضى لى عليه بذلك واقام البينة على ذلك صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى
على الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغايب سواء كانت الكفالة بامره او بغير امره الا انه اذا كان بغير امره يكون القضاء على الكفيل خاصة وقد مر
من المسايل الدورية ونحوه عند مسألة تعليق الكفالة بالشرط ولو ضمن ثمن ما باعه او ما داينه او اقرضه فغاب المشترى وحضر المطلوب فبرهن الطالب على الكفيل
انه كفل به وقد داينه او اقرضه بعده وجحد الكفيل ذلك قضى على الكفيل والغايب بلا خلاف لان الضمان مقيد بصفة ولا يمكن القضاء به الا بعد القضاء
على الغايب فينتصب الكفيل خصما عنه فيقع القضاء عليهما **قوله** ومن اقام البينة صورتها فى الجامع وقال يعقوب ومحمد رحمهما الله اذا كفل عن
رجل بمال موجل او المكفول عنه فغاب المكفول عنه فجاء الطالب بالكفيل فاقام عليه بينة ان له على فلان كذا وان هذا كفل له بامر فلان عن فلان فانى
اقضى بشهادتهم بالمال على هذا او على المكفول عنه الغايب فان كانت الكفالة بغير امر الغايب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل خصما عن الغايب
انتهى يعنى فلا يقع القضاء على الاصيل وانما خص قولهما بالذكر لانه لم يحفظ عن ابى حنيفة نصا لا ان فى المسألة اختلافا وانما قبلت هذه البينة ولم تقبل
فيما قبلها لان المكفول به هنا مال مطلق ودعوى المدعى مطلقة ايضا فصحت فقبلت البينة لانها بناء على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها لان المكفول به هناك
مال مقيد بكون وجوبه بعد الكفالة وان كان مقيدا لخصوص كمية ولم يطابقها دعوى المدعى ولا البينة وانما اختلف القضاء بالامر وعدمه حتى يرجع القضاء
عليهما فى الامر فيرجع الكفيل ولو حضر الغايب لا يحتاج الى اقامة البينة عليه بالمال لانه قضى عليه به وعلى الكفيل وحده اذا لم يكن امر فلا يرجع لانهما
اى الكفالة بالامر وبغير الامر يتغايران لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير الامر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعوى احدهما وهو مجرد التبرع ابتداء
وانتهاء لا يقضى له بالاخر وهو المعاوضة ليثبت له الرجوع ويكون الغايب مقضيا عليه واذا قضى بها اى بالبينة بالامر ثبت امره اى امر المكفول عنه
وامره يتضمن اقرار الاصيل بالمال اذ لا يامر غيره بقضاء ما عليه الا وهو معترف بان عليه للمقضى له دينا فيصير مقضيا عليه به بخلاف الكفالة بغير امره
فانها لا تمس جانبه اى جانب الاصيل اذ زعمه لا يلزم غيره ثم فى الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر حيث ثبت الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما
انكر فقد ظلم فى زعمه فلا يظلم غيره وهو الاصيل ونحن نقول قد صار الكفيل فى انكاره الدين على الاصيل مكذبا شرعا بقيام البينة بخلافه فيبطل زعمه
فيثبت حكم الكفالة بالامر وهذا كمن اشترى عبدا واعترف بانه ملك البايع ثم استحق بالبينة فانه يرجع على البايع بثمنه وان كان معترفا بان البايع
ظلم واستشكل عليه قول محمد فيمن اشترى عبدا فباعه فرد عليه بالبينة بعد انكاره العيب فعند محمد لا يرد على بايعه خلافا لابى يوسف فلم يبطل
زعمه بالقضاء بالبينة اجيب بانه انما لا يرد لان قوله لا عيب فيه نفى للعيب فى الحال والماضى والقاضى انما كذبه فى قيام العيب عند
البيع الثانى دون الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس شرطا للرد على الثانى وفى الجامع الكبير جعل المسألة على اربعة اوجه فقال اما ان
يكون الكفالة مطلقة كان تقول كفلت بمالك على فلان او مقيدة كان تقول كفلت لك عن فلان بالف درهم وكل وجه على وجهين اما ان تكون
الكفالة بامر المكفول عنه او بغير امره فان كانت مطلقة فالقضاء على الكفيل قضاء على الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات
حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شى واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان
غايبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغايب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد
اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة
فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعى البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل وكذا الحوالة على هذه الوجوه وكذا كل من
ادعى حقا لا يثبت على المدعى عليه الا بالقضاء على الغايب يكون الحاضر خصما عن الغايب كمن قذف رجلا فادعى المقذوف الحد فقال القاذف قذفته وهو
عبد فاقام المقذوف عليه بينة انه كان عبد الفلان وانه اعتقه فقضى بعتقه على فلان لانه ادعى حقا وهو الحد لا يتوصل الى اثباته الا باثبات العتق فصار
القاذف خصما عن فلان سيد العبد الغايب وثبت القضاء عليه وكذا عبد ماذون عليه دين فقال صاحب الدين انا ضامن لدينك ان اعتقته فاعتقه
ثم اقام صاحب الدين بينة ان مولاه اعتقه بعد كفالة الكفيل وان كان فيه قضاء على الغايب وقضاء للغايب وهذا كله استحسان استحسنه علماؤنا
صيانة للحقوق **قوله** ومن باع دارا فكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم وقد بينا ان ضمان الدرك هو قبول الثمن عند استحقاق المبيع وقوله

تسليم

تسليم اى تصديق من الكفيل ان المبيع ملك البايع فلو ادعاه لنفسه لا تسمع دعواه اذ لو صحت رجع المشترى بالثمن على الكفيل بحكم الكفالة فلا يفيد
دعواه فالكفالة ان كانت مشروطة فى البيع بان باع بشرط ان يكفل له فتمام البيع بقبوله اى بقبول الكفيل ثم بالدعوى يسعى فى نقض ما تم به ولهذا
تبطل شفعته لو كان الكفيل شفيعا وان لم يكن اى عقد الكفالة مشروطا فيه فالمراد به احكام البيع وترغيب المشترى فيه اذ لا يرغب فيه الا بالكفالة
تسليبا لقلبه فينزل عقد الكفالة منزلة الاقرار بملك البايع والا كان تغريرا فلا يصح دعواه اياه اصلا بعد ذلك هذا اذا كفل فاما اذا لم يكفل ولكن شهد
على البيع ثم ادعاها بعد شهادته ان كان رسم على الصك مكتوبا وفى الصك ما يفيد الاعتراف بملك البايع مثل باع فلان بن فلان جميع الدار الجارية
فى ملكه او بيعا باتا نافذا ثم كتب بذلك فكذلك لا تسمع دعواه لها وان لم يفد ذلك مثل ان يكتب فى الصك باع فلان بن فلان جميع الدار واقر بالبيع
بحضرتى والشرا ثم كتب شهدت بذلك او كتب جرى ذلك لا يمتنع دعواه فيها فلعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة البيع بعد ذلك فى تثبيت البينة وقوله وختم
هو امر كان فى زمانهم اذا كتب اسمه فى الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا وجعل نقش خاتمه كيلا يطرقه التبديل وليس هذا فى زماننا

فصل فى الضمان

الضمان هو الكفالة لكن لما كانت هذه المسايل مسايل الجامع الصغير وذكرت فيه بلفظ الضمان اوردها مترجمة به لذلك **قوله** ومن باع
لرجل ثوبا اللام فى لرجل لام الملك اى باع ثوبا هو لرجل بطريق الوكالة عنه فى بيعه وضمن الوكيل له اى للرجل المالك الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع لرب
المال فالضمان باطل لان الكفالة وهى الضمان التزام المطالبة والمطالبة اليهما اى الوكيل والمضارب فيصير كل منهما ضامنا لنفسه فيصير مطالبا وهذا
لان حقوق العقد ترجع اليهما حتى لو حلف المشترى ما للوكيل عليه دين بر ولو حلف ما للوكيل عليه شى حنث بخلاف الوكيل بالنكاح عن المراة حيث يصح ضمانه
المهر لها عن الزوج لانه سفير لا يرجع اليه حقوق العقد فليس له المطالبة بالمهر على ما سلف فيصير ضامنا لنفسه ولان المال فى كل يدى الوكيل والمضارب
امانة فلا يصير مضمونا عليهما ولا يصح الضمان لاستلزامه تغيير حكم الشرع وصار كاشتراط الضمان على المودع والمستعير وكذلك اى لا يصح الضمان ايضا
فيما اذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة بان ضمن نصف الثمن مطلقا
يصير ضامنا لنفسه لان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فما يستوفى بنصيب احدهما فللاخر ان يشاركه فما يوديه الضامن للشريك يكون بينه وبين المضمون
له فكان له الرجوع بنصفه على الشريك فاذا رجع بطل حكم الاداء فى مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما ادى الا الباقى فكان للضامن ان يرجع بنصف
الباقى ثم وثم الى ان لا يبقى شى او يبقى الجزء الذى لا يتجزى فظهر لزوم بطلان الضمان من حيث صح ولو كان ضمن نصيب شريكه خاصة يودى الى قسمة الدين
قبل قبضه وهو لا يجوز لانه فى الذمة لا يقبل القسمة لانها افراز ولا تمكن الا فى عين خارجية والدين وصف اعتبارى ويرد عليه اختيار الثانى ونقل الاجماع
على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز كما انه لو باع نصيبه من العين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين قبل قبضه فعلى الوجه الذى صح هذا ان يكون
نصيب شريكه المضمون له قال فى الفوايد الظهيرية بعد ان اورد هذا ولكن التعويل على ما ذكرنا يريد ما قررناه من بطلان الضمان حيث صح لكن بعد ما صار الوجه
مرددا بين كون الضمان بنصف شايع او بنصف شريكه وبطل الاول بما ذكرنا ظهر ان اختيار الثانى ويدفع لازمه الباطل بما ذكرنا الا ان يفرق بين شرايه
بحصته وبين ضمانها او يخص البطلان بما اذا اريد ضمان النصف شايعا او يحكم بانه المراد وقوله بخلاف ما اذا باعا صفقتين يعنى بخلاف ما لو باع
الشريكان للاخر نصيبه او باعا معا وسميا لكل نصيب ثمنا ثم صح الضمان لانه لا شركة بينهما بحكم الشرع بذلك وكذا لو قبل المشترى فى نصيب احدهما فيما
اذا باعا معا دون الاخر صح ولو قبل الكل ثم نقد حصة احدهما ملك قبض نصيبه على الخصوص ولا يخفى ان هذا محمول على ما اذا اعاد مع تفصيل الثمن لفظة
البيع عند ابى حنيفة والا فهو على قولهما فى تعدد الصفقة على ما سلف فى البيع قال الامام قاضى خان ولو تبرع يعنى الشريك بالاداء فى هذه الفصول
من غير ضمان جاز تبرعه لان التبرع لا يتم الا بالاداء وعند الاداء يصير مسقطا حقه فى المشاركة فيصح وجواز التبرع لا يدل على جواز الكفالة لان التبرع
اوسع جوازا من الكفالة الا ترى انه يجوز التبرع ببدل الكتابة ولا تجوز الكفالة به **قوله** ومن ضمن عن اخر خراجه ونوايبه وقسمته فهو جايز اما الخراج فقد ذكرنا
قبل هذا الفصل بقوله والرهن والكفالة جايزان فى الخراج وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل هو تمليك طايفة من ماله مقدرا لا دين ثابت فى الذمة لان
الدين اسم لمال واجب فى الذمة يكون بدلا عن مال اتلفه او قرض اقترضه او مبيع عقد بيعه او منفعة عقد عليها من بضع امراة وهو المهر او استيجار عين
والزكوة ليس كذلك بل يجب باخراج مال ابتداء لا عن مال نفسه فليس بدين حقيقى ولو وجبت فى نصاب مستهلك وانما اشبه الدين فى بعض الاحكام

على ما قد مناه بخلاف الخراج لانه مال يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه فكان كالاجرة وقد قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمة
وهو ما يجب فيما يخرج فانه غير واجب في الذمة واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك للعامة واجرة الحارس للمحلة الذي يسمى في ديارهم الخفير
والموظف لتجهيز الجيش في حق فداء الاسارى اذا لم يكن في بيت المال شيء وغيرهما مما هو بحق فالكفالة به جائزة بالاتفاق لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب
طاعة ولي الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال او لزمه ولا شيء فيه وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس
على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم او شهر او ثلاثة اشهر فانها ظلم فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها فقيل يصح اذ العبرة في صحة الكفالة
وجود المطالبة اما بحق او باطل ولهذا قلنا ان من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو ماجور وينبغي ان كل من قال ان الكفالة ضم في الدين يمنع صحتها بها
ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن منعها بناء على انها في المطالبة في الدين او معناه او مطلقا وممن يميل الى الصحة الامام البزدوي يريد فخر الاسلام
اما اخوه صدر الاسلام فابى صحة الكفالة بها واما القسمة فقيل هي النوائب بعينها او حصة منها اذا قسمها الامام ولا حاجة الى كون الرواية قسم بلا الف لان
قسمه في القران بمعنى قسم قال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اذ لا معنى لضمان حقيقة القسمة بالمعنى المصدري لكن لو كان كذلك لكان ينبغي كون الرواية بالواو
لتكون من عطف الخاص على العام لكن الرواية باو وقيل الراتبة الموظفة والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايرا والحكم يعني في القسمين ما بيناه من الصحة
في احدهما والخلاف في الاخرى ثم من اصحابنا من قال الافضل للانسان ان يساوي اهل محلته في عطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان في ذلك الزمان لانه
اعانة على الحاجة والجهاد اما في زماننا فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له وان اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع
الظلم عن نفسه لفقير يستعين به الفقير عن الظلم وينال المعطي الثواب **قوله** والحكم ما بيناه يعني ما ذكره من ان الكفالة فيما كان بحق جائز وبغير حق
فيها خلاف **قوله** ومن قال لآخر المراد الفرق بين مسئلتين احدهما من اقر بدين موجل لرجل فاعترف بالدين المقر له وانكر الاجل فالقول للمقر له ولو اقر
بكفالة بدين موجل لرجل فاعترف المقر له وانكر الاجل القول قول الكفيل في ظاهر الرواية خلافا للشافعي حيث الحق الاول بالثاني فجعل القول فيهما للمقر له
وما وقع في اكثر نسخ الهداية من عكس ذلك وهو ان الشافعي الحق الثاني بالاول وابا يوسف فعليه سهو من المكاتب وجه قول الشافعي ان الدين نوعان حال
وموجل فاعترافه بالموجل اعتراف بنوع كالاعتراف بحنطة ردية او جيدة ولا يلزم النوع الاخر فالقول للمقر للكفيل وجه ابي يوسف انهما تصادقا على
وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه وهو ينكر فلا يصدق الا بحجة كما في الاول وصار الاجل كالخيار فيما لو اقر بالكفالة على انه بالخيار وانكر
الطالب القول للطالب في انكاره الخيار ووجه المذهب ان المقر بالدين اقر بما هو سبب المطالبة في الحال اذ الظاهر ان الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن
قرض او اتلاف او بيع ونحوه والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا ببدل في الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارض فكان الدين الموجل
معروض العارض لانه عاشم ادعى لنفسه حقا وهو تاخيره والاخر ينكره وفي الكفالة ما اقر بالدين على ما هو الاصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له
يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها في الحال او في المستقبل كالكفالة بما ذاب والدرك فانما
اقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الاخر بخلاف الكفالة على انه بالخيار فانها ضعيفة لقلة وجودها فنزلت منزلة العدم وهذا مخلص ممن ادعى مالا وهو
موجل في الواقع وخاف ان اعترف به موجلا لا يصدق وان انكر يكون كاذبا او خاف ان اعترف به كذلك لا يصدق في الاجل فالحيلة ان يقول للمدعي هذا
المال الذي يدعيه موجل ام معجل فان قال موجل حصل المقصود وان قال معجل فينكره وهو صادق وفي العيون عن عليه دين موجل اذا حلف ماله اليوم
شيء ارجو ان لا يكون به باس ان كان لا يقصد به اتواء حقه **قوله** ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل وفاعل ياخذ
ضمير من والكفيل مفعول يعني لم يطالبه حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق او القضاء به وبالمبيع لا ينتقض البيع اي ينفسخ على ظاهر
الرواية واحترز بظاهر الرواية من رواية الامالي عن ابي يوسف انه ياخذ الكفيل قبل ان يقضى على البائع بالثمن لان الضمان توجه على البائع ووجب
للمشتري مطالبته فكذلك على الكفيل وجه الظاهر ان مجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع فبالضرورة لا يجب الثمن على البائع وهو على ملكه ولا يعود
الى ملك المشتري حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه البائع بعد القضاء بالاستحقاق نفذ عتقه وكذا لو كان المشتري باعها من غيره فاستحقت من
يد الثاني ليس للمشتري الاول ان يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه المشتري الثاني كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد واذا لم يجب الثمن على الاصيل لا يجب على

الكفيل بخلاف ما لو قضي بحرية العبد ونحوه لان البيع يبطل به لعدم المحلية للبيع فيكون استحقاقا مبطلا للملك راسا وما نحن فيه استحقاق ناقل
للملك ومحليته للملك باقية واحتمال اجازة المستحق للبيع القائم ثابت فما بقي هذا الاحتمال يبقى الملك بخلاف ما اذا قضي على البائع برد الثمن لارتفاع
ح وصح في فصول الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد قضاء القاضي وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه بالثمن والرجوع بالقضاء يكون
فسخا والاستحقاق المبطل كدعوى النسب ودعوى المراة الحرة الغليظة ودعوى الوقف في الارض المشتراة او انها كانت مسجدا او
نشارك الاستحقاق الناقل في ان كلا منهما يجعل للمستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى انه لو اقام واحد منهم البينة على
المستحق بالملك المطلق يقبل بينته ويحلفان في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك ما
لم يقض على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه واستقصاء مسائل الاستحقاق محله **وقوله** وموضعه اي الاستحقاق اوائل الزيادات في
ترتيب الاصل يريد ترتيب محمد فانه بدا بباب الماذون واحترز بالاصل عن ترتيبها الكائن الان فانه ترتيب ابي عبد الله الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن
فانه غير ترتيب محمد الى ما هي عليه الان وانما سماه محمد بالزيادات لان اصول ابوابه من امالي ابي يوسف فكان محمد اجعل ذلك الباب من كلام ابي يوسف
اصلا ثم تزيد عليه تفريعا تتميما له **قوله** ومن اشترى عبدا وضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة المراد فانها تقال
للصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقال الشيخ ابو بكر الرازي هو كتاب الشراء وهو ملك المشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وفي
بلادنا يقال لخاص منه وهو مكتوب شراء الجواري ويقال لنفس العقد لان العهدة من العهد كالعقدة من العقد والعهد والعقد واحد ويقال على حقوق العقد
لانها ثمراته وفي خيار الشرط وهي في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه ولكل ذلك وجه قد بيناه واذا تعددت المفاهيم تعذر العمل
قبل البيان بخلاف ضمان الدرك فانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا فلا تعذر وذكر بعض المشايخ انه عند ابي حنيفة ضمان العهدة هو ضمان الدرك
ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع ان قدر
عليه او تسليم قيمته وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك واحد عند ابي يوسف ومحمد فيكون صحيحا لانه ضمان
الدرك عندهما تصحيحا للكلام فتمت الالفاظ ثلثة ضمان الدرك جائز بالاتفاق وضمان العهدة لا يجوز باتفاق ظاهر الرواية وضمان الخلاص مختلف فيه
في ظاهر الرواية وقد ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف كانا يكتبان في الشروط فما ادرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه او رد الثمن وان
لم يذكر رد الثمن يفسد لانه يبقى الضمان تخليص المبيع وعلم من هذا ان الخلاف فيما اذا ذكر ضمان الخلاص مطلقا اذا قال خلاص المبيع او رد الثمن اوارد
ذلك واتفقا على ارادته فيجوز بالاجماع

باب كفالة الرجلين

لما نزل هذا مما قبله منزلة المركب من المفرد ذكره عقيبه **قوله** واذا
كان الدين على اثنين بان اشتريا معا عبدا بالف او اقترضا معا وكفل كل منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يوديه على النصف
فيرجع بالزائد لوجهين احدهما ان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه بحق الكفالة لقوة الاول
وضعف الثاني لان الاول دين عليه والثاني مطالبة بلا دين ثم تابع فوجب صرف المودى عن الاقوى تقديما له على الاضعف على ما هو مقتضى العادة
لا يقال هذا يقتضي ان على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المودى منهما كما هو قول طائفة من مشايخنا ونقله ابن قدامة عن الائمة
الثلثة لهذا الا ان يصرفه بنيته او بلفظه الى احدهما لانا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا فان الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الكائن عليه
بطريق الاصالة الا ترى ان المريض اذا اشترى في مرض موته شيئا كان من جميع المال ولو كفل كان من الثلث وايضا لو اشترى المريض وعليه دين جاز ولو كفل
وعليه دين لا يجوز واما كونه يصرف بنيته فذلك التعيين في الجنس الواحد لغو وهذا دين واحد حتى لو كان نصف الدين بقرض مثلا ونصفه بيع وعين جاز في الجنسين
يعتبر تعيينه لانه مفيد فيهما ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه للكفالة كان له ان يرجع عليه به فلصاحبه ان يرجع بعين ما رجع به المودى لان اداءه
يعني كفيله بامره كادائه بنفسه ولو ادى بنفسه يرجع فكذا نائبه لكن اذا جعله كله عن صاحبه فيقول بذلك ليرجع بجميع ما رجع به صاحبه والا لم يكن له
ان يرجع الا بنصف ما رجع به صاحبه بانه ادى الاول ما يتبين يرجع بنصفها لانه في احدى المائتين اصيل فاذا رجع به على صاحبه لم يقدر صاحبه ان يرجع
بكلتيهما الا اذا اعتبر نفسه موديا كلها عن صاحبه المودي حقيقة والا لم يرجع الا بنصفها لانه لو اداها حقيقة بنفسه انصرف منها خمسون الى ما عليه اصالة

وجمنوى الى ما عليه كفالة وانما يرجع بما عن الكفالة فيودى الى الدور وما يودى اليه ممتنع فيمتنع رجوعه فلم يقع عن صاحبه والاداء حكم الشرع اذ الوقوع عن صاحبه
حكمه جواز الرجوع وقد علمت انه امتنع للدور واعلم انه ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشى على ما يتوقف عليه ورجوع المودى ليس متوقفا على رجوع صاحبه
بل اذا رجع للاخر ان يرجع ولا يلزمه كونه في كل واحد بل ان شاء اعطاه ما اخذ منه فاذا رجع الاخر استعاده او اعطاه غيره وكذا الاول فاللازم في الحقيقة التسلسل
في الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المودى عنه والحق ان هذا الوجه باطل لان رجوع المودى عنه يرجع الى المودى عنه لا يمكن ان يسوغه شرعا اعتبار المودى عنه انه
ادى بنفسه واحتسبه عن المودى لانه اعتبار باطل يودى الى ان المودى عنه يرجع على المودى عنه بمثل ما ادى الى الطالب وهو نقيض ما يقطع به من الشرع ان
المودى هو الذى يرجع على المودى عنه بمثل ما ادى وكيف يكون اداء الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذلك الغير بمثل ما ادى الى الطالب وهو نقيض ما
يقطع به فهذا مجازفة عظيمة **قوله** واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شى اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا
كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة من غير نظر الى انها مع الدين اولا فيجتمع الكفالتان
وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل لانه التزام ما على الكفيل من المطالبة بما كفل به كما يصح عن الاصيل بالتزام المطالبة بما عليه وكما تصح
الحوالة من المحتال عليه للمحال بما احيل به على اخر واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة ما عن نفسه وما عن الكفيل الاخر فلا ترجيح للبعض
على البعض ليقع النصف الاول عن نفسه خاصة بخلاف ما تقدم واذا لم يترجح ما عليه من جهة المديون وما عليه من جهة الكفيل الاخر فيرجع على شريكه بنصف
جميع ما ادى ولا يودى الى الدور لان قضية هذا الاستواء الاستواء في العلة وهي الكفالة وقد حصل برجوع احدهما وهو المودى بنصف ما ادى فنقضه برجوع غير
المودى بلا موجب بخلاف ما تقدم لما استوايه في العلة فان احدهما عليه اقوى من الاخر فلم يستويا فلم يستو موجبهما فله الا يرجع الا بما زاد على النصف
وهذا الفرق باعتبار الوجه الاول في المسئلة الاولى ولو كان الوجه الثاني صحيحا لم يقع فرق باعتباره لان مسوغ رجوع المودى عنه اعتبار نفسه ادى ما ادى عنه
واحتسابه عن المودى وهذا ممكن بمتابعيه بان يقول هذا الذى يرجع على به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق الا باعتبار القوة والضعف وهذا الوجه
الاول ثم يرجعان يعنى الكفيلين المتكافلين على الاصيل لانهما اديا عنه لانه كفل عنه بجميع المال باجرهم اداه ولو ابرا رب المال احدهما اخذ الاخر بالجميع لان براة الكفيل
لا توجب براة الاصيل فيبقى المال كله على الكفيل والاخر كفيل عنه بكله **قوله** واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاءوا بجميع الدين
لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في كتاب الشركة من ان الشركة المفاوضة تنعقد على الوكالة كل منهما عن الاخر وكفالة كل عن الاخر الا ما استثنى ولا
يرجع احدهما على صاحبه حتى يودى اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين المديونين بدين واحد وبه الوثيق **قوله** واذا كوتب العبدان كتابة واحدة
بان قال مثلا كاتبتكما على الف الى عام وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وكل ما اداه احدهما يرجع بنصفه على صاحبه ووجهه ان هذا العقد وهو عقد الكفالة
جايز استحسانا خلافا للايمة الثلثة لانه لو كانت الكفالة كتابة واحدة فقد ولانه كفالة ببدل الكتابة وهى باطل وايضا شرط فيه كفالة المكاتب وهو باطل
والكتابة تبطل بالشروط الفاسدة ووجه الاستحسان انه يمكن ان يعتبر له وجه يصح به فيجعل عليه وهو ان يجعل المال على احدهما وعتق الاخر معلقا بادايه فيطالب
كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما ينقسم عليهما بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل منهما معلق بما عليه
عدة فيتعذر تصحيحه فيهما وراء ذلك لا اعتبار المصحح الحقيقة هى المعتبرة حتى ان ما اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصفه لاستوايهما ولو لم يوديا شيئا حتى
ان المولى اعتق احدهما جاز لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضى بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى عتقه ولم يبق وسيلة لحصول عتقه بطريق
اخر فيسقط ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل بعتقهما وانما جعل على كل منهما احتيالا لتصحيح الضمان والحامل عليه تشوف الشارع الى العتق
فاذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتيهما فوجب ان يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذى لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة
واورد عليه ان يستلزم كون المعتق ضامنا لبدل الكتابة وهو لا يجوز اجيب بان هذا في حالة البقاء لا في الابتداء كما لو مات شهود النكاح فان
اخذ الذى عتق رجع على صاحبه بما ادى وان اخذ الاخر به لم يرجع على الذى عتق بشى لانه انما ادى عن نفسه **باب كفالة العبد وغيره**
اخر ما يتعلق به لتاخره بالرق **قوله** ومن ضمن عن عبد مالا موصوفا بكونه لا يجب على العبد حتى يعتق كان اقر باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان
او باعه وهو محجور فانه لا يجب عليه الاداء بعد عتقه وكذا اذا اودع شيئا فاستهلكه او وطئ امراة بشبهة بغير اذن المولى بخلاف ما لو كان استهلاكه للمال عيانا علو

فانه يو خذ به في الحال فاذا كفل رجل عن العبد بالمال الدين لا يجب عليه الا بعد الحرية من غير ان يشترط في الكفالة تاجيلا وهذا هو المراد بقوله لم يذكر
حلولا ولا غيره لزم الكفيل حالا لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة وعدم الاجل وكيف والعتق لا يصلح اجلا لجهالة وقت وقوعه وقد لا يقع
اصلا وانما لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعليقه به اى بتعلق الدين بملكه والكفيل غير معسر فالحق الذى تحقق في الاصل يتعلق من
الكفيل مع وجود المقتضى وهو الكفالة المطلقة بمال غير موجل فيطالب به في الحال فصار كما لو كفل عن مفلس او غايب يلزمه في الحال مع ان الاصيل لا يلزمه
وهذا احسن في حلول هذه الكفالة بخلاف وجه تاخير الدين الى العتق وهو العسرة وعدم رضى المولى بل الوجه عدم نفاذ تصرف غير المولى في حقه بما يضره
اعنى تصرف المقرض والبايع للعبد ولم يرض بايداع المودع عند عبده ولا بتمكين المراة وعدم نفاذ قول العبد في حق المولى اذا كان يكذبه بخلاف الاستهلاك
المعاين فانه ليس فيه احدهما فينفذ في حقه دفعا للضرر لم يتسبب فيه على نفسه فيجب الدين في الحال فيوخذ من كسبه ان كان له كسب والا تباع رقبته
فيه الا ان يفديه المولى هذا هو المرجح في قول محمد في العبد الذى يستهلك المال الذى لا يجب حتى يعتق بخلاف الدين الموجل لانه متاخر بموجب صحيح ولو كان كفل
بدين الاستهلاك المعاين ينبغى ان يرجع قبل العتق اذا ادى لانه دين غير موخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضاء عنه وبحث اهل الدرس هل
المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد او السيد وقوى عندى كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه **قوله** ومن ادعى على عبد مالا وكفل
رجل بنفسه فمات العبد برى الكفيل لبراة الاصيل وهو ظاهر لا فرق في ذلك بين كون المكفول به حرا او عبدا وانما فرضها في العبد ليرتب عليها مسئلة دعوى
الرقبة وهى قوله فلو كان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد رقبة
العبد على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فهو كالوكيل بالمغصوب حيث يوجد برد عينه
فان عجز فقيمته فحاصله انه كفل بمال هو رقبة العبد والمكفول عنه المولى بخلاف ما لو كفل بالمال الذى على العبد فمات يجب ضمانه والمكفول عنه فيه هو العبد
وكذا عن الحر فمات الحر مفلسا لا يبرا الكفيل في قولهم جميعا بخلاف من كفل عن المفلس بعد ما تقدم من الخلاف فيه **قوله** واذا كفل العبد عن مولاه بامره
فعتق فادى او كان المولى كفل عن عبده وادى بعد عتق عبده لم يرجع واحد منهما على الاخر بشى ونقل عن زفر في شرح الجامع انه يرجع قال المصنف ومعنى الوجه
الاول يعنى ضمان العبد عن سيده ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته عن سيده وهذا لان الاصل ان كفالة العبد لا تصح مطلقا لان الكفالة انما تصح
ممن يصح منه التبرع على ما قدمناه اول الباب فلذا لا تصح من الصبى غير الماذون غير ان امر السيد له بها فك الحجر عنه فيه فيصح حتى يباع رقبته في دين الكفالة
اذا كفل لغير السيد باذن السيد فاذا كان على العبد دين لا يملك السيد ماليته لتعلق حق الغرماء بها فلا يعمل امره اياه بالكفالة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لمولاه
الحق في ماليته فيعمل اذنه له في ان يكفل عنه وفي بعض نسخ الهداية ومعنى المسئلة ان لا يكون عليه دين وليست صحيحة لما يتبين اما كفالة السيد عن العبد فصحيحة
على كل حال سواء كان على العبد دين او لا فان قيل دين العبد الذى يظهر في حق المولى يقضى من ماليته وهى ملك المولى فاى فايدة في هذه الكفالة اجيب
بان الفايدة جعل ذمة المولى بالمطالبة مع الدين او لا معه ليقضى من جميع امواله بخلاف ما اذا لم يكفل فانه لا يلزمه عينا الا ان يسلمه ليباع وقد لا يفى ثمنه بالدين
فلا يصل الغرماء الى تمام الدين وبالكفالة يصلون له فاذا تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو كونه عبده ولا يستوجب واحد من السيد والعبد
دينا على الاخر فقد زال بالعتق فان الاداء منهما بعده فيجب الرجوع ولنا انها وقعت من كل منهما غير موجبة للرجوع بما قلنا ان واحدا منهما لا يستوجب دينا على
الاخر فلا ينقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فاذا الكفيل لا يرجع لان معنى الامر وان تحقق في حالة البقاء لم يوجب حكم الابتداء
وهو الرجوع لان الاصل انما يقع لان ما لا يكون لبقايه حكم الابتداء وهذه الكفالة حين وقعت وقعت غير موجبة للرجوع لما قلنا من ان كل واحد من
السيد والعبد لا يستوجب على الاخر دينا الا ان يكون العبد مديونا فيثبت له الدين على السيد واذا وقعت غير موجبة فلو انقلبت موجبة كان في
حال البقاء وليس لبقايها حكم الابتداء لانها تقع لازمة وقد طولب بالفرق بين هذه وبين الراهن اذا اعتق العبد الرهن وهو معسر فان العبد يسعى في ذلك
الدين ثم يرجع به على سيده فلم لا يرجع هنا اجيب بان استيجاب الدين على مولاه وقع بعد العتق فلم يكن فيه تناف وقت استيجاب الدين
لحريته اذ ذاك فجاز ان يرجع على المولى اما هنا فزمان استيجاب الدين هو زمان الكفالة كان عبدا فيه **قوله** ولا يجوز الكفالة ببدل الكتابة حر تكفل
به او عبد وكذا لا يجوز بمال اخر للسيد على المكاتب اى لانه اى عقد الكتابة يثبت مع المنافى وهو عبدية للسيد المكاتب لانه عبد ما بقى عليه درهم وذلك يقتضى

نفي الدين للسيد على عبده فان ما ثبت على خلاف القياس بالنص لتحقيق العتق لتشوف الشارع اليه فيقتصر عليه فلا يظهر في حق الكفالة ولان المكاتب
لو عجز نفسه سقط هذا الدين ولا يمكن اثباته اي اثبات هذا الدين على هذا الوجه على الكفيل وهو كونه اذا عجز الكفيل نفسه سقط عنه واثباته مطلقا في ذمة الكفيل
عن هذا الوجه ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد ولو اثبتناه على الاطلاق على الكفيل وعلى تمكنه من اسقاطه على الاصيل لم يتحد الدين عليهما وبدل السعاية كمال
الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده للعلة الاولى لان له احكام العبد عنده حتى لا يقبل شهادته ولا يتزوج اكثر من ثنتين وتنصف حده وقسمها
دون العلة الثانية اذ لا يقدر على ان يسقط عنه دين السعاية بتعجيز نفسه وعندهما تصح الكفالة به لانه حر مديون عندهما واما الكفالة للمكاتب بدين له على
السيد ليس من جنس بدل الكتابة فجائزة واما العبد التاجر اذا دان مولاه دينا وان كان عليه دين صحت الكفالة لان كسبه حق الغرماء لا السيد فكان الدين واجبا
في ذمته كما في ذمة غيره فصحت الكفالة والكفالة بالنفس مثل ذلك ان لم يكن على العبد دين لا يصح وان كان صحت

كتاب الحوالة

الحوالة تناسب الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة على ما سيعلم بخلاف الكفالة لا تتضمنها فكانت
كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها وايضا اثر الكفالة اقرب الى الاصل وهو عدم السقوط بعد الثبوت واثر الحوالة ابعد منه والحوالة اسم من
الاحالة ومنه يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه
فتقدير الاصل في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول بالفتح كما يقدر في مختار الفاعل مختير بكسر الياء وبفتحها في مختار المفعول
واما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بعدم الصلة وبصلة عليه وفي المغرب
تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل ويقال للمحتال حويل ايضا فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين
والمحال عليه والمحتال عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتال والمحال به نفس الدين وهي في الشرع نقل المطالبة من ذمة المديون الى ذمة الملتزم بخلاف
الكفالة فانها ضم في المطالبة لا نقل فلا يطالب المديون بالاتفاق وانما اختلف المشايخ ان الدين ايضا ينتقل او لا وسنذكره من قريب فلو اريد التعريف على
قول الناقلين لخصوصهم قيل نقل الدين او قول الباقين قيل نقل المطالبة فقط **قوله** وهي جائزة بالديون قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابو هريرة
رضي الله عنه مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع ورواه احمد وابن ابي شيبة ومن احيل على ملي فليحتل قيل وروي فاذا احيل بالقاف فيفيد ان
الامر بالاتباع للملا على معنى انه اذا كان مطل الغني ظلما فاذا احيل على المليء فليتبع لانه لا يقع في الظلم والله اعلم ثم اكثر اهل العلم على ان الامر المذكور امر استحباب
وعن احمد للوجوب والحق الظاهر انه امر اباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة فان بعض الاملياء عنده من اللدد في الخصومة والتعسير ما يكثر به الخصومة
والمضارة فمن علم حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم واما من علم منه الملاءة وحسن القضاء فلا شك في ان اتباعه
مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه ومن لا يعلم حاله فمباح لكن لا يمكن اضافة هذا التفصيل الى النص لانه جمع بين معنيين مجازيين للفظ
الامر في اطلاق واحد فان حصل للاقرب ضم معه القيد والا فهو دليل الجواز للاجماع على جوازها دفعا للحاجة وانما صحت بالدين لان النقل الذي تضمنته نقل
شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين **قوله** وتصح برضى المحيل والمحتال والمحتال
عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها اي بالحوالة والذمم متفاوتة في حسن القضاء والمطل فلا بد من رضاه والا لزم الضرر
بالزامه اتباع من لا يوفيه واما المحتال عليه فلانه الذي يلزمه الدين ولا لزوم الا بالتزامه ولو كان مديونا للمحيل لان الناس يتفاوتون في الاقتضاء
من بين سهل يسير وصعب عسر واما المحيل فالحوالة تصح بلا رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو
اي المحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجلا باندفاع المطالبة عنه في الحال واجلا بعدم الرجوع عليه لانه لا يرجع الا بامره وحيث تثبت الحوالة بغير
رضاه كان بغير امره واول في الوضع المذكور في القدوري بما اذا كان للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فان قبول الحوالة من
المحتال عليه يكون اسقاطا لمطالبة المحيل من نفسه اعني نفس المحتال عليه ولا يصح الا برضاه وكذا في الخبازية واشتراط رضى المحيل قول الائمة
الثلاثة قالوا لان للمحيل ايفاء ما عليه من اي جهة شاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا ونقل ابن قدامة ان رضى المحيل لا خلاف فيه ليس بصحيح
وصورته ان يقول رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان الف فاحتل بها علي فرضي الطالب واجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له ان يرجع بعد

ذلك وسنبين الحق فيه عندنا هذا ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول ابي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغايب فتتوقف
على اجازته اذا بلغه وكذا لا يشترط حضرة المحتال عليه حتى لو احال على غايب فبلغه فاجاز صحت **قوله** واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من
الدين هذا قول طايفة من المشايخ وهو الصحيح من المذهب وقول طايفة اخرى لا يبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا فالنظر
في خلاف المشايخ اولا حتى يثبت المذهب ثم ينظر في خلاف زفر فالقايلون ان المذهب لا يبرأ عن الدين استدلوا بمسايل ذكرها محمد تقتضي ذلك فمنها
ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه يصح ولا يرتد برده كابراء الكفيل ولو انتقل اصل الدين الى ذمة المحتال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحتال المحيل
قبل الحوالة لما فيه من معنى التمليك ومنها ان المحيل اذا انقد المحتال ماله بعد الحوالة يجبر على القبول فلو انتقل اصل الدين بالحوالة كان متبرعا بمال المحتال
فلا يجبر على قبوله كغيره ومنها ان المحتال اذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة من المحتال عليه لا يصح ولو انتقل الدين صار المحيل اجنبيا عنه وتوكيل الاجنبي
بقبض الدين صحيح ومنها ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه بذلك على المحيل ولو كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهبه من المحتال عليه
يرجع به على المحيل كما في الكفيل الا ان لم يكن للمحيل عليه دين والا التقيا قصاصا ولو كان الدين يتحول الى ذمته كان الابراء والهبة في حقه سواء فلا
يرجع والقايلون المذهب ينتقل الدين فاستدلوا بان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين بعد الحوالة لا يصح ابراؤه وهبته ولو بقي
الدين في ذمته صح وجعل شيخ الاسلام هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف ينتقل الدين والمطالبة وعند محمد تنتقل المطالبة لا الدين
قال وفايدة هذا الخلاف تظهر في مسلتين احدهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه عنه وعند محمد لا
يسترد كما لو اجل الدين بعد الرهن والثانية اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف لانه برئ بالحوالة وعند محمد يصح ويبرأ المحيل لان
اصل الدين باق في ذمته وانما تحولت المطالبة ليس غير وقد انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل
ذكر احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول بها المطالبة والدين
وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين اذ الحوالة مبنية عن النقل وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل
المطالبة لان الحوالة تاجيل معنى الا ترى انه اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل فاعتبر المعنى في بعض الاحكام
واعتبر الحقيقة في بعضها لنوع من الحاجة الى بيان حكمة خصوص الاعتبار في كل مكان وسيجيء المصنف عن بعضها في خلافية زفر هذه اذا عرف المذهب
رجعنا الى خلافية زفر الاعتبار بالكفالة بجامع ان كلا منهما عقد توثق ولم ينتقل فيها دين ولا مطالبة بل اشترك ولان عدم الانتقال ادخل في معنى
التوثق اذ يصير له مكنة ان يطالب كلا منهما فكذا هذا ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس فوجب نقل الدين والدين اذا انتقل عن الذمة لا يبقى
فيها اما الكفالة فللضم لغة لانها من الكفل وهو الضم فوجب فيها اعتبار ضم الذمة الى الذمة لان الاحكام يعني العقود الشرعية المسماة باسماء يعتبر
فيها معاني تلك الاسماء وهو فايدة اختصاصها باسمائها قوله عقد توثق والتوثق ان يطالب كلا منهما قلنا بل التوثق لم ينحصر في ذلك بل
يصدق باختيار الاملى والايسر في القضاء وكفى به في تحقيق معنى التوثق في مسمى لفظ الحوالة غير متوقف على خصوص ما ذكر وهذا الدليل ينتهض على زفر فان
قال معنى الدين والمطالبة على الاصيل ما الطايفة من المشايخ القايلون بنقل المطالبة دون الدين فلا فانه اذا قال الحوالة تنبئ عن النقل فيعتبر فيها
ذلك قالوا سلمنا واعتبار نقل المطالبة كاف في تحقيق معنى النقل غير متوقف على نقل الدين كما قلت لزفر تحقيق التوثق يحصل باختيار الاملى الى اخره غير متوقف
على كل ما يحصل به التوثق وقوله وانما يجبر الخ جواب نقض من قبل زفر وهو ما سبق ان ادلة القايلين من المشايخ بعدم نقل الدين وهو
ان المحيل اذا نقد المحتال الدين المحال به قبل نقد المحال عليه اجبر المحتال على القبول فلو لم يكن الدين باقيا على المحيل لم يجبر لانه متبرع بشيء من ماله فلا يجبر
على قبوله اجاب بانه لا يلزم على تقدير النقل ان يكون متبرعا محضا وانما يكون ذلك لو لم يكن عود الدين المنتقل اليه بعينه ممكنا محتملا فانه قد يتوى فيعود فاذا
ان كان فلا انه على ذلك التقدير دافع عن نفسه المطالبة على تقدير تحقق سببها فهذا الجواب يدفع هذا الوارد من حيث هو نقض لزفر ودليل للشك لطايفة
وقد نقض من قبل زفر بوجود الحوالة ولا نقل اصلا بما اذا وقعت بغير اذن المحيل واجيب بان معنى النقل يتحقق فيه بعد اداء المحتال عليه حتى لا يبقى
اذ ذاك على المحيل شيء الا انه قد يقال لو صح هذا يصح ان يقال الكفالة بغير اذن المكفول عنه فيها نقل الدين ايضا بهذا الوجه لانه اذا ادى الكفيل عنه لم يبق

عليه شيء والحق ان اصل الجواب ساقط فان انتقال الدين عن المحيل باداء المحال عليه ليس هو نقل الدين بل انتفاؤه من الوجود بالكلية وليس هذا نقله
بل نقله تحويله من محل الى محل هو ذمة المحال عليه وعندي ان الجواب هو ان الحوالة بغير اذن المحيل ليست حوالة من كل وجه لان حقيقة الحوالة ان
كان فعل المحيل الاحالة او الحاصل من فعله فهو مشتق لا انتقال الفعل منه والنقل انما هو في حقيقتها ولهذا اجاز المالكية هذا المعنى واخرجوه من الحوالة وسموه
حمالة وحكمها سوى حكم الحوالة وهو اللزوم على ... دون الشرط الاخر وهو انتقال الدين عن المديون فلم تكن حوالة وان استعقبت تمام حكمها وهذا ما وعدناه
قوله ولم يرجع المحال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توى بموت او افلاس او غيره وهو قول احمد والليث وابي عبيد وعن
احمد اذا كان المحال عليه مفلسا ولم يعلم الطالب بذلك فله الرجوع الا ان يرضى بعد العلم وهو قول مالك لان الافلاس عيب في المحال عليه فله ان يرجع بسببه كالمبيع
ولان المحيل غره فهو كما لو دلس المبيع يرجع به لان البراءة الحاصلة بالانتقال حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولا سبب فلا عود ويؤيده ما روي عن
ابن المسيب انه كان له على علي دين فاحاله على آخر فمات المحال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعدك الله فمنع رجوعه ونحن نمنع كون البراءة مطلقة
بل هي مقيدة يعني بشرط السلامة وان كانت مطلقة وهذا القيد يثبت بدلالة الحال وهو ان المقصد من شرط الحوالة التوصل ليس مجرد الوجوب على الثاني لان الذمم
باعتبار هذا القدر متساوية وانما تتفاوت في احسان القضاء وعدمه فالمقصد التوصل الى الاستيفاء من المحل الثاني على الوجه الاحسن والا لم ينتقل عن الاول
فصارت السلامة من المحل الثاني كالمشروط في العقد الاول فاذا لم يحصل المشروط لم عاد حقه على الاصيل وصار كما لو صالح على عين فهلكت قبل التسليم يعود
الدين لان البراءة ما ثبتت مطلقة بل بعوض فاذا لم يسلم يعود ويؤيده ما روي عن عثمان رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا في المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود
الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولفظ الاسرار قال اذا توى المال على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم وذكر محمد
في الاصل عن شريح مثل ذلك وهذان الحديثان متعارضان فان كانا صحيحين او لم يثبتا فقد تكافا هذا واختلف عباراتهم في كيفية العود فقيل تنفسخ
الحوالة اي ينفسخ المحال ويعاد الدين كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وقيل ينفسخ ويعود الدين كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقيل في الموت عن
افلاس ينفسخ ويعود وفي الجحود يفسخ ويعاد في طريقة الخلاف قالوا لو مات المحيل والمحال عليه مفلسين لا يرجع فكذا ما نحن فيه قلنا لا نسلم بل له الرجوع
الا انه سقطت المطالبة بالاعسار ولهذا لو ظهر لاحدهما مال اخذه كما في الكفيل والمكفول عنه اذا ماتا مفلسين تبطل الكفالة ثم لا تدل على ان المطالبة لا تثبت
حال حياة المكفول عنه قالوا مال الحوالة حصل كالمقبوض لانه لو لم يكن كالمقبوض لادى الى الافتراق عن دين بدين ولانه تجوز الحوالة براس مال السلم والصرف
ولولا انه كالمقبوض لا يرجع قلنا ليس كالمقبوض والا لكان للمحال ان يشتري شيئا من غير المحال عليه كما يجوز ان يشتري به من المحال عليه وقولهم لو لم يكن
كالمقبوض صار دينا بدين انما يلزم لو كان القصد منه المعاوضة وليس كذلك كالقرض واما الصرف والسلم فنجيب لا لانه لو كان كالمقبوض لجاز ان يتفرقا
عن المجلس من غير قبض وليس فانه اذا احال بهما فلو افترقا من غير قبض لفسد العقد ولو كانت الحوالة قبضا لكان هذا افتراقا بعد القبض فلا يفسد العقد
واما كون المحتال لا يصير اسوة الغرماء اذا مات المحيل ولا مال له سوى ما على المحتال عليه فممنوع قال في الجامع الكبير ولو ان المحال احتال بالف الى سنة ثم مات المحيل
وعليه دين آخر بيع دين المحال يقسم دينه على الحويل بين المحال وبين الغرماء بالحصص لان هذا مال المحيل ولم يصر بالحوالة ملكا للمحال اخص به ما لم يثبت
اليد بدليل ان العبد المأذون اذا كان له عليه دين يتعلق به حق صاحب الدين برقبته وكسبه ثم لو وجد بعد ذلك دين آخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالحصص
انتهى واذا توى فانه يرجع بالتوى بين التوى بقوله والتوى عند ابي حنيفة رحمه الله بكل من امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه للمحتال
ولا للمحيل فقوله له يعني كلام المحيل والمحتال اذ لو ادعى او يموت مفلسا لا مال له عينا ولا دينا ولا كفيل عنه بدين المحال وعندهما بهذين ووجه آخر
وهو ان يحكم حاكم بافلاسه وهذا بناء على ان تفليس القاضي يصح عندهما وعنده لا يصح لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس
القاضي على المحيل والتوى التلف يقال منه توي بوزن علم يتوى وهو موهوما ولو قال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي الشافي والمبسوط
القول بخلافه للطالب مع اليمين على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة ولو كان حيا فزعم انه مفلس فالقول له فكذلك بعد موته وفي شرح الناصح
القول للمحيل مع اليمين لانكاره عود الدين **قوله** واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك
لم يقبل قوله وعليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق في حقه وهو قضاه دينه بامره ولان المحيل يدعي دينا عليه وهو ينكر والقول للمنكر ولا يكون

قبول

قبول الحوالة من المحال عليه اقرارا بالدين عليه لانا نقول ليس من ضرورة قبول الحوالة ذلك بل قد تكون بما عليه وهي المقيدة وقد تكون
مطلقة والمطلقة هي حقيقة الحوالة اما المقيدة فوكالة بالاداء من وجه القبض واذا طالب المحيل المحتال بما احيل به وقال انما احلتك لتقبضه
لي فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه اي على المحيل دينا وهو ينكر فالقول له لان فراغ الذمة هو
الاصل وبه قال الشافعي في وجه وفي وجه آخر القول للطالب لان الحوالة بالدين ظاهرا فاقاله المحيل توكيل فهو خلاف الظاهر وهو قول احمد
وقول المصنف ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه جواب عنه وهو بناء على تساويهما في الاستعمال
ومع كونهما بالدين اظهر فالجواز متواطئ فيهما والافادة وهو مجاز استعارة فالخفض قولهما فان الحقيقة عند ابي حنيفة مقدمة على المجاز
المتعارف وقد تكلف شمس الائمة حين استبعد المتواطئ وتقديم المجاز المتعارف فحملها على ما اذا استوفى المحتال الالف المحال بها
وقد كان المحيل باع متاعا من المحال عليه بهذه الالف فيقول المحتال كان المتاع ملكي وكنت وكيلا في بيعه عني والمقبوض مالي ويقول
المحيل كان المتاع ملكي وانا بعته لنفسي فالقول للمحيل لان اصل المنازعة وقع بينهما في ملك ذلك المتاع واليد كان للمحيل فالظاهر انه له
انتهى وظاهره تخصيص المسألة بنحو هذه الصورة وليس كذلك بل جواب المسألة مطلق في سائر الجهات والحق انه لا حاجة الى ذلك بعد
تجويز كون لفظ احلتك بالف يراد به الف للمحيل لان ثبوت الدين على الانسان لا يمكن بمثل هذه الدلالة بل لا بد من القطع بها من جهة
اللفظ او دلالة مثل له علي او في ذمتي لان فراغ الذمة كان ثابتا بيقين فما يلزم فيه ضرر شغل ذمته الا بتلة من اللفظ ومنه نحو
قوله اتزنها في جواب لي عليك الف للتيقن بعود الضمير في اتزنها على الالف المدعاة بخلاف قوله احلتك **قوله** ومن اودع
رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء لتيسر ما يقضي به وحضوره بخلاف الدين عليه فان هلكت برئ المحال عليه
وهو المودع لتقيدها بها اي لتقييد الحوالة بالوديعة التي هلكت فانه اي الرجل التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت الحوالة مقيدة بغير
مغصوب عرض او الف مثلا دراهم فانه اذا هلك المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لان الواجب على الغاصب رد العين
فان عجز رد المثل او القيمة فاذا هلك في يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ لان له خلفا والفوات الى خلف كلا فوات فبقيت متعلقة بخلفه
فيرد خلفه على المحال وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا بان يحيله بدينه الذي له على فلان المحال عليه
فصارت المقيدة بالتفصيل ثلاثة اقسام مقيدة بعين امانة وبعين مضمونة وبدين خاص وحكم المقيدة
في هذه الجملة اعني الاقسام الثلاثة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين ولا بذلك الدين لان الحوالة لما قيدت بها
تعلق حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ المحيل يبطل هذا الحق فلو دفع المحال عليه العين او
الدين الى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن احد ضمنه للمرتهن لانه يستحقه ولما
كان تشبيه المص بالرهن يتبادر منه انه لو هلك المحيل وعليه دين آخر غير دين المحتال ينبغي ان يختص المحتال بذلك الدين الذي احيل به او العين
وليس كذلك بينه المص فقال وان كان اي المحتال اسوة الغرماء فيه بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقي للمحيل حق المطالبة بما احال به من الامر المعين فيأخذه
منه بطلت الحوالة والواقع انها حق المحتال فليس له ان يبطل حقه وترك الفرق بين الرهن والمحال به دينا او عينا والفرق ما قدمناه انه وان كان حق المحتال
متعلقا بالعين المغصوبة او الدين كما يتعلق حق الدائن بالرهن المعين لكن ليس له يد ولا ملك والمرتهن له يد ثابتة مع الاستحقاق وكان له زيادة
اختصاص وان كان المحتال اسوة الغرماء فلو قسم ذلك الدين او العين بين غرماء المحيل واخذ المحتال حصته لا يكون له ان يرجع على المحال عليه ببقية
دينه وهو ظاهر لبعد الحوالة بذلك القسم هذا ومن احكام الحوالة المقيدة بالدين او العين انه لو ابرأ المحتال المحال عليه صح الابراء وكان للمحيل ان يرجع
على المحال عليه بدينه ولو وهب المحتال دينه من المحال عليه او مات المحتال له وورثه المحال عليه لا يكون للمحيل ان يرجع على المحال عليه والفرق ان الهبة
من اسباب الملك وكذا الارث فملك المحال عليه ما في ذمته بالهبة فهو كما لو ملكه بالاداء ولو ادى لا يرجع المحيل عليه فكذا اذا ملكه بالهبة بخلاف الابراء فانه
في الاصل موضوع للاسقاط فلا يملك به المحتال ما في ذمته وانما خرج به عن ضمانه للمحتال دينه وهو اشتغال دين المحيل فبقي دين المحيل على المحال عليه بلا

شامل فيرجع به عليه وقوله بخلاف المطلقة متصل بقوله لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بالعين المحال به والدين والحاصل ان الحوالة
قسمان مقيدة كما ذكرنا ومطلقة وهي ان يقول المحيل للطالب احلتك بالالف التي لك علي على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه فاذا
احال كذلك وله عند الرجل وديعة او مغصوب او دين كان له ان يطالب به لانه اي الشان لا تعلق لحق المحال به اي بتلك العين لوقوعها مطلقة عنه بل بذمة
المحال عليه وفي الذمة سعة فبافة دينه او عينه من المحال عليه لا يبطل الحوالة وما عليه يرجع الى الدين او الغصب او عنده يرجع الى الوديعة ومن المطلقة
ان يحيل على رجل ليس له عنده ولا عليه شي وتنقسم المطلقة الى حالة وموجلة فالحالة ان يحيل الطالب بالف وهي على المحيل حالة فتكون على المحال عليه حالة
لان الحوالة لتحويل الدين فيتحول بالصفة التي هي على الاصيل وليس للمحال عليه ان يرجع على الاصيل قبل ان يودي ولكن له اذا الزم ان يلازمه واذا حبسه
ان يحبسه والمطلقة الموجلة له على رجل الف الى سنة فاحال الطالب عليه الى سنة كانت عليه الى سنة ولو حصلت الحوالة مبهمة لم يذكره محمد وقالوا ينبغي ان
تثبت موجلة كما في الكفالة لانه يحال على الاصيل باي صفة كان فلو مات المحيل لم يحل المال على المحال عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل لاستغنايه عن
الاجل بموته ولا يتاتي ذلك في حق المحال عليه لانه حي محتاج الى الاجل ولو حل عليه انما بنا على حلوله على الاصيل فلا وجه له لان الاصيل بري عن الدين في احكام
الدنيا والتحق بالاجانب ولو مات المحال عليه قبل الاجل والمحيل حي حل المال على المحال عليه لاستغنايه عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع الطالب على
المحيل الى اجله لان الاجل سقط حكما للحوالة وقد انتقضت الحوالة بموت المحال عليه مفلسا فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الاجل كما لو باع المديون بدين موجل
عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان لحكم البيع وقد انتقض كذا هنا **قوله** ويكره السفاتج جمع سفتجة بضم السين
وفتحها وهو تعريب سفته وهو الشي المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع في بلد الى مسافر قرضا ليدفعه الى صديقه او وكيله مثلا
في بلد اخرى ليستفيد به خطر الطريق لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا رواه الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن حفص بن حمزة انبانا سوار
ابن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت عليا رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا وهو ضعيف بسوار
ابن مصعب قال عبد الحق متروك وكذا قال غيره ورواه ابو الجهم في جزيه المعروف عن سوار ايضا واخرج ابن عدي في الكامل عن جابر بن سمرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم السفاتج حرام واعله بعمرو بن موسى بن وجيه ضعفه البخاري والنسائي وابن معين وذكره ابن الجوزي في الموضوعات واحسن
ما هنا ما عن الصحابة والسلف ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا خالد الاحمر عن حجاج عن عطا قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وفي الفتاوى
الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد ولو لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما في الواقعات رجل اقرض رجلا
مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي
كفاية البيهقي سفاتج التجار مكروهة ثم قال الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس كما روي عن ابن عباس ذلك الا ترى انه لو قضاه باحسن مما له عليه لا
يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا والذي يحكى عن ابي حنيفة انه لم
يقعد في ظل جدار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا متعارفا وانما اورد القدوري هذه المسئلة هنا لانها معاملة في
الديون كالكفالة والحوالة والله تعالى اعلم

كتاب ادب القاضي

لما كان اكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات محتاج الى قطعها
اعقبها بما هو القاطع وهو القضا والادب الخصال الحميدة والقاضي يحتاج الى ذلك فافاد به وهو ان ذكر ما ينبغي للقاضي ان يفعله ويكون عليه وسميت الخصال الحميدة ادبا
لانها تدعو الى الخير والادب في الاصل من الادب بسكون الدال وهو الجمع والدعا وهو ان تجمع الناس وتدعوهم الى طعامك يقال منه ادب زيد يادب ادبا بوزن
ضرب يضرب ضربا اذا دعا الى طعامه فهو ادب والمادبة المصنوع المدعو اليه ومنه قول طرفة بن العبد يمدح قومه بني بكر بن وايل • ورثوا السودد عن ابايهم
ثم سادوا اسوددا غير زمر • نحن في المشتاة ندعو الجفلا • لا ترى الادب فينا ينتقر • ومنه ما ذكر ابو عبيد في قول ابن مسعود ان هذا القران مادبة
الله فمن دخل فيه فهو آمن وروي عنه ايضا مادبة الله فتعلموا من مادبته بفتح الدال اي تاديبه وكان الاحمر يجعلهما لغتين قال ابو عبيد لم اسمع احدا يقول
هذا غيره واما القضا فقال ابن قتيبة يستعمل لمعان كلها ترجع الى انقطاع الشي وتمامه والفراغ من الامر يعني بكماله وفي الشرع يراد به الالزام يقال للحكم وهو منع الظالم
عن الظلم من الحكمة التي تجعل في فم الفرس واما وصف القضا ففرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا وللسلطان ان يكره من يعلم قدرته عليه لانه لا بد من ايصال

الحقوق الى اربابها بالزام الممانعين منها ولا يكون ذلك الا بالقضا وقد امر الله به نبيه بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقبله صلى الله عليه وسلم
داود بقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى وبعث صلى الله عليه وسلم عليا قاضيا على اليمن ومعاذا وقال له بم تقضي قال بكتاب الله
قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد رايي فاقره وعليه اجماع المسلمين **قوله** لا تصح ولاية القاضي حتى
يجتمع في المولى شرايط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد هذا لفظ القدوري وذكر المولى على لفظ المفعول للاشعار بانه الذي عليه الفعل من غير طلب له منه كما
هو الاولى اما الاول وهو انه لا بد ان يكون من اهل الشهادة فلان حكم القاضي يستقى من حكم الشهادة يعني كل من القضا والشهادة يستمد من امر واحد هو
شروط الشهادة من الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وكونه غير اعمى ولا محدود في قذف والكمال فيه ان يكون عدلا عفيفا عالما بالسنة وبطريق من
كان قبله من القضاة ولو قلد عبد فعتق جاز ان يقضي بتلك الولاية من غير حاجة الى تجديد كما لو تحمل الشهادة حال الرق ثم اعتق كذا في الخلاصة
في اول كتاب القضا وذكر بعد ورقة لو قلد قضا مصر صبي فادرك ليس له ان يقضي بذلك الامر ولو قلد كافر القضا فاسلم قال محمد هو على قضايه ولا يحتاج
الى تولية ثانية فصار الكافر كالعبد والفرق ان كلا منهما له ولاية وبه مانع وبالعتق والاسلام يرتفع اما الصبي فلا ولاية له اصلا وما في الفصول لو قال الصبي
او كافر اذا ادركت فصل بالناس او اقض بينهم جاز ولا يخالف ما ذكر في الصبي لان هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تنجيز واذا لم
تصح ولاية الصبي قاضيا لا يصح سلطانا فما في زماننا من تولية ابن صغير للسلطان اذا مات فقد سئل في فتاوى النسفي وصرح بعدم ولايته
وقال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال عظيم يصير سلطانا وتقليد القضاة منه بغير انه بعد بعثه بتعالا لان السلطان تعظيما وهو السلطان في الحقيقة انتهى
ومقتضى هذا انه يحتاج الى التجديد بعد بلوغه وهذا لا يكون الا ان عزل ذلك الوالي العظيم نفسه من السلطنة وذلك لان السلطان لا ينعزل الا بعزله وهذا
غير واقع واما الذكورة فليست بشرط الا للقضا في الحدود والدما فتقضي المراة في كل شي الا فيهما وقد اختلف في قضا الفاسق فاكثر الايمة على انه لا يصح
كالشافعي وغيره كما لا تقبل شهادته وعن علماينا الثلثة في النوادر مثله لكن الغزالي قال اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرها متعذر في
عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضا كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا فلو قلد الفاسق
الجاهل صح ويحكم بفتوى غيره ولكن لا ينبغي ان يقلد والحاصل انه ان كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك ولو ولي صح على مثال شهادة
الفاسق لا يحل قبولها وان قبل نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولوية يعني الاولى ان لا تقبل شهادته وان قبل جاز ومقتضى الدليل ان لا يحل ان يقضي
بها فان قضى جاز ونفذ ولو كان عدلا قبل الولاية فولي ففسق وجار باخذ الرشوة وغيرها من اسباب الفسق لا ينعزل ويستحق العزل هذا هو ظاهر
المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون ومعنى يستحق العزل انه يجب على السلطان عزله ذكره في الفصول وقيل اذا ولي عدلا ثم فسق
انعزل لان عدالته في معنى المشروطة في ولايته لانه حين ولاه عدلا اعتمد عدالته فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتجوز بزوالها ولا شك انه لو لزم ذلك
انعزل كان الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط كما اذا قال له اذا وصلت الى بلدة كذا فانت قاضيها واذا وصلت الى مكة فانت امير الموسم
والاضافة كان يقول جعلتك قاضيا في راس الشهر ويستثني منها كان يقول جعلتك قاضيا الا في قضية فلان او لا ينظر في قضية كذا لكن لا يلزم ذلك
اذ لا يلزم من اختيار ولايته لصلاحيته تقييدها به على وجه يزول بزواله فلا ينعزل وبهذا التقرير اندفع المورد من ان البقا اسهل من الابتدا وفي الابتدا
تجوز ولاية الفاسق ففي البقا لا ينعزل واتفقوا في الامارة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة ثم الدليل على جواز تعليق
الامارة واضافتها قوله صلى الله عليه وسلم حين بعث البعث الى موته وامر عليهم زيد بن حارثة ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله
ابن رواحة وهذه القضية مما اتفق عليها جميع اهل السير والمغازي ثم الرشوة على اربعة اقسام منها ما هو حرام على الاخذ والمعطي وهو الرشوة على
تقليد القضا والامارة ثم لا يصير قاضيا الثاني ارتشا القاضي ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاوه في تلك الواقعة التي ارتشى فيها
سواء كان بحق او بباطل اما في الحق فلانه واجب عليه فلا يحل اخذ المال عليه واما في الباطل فاظهر وحكى في الفصول في نفاذ قضا القاضي فيما ارتشى فيه
ثلاثة اقوال لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الايمة لا ينفذ فيهما ينفذ فيهما وهو ما ذكر البزدوي وهو حسن لان حاصل امر الرشوة
فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قايمة وقضاوه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير موثر وغاية ما توجه

انه اذا ارتشى عامل لنفسه او ولده يعني والقضاء عمل به تع وارتشى القاضي او ولده او من لا تقبل شهادته له او بعض اعوانه سوا اذا كان
بعلمه ولا فرق بين ان يرتشي ثم يقضي او يقضي ثم يرتشي وفيه لو اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي ليقضي لا ينفذ قضاء الثاني لان الاول عمل
في هذا لنفسه حين اخذ الرشوة وان كان كتب الى الثاني ليسمع الخصومة واخذ مثل اجر الكتاب صح حكم المكتوب اليه والذي قلد بواسطة الشفعاء كالذي
قلد احتسابا اي انه ينفذ قضاؤه وان كان لا يحل طلب الولاية بالشفعاء الثالث اخذ المال ليسوي امره عند السلطان دفعا للضرر او جلبا للنفع وهو حرام
على الاخذ لا الدافع وحيلة حلها للاخذ ان يستاجره يوما الى الليل او يومين فيصير منافعه مملوكة ثم يستعمل في الذهاب الى السلطان للامر الفلاني
وفي الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من اقسامها فقال حلال من الجانبين كالاهداء للتودد حرام من الجانبين كالاهداء ليعينه على الظلم حلال من جانب
المهدي حرام على الاخذ وهو ان يهدي ليكف عنه الظلم والحيلة ان يستاجره الى آخره قال هذا اذا كان فيه شرط اما اذا كان الاهداء بلا شرط ولكن يعلم
يقينا انما يهدي ليعينه عند السلطان فمشايخنا على انه لا باس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فاهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا باس به وما نقل عن ابن
مسعود من كراهته فورع الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه على نفسه او ماله حلال للدافع حرام على الاخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز
اخذ المال ليفعل الواجب وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وقد ظهرت خيانته للدين وقيل يستفتى لانه مجتهد كل الجهد حذرا ان ينسب
الى الخطا واما الثاني وهو اشتراط اهلية الاجتهاد فالصحيح انها ليست شرطا للولاية بل للاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا ويحكم بفتوى غيره خلافا
للشافعي ومالك واحمد وقوله في رواية عن علمائنا نص محمد في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا ولكن المختار خلافه قالوا القضاء يستدعي القدرة عليه ولا
قدرة بدون العلم قلنا يمكنه القضاء بفتوى غيره ومقصود القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه ودفع الظلم يحصل به فاشتراطه ضايع والمراد بالعلم
ليس بقطع صوابه بل ما يظنه المجتهد فانه لا قطع في مسايل الفقه واذا قضى بقول مجتهد فيه فقد قضى بذلك العلم وهو المطلوب وكون معاذ قال اجتهد رايي
لا يفرض اشتراطه وانما لم يذكر معاذ الاجماع لانه لم يكن حجة في زمنه صلى الله عليه وسلم وقد قدمنا عن الغزالي توجيه خلافه فيعتقد في هذا الزمان وفي بعض
نسخ الهداية الاستدلال على تقليد المقلد بتقليد النبي صلى الله عليه وسلم عليا اليمن ولم يكن مجتهدا فليس بشي فانه عليه السلام دعا له بان يهدي الله قلبه
ويثبت لسانه فان كان بهذا الدعاء رزق اهلية الاجتهاد فلا اشكال والا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد وهذا غير ثابت في غيره وسنذكر
سند حديث علي واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال
المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل نقل كلام
المفتي لياخذه المستفتي وطريق نقله كذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له فيه سند اليه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن
ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد في بعض النسخ النوادر في زماننا لا يحل
عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط
كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل
يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له
ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسالتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى
الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه الاصوب اولى والعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطايه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اي مجتهدين فاختلفا عليه الاولى
ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه جاز لان ميله وعدمه سوا والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او
اخطا وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب آخر باجتهاد وبرهان اثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري
وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما تتحقق في حكم مسالة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما
افتى به من المسايل مثلا والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل
بقول ابي حنيفة فيما يقع له من المسايل التي تتعين في الوقايع فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزامه نفسه ذلك قولا او نية شرعا

ويستامل

بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة
وح اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزجرية الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسالة بقول
مجتهد قوله اخف عليه وانا لا ادري ما يمنع هذا من النقل والعقل فكون الانسان يتتبع ما هو اخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من
الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته والله سبحانه اعلم بالصواب **قوله** وينبغي للمقلد وهو من له ولاية التقليد ان
يختار من هو اقدر واولى لديانته وعفته وقوته دون غيره ورزقه من بيت المال ولا باس للقاضي ان ياخذ وان كان غنيا مثريا وان احتسب فهو افضل
والاصل فيه قوله تعالى في مال اليتيم اذا عمل الوصي ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وذكر عن عمر رضي الله عنه انه كان
رزق سلمان بن ربيعة الباهلي عن القضاء كل شهر خمسمائة درهم لانه فرغ نفسه للعمل للمسلمين فكانت كفايته وعياله عليهم قالوا وكان عمر يرزق شريحا
كل شهر مائة درهم ويرزقه علي خمسمائة وذلك لقلة عياله في زمن عمر او رخص السعر وكثرة عياله في زمن علي او غلاء السعر فرزق القاضي لا يقدر بشي لانه
ليس باجر لانه لا يحل على القضاء وانما يختار الاولى لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الحاكم في المستدرك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وقال صحيح الاسناد
وتعقب بحسين بن قيس بانه ضعيف وضعفه العقيلي وقال انما يعرف هذا من كلام عمر بن الخطاب واخرجه الطبراني من غير طريق حسين هذا عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تولى من امر المسلمين شيا فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم ان فيهم من هو اولى بذلك واعلم منه بكتاب الله وسنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وروى ابو يعلى الموصلي في مسنده عن حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
ايما رجل استعمل رجلا على عشرة انفس وعلم ان في العشرة من هو افضل منه فقد غش الله ورسوله وجماعة المسلمين والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان
الذي نصبه الخليفة واطلق له التصرف وكذا الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف فان له ان يولي ويعزل كذا قالوا ولا بد من ان لا
يصرح له بالمنع او يعلم ذلك بعرفهم فان نايب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في الرعية والخراج ولا يولون القضاة ولا يعزلون ولو ولى فحكم
المولى ثم جاء كتاب السلطان لا يكون ذلك امضاء للقضاء والحرية شرط في السلطان وفي التقليد بالاصالة لا بطريق النيابة فان السلطان اذا امر عبده على
ناحية وامره بنصب القاضي جاز فان نصبه كنصب السلطان بنفسه **قوله** وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصل ذلك الكلام انه
يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه والفرق بين القولين ان
على الاول نسبته الى معرفة الحديث اكثر من معرفته بالفقه وفي الثاني عكسه ثم ان المصرح به على الاول كونه يعرف معاني الآثار والمراد بمعاني الآثار المعاني
التي هي مناطات الاحكام الدالة عليها الفاظ الحديث وعلى الثاني سلامته من القياس مع معارضة النص وفحوى التصريح بانهما قولان ولا شك في
ذلك لانهما متضادان لان كونه ادرى بالحديث من الفقه يضاد كونه ادرى بالفقه من الحديث وانت تعلم ان المجتهد يحتاج الى الامرين جميعا وهي
تحرزه من القياس في معارضة النص ومعرفة معاني الآثار ليتمكن من القياس فالوجه ان يقال ان صاحب حديث وفقه ليعرف معاني الآثار ويمتنع عن
القياس بخلاف النص والحاصل ان علم الكتاب والسنة باقسامهما من عبارتهما واشارتهما ودلالتهما واقتضايهما وباقي الاقسام بناسخهما
ومنسوخهما ومناطات احكامهما وشروط القياس والمسايل المجمع عليها لئلا يقع في القياس في مقابلة الاجماع واقوال الصحابة لانه قد
يقدم على القياس فلا يقيس في معارضة قول الصحابي ويعلم عرف الناس وهذا قوله وقيل ان يكون صاحب قريحة الخ فهذا القدر لا بد
منه في المجتهد فمن اتقن هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده وهو ان يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعي عن هذه الادلة
ولا يقلد احدا **قوله** ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ان يؤدي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا ولانه فرض كفاية
لكونه امرا بالمعروف ان الصحابة تقلدوا لحديث معاذ معروف وكذا علي رضي الله عنهما لرواية ابي داود عن علي قال بعثني رسول الله صلى
الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك
فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا وما

شككت في قضاء بعد ورواه احمد واسحق بن راهويه والطيالسي والحاكم وقال صحيح الاسناد واخرجه ابن ماجه وفيه فضرب صدري وقال اللهم اهد قلبه وثبت لسانه قال فما شككت في الحديث وصححه ايضا الحاكم في المستدرك ايضا عن ابن عباس قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه الى اليمن فقال علمهم الشرائع واقض بينهم الحديث وصححه ثم قلد على شرائط الامام واما انه فرض كفاية فقد قدمناه غير ان مقتضاه ان يكون الدخول فيه مستحبا وعبارة لا باس اكثر استعمالها في المباح وتركه اولى وحاصل ما هنا انه ان لم يأمن على نفسه الحيف اي الجور او عدم اقامة العدل كره له الدخول كراهة تحريم لان الغالب الوقوع في محظوره ح فان امن ابيح رخصة والترك هو العزيمة لانه وان امن فالغالب هو خطأ ظن من نفسه الا عند الا فيظهر منه خلافه فيوخره عن الاستحباب هذا اذا لم تنحصر الاهلية فيه وان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان ممن يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك وحديث من ولي القضاء فكانما ذبح بغير سكين اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين حسنه الترمذي واخرجه ابن عدي في الكامل من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم من استقضي فقد ذبح بغير سكين وحكي ان بعض القضاة استخف بهذا الحديث ثم دعى من يسوي له لحيته فبينما هو يحلق له تحت لحيته في حلقومه اذ عطس القاضي فالقى الموسى راسه وقد جاء في التحذير من القضاء اثار وقد اجتنبه ابو حنيفة وصبر على الضرب والسجن حتى مات في السجن وقال البحر عميق فكيف اعبره بالسباحة فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال ابو حنيفة كاني بك قاضيا وقول ابي حنيفة كقول ابي قلابة ما وجدت القاضي الا كسابح في بحر فكم يسبح حتى يغرق وكان دعي للقضاء فهرب حتى اتى الشام فوافق موت قاضيها فهرب حتى اتى اليمامة واجتنبه كثير من السلف وقيد محمد بن الحسن نيفا وثلاثين يوما او نيفا واربعين يوما ليتقلده وقد اخرج مسلم عن ابي ذر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا ابا ذر اني احب لك ما احب لنفسي لا تامرن على اثنين ولا تولين مال اليتيم واخرج ابو داود عن ابن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار وفي صحيح ابن حبان عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضي العادل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره واخرج الحاكم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ولي عشرة فحكم بينهم بما احبوا او كرهوا جيء به يوم القيمة مغلولة يداه الى عنقه فان حكم بما انزل الله ولم يرتش في حكمه ولم يحف فك الله عنه غله وان حكم بغير ما انزل الله وارتشى في حكمه وحاف فيه شدت يساره الى يمينه ثم رمي به في جهنم وروى النسائي عن مكحول لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي واخرج ابن سعد في الطبقات قال استعمل ابو الدرداء على القضاء فاصبح الناس يهنونه بالقضاء فقال اتهنوني بالقضاء وقد جعلت على راس مهواة مزلتها ابعد من عدن ابين واما ما في البخاري سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل فلا ينافي مجيئه اولا مغلولة يداه الى عنقه الى ان يفكهما عدله فيظله الله في ظله فلا تعارض **قوله** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسالها لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولفظ ابي داود من طلب القضاء فاستعان عليه واخرجه الترمذي ايضا عن انس مرفوعا من ابتغى القضاء وسال فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه انزل الله عليه ملكا يسدده وقال حسن غريب وهو اصح من حديث اسرائيل يريد سند الاول واصح من الكل حديث البخاري قال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اوتيتها عن مسالة وكلت اليها وان اوتيتها من غير مسالة اعنت عليها واذا كان طلب الولاية ان يوكل الى نفسه وجب ان لا يحل لانه معلوم وقوع الفساد منه لانه مخذول **قوله** ويجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد علي في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج هذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة واستقضى معاوية ابا الدرداء بالشام وبها مات وكان معوية استشاره فيمن يولي بعده فاشار عليه بفضالة بن عبيد الانصاري فولاه الشام بعده وقوله في نوبته على التي ذكرها المصنف من كونه رابعا بعد عثمان وقيد بنوبته احترازا عن قول الروافض انه كان احق بها في ساير النوب حتى من ابي بكر وانما كان

الحق

الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته وانعقادها فكان على الحق في قتال اهل الجمل وقتال معوية بصفين وقوله عليه السلام لعمار بن ياسر تقتلك الفئة الباغية وقد قتله اصحاب معوية يصرح بانهم بغاة ولقد اظهرت عائشة الندم كما اخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب قالت عائشة رضي الله عنها لابن عمر يا ابا عبد الرحمن ما منعك ان تنهاني عن مسيري قال رايت رجلا غلب عليك يعني ابن الزبير فقالت له اما والله لو نهيتني ما خرجت واما الحجاج فحاله معروف في تاريخ البخاري بسنده عن ابي اسحق قال كان ابو بردة بن ابي موسى على قضاء الكوفة فعزله الحجاج وجعل اخاه مكانه واسند في موضع آخر عن ضمرة قال استقضى الحجاج ابا بردة بن موسى واجلس معه سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة اشهر وفي تاريخ اصبهان للحافظ ابي نعيم عبد الله بن ابي مريم الاموي ولي القضاء باصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج [illegible] فلما هلك الحجاج رجع الى اصبهان وتوفي بها وقال ابن القطان في كتابه في باب الاستسقاء طلحة بن عبد الله بن عوف ابو محمد المدني يقال له طلحة الندى ابن اخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن معوية على المدينة وهو تابعي يروي عن ابن عباس وابي هريرة وابي بكرة وقوله الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق استثناء من قوله يجوز التقليد من السلطان الجائر لان المقصود لا يحصل من المتقلد وهو ظاهر هذا واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الآن وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم على مال يوخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا او يكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا لهم اماما يصلي بهم الجمعة

للسلطان عزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل وينعزل نائبه بعزله بخلاف ما اذا مات القاضي لا ينعزل نائبه وكثير من المشايخ على ان النائب لا ينعزل بعزل القاضي لانه نائب السلطان وينعزل القاضي بعزل نفسه اذا بلغ السلطان وما لم يبلغه لا ينعزل كعزل الوكيل نفسه لا ينعزل حتى يبلغ الموكل وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لان قضاءه صار حقا للعامة فلا يملك ابطاله وعن ابي يوسف لا ينعزل بعزل السلطان حتى ياتي قاض اخر صيانة لحقوق الناس ومثله وصي القاضي اذا عزل نفسه يشترط علم القاضي ويجوز تعليق العزل بالشرط ومن صوره اذا كتب الخليفة اليه اذا وصل اليك كتابي هذا فانت معزول لا ينعزل حتى يصل اليه الكتاب ولم يجز ظهير الدين تعليق العزل وليس بشيء وينعزل خليفة القاضي بموته ولا ينعزل بموت الخليفة ولو قلد رجل قضاء بلدة لما [illegible] هل ينعزل الاول عن ابي يسر لا ينعزل قال في الخلاصة وهو الاشبه ولو شرط في القضاء شرطا مثل ان لا يستمل احدا في الف انعزل وعن ابي حنيفة لا يترك القاضي على القضاء اكثر من سنة ثم يعزله ويقول شغلناك اذهب فاشتغل بالعلم ثم اعده **قوله** ومن قلد القضاء يسال اي اول ما يبدا به من الاعمال هذا وهو ان يسال اي يطلب من القاضي المعزول ديوانه ثم فسر ديوانه بانه الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من كتب الاوقاف وكتب نصب الاوصياء والمحاضر والصكوك وتقرير النفقات للايتام وغيرهم من القضاة الاول وانما يطلبه لانها انما وضعت عند القاضي لتكون حجة وثيقة محفوظة عند القاضي اذا مست الحاجة الى الحجة ومعرفة الاحوال فتجعل عند من له ولاية النظر في امورهم وما كانت عند الاول الا لانه كذلك ثم ان كان القاضي الذي كتب فيه ورقا من بيت المال ومن باب ارباب القضايا فظاهر في بيت المال وكذا الآخر في الصحيح لانه رضي به لانه القاضي الا انه ملك الذات وقد انتقل الى القاضي المولى وان كان ملك القاضي فكذلك في الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث المولى ثنين او واحدا ليقبضاها بحضرة المعزول او من امينه ويسالان المعزول شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة مثل الصكوك في خريطة والنفقات في خريطة وكتب الاوقاف في خريطة ليكون اسهل للتناول بخلاف ما اذا اختلط الكل فان في الكشف عنه عسرا شديدا وفي عرف ديارنا ليس عند القاضي صكوك الناس ولا كتب الاوقاف بل اذا كان القاضي هو ناظر الوقف وهو السؤال لكشف الحال لا يلزم العمل بمقتضى الجواب من القضايا لانه التحق بساير الرعايا بالعزل ثم ان اذا اقتضى ما عليه خوفا من طرق التغيير واما ما قيل ليسال عدد ضياع الوقف ومواضعها فليس الى ذلك حاجة فان كتب الاوقاف مشتملة على عدد الضياع الموقوفة والدور والحوانيت محدودة **قوله** وينظر في حال المحبوسين فيبعث الى السجن من يحصيهم ويأتيه باسمائهم واخبارهم ويسال المحبوسين عن سبب حبسهم لان القاضي ناظر في امور المسلمين وهؤلاء مسلمون محبوسون ولا بد ان يثبت عنده سبب يوجب

حبسهم وثبوته عند الاول ليس حجة يعتمد بها الثاني في حبس هولاء لان قول الاول لم يبق حجة فمن اعترف بحق الزمه اياه ورده الى السجن الا ان يبلغ
المقدار الذي يخرج من السجن عنده اذا لم يثبت له مال وكذا من انكر وشهد الشهود عليه والقاضي يعرف هولاء الشهود بالعدالة فان لم يعرف علا التهم
اخذ منهم كفيلا واطلقهم حتى يتعرف حالهم فان ظهرت عدالة الشهود رده الى السجن اذا طلبه الخصم ولو اخبر القاضي المعزول بسبب حبسهم لا يقبل
لانه التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست حجة موجبة للعمل لا سيما وهو على فعل نفسه وبهذا قال الشافعي ومالك وقال احمد يقبل قوله بعد العزل
كما قبل العزل لانه امين الشرع وعند مالك لا يقبل قوله قبل العزل الا بحجة واذا لم يقبل قول المعزول عليه ولم تقم بينة بما يوجب حبسه لا يعجل باطلاقه
لان فعل القاضي ظاهرا ما كان الا بحق فيحتاط لخصمه الغائب فينادي عليه وصفته ان يامر كل يوم اذا جلس مناديا ينادي في محلته من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس بحق فليات الى القاضي ليفعل ذلك اياما فاذا حضر وادعى وهو على جحوده ابتدا الحكم بينهم وان لم يحضر اخذ منه كفيلا بنفسه اذ لعله
محبوس بحق لغائب واماراته انه في حبس قاض والظاهر انه بحق فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا من الاحتياط فينادي شهرا
فان لم يحضر احد اطلقه وقيل اخذ الكفيل هنا قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا كما قال في اصحاب الميراث اذا اقتسموا على ما سياتي والمختار ان اخذ الكفيل
هنا اتفاق والفرق لابي حنيفة ان المال ظاهرا حق لهذا الوارث وفي ثبوت وارث اخر شك فلا يجوز تاخير حقه الى زمان حصول الكفيل لامر موهوم وهنا
الظاهر ان حبسه بحق لظهور ان فعل القاضي بحق ولكنه مجهول فليس اخذ الكفيل لموهوم ولو قيل فبالنظر الى هذا الظاهر يجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم
حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان جيدا **قوله** وينظر في الودائع وارتفاع الاوقاف الكائنة تحت ايدي امناء القاضي والذي في ديارنا من هذا
اموال الاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر او المباشرة فيها وودائع اليتامى تحت الذي يسمى امين الحكم فيعمل فيها على حسب ما يقوم به البينة انه لفلان
او غير ذلك او يعترف الذي هو في يده ولا يقبل قول المعزول على من هو في يده اذا انكر وقال هي لي الا ببينة لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه
هو المخصوص بان يكتفي بقوله في الالتزام حتى ان الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقبل ليقضي به حتى يشهد عنده الخليفة
مع اخر والواحد لا يقبل قوله الا ان يعترف الذي في يده ان القاضي المعزول سلمها اليه وقال هي لفلان بن فلان وهو الذي اقر له القاضي المعزول
فحينئذ يقبل قول المعزول فيها لانه يثبت باقراره ان اليد فيها كانت للقاضي فيقبل اقرار القاضي فيها كما لو كانت في يده حال امارته
او يقول دفعه الى القاضي المعزول وهو لفلان وقال المعزول بل لفلان رجل اخر فالقول ما قال المعزول ويدفع لمن اقر له به لانه اقر باليد للقاضي
فصار المال في يده ثم اقر انه لفلان فلا يصح اقراره او بدا بالاقرار لفلان فقال هو لفلان بن فلان ثم قال دفعه الى القاضي فهذا يومر بالتسليم
الى من اقر له الا بين ويضمن مثله اذا كان مثليا او قيمته للمعزول فيدفعه المعزول الى من اقر له به لانه لما بدا بالاقرار صح اقراره ولزم الدفع
اقر انها في يده فلما قال دفعه الى القاضي صح اقراره اليد كانت للقاضي والقاضي اقر به لغير من اقر له به لكنه لما بدا بالاقرار صح اقراره ولزمه الا انه
جوبه له فيصير هو مستهلكا لذلك على من اقر له القاضي باقراره لغيره فيضمنه هذا ولما لو شهد قوم انهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت
فلانا مال فلان اليتيم وجحد من في يده او شهدوا على شيء انه مال فلان اليتيم فانه يقبل ويوخذ المال لمن ذكره وكذا لو مات الاول واستقضى غيره
فشهد بذلك يناسب هذا لو شهد شاهدان ان القاضي قضى لفلان على فلان بكذا او قال القاضي لم اقض بشيء لا تجوز شهادتهما عندهما
ويعتبر قول القاضي وعند محمد يقبل وينفذ ذلك **قوله** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين وفي الخلاصة ولا يتعب نفسه
في طول الجلوس ولكن يجلس في طرفي النهار وكذا المفتي والفقيه والمسجد الجامع اولى لانه اشهر ثم الذي تقام فيه الجماعات وان لم يصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام
هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة على اهل السمت المقابلة له فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد في
السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان فالان الاول ما ذكرنا وبقولنا قال مالك واحمد في الصحيح عنه وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء
لان ذا القضاء يحضره المشرك وهو نجس بالنص قال تعالى انما المشركون نجس والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولان المساجد بنيت للصلاة والذكر
والخصومات تقترن بالمعاصي كثيرا من اليمين الغموس والكذب في الدعاوي ولنا ما في الصحيحين من حديث اللعان من حديث سهل بن سعد فيه
فتلاعنا في المسجد ولا بد من كون احدهما كاذبا حانثا في يمين غموس وفي الصحيحين ايضا من كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا له عليه في المسجد

فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله
فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه واخرج الطبراني الى ابن عباس قال بينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فتخطى الناس حتى قرب اليه فقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال اجلس فجلس وقام الثانية فقال يا رسول الله
اقم علي الحد فقال اجلس فجلس ثم قام الثالثة وقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال وما حدك قال اتيت امراة حراما فقال صلى الله عليه وسلم لعلي وابن عباس
وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضي الله عنهم انطلقوا به فاجلدوه ولم يكن تزوج فقيل يا رسول الله الا تجلد التي خبث بها فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم من صاحبتك قال فلانة فدعاها ثم سالها فقالت يا رسول الله كذب علي والله اني لا اعرفه فقال صلى الله عليه وسلم من
شاهدك فقال يا رسول الله ما لي شاهد فامر به فجلد حد الفرية ثمانين واما ان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات فنقل بالمعنى
يعني وقع منهم هذا ولا يكاد يشك في ان عمر وعثمان وقع لهما ذلك ومن يتتبع السير راى من ذلك شيئا كثيرا ففي البخاري لاعن عمر عند منبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم واسند ابو بكر الرازي الى الحسن انه راى عثمان يقضي في المسجد وذكر القصة وذلك فيما قيل انه غريب مبني على ان المراد رواية هذا
اللفظ وليس كذلك وفي الطبقات لابن سعد بسنده الى ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه راى ابا بكر محمد بن عمرو بن حزم يقضي في المسجد عند القبر
وكان على القضاء بالمدينة في ولاية عمر بن عبد العزيز واسند الى سعيد بن مسلم بن بابك قال رايت سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف
يقضي في المسجد وكان قد ولي القضاء بها فكان يقضي في المسجد وكل قضاء صدر من هولاء كان بين السلف مشهورا وفيهم الصحابة والتابعون
ولم يرو انكاره عن احد واما الحديث الذي ذكره انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فلم يعرف وانما اخرج مسلم حديث الاعرابي الذي قام يبول في المسجد فقال
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مه مه فقال صلى الله عليه وسلم لا تزرموه دعوه فتركوه حتى بال ثم دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ان هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر انما هي لذكر الله تعالى والصلاة وقراءة القران قال وامر رجلا من القوم فجاء بدلو من ماء
فصبه عليه واما نجاسة المشرك ففي الاعتقاد على معنى التشبيه والحائض تخبر بحالها فيخرج اليها القاضي او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة
ولو جلس في داره فحسن بشرط ان ياذن للناس على العموم ولا يمنع احدا من الناس لان لكل احد حقا في مجلسه وعلى قياس ما ذكرنا في المسجد ان
الاولى ان يكون في وسط البلد وفي المبسوط ولا يقضي وهو يمشي او يسير على دابته لانه اذ ذاك غير معتدل الحال ولما فيه من الاستخفاف بالقضاء ولانه
مشغول بما هو فيه ولا باس بان يتكئ لانه نوع جلسة كالتربع وغيره وطباع الناس في الجلوس مختلفة وينبغي ان لا يقضي وهو غضبان او فرحان او جائع
او عطشان او مهموم او ناعس او في حال برد شديد او حر او تدافع الاخبثين او به حاجة الى الجماع والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه والاصل فيه حديث
لا يقضي القاضي وهو غضبان ولا ينبغي ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس ولا يستمع من رجل حجتين فاكثر الا ان يكون الناس قليلا ولا يقدم
رجلا جاء الاخر قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا وينبغي ان يجلس معه من كان يجالسه قبل ذلك لان جلوسه وحده تهمة الرشوة او الظلم وروي ان
عثمان ما كان يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل وفي المبسوط فان دخله
حصر في قعودهم عنده او شغله عن شيء من امور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء من فصل القضاء ومنهم
من يزداد قوة على ذلك فاذا كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له
انه فهم حجته ولكن الشرع كذا يقتضي الحكم عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يحمل فربما يفسد العامة
عرضه وهو بري واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور فهو اولى **قوله** ولا يقبل الهدية الحاصل ان المهدي اما له خصومة او لا فان كانت
لا تقبل منه وان كان له عادة بمهاداته او ذا رحم محرم وان لم تكن خصومة فان كان له عادة بذلك قبل القضاء بسبب قرابة او صداقة فان لم يكن لا ينبغي ان
يقبل وان كان جاز بشرط ان لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضاء فان زاد لا تقبل الزيادة وذكر فخر الاسلام الا ان يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله
اذا زاد في الهدية لا باس بقبولها وهذا يقتضي ان لا تقبل الهدية من القريب الا اذا كان له عادة بالمهاداة كغيره فان لم يكن للقريب قبل القضاء
عادة فاهدى بعد القضاء لا تقبل وعبارة الهداية مع القدوري حيث قال ولا تقبل الهدية الا من ذي رحم محرم او ممن له عادة قبل القضاء اذا لم تكن

خصومة والوجه هو ظاهر النهاية ثم صرح في مسئلة الدعوة عن شيخ الاسلام بانه لا فرق بين القريب والبعيد في انه لا تقبل هديته الا اذا كان
له عادة يمكن ان يقال في القريب الذي له عادة بمهاداة قبل القضاء ان كان ذلك لفقر ثم ايسر بعد ذلك ولانه قريبه فصار يهدي اليه جاز لان الظاهر
ان الداعي ما كان الا الفقر وهذا على شبه قول فخر الاسلام في الزيادة اذا كثر ماله ثم اذا اخذ الهدية في موضع لا يباح اخذها قيل يضعها في بيت المال
لانها بسبب عمله لهم وعامتهم على انه يردها على اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير وان لم يعرفهم او كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففي بيت المال
ويكون حكمها حكم اللقطة فان جاء المالك يوما يعطيها وكل من عمل للمسلمين عملا في الهدية حكم القاضي وفي شرح الاقطع الفرق بين الرشوة والهدية ان
الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى والاصل في ذلك ما في البخاري عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا
من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي اهدي لي قال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا قال
عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة ذكره البخاري واستعمل عمر ابا هريرة فقدم بمال فقال من اين
لك هذا قال تلاحقت الهدايا فقال له عمر اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر ايهدى لك ام لا فاخذ ذلك منه وجعل في بيت المال وتعليل النبي صلى
الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية ولهذا اورد المهدي على المعنى داود كانت له خصومة كره عندنا وعند الشافعي هو محرم كالرشوة هذا ويجب ان
يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان
يهديه بلا زيادة **قوله** ولا يحضر دعوة الا اذا كانت عامة يعني ولا خصومة لصاحبها لوليمة العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه فلا تجب دعوته
الا اذا كانت عامة ولا خصومة له وعن محمد يجيب قريبه وان كانت خاصة هكذا حكى الخلاف الطحاوي وقال الخصاف الخاصة لقريبه بلا خلاف
لصلة الرحم وعلى تقدير الخلاف طولب بالفرق في القريب بين الهدية قال يقبل منه مطلقا ولم يفصل بين جري العادة وغيره وفي الدعوة فصل بين
العامة والخاصة كما ذكر في المتن قال شيخ الاسلام قالوا ما ذكر في الضيافة محمول على اذا كان المحرم لم يكن بينهما الدعوة والمهاداة وصلة القرابة واما
بعض القضاة ذلك فاذا كانت الحالة هذه فهو كالاجنبي سواء وما في الهدية محمول على انه كان جرى بينهما وصلة الرحم له قبل القضاء فاذا اهدى بعد القضاء
لا بأس بقبوله انتهى فقد آل الحال الى انه لا فرق بين القريب والغريب في الهدية والضيافة سواء ذلك الامكان الذي قدمناه واختلف في
الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة وقال [illegible] الخلاصة هي التي لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة
هي التي يتخذها حضر القاضي او لا وعندي ان ما حكي عن القاضي ابي علي النسفي وهو ان العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة حسن فان
الغالب هو كون الدعوة العامة هاتين وربما مضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما عاما ابتداء للعامة الناس بل ليس الا لهاتين الخصلتين او لخصوص
من الناس ولانه اضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه امر مبطن وان كان عليه لوائح ليس كضبط هذا
ويكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ذكر النسفي والله اعلم وعند الشافعي واحمد يحضر الولايم مطلقا لانه صلى الله عليه وسلم كان يحضرها وهو الذي
يقتضي قلنا كان صلى الله عليه وسلم معلوم العصمة عند الكل لا يعتريه حضور ولا تحول هدية فلمعنى بعدم **قوله** ويشهد الجنازة ويعود
المريض المراد مريض لا خصومة له والا لا يعوده وانما وجب ذلك لما روى مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حق المسلم على المسلم
خمس رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنائز واذا استنصحك فانصح له فهذه هي السادسة وزاد ابن حبان
وقال فيه واذا عطس فحمد الله فشمته وروى البخاري في كتاب المفرد في الادب من حديث عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي قال كنا غزاة في البحر
زمن معاوية فانضم مركبنا الى مركب ابي ايوب الانصاري فلما حضر غداؤنا ارسلنا اليه فاتانا وقال دعوتموني وانا صائم فلم يكن لي بد من ان اجيبكم لاني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان للمسلم على اخيه ست خصال واجبة ان ترك منها شيئا فقد ترك حقا واجبا عليه لاخيه يسلم عليه اذا لقيه ويجيبه اذا
دعاه ويشمته اذا عطس ويعوده اذا مرض ويحضره اذا مات وينصحه اذا استنصحه ولا بد من حمل الوجوب فيه على الاعم من الوجوب في اصطلاح الفقه
الحادث فان ظاهره وجوب الابتداء بالسلام وكون الوجوب كوجوب عمر في الجنازة فالمراد به امر ثابت عليه اعم من كونه ندبا او وجوبا بالاصطلاح
قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه الاخر لما روى اسحق بن راهويه في مسنده عن الحسن قال جاء رجل فنزل على علي رضي الله عنه فاقام

فلما قال اني اريد ان اخاصمه قال له علي رضي الله عنه تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه وكذا رواه عبد الرزاق
ثم الدارقطني ولان فيه تهمة **قوله** واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لما روى اسحق بن راهويه في مسنده انا بقية بن الوليد
عن اسمعيل بن عياش حدثني ابو بكر التيمي عن عطاء بن يسار عن ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بين
المسلمين فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الآخر واخرجه الدارقطني في سننه عن عباد بن كثير عن
ابي عبد الله عن عطاء بن يسار عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده
وروي عن عمر انه كتب الى ابي موسى عبد الله بن قيس الاشعري ان آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف
من عدلك ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ بذلك على خصمه
ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء والمستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره
لان لليمين فضلا ولذا كان صلى الله عليه وسلم يخص به ابا بكر دون عمر وفي ابي داود ان عبد الله بن الزبير خاصم عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص وهو
على السرير فقد اجلس عمرو بن الزبير على السرير فلما جاء عبد الله بن الزبير وسع له سعيد من شقه الآخر فقال هنا قال عبد الله الارض الارض قضاء رسول
الله صلى الله عليه وسلم او قال سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي وفي النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع
رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما وبهذه
المسئلة تظهر ان القاضي يصلح قاضيا على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي فانه قام فاجلس عليا مجلسه وينبغي للخصمين ان يجثوا
بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له فيكون بعدهما عنه قدر ذراعين او نحو
ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما ويسند القاضي ظهره الى المحراب وهو مستحب عند الائمة الثلاثة ويقف اعوان القاضي بين يديه ليكون اهيب واذا حضرا
فالقاضي بالخيار ان شاء ابتدأ فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبتدئا بالنطق وبعض القضاة يختار السكوت ولا يكلمهما بشيء غير ما بينهما فاذا تكلم المدعي
اسكت الآخر حتى يفهم حجته لان في تكلمهما معا شغبا وقلة حشمة لمجلس القضاء ثم يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعي ذلك وقيل لا الا بعد سؤال
المدعي بان يقول اسأله كي يتفكر في الدعوى لتظهر له صحتها والا قال له قم فصحح دعواك واذا صحت الدعوى يقول فما تريد ان اصنع فان قال اريد جوابه سأل
والاصح عندنا انه يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود واذا كانت الخصومة بين النساء والرجال فلا بد من تقدمهن معهم واختار محمد ان يقدم الدعوى الاول
فالاول ويضع على ذلك امينا لا يرتشي يعرفه السابق ويكتب على باب القاضي ولا يكون عنده طمع ولو اشكل السابق يقرع بينهم ولا يستعجل على الخصوم
بل يتمهل معهم فان بالعجلة تنقطع الحجة ويذهل عنها ولهذا لا يكون فيهم فيكون مهيبا لا يخافه الناس والكراهية ما رواه من اخذ بواب القاضي شيئا لتمكنه
من الدخول وهو يعلم قالوا هو فساد عظيم ليس لاحد ان يمنع احدا من التقدم الى باب القاضي في حاجة والماخوذ على ذلك رشوة محرمة وعلى هذا القياس
حال الذي يسمى في زماننا نقيب القاضي قيل ينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس من التقدم اليه مع سوط يقال له الجلواز وصاحب
المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود بقرب من القاضي واعلم ان القيام بين يدي القاضي للخصومة لم يكن معروفا بل انه يجلسهما على ما ذكرنا فهذا
ايضا من المحدثات لما فيه من الحاجة اليه وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا سافر استصحب رجلا يسيء الادب فقيل له في ذلك فقال ما علمت ان الشر
بالشريف والمقصود ان الناس يختلفوا للاحوال والادب وقد حدث في هذا الزمان امور سفها فيعمل المقتضى كالا حشمة النعش المودي الى الاعجاب ولا
حول ولا قوة الا بالله ويستحب ان يكون فيه عبسة بلا غضب وان يلزم التواضع في غير وهن ولا ضعف ولا يترك شيئا من الحق ويتخذ كاتبا امينا صالحا
يكتب المحاضر والسجلات عارفا كيلا يقع السجل فاسدا باخلال بعض الشروط كما هو مذكور في السجلات والمحاضر ويقعد حيث يرى ما يكتب ويكتب
خصومة كل منهما وشهادة شهودهما في صحيفة وهي المحضر في عرف الفقهاء بخلاف عرف العادة اليوم بمصر **قوله** ويكره تلقين الشاهد وهو ان يقول
له القاضي كلاما يستفيد به الشاهد علمه على الائمة الثلاثة وعن ابي يوسف وهو وجه للشافعي لا بأس به لمن استولته الحيرة او الهيبة فترك شيئا من
شرائط الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعي الفا وخمسماية والمدعى عليه ينكر الخمسماية وشهد الشاهد بالف

فيقول القاضي يحتمل انه ابراء من الخصومة واستفاد الشاهد بذلك علما فوقف به في شهادته كما وفي القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق كما في تلقين احد
الخصمين وفي المبسوط ما قاله عزيمة لان القاضي منهي عن اكتساب ما يجر اليه تهمة الميل وتلقين الشاهد لا يخلو منه وقول ابي يوسف رخصة فانه
لما ابتلي بالقضاء شاهد الحصر عند اداء الشهادة لان مجلس القضاء مهاب فيضيع الحق اذا لم يعينه على اداء الشهادة وكثير مقال حصر من
علم اذا امتنع عليه وضاق صدره به وتقدمت هذه اللفظة في كتاب الصلاة وايضا امر باكرام الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق وهذا
التلقين اعانة واكرام حيث لا ينسب اليه القصور وقوله بمنزلة الاشخاص هو ارسال شخص ليأتي بخصمه يقال شخص من بلد الى بلد اذا ذهب
من منع قبل وتاخير ابي يوسف وتسميته بالاستحسان دليل على انه رجحا للمصنف وهذا بناء على ان قوله استحسنه له دليل الاستحسان الاصطلاحي وقد لا
يلزم ويكفي كونه اخذ دليله في ذلك وفي فتاوى قاضي خان لا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره وبه قالت الائمة الثلثة
وعن احمد يتخذ وكيلا لا يعرف انه وكيل القاضي تحرزا عن المحاباة وشرط شريح على عمر حين ولاه ان لا ابيع ولا اشتري ولا ارتشي وقال بعض اشياخ
المالكية ينبغي للقاضي ان يرتفع عن طلب الحوائج من الماعون والدابة وما اشبه ذلك وعن محمد لا باس ان يبيع ويشتري في غير مجلس القضاء وينبغي للخصوم
اذا وصلوا ان لا يسلموا على القاضي فان سلموا لا يجب على القاضي رد سلامهم فان رد يقتصر على قوله وعليكم ويخرج في احسن ثيابه والله الموفق

فصل في الحبس احكام القضا كثيرة فذكر منها ما ذكر ومنها الحبس الا انه احق باحكام كثيرة فافرده بفصل على حدة والحبس مشروع
بالكتاب لان المراد بالنفي المذكور في قوله تعالى او ينفوا من الارض وبالسنة على ما سلف انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة وذكر الخصاف ان ناسا
من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم ولم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر سجن انما كان
يحبس في المجلس او الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله عنه دارا بمكة باربعة الاف درهم واتخذه محبسا وقيل بل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان ايضا الى زمن علي فبناه
وهو اول سجن بني في الاسلام قال في الفائق ان عليا بنى سجنا من قصب فسماه نافعا فنقبه اللصوص وتسيب الناس منه ثم بنى سجنا من مدر فسماه مخيسا
وفي ذلك يقول علي رضي الله عنه الا تراني كيسا مكيسا • بنيت بعد نافع مخيسا • بابا حصينا واميرا كيسا • والمخيس موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن
التأني في الامور والمكيس المنسوب الى الكيس واراد بالامير الكيس السجان الذي نصبه فيه والمحبوس في الدين لا يخرج لصوم رمضان ولا للعيد ولا للجمعة ولا للصلاة
جماعة ولا لحج فريضة ولا لحضور جنازة بعض اهله ولو اعطى كفيلا بنفسه فانه شرع ليضجر قلبه فيسارع للقضاء ولهذا قالوا ينبغي ان يكون موضعا خشنا ولا يبسط
له فراش ولا وطاء ولا يدخل اليه احد ليستأنس به وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وغيرهم وعليه الفتوى وفيه نظر لانه
ابطال حق ادمي بلا موجب في موت الاب ونحوه غير مبطل بنفسه نعم اذا لم يكن له من يقوم به فقد ذكر محمد عما اذا مات والده ايخرج فقال لا ولو
مرض في السجن فان شاء ان كان له خادم لا يخرج حتى يموت وان لم يكن له خادم له يخرج لانه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز ان يكون الدين سببا
للسبب في هلاكه ولو احتاج الى الجماع تدخل زوجته او جاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه وقيل يمنع منه لان الجماع ليس من الحوائج الاصلية ولا يمنع من
دخول اهله وجيرانه للسلام عليه لانه قد يفضي الى المقصود من الايفاء بمشورتهم وارائهم ويمنعون من طول المكث والمال غير مقدر في الحبس فيحبس في الدرهم
وما دونه لان ظلمه يتحقق بمنع ذلك **قوله** واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحبه حبس غريمه لم يعجل بحبسه حتى يامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء
المماطلة بقوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته رواه ابو داود وفسر عبد الله بن المبارك حلال عرضه باغلاظ القول له وعقوبته بالحبس
فلا بد من ظهور المماطلة لم تظهر بمجرد ثبوت الحق بالاقرار اذ لعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال وانما يظهر انكاره بعد اقراره فامتنع اما اذا ظهر بالبينة
فيحبسه كما ظهر لظهور المماطلة بالانكار وفي الفوائد الظهيرية وعن شمس الائمة السرخسي عكس هذا وهو انه اذا ثبت بالبينة لا يحبسه لاول وهلة لانه يعتذر باني
ما كنت اعلم ان علي دينا له بخلافه بالاقرار لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى احوجه الى شكواه وعلى قول الخصاف لا يحبسه حتى يأمره في الاقرار والبينة فان
امتنع اي بعد امره بقضائه حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالقرض وثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا ثبت المال في يده
ثبت غناه به والمراد بالغنى القدرة على الايفاء والا فالمديون لا يكون دون النصاب وحبس به يعني اذا دخل المال في يده ثبت قدرته على ايفائه وما لم يكن بدل
مال لكنه لزمه عن عقد التزمه كالمهر والكفالة لان اقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه ولا يسمع قوله اني فقير لانه كالمناقض لوجود

دلالة اليسار ولا يحبسه فيما سوى هذين النوعين اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه وجد دلالة اليسار اي قدرته على الدين المدعى به
هكذا ذكر في الكتاب وروي ان القول لمن عليه في جميع ذلك اي فيما كان بدل مال او لزمه بعقد او حكما لفعله لا العقد كالاتلاف وضمان الغصب وهو قول الخصاف
لان الاصل هو العسرة في حق كل احد لانه عدم المال ولهذا قال اذا ثبت الحق فلا يحبسه حتى يسأله الك مال ولا فان قال لا استحلفه فان نكل حبسه وان حلف
اطلقه الا ان يقيم المدعي البينة على قدرته وعينها يحبسه ولا يسأله فان قال انا فقير ينظر ويروى ان القول له اي للمديون الا فيما بدله مال كالقرض وثمن
المبيع بخلاف المهر والكفالة فان القول فيهما قول المدعي ونسب الخصاف هذا القول لابي حنيفة وابي يوسف ومن العلماء من قال يحكم الزي ان كان بزي الفقراء فالقول
قوله في الفقر الا ان يثبت المدعي قدرته وان كان بزي الاغنياء فالقول للمدعي الا في الفقهاء والعلوية والعباسية لا يحكم الزي فيهم لانهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم
وحاجتهم وعلى هذا القول لو كان على المطلوب زي الفقر فادعى المدعي انه غير زيه وقد كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر في مجلس الحكم فان القاضي يسأل المدعي عليه البينة
على ذلك فان اقام البينة انه كان عليه زي الاغنياء جعل القول قول المدعي فان لم يقدر على البيان حكم زيه في الحال فيجعل القول قول المديون وكلما تعارضت
بينتا اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان معها زيادة علم الا ان يدعي المدعي انه موسر وهو يقول اعسرت بعد ذلك واقام بينة بذلك فانها تقدم
لان معها علم بامر حادث وهذا حدوث ذهاب المال ثم ذكر المصنف مسالتين مخلوطتين نصا عن اصحابنا بلا خلاف احدهما ان المرأة اذا ادعت انه موسر لتأخذ
نفقة اليسار وقال انه معسر ليعطي نفقة الاعسار ان القول للزوج والثانية احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وزعم انه معسر فلا يضمن للساكت شيئا ولكن يستسعي
العبد وقال شريكه بل هو موسر ليضمنه كان القول قول المعتق قال المصنف والمسألتان يؤيدان القولين الاخيرين يعني قول القائل القول لمن عليه في جميع ذلك وقول القائل القول
لمن عليه في جميع ذلك الا فيما بدله مال اما تأييدهما الاول فظاهر لانه جعل القول قول الزوج والمعتق فلو كان الصحيح المذكور اولا لكان القول للمرأة والشريك الساكت في
دعوى اليسار واما تأييدهما الثاني فلانه لما لم يكن بدل المهر وبدل العتق مالا جعل القول قول من عليه فعلم بهذا ان الصحيح هو القولان الاخيران كذا في النهاية وثم منهم
من استروح في الاول فقال اما تأييدهما القول من قال القول له في جميع ذلك فظاهر وذكر في الثاني ما ذكر في النهاية ولا يخفى انهما يبطلان القول المفصل
في الكتاب بين كون الدين ملتزما بمال او بعقد فلا يكون القول للمطلوب وكونه بخلافهما فالقول للمطلوب فان البدل فيهما مستلزم بعقد او شبهه وهو الفعل
الحسن الموضوع سببا اعني العتق ويؤيدان القول الاخير وهو ان القول للمديون الا فيما بدله مال فان البدل في المسألة ليس مالا وجعل القول للمديون كان هذا
القول بان ما بدله ليس بمال يكون القول فيه للمطلوب وان التزمه بعقد ثم هذه الثانية باعتبار صدق جزء كل من القولين بمطابقة كل منهما يوهم انه
يفيد الشمول والا فلم يلزم من كون القول للمطلوب فيما اذا التزمه بعقد والبدل ليس بمال كون القول له في جميع الديون كما في النهاية والدراية وغيرهما من
قوله بعد توجيه التأييد فكان الصحيح هما القولان تساهل ظاهر وكيف يمكن ان يجمع بينهما في الصحة وهما متباينان فان كون القول للمطلوب في الكل اذا
كان هو الصحيح لا يكون المفصل بين كون الدين مالا فالقول للمدعي او غير مال فالقول للمطلوب صحيحا فالذي لا شبهة فيه انما يبطلان القول المذكور في الكتاب
ليس غير واجاب المصنف عن الابطال المذكور بان دين النفقة وضمان العتق ليس بدين مطلق بل هو صلة واجبة ولذا سقطت النفقة بالموت بالاتفاق
وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة وهذا قوله والتخريج على ما قال في الكتاب الخ فلم يرد نقضا فرجح قول الكتاب المفصل على قوته وثبوته ثم فيما اذا كان
القول قول المدعي او ثبت ذلك بالبينة حبس المديون شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه والحبس لظهور المماطلة ثم انما يحبس ليظهر ماله فيؤدي منه ما عليه فلا بد ان
تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة مقدرة بما ذكره وهو شهران او ثلاثة وهو رواية محمد عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة وروي غير ذلك من التقدير بشهر وهو
اختيار الطحاوي لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار ادنى الاجل شهرا والاقصى لا غاية له فيقدر بالشهر وروي اربعة اشهر وهو
رواية الحسن ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر عن ابي حنيفة **قوله** والصحيح الخ ذكره هشام عن محمد نحوه وكذا الصدر الشهيد فالتقدير في هذا غير معتبر بل
هو مفوض الى رأي القاضي اذ المقصود بالحبس ان يضجر قلبه فيقضيه ان كان له مال فرج عن نفسه يسأل عنه جيرانه واهل الخبرة به فان شهد عنده
شاهدان انه قادر على قضاء الدين ابد حبسه وان قالوا انه ضيق الحال اطلقه ولو رأى ان يسأل قبل انقضاء مدة الحبس كان له ذلك واما السؤال قبل الحبس
وقبول بينة الاعسار ففيه اختلاف الرواية عن محمد في رواية تقبل قبل الحبس وهو قول مالك وهو الاصح فان بينة الاعسار بينة على النفي فلا تقبل حتى تتأيد

بو يديو بعد مضي المدة ثم بدت اذا الظاهر انه لو كان له مال لم تتحمل ضيق السجن ومرارته واعلم ان سوال القاضي بعد المدة للاحتياط والا فبعد مضي المدة التي تغلب
ظن القاضي انه لو كان له مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدعي بينة بيساره من غير حاجة الى سوال واليه يشير قوله فان لم ينكشف له مال خلي سبيله ولو
طلب المديون يمين المدعي انه ما يعلم انه معسر حلف فان نكل اطلقه ولو قبل الحبس وان حلف ابد حبسه ولا شك ان معناه ما لم تقم بينة على حدوث عسرته قال
ابو القاسم في كيفية شهادة الاعسار ان يقول شهدا انه مفلس لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلة وقد اختبرنا امره سرا وعلانية بخلاف ما اذا مضت
المدة فسال فانه يكفي الواحد العدل في اخباره بالعسرة والاثنان احوط ولا يشترط فيها الشهادة ذكر في باب الحبس من كفالة شيخ الاسلام **قوله** وفي الجامع
الصغير رجل اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يسال عن حاله انما ذكره لما في ظاهره من المخالفة لما قدمه من قوله اذا ثبت الدين بالاقرار لا يحبسه في اول الوهلة فان
هذا ظاهر في وصل الحبس باقراره فذكر ليؤوله بقوله ومراده واذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة وظهرت مماطلته فترافعا الى القاضي فانه يحبسه بمجرد ذلك جوابه
ان لم يعط الى الان شيئا **قوله** ويحبس الرجل في نفقة زوجته فانه ظالم ويتحقق ذلك بان يقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة مطلا كان لذا
اذا راى القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم والظلم بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم
يتعرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني ان يامره بالانفاق فان خرج فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد
الوجوب فهو ظالم لها وهو قياس ما اسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته فامره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم ورفعته
اوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها وهو قياس ما اسلفناه في كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى ويجعل بذلك ضرر
كبير **قوله** ولا يحبس والد في دين ولده لانه عقوبة ولا يستحق الوالد عقوبة لاجل الولد لان التافيف لما حرم كان الحبس حراما لانه فوقه ولذا
لا يحد له اذا قذفه ولا يقتص منه اذا قتله الا اذا امتنع من الانفاق عليه فانه يحبس وكذا كل من وجبت عليه النفقة فابى عن الانفاق لا يتدارك لسقوطها
اي لسقوط النفقة بمضي الزمان بخلاف الدين فانه لا يسقط وفي الذخيرة والعبد لا يحبس لمولاه لان المولى لا يستوجب عليه دينا ولا المولى لعبده الماذون غير
المديون لان كسبه لمولاه فكيف يحبس لمولاه له فان كان عليه دين لانه للغرماء في التحقيق ويحبس مولى المكاتب للمكاتب اذا لم يكن دينه من جنس بدل
الكتابة لان في الحبس له حق اخذه فاذا اخذ يلتقيان قصاصا وفي غير جنسه لا تقع المقاصة والمكاتب في اكسابه كالحر فله حق المطالبة فيحبس لمطله اما
المكاتب فلا يحبس بدين الكتابة لمولاه لانه بالامتناع لا يصير ظالما ولو كان عليه دين غير بدل الكتابة يحبس فيه لانه لا يتمكن من فسخ ذلك الدين وهو ظاهر
الرواية وعن بعض مشايخنا سواء لانه يتمكن من اسقاطه بتعجيز نفسه فيسقط الدين عنه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا في ظاهر الرواية
ان بدل الكتابة صلة من وجه بخلاف ساير الديون

باب كتاب القاضي الى القاضي

هذا ايضا من احكام القضا غير انه لا يتحقق في الوجود
الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى فصل التحكيم والعمل بكتاب القاضي الى القاضي على خلاف القياس لانه لا يزيد على اخباره بنفسه والقاضي لو اخبر قاضي
البلد الاخر بانه ثبت عنده بينة قبلها حق فلان الكاين في بلد القاضي الاخر لم يجز العمل به لان اخبار القاضي لا يثبت حجة في غير محل ولايته وكتابه اولى ان لا يعمل
لكنه جاز باجماع الصحابة والتابعين لحاجة الناس الى ذلك فان الانسان قد لا يقدر على ان يجمع بين شهوده والمدعى عليه بان كانا في بلدتين فجوزناه على
ايصال الحقوق لمستحقها ووجه القياس ما فيه من شبهة التزوير فان الخط والختم يشبه الخط والختم فليس بذلك لان هذه الشبهة منتفية باشتراط شهادة
الشهود على نسبة ما فيه الى القاضي المرسل وانه ختمه وقيل ما روى الضحاك عن سفين انه عليه السلم كتب ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها
رواه ابو داود والترمذي واجمع الفقهاء عليه لا يقال لا نسلم مساس الحاجة الى كتاب القاضي لان الشاهد على الكتاب يجوز ان يشهدا على شهادة الاصول
ويؤديان عند القاضي الثاني فلم يحتج اليه لانا نقول في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الثاني الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك في بلده وبالكتاب
يستغني عن ذلك لانه يكتب بعدالة الذين شهدوا عنده **قوله** ويقبل كتاب القاضي في الحقوق اي التي تثبت مع الشبهات بخلاف الحدود والقصاص
اذا شهد به اي بالكتاب عند القاضي المكتوب اليه ما شهد من اثبات المشهود فيه او عند قريب ثم فصل فقال فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة يريد بالخصم
الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من ينصبه القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه وكيله لم
تبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الاخر لان الخصم حاضر عند هذا القاضي وقد حكم عليه واذا حكم عليه كتب حكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقضي منه الحق
وهذا الكتاب المتضمن للحكم هو المدعو سجلا في عرفهم وان شهدوا بلا خصم حاضر لم يحكم لانه قضا على غايب وانما يكتب بالشهادة الى القاضي الاخر ليحكم هو بها
وهذا الكتاب هو الحكمي في عرفهم نسبوه الى الحكم باعتبار ما يؤول وهو في الحقيقة نقل الشهادة الى ذلك القاضي وسنذكر شروط الحكم من القاضي الثاني به
والفرق بين الكتابين ان السجل يلزم العمل وان كان المكتوب اليه لا يرى ذلك الحكم لصدور الحكم في كل محل مجتهد فيه والكتاب الحكمي لا يلزم اذا كان يخالفه لانه
لم يقع حكم في محل اجتهاد فله ان لا يقبله ولا يعمل به ويندرج في الحقوق الدين والنكاح والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة
ما يعرف بالوصف واستشكل بان في دعوى النكاح لا بد من الاشارة الى الرجل والى المراة وكذا في الامانة والمغصوب فكانت هذه بمنزلة الاعيان المدعى بها نفس
النكاح الذي هو العقد والغصب ونحوه لا يحتاج الى الاشارة لانها من الافعال فان كان يلزم في ضمنه الاشارة الى الرجل والمراة اذ كل خصم والاشارة الى الخصم
شرط ولا يخفى ما فيه لان الاشارة اذا لزمته باي طريق كان ضمنا او قصدا يتعذر على شهود القاضي الكاتب فان الاشارة لا يلزم من الاصول الى الخصم الغايب
بل يشهدون على مسمى الاسم الخاص والنسب والشهرة فاذا وصل الكتاب هناك يقع التعيين كما سنذكر ان شاء الله تعالى فيكتب فيها والشهرة كما يكتب في الديون
والعبد ويقبل في العقار ايضا اذا بين حدوده لان التعريف يحصل به ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالحمار والثوب والعبد للحاجة الى الاشارة فيها وعن
ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق في العبد لانه يخدم خارج البيت غالبا فهو متيسر فمساس الحاجة فيه جوزه بخلاف الامة لانها داخل البيت فلا
يتيسر لها تيسره له وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل من الدواب والثياب والاما وعليه المتاخرون ونص الاسبيجابي على ان الفتوى عليه وبه قال مالك واحمد والشافعي
في قوله فان المانع منه ما كان الحاجة الى الاشارة في الاعيان وهي غايبة في بلد المكتوب اليه ولا شك ان في الدين ايضا لا بد من الاشارة الى المديون ليقضي عليه
ومع ذلك اكتفى باسمه وشهرته في الاثبات عليه وقبول القاضي الكاتب الشهادة عليه وما ذاك الا لان عند القضاء من الثاني يتحقق معنى الاشارة والتعيين وتتميم
ذلك بايراد الصور فصورة الدين اذا شهدوا على فلان بن فلان الفلاني ان يكتب كما ذكره الحسن في المجرد من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا
سلام عليك فاني احمد اليك الله الذي لا اله الا هو اما بعد فان رجلا اتاني يقال له فلان بن فلان وذكر ان له حقا على رجل في كورة كذا ولم يذكر في
المجرد يقال له فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني ولا بد منه كما سنذكره وسالني ان اسمع بينته واكتب اليك بما يستقر عندي من ذلك فسالته
البينة فاتاني بعدة منهم فلان وفلان وفلان وحليهم ونسبهم فشهدوا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا كذا درهما دينا حالا
وسالني ان احلفه بالله ما قبض منها شيئا ولا قبض له قابض بوكالته ولا احال بشيء منها وحلفته بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت
البينة عندي ولا قبضه له وكيل ولا احاله ولا قبض له قابض وانها عليه فسالني ان اكتب له كتابا اليك بما استقر عندي من ذلك فكتبت اليك هذا الكتاب
واشهدت عليه شهودا انه كتابي وخاتمي وقراته على الشهود قال ثم يطوي الكتاب ويختم عليه فان ختم عليه شهوده فهو اوثق ثم يكتب عليه عنوان من فلان قاضي
كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا ثم يدفعه الى المدعي فاذا اتى به المدعي الى القاضي الذي بالكورة فذكر ان هذا كتاب القاضي اليه ساله البينة على كتاب القاضي
ولا ينبغي ان يسمع بينة المدعي حتى يحضر الخصم فاذا حضر واقر انه فلان بن فلان الفلاني قبل بينته وسمع منه فان انكر قال له جئني بالبينة ان هذا فلان
ابن فلان الفلاني فاذا عدلوا اجابها وعدلوا سمع بينة المدعي على ان هذا كتاب القاضي الذي ذكر فيقول لهم اقرا عليكم ما فيه فاذا قالوا اقراه علينا
واشهدنا ان هذا كتابه وختمه فاذا سمع منه لا يفك الكتاب حتى يسال عنهم فاذا عدلوا لم يكفه ايضا حتى يحضر الخصم فاذا احضر فكه وقراه عليهم وعليه فان
اقر الزمه اياه وان انكر قال الك حجة والا قضيت عليك فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كان له حجة قبلها واذا قال لست انا فلان بن فلان الذي شهدوا عليه
بهذا المال يريد به اخر قال له هات بينة ان في هذه الصناعة او القبيلة رجلا ينسب بمثل ما ينسب اليه والا الزمتك ما شهد به فان جاء ببينة على ان في
تلك الصناعة او القبيلة من ينسب بمثل ما نسب اليه ابطل الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة احد عليه اسمه واسم ابيه قضى عليه انتهى
فقد علمت ان التعيين الذي هو المقصود بالاشارة يحصل باخره الامر قبل القضاء عليه وفي هذه الصورة مواضع وان كان ظاهره بينة عليها منها قوله في شهود
الكاتب منهم فلان وفلان وحليهم ونسبهم لم يذكر كتابة عدالتهم ولا بد منها وقالوا لو كتب واقام شهودا عدولا عرفتهم بالعدالة او سالت عنهم فعدلوا اكتفى عن
تسميتهم ونسبهم وعندي لا بد ان يقول احرار عدول اذا لم يسمهم والذي يظهر من كلام محمد وغيره انه لا بد من تسميتهم وتسمية كل منهم ومصلاه ومرفقته ان

تام او فنا بجار او مزارع فزارع والمقصود تتميم تعريف الشهود ثم يذكر انه عرفهم بالعدالة او عدلوا لان الخصم اذا حضر والثاني فلا يكون له مطعن فيهم او في اعلامهم
فلا بد من تعيينهم له ليتمكن من الطعن ان كان والا فيقول سمهم لي فانه قد يكون لي فيهم طعن ومنها قوله الى فلان قاضي كورة كذا انما يصح اذا كان القاضي واحدا
فان كان اثنان قاضيان لا يصح ومنها قوله في المدعي يقال له فلان بن فلان يتم التعريف وفي قولهما وعنده لا بد من ذكر الجد وكذا الخلاف لو ذكر قبيلته او صناعة وان
ذكر اسمه ولم يذكر اسم الاب لكن نسبه الى قبيلة او فخذه فقال فلان التميمي وما اشبهه لا يكون تعريفا بالاتفاق وان كان مشهورا لا يحتاج الى هذا وقيل لا
بد ان يذكر ادعى المدعي انه غايب عن هذا البلد مسيرة سفر لان بين العلماء اختلافا في المسافة التي يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي فجماعة من مشايخنا قالوا لا يجوز
فيما دون مسافة القصر وبه قال الشافعي واحمد في وجه وحكى الطحاوي عن ابي حنيفة واصحابه انه يجوز فيما دون مسافة القصر وقال بعض المتاخرين هذا قول ابي يوسف
ومحمد وبه قال مالك والذي يقتضيه مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز كالشهادة على الشهادة ومنها ختم الشهود ليس بلازم بل هو اوفق كما قال ومنها قوله وعلا
ظاهر في انه لا ينفك الختم حتى يعدل شهود الكتاب وفيه خلاف سيذكر وان كانت دارا قال ادعى ان له دارا في بلد كذا في محلة كذا وذكر حدودها في يد رجل يقال له
فلان بن فلان الفلاني يعرفه على وجه التمام ولو ذكر ثلاثة حدود وكفى استحسانا خلافا لزفر ولو غلطوا في بعض الحدود بطل الكتاب وصورة كتاب العبيد الآبق من مصر بعد
العنوان والسلام شهد عندي فلان وفلان بان العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي وقد ابق الى
الاسكندرية وهو اليوم في يد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين مسافرين الى الاسكندرية على ما فيه وعلى ختمه كما سنذكر واذا وصل وفعل القاضي ما تقدم
وفتح الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له به لان الشهود الذين شهدوا بملك العبد للمدعي لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا بنفس العبد من المدعي
ويجعل خاتما من القاضي في عنق العبد ولا حاجة الى هذا الا لدفع من يتعرض له ويتهمه بسرقته فاذا لم يكن لا حاجة ويكتب كتابا الى قاضي مصر ويشهدان على كتابه
ما عرف فاذا وصل الكتاب اليه فعل ما يفعل المكتوب عليه ثم يأمر المدعي ان يحضر شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا قضى له وكتب الى قاضي الاسكندرية
بما ثبت عنده ليبرئ كفيله وفي بعض الروايات ان قاضي مصر لا يقضي للمدعي لان الخصم غايب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي الاسكندرية فيه ما جرى عنده ويشهد
على كتابه وختمه ويرد العبد معه اليه ليقضي به بحضرة المدعى عليه فيفعل ذلك ويبرئ الكفيل وصورته في الجواري كما في العبد الا ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع
الجارية الى المدعي بل يبعثها على يد امين لاحتمال انه اذا ارسلها مع المدعي يطأها لاعتقاده انها ملكه قال في المبسوط ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا فيه بعض القبح
فانه اذا دفع العبد يستخدمه قهرا ويستغله فيأكل من غلته قبل ان يثبت ملكه فيه بالقضاء وربما يظهر العبد لغيره ولا يخفى ان ضمهم محمدا مع ابي حنيفة بناء على ظاهر
الرواية عنه وكلامنا على الرواية عن محمد المختارة للفتوى الموافقة للوجه والرواية الثلاثة واذا عرفت هذا فالوجه الدعي باستحقاقها في بلد القاضي المكتوب
اليه لا بد ان يجعل من قبيل الامة فيجري فيها ما يجري فيها لانه يبعد ان يجري مجرى الديون لانها اذا قالت لست انا فلانة المشهود على انها زوجة المدعي الآن
ولم يقدر على بينة ان في قبيلتها من هو على اسمها ونسبها ان يدفع الى المدعي يطأها قوله ولا يقبل الكتاب اي لا يقبل المكتوب اليه الكتاب الا
بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على انه كتاب القاضي فلان الكاتب وانه ختمه وان فيه كذا وكذا ولا بد من اسلامهما فلا تقبل شهادة الذميين على كتاب
قاضي المسلمين ولو كان الكتاب لذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة اذ قلما يحضر المسلمون
معاملاتهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في كتاب القاضي وختمه واما شرط الشعبي الشهادة عليه وكذا الحسن استدل الخصاف الى الاغر
ابي زايدة او غيره قال جئت بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن معوية فجئت وقد عزل واستقضي الحسن فدفعت كتابي اليه ففتحه ثم نشره فوجد لي فيه
شهادة شاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسماية درهم فقال الرجل يقوم على راسه اذهب بهذا الى زياد فقل له ارسل الى فلان فخذ منه خمسماية درهم
وادفعها الى هذا وبه قال ابو ثور والاصطخري من الشافعية وابو يوسف في رواية فالشرط عندهم ان يكون المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب وختمه فيقبل
على كتابة سيمان وعلى رسول القاضي الى القاضي ورسول القاضي الى القاضي على نفس الفرع ان هذا نقل يلزم اذ يجب على القاضي المكتوب اليه ان ينفذ فيه
ويعمل به ولا بد للملزم من الحجة وهي البينة بخلاف كتاب اهل الحرب فانه ليس ملزما اذ للامام ان يعطيهم ما طلبوه وله ان لا واما الرسول فلان التزكية ليست
ملزمة وانما الملزم هو البينة واما الفرق بين رسول القاضي وبين كتابه حيث يقبل كتابه ولا يقبل رسوله فلان غاية رسوله ان يكون كنفسه وقد منا انه لو ذكر
ما في كتابه لذلك القاضي بنفسه لا يقبل وكان القياس في كتابه كذلك الا انه اجيز باجماع التابعين على خلاف القياس فاقتصر عليه فان قلت فكيف على

الحسن بالكتاب وهو لم يكتب الا الى قاض اخر غيره فالجواب يجوز ان يكون قال الى اياس القاضي بالبصرة والى كل قاض يراه من قضاة المسلمين فانه اذا كتب
كذلك كان لكل قاض رفع اليه ان يعمل به بلا خلاف بخلاف ما لو كتب من الاول الى من يبلغه كتابي هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز العمل به لاحد من القضاة
واجازه ابو يوسف ايضا قال في الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء لانه يثبت
مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلحك الله الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرفه الامير ففي الفتاوى لا تقبل لان ايجاب العمل
بالبينة ولانه لم يذكر اسمه واسم ابيه وفي الاستحسان يجوز للامير ان يمضيه لانه متعارف ولا يليق على القاضي ان ياتي في كل حادثة الى الامير ليخبره ولانه
لو ارسل اليه بذلك رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارته في جواز العمل به فكذا اذا ارسل كتابه ولم يجر الرسم في مثله لانه من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب
القاضي الى القاضي قوله ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم شرع في بيان الشروط الموعود بذكرها في قوله ويختص بشرايط نذكرها والحاصل ان شهد
الشهود على ما في الكتاب فلا بد من ان يقرأ عليهم او يعلمهم ما فيه اي باخباره لانه لا شهادة عليه بلا علم المشهود به كما لو شهدوا ان في الصك مكتوب على فلان
لا يفيد ما لم يشهدوا بما تضمنه من الدين واشتراط علمهم بما في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد والشافعي واحمد ومالك في رواية ومن ان يشهدوا انه ختمه وذكرنا
يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ولا بد ان يكون الكتاب معنونا اي مكتوب فيه العنوان الذي قدمناه وهو اسم الكاتب واسم المكتوب
اليه ونسبهما والشرط العنوان الباطن فان لم يوجد وكان معنونا في الظاهر لا يقبله لتهمة التغيير وعن هذا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة ليستعينوا
بها على حفظ الكتاب فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما وقال ابو يوسف آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا
كتابه وختمه بعد ما كان اولا يقول كقول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ايضا ان الختم ليس بشرط ايضا رخص في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وهذا مختار
شمس الائمة السرخسي ولا شك عندي في صحته فان الغرض اذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلا يضر كونه غير مختوم مع شهادتهم انه كتابه نعم
اذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي ان يشترط الختم لاحتمال التغيير الا ان يشهدوا بما فيه حفظا فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود ان لا يشترط معرفتهم
فيه ولا الختم بل يكفي شهادتهم انه كتابه مع عدم الختم وان كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط ومن الشروط ان يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتب
لا يقبل وذلك لينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت اولا وكذا لو شهدوا على اصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لا يقبل وفي خزانة الفقه يجوز كتاب القاضي الى
القاضي في المصرين ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر انتهى والذي ينبغي ان يعمد عدالة شهادة شهود الاصل
والكتاب لا فرق ولو كان العنوان عن فلان الى فلان او من ابي فلان الى ابي فلان لا يقبل لان مجرد الاسم او الكنية لا يتعرف به الا ان تكون الكنية مشهورة
مثل ابي حنيفة وابن ابي ليلى وكذلك النسبة الى ابيه فقط مثل عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وقيل لا تقبل الكنية المشهورة كابي حنيفة على رواية
ابي سليمان ولا يجوز في ساير الروايات لان الناس يشتركون في الكنى غير ان بعضهم يشتهر بها فلا يعلم المكتوب اليه ان المكني هو ذلك الذي اشتهر بها او غيره
بخلاف ما لو كتب الى قاضي بلدة كذا فانه في الغالب يكون واحدا فيحصل التعريف بالاضافة الى محل الولاية ولم يشترط ابو يوسف العنوان ايضا بل اذا لم يكن معنونا
وكان مختوما وشهدا بالختم كفى قوله واذا وصل الى القاضي لم يقبل الا بحضرة الخصم وفي بعض النسخ لم يفكه الا بحضرة الخصم كما ذكرنا فيما
تقدم والمراد به لا يقرأه الا بحضوره لا لمجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم وترتيب الحال انه اذا وصل المدعي الى القاضي جمع بينه وبين خصمه فان
اعترف استغنى عن الكتاب وان انكر قال له هل لك حجة فاذا قال معي كتاب القاضي اليك طالبه بالبينة عليه فاذا حضروا احضر خصمه ان لم يكن
حاضرا فيشهدون بحضرته انه كتاب القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا او افهمنا او قرأه عليه وانما لم يقرأه الا بحضوره لانه اي الكتاب
في المعنى بمنزلة الشهادة على الشهادة لان القاضي ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الاصل
بعبارته بخلاف القاضي الكاتب فانه يسمع من الاصول الشهادة وان كان الخصم المدعى عليه غايبا لان سماعه ليس للحكم بل للنقل
فكان سماعه بمنزلة تحمل الفرع لشهادة الاصل وفي التحمل لا يشترط حضور الخصم كذا هذا وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد علمت ان قول ابي يوسف
الاكتفاء بشهادة انه كتابه وختمه ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة في شهود الكاتب للفتح حيث قال فاذا شهدوا الخ فتحه ولم يقل فاذا
شهدوا وعدلوا قال المصنف الصحيح ان يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة ذكره الخصاف واحترز به عما ذكره في المغني فانه قال فضه وذكر الخصاف

لا يقضى قبل ظهور العدالة ثم قال لما ذكر محمد اصحابه اى يجوز القضا قبل ظهورها بعد الشهادة بانه كتابه ووجه المص بما ذكره الخصاف من انه ربما يحتاج
الى زيادة الشهود بان ارتاب فى هولاء فيقول زدنى شهودا ولا يمكن اداء الشهادة من المدعين الا حال قيام الخصم لو سمع الخصم لو وصل
كتاب القاضى الى قاضى بلدة فهرب الى بلد اخرى كان للقاضى المكتوب اليه ان يكتب الى قاضى تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضى كما
جوزنا للاول الكتابة يجوز للثانى والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التى سمعها من
شهود الكاتب بل يعيد المدعى شهادتهم لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضا وانما يستفيدها لو كان الخصم حاضرا وقت
شهادتهم **قوله** وانما يقبله المكتوب اليه هذا شرط اخر لقبول الكتاب والعمل به وهو ان يكون القاضى الكاتب على قضايه الى ان يمضى امر الكتاب
حتى لو انه مات او عزل قبل ان يصل الى المكتوب اليه او خرج عن اهلية القضا بجنون او عمى قالوا او فسق وانما يتجه على القول بانعزاله بالفسق بطل الكتاب
وقال ابو يوسف والشافعى يعمل به وبه قال احمد لان كتاب القاضى كالشهادة على الشهادة لانه ينقل به شهادة الشاهدين اللذين شهدوا عنده
الى المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتاب فكان كشهود الفرع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضا او مات الاصل بعد اداء الشهادة قبل القضا
او مات الاصل بعد اداء الفرع فانه لا يمنع القضا وحاصل الجواب فى الذخيرة منع تمام النقل بمجرد الكتابة بل حتى يصل ويقراه لان هذا
النقل بمنزلة القضا ولهذا لا يصح الا من القاضى فلا يتم الا بوجوب القضا ولا يجب الا بوجوب قراءته وبهذا يتبين ان العبارة الجيدة ان
يقال لو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا توجب عليه شيا فقول المص التحق بواحد من الرعايا
يعنى قبل تمام القضا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا اخر غير المكتوب اليه فى غير عمله او غير عملهما ولو كان على قضايه لانه بالنسبة الى العمل الاخر كواحد
من الرعايا غير ان الكتاب خص من ذلك بالاجماع ولو مات بعد وصول الكتاب وقراءته عمل به المكتوب اليه هكذا ذكر فى ظاهر الرواية وكذا لو مات المكتوب
اليه او عمى وولى غيره لا يعمل الذى قام مقامه عندنا الا اذا كان كتب الى فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره
صار بمثابته وقد قدمنا ما هنا وقال الشافعى واحمد يعمل به لان المعول عليه شهادة الشهود على ما علموه ومن تحمل وشهد وجب على كل قاض الحكم بشهادته
وصار كما لو كتب والى كل قاض وصل اليه واجيب بان الكاتب لما خص الاول بالكتابة فقد اعتمد عدالته وامانته والقضاة متفاوتون
فى اداء الامانة فصح التعيين بخلاف ما اذا اردفه بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان هناك اعتمد على علم الكل واماناتهم فكان
الكل مكتوبا اليهم معينين اما لو كتب ابتدا الى كل من يصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فقدمنا انه اجازه ابو يوسف وهو مذهب
الشافعى واحمد ومنعه ابو حنيفة والظاهر ان محمدا مع ابى حنيفة والوجه قول ابى يوسف لان اعلام المكتوب اليه وان كان شرطا فالعموم يعلم
كما يعلم الخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال والتجهيل فصار قصدية وتبعية سوا ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه سوا
كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده ولا خلاف فيه ولا يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحدود والقصاص وهو قول الشافعى وفى قول
اخر يقبل وهو قول مالك واحمد لان الاعتماد على الشهود وقد شهدوا وقلنا ان فيه اى فى كتاب القاضى شبهة البدلية وصار كالشهادة على
الشهادة لا تقام بها الحد لان مبنى الحدود والقصاص على الاسقاط بالشبهات وفى قول الشافعى سعى واحتياط فى اثباتهما وعرف من تقريره ان
المعنى على عدم الواو فى قوله لان مبناها الخ والله تعالى اعلم واعلم انك ربما تطلع على فروع كثيرة فى الكتب فيها تصريح بمنع الكتاب
فيها مثل ما ذكر فى الخلاصة وغيرها فى رجل وامراة ادعيا ولدا او قالا هو معروف النسب منا هو فى يد فلان استرقه فى بلد كذا فطلب الكتاب لا
يكتب فى قول ابى حنيفة ومحمد وان ادعيا النسب ولم يذكرا الاسترقاق يكتب بالاتفاق لانه دعوى النسب مجردا فكان كدعوى الدين بخلاف
المسئلة الاولى لانه يريد دفع الرق فهو كدعوى انه عبدى هل يكتب القاضى بعلمه فى الخلاصة هو كالقضا بعلمه والتفاوت بين ان
القاضى يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال بعضهم ولو اقام شاهدا واحدا عند القاضى وسال ان يكتب بذلك كتابا الى قاضى
اخر فعل فانه قد يكون له شاهد فى محل المكتوب اليه ويكتب فى الدين المؤجل وبين الاجل ليطالبه اذا حل هناك ولو قال ستو فى غريمى بينة
وان ابى به فاقام عليه بينة وانا اريد ان اقدم البلدة التى هو فيها واخاف ان يا خذلى به فعند محمد يكتب وعند ابى يوسف لا يكتب واجمعوا انه

لو قال جحدنى الاستيفاء والابراء يكتب وكذا اذا ادعى ان الشفيع الغايب سلم الشفعة واقام بينة وطلب ان يكتب له هل يكتب هو على الخلاف
وكذا لو قال زوجى طلقنى ثلاثا وانقضت عدتى وتزوجت بابى يوسف ومحمد وكذا امراة ادعت الطلاق على زوجها الغايب واشهدت وطلبت الكتاب
هو على الخلاف وكذا لو قالت طلقنى ثلاثا وانقضت عدتى وتزوجت باخو اخاف ان ينكر الطلاق فاحضرته وقالت للقاضى سله حتى انكر اقمت عليه
البينة فالقاضى يساله بلا خلاف والقياس فى الكل سوا هذا الاحتياط

فصل آخر

ويجوز قضاء المراة فى كل شى الا فى الحدود والقصاص
وقال الايمة الثلثة لا يجوز لان المراة ناقصة العقل ليست اهلا للخصومة مع الرجال فى محافل الخصوم وقال صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة
رواه البخارى قال المص وقد مر الوجه يعنى جواز قضايها وهو ان القضا من باب الولاية كالشهادة والمراة من اهل الشهادة فتكون من اهل الولاية وقيل
هو قوله قبل ولان فيه شبهة البدلية ولا يخفى ان هذا انما يفيد وجه استثناء الحدود والقصاص والاحسن ان يحمل كلا منهما والمص لم يذهب الخلاف فيحتاج
الى الجواب عن الدليل المذكور والجواب ان ما ذكر غاية ما يفيد منع ان تستقضى وعدم حله والكلام فيما لو وليت واثم المقلد بذلك او حكمها
خصمان فقضت قضاء موافقا لدين الله تعالى اكان ينفذ ام لا لم ينهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما انزل الله الا ان يثبت شرعا سلب اهليتها وليس
فى الشرع سوى نقصان عقلها ومعلوم انه لم يصل الى حد سلب ولايتها بالكلية الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة فى الاوقاف ووصية على اليتامى
وذلك النقصان بالنسبة والاضافة ثم هو منسوب الى الجنس فجاز فى الفرد خلافه الا ترى ان تصريحهم بصدق قولنا الرجل خير من المراة مع جواز بعض
افراد النسا خيرا من بعض افراد الرجال ولذلك النقص الغريزى نسب صلى الله عليه وسلم لمن يوليهن الى عدم الفلاح وكان الحديث متوصا للمولى ولهن
بنقص الحال وهذا حق لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق **قوله** وليس للقاضى ان يستخلف على القضا فى صحة ولا مرض الا ان
يفوض ذلك اليه فيملكه لانه اذا صرح فيه بالمنع يمتنع منه وهذا لانه قلد القضا دون التقليد به فصار كالوكيل ليس له ان يوكل بخلاف المامور باقامة الجمعة
حيث جاز له ان يستخلف لانه لو فيه بحيث لو عرض فى وقت ما يمنعه كان لا الى خلف ومعلوم ان الانسان عرض الاعراض فكان المولى له اذنا فى استخلافه
دلالة بشرط ان يكون المستخلف سمع الخطبة اما اذا لم يسمعها فلا لانها من شرايط افتتاح الجمعة بخلاف ما لو سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث
يجوز لان المامور هناك بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد فى حق الاصل ولذا لو افسد هذا الخليفة واستفتح يجوز وان لم يشهد الخطبة لان
شروعه فيها صحيح وهذا الشروع التحق بمن شهد الخطبة حكما وبخلاف المستعير فان له ان يعير بشرطه لانه يملك المنافع لنفسه فكان له تمليكها بخلاف ولاية القضا
فانها هى اذن فى ان يعمل لغيره وهذا لما قالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له اقامة غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له وبخلاف الوصى
يملك الايصا والتوكيل بطريق الدلالة ايضا لان ثبوتها بعد الموت وربما يعجز القاضى عن المباشرة بنفسه والموصى قد مات فلا يمكن رجعه الى رايه فيتضمن الا
الاذن بالاستخلاف **قوله** ولو قضى الثانى بحضرة من الاول او قضى بغيبته فبلغه فاجازه جاز كما فى الوكالة اذا وكل الوكيل غيره فتصرف بحضرته او
بغيبته فاجاز نفذ لانه حضره راى الاول وهو الشرط لانه المقصود بتوكيله وتحقيق حاله انه فضولى ابتدا او وكيل انتها ولا يمتنع اذ قد يجوز فى الانتها ما لا يجوز فى
الابتدا خصوصا وقد فرض زوال المانع من الصحة فى الابتدا وهو كونه ليس بحاضره رايه واذا فوض اليه الاستخلاف يملكه فيصير الثانى نايبا عن الاصيل
يعنى السلطان حتى لا يملك الاول عزله الا اذا كان المقلد قال له ول من شيت واستبدل من شيت فح يملك عزله وقال جعلتك قاضى القضاة فان قاضى
القضاة هو الذى يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا وفيه خلاف الشافعى واحمد **قوله** واذا رفع الى القاضى حكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة
المشهورة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفى بعض نسخ القدورى او يكون قولا لا خ وفى الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضى ثم جا
قاض اخر يرى غير ذلك امضاه قالوا انما اعاده لان فى عبارة الجامع فايدتين ليستا فى القدورى احدهما تقييده بالفقها افاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف
لا ينفذ قال شمس الايمة وهو ظاهر المذهب لا ينفذ على قول الاكثر ولا يخفى ان لا دلالة فى عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه
الفقها فى نفس الامر فقضى القاضى بذلك الذى اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه او غير عالم فانه اعم من كونه عالما ثم جا قاض اخر يرى خلاف ذلك الذى
حكم به هذا امضاه فربما يفيد ان الثانى عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام فى القاضى الاول الذى ينفذ هذا الاخر حكمه
وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم فى الجامع التنصيص على انه ينفذه اذا كان خلاف رايه وكلام القدورى

يعتقده اصابه فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم امضاه وهو اعم ينتظم ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا فاما في الجامع المنصوصية عليه اذا كان مخالفا
وقوله الا ان يخالف الخ حاصله بيان شرط جواز الاجتهاد ومنه يعلم كون المحل مجتهدا فيه حتى يجوز مخالفته ولا فشرط محل الاجتهاد ان لا
يكون مخالفا للكتاب والسنة يعني المشهورة مثل البينة على المدعي واليمين على من انكر فلو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على امضاء قاض اخر ذكره في القنية
الاجماع وفي بعض المواضع ينفذ مطلقا يراد بالكتاب المجمع على مراده او ما يكون مدلول لفظه ولم يثبت نسخه ولا تاويله بدليل مجمع عليه فالاول مثل حرمت عليكم
امهاتكم الآية لو قضى قاض بحل ام امراته كان باطلا لا ينفذ والثاني مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولا ينفذ الحكم بحل متروك التسمية عمدا وهذا لان بعض
فان النص قد يكون مؤولا فيخرج عن ظاهره فاذا منعناه يجاب بانه مؤول بالمذبوح للانصاب ايام الجاهلية فيقع الخلاف في انه مؤول او ليس بمؤول
فلا يكون حكم احد المناظرين بانه غير مؤول قاضيا على غيره مع الاجتهاد فيه نعم قد يترجح احد القولين على الاخر بثبوت دليل التاويل فيقع الاجتهاد
في بعض افراد هذا القسم انه مما يسوغ فيه الاجتهاد اولا وكذا يمنع نحن نفاذ القضاء في بعض الاشياء ويجيزونه وبالعكس ولقد نقل الخلاف في الحل عندهما
ايضا وان كان كثير لم يحكوا الخلاف ففي الخلاصة في رابع جنس من الفصل الرابع من ادب القضاء قال واما القضاء بحل متروك التسمية عمدا فجائز عندهما
وعند ابي يوسف لا يجوز انتهى واما عدم تسويغ الاجتهاد بكونه مخالفا فذلك مثل اجتهاد ابن عباس رضي الله عنهما في جواز بيع الدرهم بالدرهمين لم تقبله
الصحابة منه فلو قضى به قاض لا ينفذ حتى روي انه رجع عنه وهذا هو مراد المص بقوله وفيما اجتمع عليه الجمهور لا تعتبر مخالفة البعض يعني انه لا يعتبر في
انعقاد الاجماع بل لا معتبر في جواز الاجتهاد ولم يرد بالبعض ما دون النصف او ما دون الكل بل الواحد والاثنين والا لم يعتبر قضاء في محل مجتهد فيه اصلا اذ
ما من محل اجتهاد فيه الا واحد الفريقين اقل من الفريق الآخر اذ لا ينضبط تساوي الفريقين ولهذا لم يمثلوا الا بخلاف ابن عباس ونحوه وهو خلاف رجل واحد
فالمراد اذا اتفق اهل الاجماع على حكم وخالفهم واحد لا يصير المحل بذلك محل اجتهاد حتى لا ينفذ القضاء بقول ذلك الواحد في مقابلة قول الباقين ثم هذا ان لم
يكن كونهم سوغوا اجتهاده وذلك اولا والذي صححه شمس الائمة واختاره ان الواحد المخالف لو سوغوه له لا يثبت حكم الاجماع وان لم يسوغوه فالمحل مجتهد فيه
قال واليه اشار ابو بكر الرازي لان ذلك كما قال المص خلاف لا اختلاف ثم قال المص المعتبر الاختلاف في الصدر الاول يعني ان كون المحل محل اجتهاد يتحقق بالخلاف
فيه بين الصحابة وقد تحمل بعض العبارات ضم التابعين وعليه فرع الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضاء ببيع ام الولد لانه مخالف لاجماع التابعين
وقد حكي في هذا الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز قضاؤه ولا ينقض وفي النوازل عن ابي يوسف لا ينفذ القضاء
به فاختلفت الرواية عن ابي يوسف وقال شمس الائمة السرخسي هذه المسئلة تنبني على ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعند ابي حنيفة
وابي يوسف لا يرفع يعني اختلفت الصحابة في جواز بيعهن فكان قضاء القاضي على خلاف الاجماع عند محمد فيبطله الثاني وعندهما لما لم يرفع خلاف الصحابة
وقع في محل اجتهاد فلا ينقضه الثاني وقال القاضي ابو زيد في التقويم ان محمدا روى عنهم جميعا ان القضاء ببيع ام الولد لا يجوز فقد علمت ما هنا من تشعب
الاختلاف في الرواية وبناء على اشتراط كون الخلاف في الصدر الاول في كون المحل اجتهاديا قال بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما مضى به القاضي المالكي والشافعي
برايه يعني اذا لم يعلم اذا كان قول مالك والشافعي فلو لم يكن فيها قول الصدر الاول بل الخلاف منتصب فيها بين الامامين للقاضي ان يبطله اذا خالف رايه
وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا والشافعي وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة
ولقد نرى في اثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بين
هؤلاء والاية يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خلع الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على
قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرا الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها فقضى عليها ستة
اشهر لم ترد ما فاتها تعتد بعده بثلاثة اشهر فاذا قضى بذلك قاض فينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه الا انه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها
فانها كثيرة الوقوع ثم ذكر في المنتقى ان العبرة في كون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف قال الا ترى ان القاضي اذا قضى ببطلان طلاق المكره
نفذ لانه مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل اذ اعتبار الطلاق بسائر تصرفاته ينفي حكمه وكذا لو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل وامراتين ثم رفع
الى قاض آخر يرى خلاف ذلك نفذه وليس طريق القضاء الاول كونه في مختلف فيه لانه لا اختلاف فيه وانما طريقه ان القضاء الاول حصل في موضع

اشتباه الدليل لان المراة من اهل الشهادة اذ ظاهر قوله تعالى فرجل وامراتان يدل على جواز شهادتهن مع الرجال مطلقا وان وردت في المداينة
لان العبرة لعموم اللفظ ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النساء في هذه الصورة ولو قضى بجواز النكاح بلا شهود نفذ لان المسئلة مختلف فيها فمالك وعثمان
البتي يشترطان الاعلان لا الشهود وقد اعتبر خلافهما لان الموضع موضع اشتباه الدليل اذ اعتبار النكاح بسائر التصرفات يقتضي ان لا يشترط الشهادة
انتهى ولا يخفى انه اذا كان معارضة المعنى الدليل السمعي النص يوجب اشتباه الدليل فيصير المحل محل اجتهاد فينفذ القضاء فيه فكل خلاف بين الشافعي ومالك
او بيننا وبينهم او احدهم محل اشتباه الدليل اذ لا يخلو عن مثل ذلك فلا يجوز نقضه من غير توقف على كونه بين الصدر الاول ولا باس بذكر مواضع
نص فيها اهل المذهب بعينها اذا قضى القاضي بالقصاص بحلف الخاصي المدعي ان فلانا قتله وهناك لوث من عداوة ظاهرة كقول مالك لا ينفذ لمخالفة
السنة المشهورة البينة على المدعي واليمين على من انكر مع ان معه ظاهر في حديث محيصة وحويصة نذكره في القسامة ان شاء الله رب العالمين ولو قضى
بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني بلا دخول كقول سعيد بن المسيب لا ينفذ لذلك ايضا وهو حديث العسيلة وفي السير الكبير اذا قضى ان الكفار لا يملكون
ما استولوا عليه لا ينفذ لانه لم يثبت في ذلك اختلاف الصحابة ولو قضى بشهادة الزوج لزوجته نفذ وفي الفصول نقلا من فتاوى رشيد الدين الزوج
الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم الحاكم بصحة هذا النكاح
ينفذ لان للاجتهاد فيه مساغا وهو صريح ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وهو ايضا مذهب زفر ولو قضى في ان
في نوع انه ماذون فيه فقط كمذهب الشافعي اصبح متفقا ولو قضى بنصف الجهاز فيمن طلقت قبل الدخول وقد قبضت المهر وتجهزت لا ينفذ لانه خلاف
الجمهور وينفذ القضاء بجواز بيع المدبر ولو قضى بعدم جواز عفو الزوجة عن دية العمد بناء على قول البعض انه لا حق لها في القصاص لا ينفذ ولو زنى بام امراته
فقضى بقرار البنت معه نفذ وحكي في الفصول فيمن زنى بامراة ثم تزوج ابنتها فقضى بجوازه خلافا عند ابي يوسف لا ينفذ للنص عليه وعند محمد
يجوز وبصحة السلم في الحيوان ينفذ وبسعة بالقرعة في رقيق اعتق الميت واحدا منهم وبالشهادة لابيه وعكسه ينفذ عند ابي يوسف ولا ينفذ عند
محمد وبالشهادة على الشهادة فيما دون مدة السفر نفذ وبشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان يقراها عليهم الميت امضاه الآخر وبصحة النكاح
الموقت بايام نفذ ولو عقدا موقتا بلفظ المتعة كتمتعني بنفسك عشرة ايام لا ينفذ ولو قضى برد زوجته بالعيوب من العمى والجنون نفذ لان عمر
يقول بردها بالعيوب الخمسة وكذا بصحة رد الزوجة له ولو قضى بسقوط المهر بالتقادم بلا اقرار ولا بينة لم ينفذ وكذا اذا قضى ان لا يؤجل العنين
هذا في القضاء المجتهد فيه فاما اذا كان نفس القضاء مجتهدا فيه فهذه تفريعات منه واصله ان الخلاف اذا كان في نفس القضاء الواقع توقف على
امضاء قاض آخر فان امضاه ليس للثالث نقضه لان قضاء الثاني وقع في مجتهد فيه اعني قضاء الاول وعليه فرع اذا قضى بالحجر على المفسد للفساد
لا ينفذ لتحقق الخلاف في القضاء فيتوقف على امضاء قاض آخر وقيل ان امضيه للثاني نقضه لانه ليس قضاء في مجتهد فيه ولذا لو قضى لامراته بشهادة
رجلين فالقاضي الثاني مخير بين ان يجيزه او يرده لان الخلاف وقع في نفس القضاء ومنه ما لو قضى المحدود في قذف او الاعمى واما قضاء السلطان في
امر فالاصح انه ينفذ وقيل لا ينفذ فعلى القول بانه لا ينفذ يحتاج في نفاذه الى ان ينفذه قاض آخر وقيل في مسئلة الحجر في صحة نقض الثاني
ان قضاء الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له وعليه فينفذ قضاء الثاني باطلاقه عن الحجر **قوله** والاصل حاصله توجيه ان القاضي الثاني ينفذ
خلاف رايه في المرفوع اليه وهو اجتهاد الثاني في البطلان كاجتهاد الاول في الصحة مثلا فتعارض اجتهادهما وترجح الاول باتصال القضاء به فلا
ينقضه الثاني باجتهاد هو دونه **قوله** ولو قضى في المجتهد فيه الخ مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا
ففيه روايتان عنه وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين لان رايه يحتمل الخطا وان كان الظاهر عنده الصواب وراي غيره يحتمل الصواب وان كان الظاهر
عنده خطاه فليس واحد منهما خطا بيقين فكان حاصله قضى في محل مجتهد فيه فينفذ ووجه عدم النفاذ ان قضاءه مع اعتقاده انه غير حق عبث فلا يعتبر
كمن اشتبهت عليه القبلة فوقع تحريه على جهة فصلى الى غيرها لا يصح لاعتقاده خطا نفسه فبهذا ياخذ شمس الائمة الاوزجندي وبالاول اخذ الصدر
الشهيد وفرع بعضهم عليه ان ما يفعله القضاة من الارسال الى شافعي ليحكم ببطلان اليمين المضافة لا يجوز الا بشرط كون القاضي المرسل يرى بطلانه
كالشافعي والا كان معتقدا لغيره ليفعل ما هو الباطل عنده وهو باطل قال الشيخ ابو المعين هذا خلاف ما عليه السلف فانهم يقلدون القضاء من الخلفاء

ويرون ما يحكمون به نافذا وان كان يخالف راى كخلفاء انتهى واو كذا الامور فى هذا حكم شرح بما يخالف راى على كثيرا وهو يعلم ويوافقه كما علم فى رد
شهادة الحسن رضى الله عنهما وعمر قبله فقيل صح عن عمر انه قلد ابا الدرداء القضاء فاختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما فلقى المقضى عليه عمر فساله عن
حاله فقال قضى على فقال لو كنت مكانه قضيت لك قال ما يمنعك فقال عمر ليس هنا نص والراى مشترك وغير ذلك وتحقيقه ان القاضى المرسل
اليه مامور به من عند الله فظنه بطلانه معناه ظنه مطابقته لحكم الله تعالى الثابت فى نفس الامر لكن القطع باب المكلف به منقطع لعيسى اصابة ذلك بل
العمل بمظنونه وان خالف حكمه تعالى فقد اوجب عليه ان يعمل بخلاف حكمه تعالى فكان ارسال الحنفى اليه ارسالا الا ان يحكم بما امره الله تعالى ولا جناح
عليه فى ذلك مع علمه ان الله جوز له ان يقول بهذا القول وان يعمل به من افتى به او حكم به عليه واقتصار المص على وجه النفاذ دليل انه المرجح عنده هذا
عند ابى حنيفة وعندهما لا ينفذ فى الوجهين يعنى وجه النسيان والعمد لانه قضى بما هو خطا عنده وقد ضعف وجه ابى حنيفة جواب بيسير تامل ومع ذلك
ذكر المصنف كصاحب المحيط على قولهما وذكر فى الفتاوى الصغرى ان الفتوى على قول ابى حنيفة فقد اختلف الفتوى والوجه فى هذا الزمان انه يفتى بقولهما
لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسى فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله فى القاضى المجتهد فاما
المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابى حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم هذا وفى بعض المواضع ذكر الخلاف فى حل الاقدام على
القضاء بخلاف مذهبه وحاصل وجه من قال بالجواز ان القاضى مامور بالمشاورة وقد يقع على خلاف رايه ووجه المنع قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله اليك الاية واتباع راى غيره اتباع هوى غيره والوجه الصحيح ان المجتهد مامور بالعمل بمقتضى ظنه اجماعا وهذا الخلاف بمقتضى ظنه وعلمه هنا
ليس لا قضاؤه بخلاف المرسل الى من يرى خلاف رايه ليحكم هو فانه لم يحكم فيه بشى هذا ومن تتمة اليمين المضافة انه اذا فسخ اليمين المضافة بعد
التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو وطيها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ حكى عن برهان الائمة يكون الوطى حلالا ولو كان اليمين كل امراة وفسخت
اليمين ثم تزوج باخرى هل يحتاج الى الفسخ فى كل امراة ذكر فيه خلاف عند ابى يوسف يحتاج وعند محمد لا وفى المنتقى ذكر ان عند ابى حنيفة يحتاج وعند
ابى يوسف لا يحتاج واختلف فيه المشايخ ايضا وحيلته ان لا يحتاج فى كل امراة ان يقضى القاضى عند تزوج امراة ببطلان اليمين الواقعة مطلقا
من غير قيد فسخها فى حق تلك المراة وسنذكر فى امر الفتوى فيها كلاما اخر فى باب التحكيم **قوله** وكل شى قضى به القاضى فى الظاهر بتحريمه
فهو فى الباطن كذلك اى هو عند الله حرام وان كان الشهود الذين قضى بهم كذبة والقاضى لا يعلم ذلك وكذا اذا قضى بحلال يكون حلالا عند الله تع
وان كان بشهادة زور وهذا عند ابى حنيفة وهو مشروط بما اذا كانت الدعوى بسبب معين للحل والحرمة كالبيع والنكاح والطلاق وهذه المسئلة هى التى
تقدمت فى النكاح المعنونة بان القضاء بالعقود والفسوخ بشهادة الزور بغير علم القاضى نافذ عند ابى حنيفة حلالا لصاحبه وباقى الاية ومن
المثل ادعى على امراة نكاحا وهى جاحدة واقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعى وطؤها ولها التمكين خلافا لهم وكذا اذا ادعت نكاحا على
رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع امة بشهادة زور بان ادعى على رجل انه باعها منه او انه اشتراها حل للمنكر وطؤها اذا اقامت البينة الزور وقضى
بها وكذا فى الفسوخ بالبيع والاقالة وفى الهبة روايتان ومنها ادعت ان الزوج طلقها ثلثا وهو ينكر فاقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت
باخر حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال ولا يحل عند الائمة اذا كان عالما بكذب الشهود ومن صور التحريم صبى وصبية سبيا فكبرا
واعتقا ثم تزوج احدهما بالاخر فجاء حربى مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضى القاضى بينهما بالفرقة فان رجع الشهود او تبين انهم شهود زور يحل
للزوج وطؤها عنده لان القضاء بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا وكذا محمد فى هذه الفروع مع ابى حنيفة لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود واجمعوا فى الاملاك
المرسلة عن تعيين سبب انه لا يحل باطنا والوجه فى الاصل والفروع تقدم قبيل باب الاولياء والاكفاء ومن الاوجه لابى حنيفة انه لو فرق بينهما
بامر الزوج نفذ باطنا وظاهرا اجماعا والله اولى والقاضى مامور بذلك منه جل وعلا واما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين ينفذ باطنا وان كان احدهما
كاذبا فليس بشى وفى الخلاصة واجمعوا على انه لو اقر بطلقات الثلث ثم انكر وحلف فقضى له بها لا يحل وطؤها وان الشهود لو ظهروا عبيدا او كفارا
او محدودين لا ينفذ باطنا وفيها رجل قال للامراة انت طالق البتة ونوى واحدة بائنة او رجعية فقضى القاضى بانها ثلاث اخذا بقول على نفذ القضاء
ظاهرا او باطنا ثم بعد ذلك ان كان الزوج مجتهدا يتبع راى القاضى عند محمد وعند ابى يوسف يتبع راى القاضى ان كان مقضيا عليه وان كان مقضيا له

يتبع اشد الامرين عليه وان كان عاميا فان استفتى فما افتاه به المفتى صار كالثابت بالاجتهاد عنده وان لم يستفت اخذ بما قضى به انتهى والوجه
عندى قول محمد لان اتصال القضاء بالاجتهاد الكاين للقاضى يرجحه على اجتهاد الزوج والاخذ بالاحتياط متعين وكونه لا يراه حلالا انما يمنعه من القربان قبل
القضاء اما بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضنا المسئلة فلا **قوله** ولا يقضى القاضى على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعى يجوز اذا كان
غايبا عن البلدة او فيها وهو مستتر قولا واحدا وهو قول مالك واحمد وان كان فى البلد غير مختف فله قولان اصحهما لا يحكم عليه بدون حضوره وهو قول مالك
والفرق ان فى المستتر تضييع الحقوق لو لم نحكم وفى غيره لا احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر فاشتراط حضور الخصم
زيادة عليه بلا دليل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعلى حين استقضاه على اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر وقد سامر رواية ابى داود
وغيره وتصحيحه وتحسينه فعلم ان جهالة كلامه مانعة من القضاء وذلك ثابت مع غيبته وغيبة من يقوم مقامه ولان حجية البينة على وجه يوجب
العمل بها موقوف على عجز المنكر عن الدفع والطعن فيها والعجز عنه لا يعلم الا مع حضوره او نايبه ولان شرط العمل بها الانكار حتى لا يسمع على مقر ولا يقضى
بها اذا اعترف بالاقرار قبل القضاء وبغيبته يفوت العمل بوجود الشرط لوجود شرط العمل بها وهو الانكار وما لم يعلم بوجود الشرط لا يحكم بثبوت المشروط وهو صحة
الحكم عليه ولا يكفى فى الحكم بثبوته كونه الاصل لانه يترتب عليه وجود امر فلا بد من ثبوت وجوده ولذا قلنا جميعا فيمن قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت
حر فمضى اليوم وقال السيد دخلت وقال العبد لم ادخل لا يحكم بوجود العتق لوجود الشرط بناء على ان الاصل عدم الدخول لما ذكرنا انه جعل شرطا لحدوث امر فلا
يحكم بوجوده بناء على ان الاصل عدم الدخول لما ذكرنا فان قيل الخلاف ثابت فيما لو حضر وانكر ثم غاب قلنا لان بقاء الانكار شرط القضاء بالبينة
وهو محتمل لجواز الرجوع عنه الا بالنظر الى الاصل ولا عبرة به وانما يقضى عليه بالبينة اذا حضر وسكت لانزال الشرع اياه منكرا الا انه غير منكر وما قيل وقف
البينة على حضوره غير مفيد لانه اما ان يقر او ينكر وعلى الوجهين الدعوى لازمة عليه فليس بشى لانه مع حضوره يحتمل ان يقر فيبطل حكم البينة او لا فيطعن فى
البينة وبينته او لا يطعن فيقضى عليه بالبينة ومع غيبته يشتبه وجه القضاء فلا يجوز وهذا لان حكم الحاكم بالبينة ان ينفذ فى حق ساير الناس وبالاقرار
يقتصر على المقر ويظهر ذلك فيمن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة ياخذها وولدها ولو اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها ولا يرجع بالثمن على
بايعها وبالبينة ترجع الباعة بعضهم على بعض وما ذكرنا فيما لو انكر ثم غاب قول ابى حنيفة لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابى يوسف فانه
قال يحكم بها لان انكاره سمع نصا وبعد شرطا حجيتها كما لو اقر ثم غاب يقضى بالاقرار وفى نوادر ابن سماعة عن محمد انه لا يقضى بالبينة ويقضى بالاقرار وهو قول
ابى حنيفة لان فى البينة على المدعى عليه حق الطعن فى البينة والقضاء عليه حال غيبته يبطل هذا الحق اما ليس له حق الطعن فى اقراره وبالقضاء عليه لا يبطل حقا
له ثم رجع حين ابتلى بالقضاء وقال يقضى فيهما جميعا واستحسنه حفظا لاموال الناس واذا علمت انه لا بد من حضوره او حضور من يقوم مقامه فمن يقوم مقامه
احد ثلث نايب بانابته كوكيله او بانابة الشرع كالوصى من جهة القاضى وقد يكون حكما يعنى شخصا يقوم مقامه حكما اى يكون قيامه عنه حكما لامر لازم له وقضى
المص عليهما نفيا للمسخر من جهة القاضى فان فيه اختلاف الروايتين وهو الذى ينصبه القاضى ليسمع عليه الدعوى وكذا لو احضر المدعى رجلا غير خصمه ليسمع القاضى
الخصومة والقاضى يعلم انه ليس بخصم لا تسمع الخصومة عليه ولا على المسخر من جهته وانما يجوز نصب القاضى الوكيل عن خصم اختفى فى بيته ولا يحضر مجلس الحكم
ولكن بعد ان يبعث امناءه الى باب داره فينادى على باب داره ويقول احضر الى مجلس الحكم والا يحكم عليك اما فى غير ذلك الموضع فلا وذكر محمد فى رجل مع رجل
غاب وجاء رجل فادعى على رجل ذكر انه غريم الغايب والغايب وكله بطلب كل حق له على غرمايه بالكوفة والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام بينة على وكالة قضى
عليه بالوكالة يعنى على الغايب قال شيخ الاسلام فيه دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ذكر انه غريم الغايب ولم يقل هو غريم الغايب قال الصدر الشهيد
هذا محمول على ما اذا لم يعلم القاضى انه مسخر والوجه ان يحمل على احد الروايتين كما ذكر ظهير الدين فى فتاواه ان فى نفاذ قضاء القاضى على الغايب روايتين ذكر
شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام انه ينفذ وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ وفى مفقود خواهر زاده ينبغى للقاضى ان يقضى للغايب من غير خصم كما لا ينبغى
ان يقضى على الغايب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا او انفذ الخصومة بينهم فهو جايز وعليه الفتوى انتهى والذى يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغايب موقوف
على امضاء قاض لان نفس القضاء هو المجتهد فيه فهو كقضاء المحدود فى قذف ونحوه وحيث قضى على غايب فلا يكون عن اقرار عليه ومن فروعه مسئلة عجيبة فى الفصل
الاول من الفتاوى الصغرى عين فى يد رجل ادعى اخر انه ملكه اشتراه من فلان الغايب وصدقه ذو اليد فالقاضى لا يامر ذا اليد ان يسلمها الى المدعى حتى لا يكون

قضا على الغايب بالشرا باقراره وهي عجيبة لانه اعترف بالملك للمدعي ولا يقضي عليه بالتسليم قال واحال الصدر الشهيد هذه المسئلة الى باب اليمين من ادب
القاضي ولم اجدها ثمة واما الثالث فما اذا كان ما يدعيه على الغايب سببا لا محالة لما يدعيه على الحاضر بحيث لا ينفك عنه وهو في غير صورة في الكتب بخلاف
ما اذا كان ما يدعيه على الغايب شرطا لحقه لا سببا لا محالة او قد يكون سببا وقد لا يكون فانه لا معتبر به في جعل الحاضر خصما عن الغايب قال المص وقد عرف تمامه
في الجامع مثال السبب المزبور لا محالة في ست مسايل ثلث فيما يكون المقضي شيئين وثلث فيما يكون واحدا اما الثلث الاول احدها ادعى دارا في يد رجل انها
ملكه وانكر ذو اليد فاقام البينة انها داره اشتراها من فلان الغايب وهو يملكها فانه يقضي بها في حق الحاضر والغايب لان الشرا سبب ثبوت ما يدعيه على
الحاضر لان الشرا من المالك سبب لا محالة لملكه والثانية ادعى على اخر انه كفل عن فلان الغايب بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الذوب
فاقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان الف يقضي بها على الكفيل والغايب حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره والثالثة ادعى الشفعة في دار في يد
انسان فقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي بينة ان ذا اليد اشتراها من فلان الغايب بالف وهو يملكها وانا شفيعها يقضي بالشرا
في حق ذي اليد والغايب ومثال الثلث الاخير احدها قذف محصنا فادعى عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المدعي المقذوف بل اعتقك
مولاك وعليك حد الاحرار والمولى غايب واقام البينة على ذلك تقبل هذه البينة ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر وانكر العتق
لا يلتفت الى انكاره فالعتق سبب لكمال الحد وهو المدعي على الحاضر فهما سببان الثانية شاهدان شهدا على رجل بمال فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان
الغايب فاقام المشهود له البينة ان مولاهما اعتقهما قبل هذا وهو يملكهما يقبل ويثبت العتق في حق المشهود عليه والمولى الغايب لان العتق لا ينفك عن
الشهادة الثالثة رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غاب احدهما وادعى الحاضر على القاتل ان القاتل عفى عن نصيبه فانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام
فاقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضي بها على الحاضر والغايب جميعا فان قيل هذا منتقض بما اذا كان العبد بين حاضر وغايب فادعى العبد على الحاضر
منهما ان الغايب اعتق نصيبه وهو موسر وادعى قصر يد الحاضر عن نفسه لصيرورته مكاتبا عند ابي حنيفة واقام البينة على الحاضر بذلك لا تقبل هذه البينة
اصلا مع ان اعتاق الغايب نصيبه سبب لقصر يد الحاضر عنه لا محالة اجيب بان عدم القبول عنده في هذه لا لعدم الخصم على الغايب بل لجهالة
المقضي عليه بالكتابة لان الساكت ان اختار تضمين المعتق يصير العبد مكاتبا من جهة المعتق وان اختار الاستسعا يصير مكاتبا من جهة الساكت فكان
المقضي عليه بالكتابة مجهولا فلم يقبل واما ما لا يكون فيه ما يدعى به على الغايب سببا لا محالة لما يدعيه على الحاضر بل قد يكون وقد لا يكون فقد يكون ايضا
شيئين وقد يكون واحدا وبيانه في مسلتين احدهما قال لعبد رجل مولاك وكلني بحملك اليه فاقام العبد بينة ان مولاه اعتقه يقبل في حق قصر يد الحاضر
ولا يقبل في حق العتق على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر العتق يحتاج العبد الى اعادة البينة به والثانية رجل قال لامراة غايب وكلني زوجك
بحملك اليه فاقامت بينة انه طلقها ثلثا يقضي بقصر يد الوكيل عنها دون الطلاق فلو حضر وانكر الطلاق يحتاج الى اعادتها او بينة اخرى فالمدعي العتق وقصر اليد
والطلاق وقصر اليد ان العتق والطلاق قد يتحقق ولا يوجبان انعزال الوكيل بان لا يكون هناك وكالة اخرى وقد يتحقق موجبا للانعزال بان وجد بعد الوكالة فليس
انعزال الوكيل حكما اصليا للطلاق والعتاق من حيث انه ليس سببا لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغايب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا
البينة فيما يرجع الى حق الحاضر في قصر يده وانعزاله عن الوكالة لانه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق
انعزال الوكيل فلا يقضي بالطلاق والعتاق ومن هذا القسم ما هو دعوى شيئين الا ان ما يدعيه على الغايب ليس سببا لما يدعيه على الحاضر الا باعتبار البقا
فيما ذكر في مسايل حدها قالوا فيمن اشترى جارية فادعى المشتري على البايع انه كان زوجها من فلان الغايب ولم يعلمه المشتري ويريد ان يردها بهذا
العيب وانكر البايع فاقام المشتري على ذلك بينة فانه لا يقضي بها لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعي شيئان الرد بالعيب على الحاضر والنكاح
على الغايب والنكاح المدعى به على الغايب ليس سببا لما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقا لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقا بان
شهدوا انها امراته الحال لا يقبل ايضا لان البقا تبع للابتدا والثانية المشتري شرا فاسدا اذا اراد البايع الاسترداد فاقام البينة انه باع من
فلان الغايب لا تقبل لا بطال حق الاسترداد لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان نفس البيع ليس سببا لبطلان حق البايع في الاسترداد واذا لم
يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقا لان البقا تبع للابتدا كما ذكرناه الثالثة رجل في يده دار بيعت بجنبها دار فاراد المشتري

ادعى اخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري له الدار التي في يدك ليست لك انما هي لفلان فاقام الشفيع البينة انها داره اشتراها من فلان
الغايب لا يقضي بالشرا لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعي شيئان والمدعي على الغايب من شرا الدار ليس سببا لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت
البقا لانه لو فسخ بعد الشرا او ازالها عن ملكه بسبب من الاسباب لا يكون له شفعة وانما تكون الشفعة باعتبار البقا ولا بينة عليه ولو اقام على البقا
لم تقبل ايضا لما ذكرنا واما ما يكون شرطا فعامة المشايخ فيه انه لا ينتصب الحاضر فيه خصما عن الغايب فيما يدعيه وصورته قال لامراته ان طلق فلان
امراته فانت طالق فادعت ان فلانا طلق زوجته واقامت البينة على ذلك لا يقضي بوقوع الطلاق بها لانه ابتدا القضا على الغايب وقد افتى بعض
المتاخرين كفخر الاسلام والاوزجندي فيه بانتصاب الحاضر خصما ويقضي بوقوع الطلاق كما لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق فبرهنت على دخول
فلان حيث يصح وان كان فلان غايبا والجواب انه ليس في هذا قضا على الغايب بشي اذ ليس فيه ابطال حق له فصار الاصل انه ما كان شرطا
لثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق للغايب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضا على الغايب وما تضمن ابطالا عليه لا يقبل **قوله** ويقرض القاضي
اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق وهو المسمى في عرفنا بالصك والحق ههنا هو الاقراض وهذا لان في الاقراض مصلحتهم لان بقاه على وجه الارض لا يومن
معه السارق والغاصب والمكابر وفي القرض تبقى الاموال محفوظة عن ذلك مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج اذ ربما لا يوافقه الشهود او لا يجدهم ولو
وجدهم فليس كل بينة تعدل وليس كل قاض يعدل وفي الجثو بين يدي القضاة ذل وصغار فكان اضرارا بالصغار على هذا الاعتبار والاب كالوصي
في اصح الروايتين لانه لا يقدر على الاستخراج ووجه الاخرى انه اعم ولاية من الوصي لانه في المال والنفس كولاية القاضي ويزيد عليها بزيادة الشفقة
المانع من ترك النظر فالظاهر انه انما يقرض ممن يامن جحوده وعلى هذا قالوا لو اخذه الاب قرضا لنفسه يجوز وان روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز والجواب
ان الاعتبار في جواز القرض وعدمه ليس لقرب القرابة ولا لزيادة الولاية بل لتمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود اصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف
القاضي فانه لو لم يجد الشهود لموت او غيبة قضى بعلمه واستخرج ولا يخفى ان قدرته هذه انما تفيد مع وجود الملاة اما لو اعدم المستقرض صار المستقرض كغيره
في عدم القدرة وعن هذا قال الخصاف ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم المال حتى لو اختل حال احدهم ياخذ منه المال قبل ان يصير
مفلسا لا يقدر وكذا لو كان المستقرض معسرا في الابتدا لا يجوز للقاضي اقراضه وقد انتظم ما ذكرنا حكم القاضي بعلمه ولنفصلها فعندنا وفي قول للشافعي
يجوز وظاهر مذهب مالك واحمد لا يجوز وعن كل منهما رواية بالجواز كقوله لانه صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة خذي من ماله ما يكفيك وولدك
بالمعروف وهذا قضا بعلمه وشرطه عند ابي حنيفة ان يعلم في حال قضايه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى من قرض او بيع او
غصب او تطليق رجل امراته او قتل عمدا او حد قذف واما اذا علم قبل القضا في حقوق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة او علمها في حال قضايه
في غير مصره ثم دخله فرفعت اليه لا يقضي عنده وقالا يقضي وفي التجريد جعل قول محمد مع ابي حنيفة ولو علم في رستاق مصره عندهما يقضي واختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة وسوا كان مقلدا للرستاق او لم يكن والاصل هذا ان قضا القاضي في القرية والمفازة لا ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد
ونص اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه ينفذ قضاوه في السواد وهكذا في النوادر عن محمد ولو علم بحادثة وهو قاض في مصره ثم عزل ثم اعيد الى
القضا فعند ابي حنيفة لا يقضي وعندهما يقضي واما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاوه بعلمه اتفاقا والله الموفق

باب التحكيم

هذا ايضا من فروع القضا والمحكم احط رتبة من القاضي فان القاضي يقضي فيما لا يقضي المحكم فاخره عنه ولهذا قال ابو يوسف انه لا يجوز تعليق التحكيم
بالشرط واضافته بخلاف القاضي لان حكمه بمنزلة الاصلاح والواقع منه كالصلح او هو صلح من وجه فلا يكون مثله بالشك والتحكيم جايز بالكتاب قوله
تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الاية وفيه نظر واما السنة فما قال ابو شريح يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شي فاتوني فحكمت بينهم فرضي
عني الفريقان فقال صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا رواه النسائي واجمع على انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت
اليهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه كان بين عمر وبين ابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتيا
فخرج زيد وقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يوتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول جورك فكانت
اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتني فقال ابي نعفي امير المؤمنين ونصدقه وليعلم انه لا يظن باحد منهما في هذه

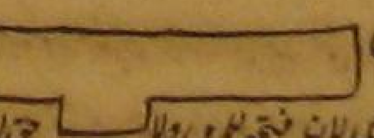
الخصومة اشتباه الحادثة عليهما فتقدما الى الحكم للتبيين لا للتلبيس وفي الحديث جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وقد روي ان ابن عباس
رضي الله عنهما كان يختلف اليه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه
ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي ان من احتاج الى العلم يأتي الى العالم في بيته ولا يبعث اليه ليأتيه وان كان اوجه الناس واما
القا زيد الوسادة اجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداءه لعدي بن حاتم وان الخليفة
ليس لغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الاول وانه لا باس بان يحلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لاحرازه وان اليمين
حق المدعي له ان يستوفيها وتسقط باسقاطه **قوله** واذا حكم رجلان رجلا او امراة فحكم بينهما ورضيا بحكمه الى ان حكم جاز لان لهما ولاية على انفسهما
فصح تحكيمهما وسنذكر هذه التخصيصات فاولها قوله وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم بان يكون اهلا للشهادة فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي
الا ان يحكمه ذميان لانه من اهل الشهادة عليهم فهو من اهل الحكم عليهم وكذا المحدود في قذف والفاسق لا يجوز ان يحكم احد منهم بولاية القضا لعدم اهلية
لعدم اهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى الفاسق ينفذ حكمه وقوله وينفذ حكمه عليهما عطف على جواب المسألة
اعني قوله جاز وهذه شروط التحكيم فنفذ منها على الجواب ولو قدم المجرور فقال وعليهما ينفذ حكمه كان مفيدا للحصر فيفيد انه لا ينفذ على غيرهما فلو حكما
في عيب بالمبيع فقضى برده ليس للبائع ان يرده على بائعه الا ان يتراضى البائع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه فيرده على الاول ولو اختصم
الوكيل بالبيع مع المشتري منه في العيب فحكم برده على الوكيل لم يلزم الموكل اذا كان العيب يحدث مثله رواية واحدة الا ان يرضى الموكل بتحكيمه معهما
وان كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الموكل معهم في التحكيم ففي لزومه للموكل روايتان وانما اقتصر حكمه ولم يتعد لانه كالمصالح ثم يشترط هذه
وقت التحكيم ووقت القضاء جميعا حتى لو حكما عبدا فعتق او صبيا او ذميا فبلغ واسلم ثم حكم لا ينفذ كما في المقلد وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم
ثم ارتد لا ينفذ حكمه ثم الاضافات في قوله ولا يجوز تحكيم العبد الخ من اضافة المصدر الى المفعول ولو اعتبر الى الفاعل جاز في بعضها دون بعض
وفي المغني يجوز تحكيم المكاتب والعبد الماذون كالحر وتحكيم الذمي ذميا ليحكم بينه وبين ذمي يجوز لما ذكرنا ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم بينهما
عليهما لانه مقلد من جهتهما اذ هما المولييان له فلهما عزله قبل ان يحكم كما ان للسلطان ان يعزل القاضي قبل ان يحكم ولو حكم قبل عزله نفذ وعزله
بعد ذلك لا يبطله فكذا هذا واذا نفذ حكمه لزمهما لصدور حكمه عن ولاية كاملة عليهما فقط لانهما قد لا يكون دون الصلح وبعد ما تم الصلح ليس لهما
لواحد ان يرجع **قوله** واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه بعينه واذا خالفه ابطله
وقال مالك وابن ابي ليلى هو كالمقلد فلا يبطله الا ان يكون جورا بينا لم يختلف فيه اهل العلم ونحن فرقنا بان ولاية القاضي عامة على الناس
لعموم ولاية الخليفة المقلد له بخلاف المولييان له انما لهما ولاية على انفسهما فقط لا على القاضي فلا يلزم حكمه القاضي لانه لم يحكمه ولان تقليد
بمنزلة اصطلاحهما على شي في المجتهدات كان للقاضي ان يبطله او ينفذه فكذا هذا وهذا يبين لك ان المراد من قوله وان خالفه ابطله ليس ما يعطيه
ظاهره من لزوم ابطال القاضي اياه بل جواز ان يبطله وان ينفذه وعبارة المبسوط بعد ان ذكر الوجه فلا يجب تنفيذ حكمه على القاضي
ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص وهذا احدى الروايتين في القصاص وفي رواية الخصاف قال شمس الائمة في شرح ادب الخصاف مراجعا
من قالوا هذا في الحدود الخالصة حقا لله تعالى لان الامام هو المتعين لاستيفائها وليس لهما ولاية على ساير الناس فاما القصاص وحد القذف
فيجوز التحكيم فيه ولكن صاحب الكتاب يريد الخصاف اطلق وقال لا يجوز وهو الصحيح لان حكم الحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفاء القصاص
وحد القذف بالصلح ولانهما يندران بالشبهة وفي حكمه شبهة لانه حكم في حقهما لا في حق غيرهما واي شبهة اعظم من هذا قال المص قالوا وتخصيص الحدود
والقصاص يدل على جواز التحكيم في ساير المجتهدات وهو الصحيح وفي الخلاصة قضاء الحكم في الطلاق والعتاق والنكاح والكفالة بالمال والنفس
والديون والبيوع والكفارات والقصاص وارش الجنايات وقطع يد عمرو ودم عمد بتسمية عادلة جاز اذا وافق راي القاضي وعن ابي حنيفة لا
يجوز في القصاص ونقل الناصحي عن ابي بكر الرازي في القصاص ينبغي ان لا يجوز لان ولي القصاص لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى
السلطان جاز فكذا اذا حكم فيه لانه من حقوق بني ادم ووجه المص لانهما لا ولاية لهما على دمهما وكذا لا يملكان الاباحة يعني لو قال لشخص اقتلني لا

بيع

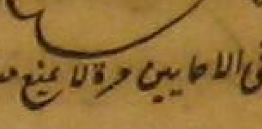
بيع امره ولكل الاخر قتله بدمه وهذا لان المقضي عليه هو الاصل في التحكيم والاخر اعني الطالب تبع فيكون احدهما وهو الذي تحكيمه ليس الا قوله
يملك ان يستوفيه بلا حكم لا يقتضي صحة التحكيم فيه بل حتى يرضى الاخر والاخر لا يملك ما حكم فيه فلا يصح التحكيم فيه وفي الفتاوى الصغرى حكم الحكم في
الطلاق المضاف ينفذ لكن لا يفتى به وفيها روي عن اصحابنا ما هو اوسع من هذا وهو ان صاحب الحادثة لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين
المضافة وسعه اتباع فتواه وامساك المراة المحلوف بطلاقها وروي عنهم ما هو اوسع من هذا وهو انه اذا استفتى اولا فقيها اخر فافتاه ببطلان
اليمين وسعه امساك المراة فان تزوج اخرى وكان حلف بطلاق كل امراة يتزوجها فاستفتى فقيها اخر فافتاه بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك
الاولى عملا بفتواهما وفي الذخيرة فيمن تزوج امراة بغير ولي فطلقها ثلاثا فبعث القاضي الى شافعي ليحكم بينهما ببطلان ذلك النكاح وببطلان الثلاث يجوز ولا
يفتى به لامر يعني ما قدمه من خشية تجاسر العوام يعني على هدم المذهب قال وكذا من غاب عن امراته غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فبعث الى شافعي
ليحكم بفسخ النكاح لعجز النفقة يجوز وفي ... قال المص ولو حكما في دم خطا فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه لا ولاية له على العاقلة اذ لم يحكموه وكذا
لو حكم على القاتل بالدية في ماله فان القاضي يرده ويقضي بما هو الحق وهو كونه على العاقلة لانه مخالف لرايه وللنص وهو حديث حمل بن مالك الا اذا ثبت القتل
اي قتل الخطا باقراره فح يجوز قضاؤه بالدية على القاتل لان العواقل لا تعقل القتل الثابت بالاقرار كما لا تعقل العمد والصلح على الدية لان اقراره لا ينفذ في
حقهم اذ لا ولاية له عليهم فاقتصر على نفسه فوجبت الدية في ماله وعلى هذا التفصيل ارش الجنايات ان كانت بحيث لا تعقلها العاقلة بل يجب في مال الجاني
بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمسماية درهم وثبت ذلك بالاقرار او النكول او كان عمدا وان بلغ خمسماية فقضى الحكم على الجاني لانه لا يخالف الشرع وان
كانت بحيث لا تتحملها لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى على الجاني خالف الشرع او على العاقلة لا يجوز لانهم لم يحكموه **قوله** ولو اخبر يعني المحكم لو قال
لاحدهما اقررت عندي او قامت عندي بينة عليك بهذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت بهذا وانكر المقضي عليه ان يكون اقر او اقام البينة لم يلتفت
الى قوله ومضى عليه القضاء ما دام المجلس باقيا لان الحكم ما دام تحكيمهما قائما كالقاضي المقلد ولو قال المقلد ذلك لا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا الحكم الا
ان يخرجه المخاطب عن الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال المحكم ذلك او قاله بعد ان قام من المجلس لانه بالقيام من المجلس ينعزل كما ينعزل بعزل احدهما
قبل الحكم فصار كالقاضي اذا قال بعد العزل قضيت بكذا لا يصدق كذا هذا **قوله** وحكم الحاكم سواء كان قاضيا او محكما لابويه وولده وزوجته وكل من لا تقبل
شهادته له باطل لمكان التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم يجوز لانتفائها **قوله** ولو حكما رجلين يحكم لانه من اجتماعهما لان الحكم امر يحتاج فيه الى الراي وانما
رضي الخصمان برايهما فلا ينفرد احدهما ثم لا يصدق الحكمان في اخبارهما عن الحكم اذا ما ذكرنا من انواع الهما فانهما كساير الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل
باشراه حتى يشهد على ذلك غيرهما ولو شهد عند الحكمين شاهدان ثم مات الشاهدان او غابا فسال المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادتهما لم يجز لانهما ما حلاهما
فلا يجوز ان يشهدا على شهادتهما واذا عرف ان احد الحكمين لا ينفرد فلو حكما عبدا او حرا لم يجز ولو حكم مسلم ومرتد رجلا فحكم بينهما ثم قتل المرتد او لحق بدار
الحرب لم يجز حكمه عليهما ولو امر الامام رجلا ان يحكم بين الناس وهو ممن يجوز شهادته جاز وصير كالقاضي ولو امر القاضي رجلا لم يجز الا باذن الامام الا
ان يجيزه بعد الحكم او يتراضى به الرجلان بعد الحكم ولو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده بينهما فاجازه القاضي لم يجز الا ان يجيزه بعد الحكم وقيل
ينبغي ان يكون كالوكيل الاول اذا اجاز فعل الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما اخر ينفذ حكم الاول ان كان جايزا عنده وان كان جورا ابطله و كتب
الحكم الى القاضي وقلبه لا يجوز فان كتب اليه قاض فرضي به الخصمان حكم ح بمقتضى الكتاب

مسايل شتى من كتاب القضاء

واذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة اي بغير رضى صاحب العلو وكذا ليس له ان يدخل فيه
جذعا بالاتفاق على انه ليس له ان يهدم سفله لما فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكناه العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب
العلو ان يبني على علوه او يضع عليه جذعا او يشرع كنيفا فالكوة بفتح الكاف ويقال وتد وتدا يتده من حد ضرب قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة لانه
انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل بل بينهما خلاف وهو في محل وقوع الشك فلا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير او
وسط يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار او السقف فعندهما لا يمنع لان الاصل
هو الاباحة لانه تصرف في ملكه والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع لان اليقين لا يزال بالشك كما لو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كاتب

نصيبه لا يجوز وللشريك حق فسخه وعنده الاصل الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ولهذا يمنع من هدمه اتفاقا وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه
كالمرهون والمستاجر تعلق به حق المرتهن فمنع الراهن من التصرف فيه وذكر شيخ الاسلام عن بعضهم انه على قول ابي حنيفة صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان
لم يضر بالسفل او لا لا يملك بالاتفاق وقال الصدر الشهيد طلاقه في الاشكال وذكر قاضي خان لو حفر صاحب السفل في ساحته بيرا او ما اشبه ذلك عند ابي حنيفة
له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر وعلمت ان ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنايه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو
قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون وهذا اصل كلي كل من اجبر على ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر شريكه فهو
متطوع لانه له طريق وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهر بينهما امتنع احدهما عن كريه وكرى الآخر او سفينة تخوف الغرق او بيت او دار او حمام او طاحونة
فاصلحه احدهما او عبد مشترك جنى ففداه احدهما فهو متطوع لان الآخر يجبر وان كان لا يجبر لا لم يكن متطوعا كعلو لرجل وسفل لآخر سقط السفل فبناه الآخر لا
يكون متطوعا لانه لا يجبر صاحب العلو على بنايه فكان في بنايه اياه مضطرا ليصل الى حقه واذا بناه وبنى عليه علوه له منع صاحب السفل من الانتفاع به والسكنى
حتى يودي قيمته واختلف ان القيمة تعتبر وقت البناء او وقت الرجوع والصحيح وقت البناء وانما قلنا في الدار والبيت والطاحونة والحمام ما ذكرنا اذا كان
يمكنه قسمة الساحة فيبني في نصيبه وفي الخلاصة في الفصل الثاني في الحايط وعمارته قال وذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وهذا عندي في غاية الحسن اذا كان نقضا
ويبان الا يضمن لو علا بنا السفل على قدر ما كان عليه ذلك القدر اما اذا كانت الساحة صغيرة لا يمكن بناء ذلك فيها بعد القسمة فانه اذا بنى لا يكون متطوعا
وكذا اذا انهدم بعضه لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا بالبناء فلا يكون متطوعا وفي فتاوى النسفي دار لجارين سطح احدهما اعلا ومسيل العليا على الاخرى
فاراد صاحب السفلى ان يرفع سطحه او يبني عليه له ذلك وليس للجار منعه ولكن يطالبه بتسييل مائه الى طرف الميزاب وان انهدم السفل وهدمه المالك ليس للآخر
ان يكلفه العمارة لاجل اسالة المالك يبني ما هو ويمنع صاحبه عن الانتفاع انتهى ففرق بين التعلي وبين حق التسييل حيث لو هدم في الاول يجبر على البناء ولو
هدم في الثاني لا يجبر وفي الحايط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى احدهما للثاني ان يمنع الآخر من وضع الخشب على الحايط حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا
وفي الاقضية حايط مشترك اراد احدهما نقضه وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل يجبر وان
هدماه واراد احدهما يبني وابى الآخر ان كان اس الحايط عريضا يمكنه ان يبني في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام ابي بكر
محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه وان لم يوافقه الشريك وانفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما انفق وفي شهادات فتاوى الفضلي لو هدماه
وامتنع احدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع الانتفاع ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان كان بلا قضاء فبنصف قيمة
البناء انتهى فلو حمل ما تقدم من كون الرجوع بقيمة البناء على ما اذا كان بلا قضاء وقول الخصاف مع قول ابي بكر الفضل ما انفق على ما اذا كان بقضاء ارتفع الخلاف الظاهر
فليكن هو المحمل وهذا لانه لما كان مضطرا في البناء كان له تضمين ما صرف لذلك غير انه ليس مضطرا في ترك مراجعة من له الولاية على الشريك وهو القاضي فيرجع
القيمة ولو كان الحايط صحيحا فهدم احدهما باذن الشريك لا شك انه يجبر الهادم على البنا ان اراد الآخر كما لو هدماه وان هدمه بغير اذن الشريك وفي كتاب الحيطان
رجل اراد ان يهدم داره ولاهل السكة منعه لانه يخرب السكة المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا فانه يضر بالجدار ان كان قادرا على البنا يجبر على البنا قيل والا
انه لا يجبر وفي كتاب الغصب من الخلاصة رجل يهدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن **قوله** واذا كانت زايغة مستطيلة ينشعب منها رايغة
اخرى مستطيلة وهي غير نافذة يعني المنشعبة فليس لاحد من اهل الرايغة الاولى اذا كان له جدار في الرايغة المنشعبة ان يفتح في جداره ذلك بابا يخرج منه
الى الرايغة المنشعبة وهذه صورتها  والذي يمكنه ان يفتح بابا في الرايغة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن
الرايغة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الرايغة الاولى في المرور في الرايغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت
دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة فيها بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها وبخلاف النافذة فان
المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له ان يفتح قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله ان يرفعه كله فكذا له ان
يرفع بعضه والاصح انه يمنع من الفتح لانه منصوص عليه في الرواية عن محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن اي لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا في الخروج
ولانه عسى يدعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون بتركيب الباب يهدد لنفسه دعوى حق المرور ويكون القول

قوله

قوله للظاهر الذي معه وهو فتح الباب ولو كانت منشعبة مستديرة فلهم ان يفتحوا الان لكل منهم حق المرور اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها
اعوجاجا ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها وهذه صورتها  وفي الحيطان زقاق غير نافذ اراد انسان يعني من اهله ان
يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع منه وكذا لو اراد ان يبني ارباوا دكانا وهذا الذي نسميه في
عرفنا مصطبة ولو اسلم ذمي ارضا في وضع جذوع على حايطه او حفر سرداب تحت داره فمعل ثم باع الاذن داره للمشتري ان يا خذه برفعها الا اذا شرط البقا
عند البيع وكذا لو كان نصب اعمدة ملاصقة لجدار الرجل مقابلة لباب ونصب عليها وعلى وجه داره سقيفة للمشتري ان يطالبه بازالتها الا اذا اشترطها ولو
ان لرجل حايطا ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين حايطه ولا سبيل له الا بدخول دار الرجل وانهدم الحايط فوقع نقضه في داره فاراد ان يدخل ليشيل الطين
وغيره فمنعه صاحب الدار ولو له مجرى ماء في داره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان يتركه يدخل ويصلح ويفعل او
ما لك كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي وقف النوازل دار مشتركة بين قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضعوا الخشبة على وجه لا يضر
بصاحبه وان يتوضا بحيث لا يضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها احد لا يضمن ولو حفر الارض يوما ان يسويها وفي ادب قسمة الاصل قبيل باب
قسمة الدار رجل اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبنيها ويرفع بناها واراد الآخر منعه وقال سد على الريح والشمس له ان يرفع بناه وله ان يتخذ فيه حماما
او تنورا وان كف عما يوذي جاره فهو احسن ولا يجبر على ذلك ولو فتح صاحب البنا في علو بنايه بابا او كوة لم يكن لصاحب الساحة منعه ولصاحب الساحة
ان يبني ما يستر جهته ولو اتخذ بيرا في ملكه او كرباسا او بالوعة فنز منها حايط جاره وطلب جاره منه تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحايط من ذلك لا
يضمن هذا كله ظاهر المذهب وجواب الرواية وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكى اليه من بير حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البير بالوعة
ففعل فنجست البير فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحفر بل هداه الى هذه الحيلة وبذلك كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وفي مضاربة النوازل
لو اتخذ داره حظيرة للغنم والجيران يتاذون من نتن السرقين ولا يامنون على الزرعا ليس لهم في الحكم منعه وبه قال الشافعي واحمد ولو حفر في داره بيرا
فنز منها حايط جاره ليس له منعه قال في فصول العمادي نقلا من الذخيرة بعد ان نقل عن نصير بن يحيى ان للقاضي منع الحفار من ذلك وذكر غيره تمسكهم بقوله
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار والوجه الظاهر الرواية لان صاحب البنا كان ينتفع بهوا ملك صاحب الساحة قبل البناء فصاحب الساحة اذا سد الهوا
بالبنا فانما منعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة فصار كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره فاراد قلعها لا يمنع من ذلك وان تضرر به الجار بمنعه
من ذلك الانتفاع وتصير هذه المسئلة رواية في مسئلة لها في الكتب رواية وصورتها بالفارسية في الذخيرة وغيرها وحاصلها بالعربية دار ان لرجلين
لكل منهما سقف واحد فاراد احدهما ان يرفع البنا ويجعله ذا سقفين قال في الفتاوى الصغرى ان كان في القديم بسقف واحد فللآخر ان يمنعه وان كان بسقفين
فليس له منعه قال وحد القديم ان لا يحفظ اوانه وراء هذا الوقت كيف كان قال في الخلاصة فلو اقام احدهما البينة على انه قديم والآخر محدث فبينة القدم
اولى قال ولا تقبل شهادة اهل السكة في هذا قال في الذخيرة ينبغي ان لا يكون له المنع على هذه المسئلة لان صاحب البيت الآخر يجعل بيته ذا سقفين ويمنعه من
الانتفاع بهوا ملك نفسه انتهى وعلى تقدير الوفق فالفرق ان في هذه المسئلة وهذه مسئلة السير يريد ان يمنعه من الضوء والضوء من الحوايج الاصلية وفي مسئلة الاصل
يمنعه عن الشمس والريح وذا من الحوايج الزايدة انتهى واما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك انه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع
كثير من الضرر كالتعازير والحدود ونحو مواظبة طبخ يتشرب دخان فقد يحس في ضوء ما كوى فيتضرر به جيران لا يطبخون لفقرهم وحاجتهم خصوصا اذا
كان فيهم مريض يتضرر به وكما ارينا كعن التضرر بقطع الشجرة المملوكة للقاطع فلا بد ان يحمل على خصوص من الضرر وهو ما يودي الى هدم بيت الجار ونحوه مما
الضرر البين الفاحش وفي الذخيرة حكي عن بعض مشايخنا ان الدار اذا كانت مجاورة للدور فاراد صاحب الدار ان يبني فيها تنورا للخبز الدايم او رحى للطحن او مدقة
للقصارين يمنع منه لانه يتضرر به جيرانه تضررا فاحشا قال جمعوا على منع الدق الذي يهدم الحيطان ويوهنها ودوران الرحى عن ذلك والحاصل ان القياس
في جنس هذه المسايل ان يفعل صاحب الملك ما بدا له مطلقا لانه متصرف في خالص ملكه وان كان يلحق الضرر بغيره لكن يترك القياس في موضع يتعدى ضرره
الى غيره ضررا فاحشا كما تقدم وهو المراد بالبين فيما ذكر الصدر الشهيد وهو ما يكون سببا للهدم وما يوهن البنا سبب له او يخرج عن الانتفاع بالكلية وما
يمنع الحوايج الاصلية كسد الضوء بالكلية على ما ذكر في الوفق المتقدم واختاروا الفتوى عليه فاما التوسع الى منع كل ضرر ما فيسد باب الانتفاع بملك الانسان

كما ذكرنا قريبا ومنه ما ذكر ابو الليث في فتاواه حجرة سطحها وسطح جاره مستويان فاحد جاره حتى يتخذ حايطا بينه وبين جاره ليس له ذلك فلو اراد ان يمنعه من
الصعود حتى يتخذ سترة ان كان اذا صعد يقع بصره في دار جاره له المنع وان كان لا يقع لكن يقع اذا كانوا على السطح ليس له المنع قال في فصول العمادي
وعلى قياس المسئلة المتقدمة وهي ان لا يمنع صاحب الساحة ان يفتح صاحب العلو كوة ينبغي ان لا يقال في هذه للجار حق المنع من الصعود الا ترى ان محمدا لم يجعل
لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء عن فتح الكوة في علوه مع ان بصره يقع في الساحة والمراد من قوله يأخذ جاره ببناء السترة ان يشاركه في بنائها لا
ان يستقل هو بذلك ويدل عليه بعض العبارات في كتاب الحيطان دار بين رجلين قسماها وقال احدهما نبني حاجزا بيننا ليس على الاخر اجابته وان
كان احدهما يؤدي الاخر باطلاعه عليه كان للقاضي ان يامرهما ببنائه بتجارجان نفقته بقدر حصة كل منهما يفعله القاضي للمصلحة ونظيرها في فتاوى ابي الليث رجل
في داره شجرة فرصاد فاذا ارتقاها يطلع على عورات الجار يمنعه القاضي منه اذا اراده قال في الذخيرة وعلى قياس مسئلة فتح الكوة ليس للجار ولاية المرافعة ولا للقاضي
المنع انتهى ولقد احسن الصدر الشهيد في واقعاته حيث قال المختار ان المرتقي يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستتروا انفسهم لان هذا جمع بين الحقين
قوله ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي في يده ثم صالحه منها فهو جايز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكره في الصلح ان شاء الله تعالى ونقل في النهاية
عن بعضهم انه اراد بالدعوى مقدارا معينا كالثلث ونحوه لتصح الدعوى فانها لا تصح مع جهالة المدعى به ونقل عن والد ظهير الدين انه كان يقول
الصلح عن الدعوى انما يصح اذا كانت صحيحة لان الصلح انما يصح لافتداء اليمين واليمين انما تتوجه اذا صحت الدعوى قال وهذا يشكل على قول ابي حنيفة
فانه لو ادعى رجل على امراة نكاحا فصالحته على مال دفعته اليه صح مع ان اليمين لا تتصور في النكاح عنده فالحق ان الصلح يتحقق لدفع الشغب والخصام
صحت الدعوى او لم تصح ولذا قال المص والمدعى وان كان مجهولا فالصلح عن مجهول على معلوم جايز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة يعني
وما هو المانع قوله ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت يعني ذكره وقتا عينه كقوله منذ شهر وسلمها اليه فملكها وهي الان في يده واخذ
يدفعها الى فطالبه القاضي بالبيان فقال ليس لي بينة على الهبة بل على الشرا الا انه بعد : والتسليم ظفر بها فجحدها عني فاشتريتها منه واقام بينة
شهدوا وارخوا وقتا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل لظهور التناقض بين الدعوى والبينة لان الدعوى ان الشرا في وقت تاريخ
بعد تاريخ الهبة لو هم يشهدون بانه قبل الهبة وبين نفس اجر الدعوى لانه بمقتضى البينة وقوله كانه قال وهب لي هذا الشي وكان
ملكي بالشرا قبل فلا يثبت الملك بالهبة بعد الشرا فكان متناقضا ولو شهدوا به بعدها يقبل لوضوح التوفيق الذي وقته ولو ادعى الهبة يعني
وارخ مطلوب بالبينة فقامت على الشرا قبله ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها توفيقا لم يقبل ايضا ذكره في بعض النسخ كانه يريد نسخ
الاصل لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عندها اي عند الهبة ولو لم يورخ الشرا تقبل البينة كما لو ذكر تاريخا بعد الهبة لامكان
الحمل على ما ينتفي به التناقض وهذا على احدى الروايتين في تصحيح الدعوى اذا امكن التوفيق وان لم يوفق المدعي وشاهده ما ذكر في رجل ادعى
دارا في يد رجل انها داره اشتراها من ابيه في صحته وهو ينكر واقام المدعي على ذلك بينة ولم يركا ولم يقم بينة وحلف المدعى عليه ثم اقام بينة
انها داره ورثها من ابيه قبل القاضي بينته ولا يكون دعواه الارث تناقضا ولو ادعى الارث عن الاب اولا ثم ادعى الشرا منه بعد ذلك
واقام عليه بينة لا يقضى له بالدار لامكان التوفيق في الاول بخلاف الثاني قال شيخ الاسلام اذا امكن التوفيق يصح الدعوى وان لم
يصرح المدعي بالتوفيق وفي دعوى المبسوط اشارة الى انه لا تقبل بينته الا ان يوفق المدعي فكان التوفيق من المدعي شرطا في رواية وليس شرطا
في اخرى وفي المحيط قيل ما قالوا يوفق بغير دعوى المدعي قياس وما قالوا لا يوفق بدون دعواه استحسان فان قيل ينبغي ان لا تقبل هذه
البينة لانه يدعي شرا ما ملكه بالهبة والتسليم اجيب بان ساير العقود تنفسخ بالتجاحد الا النكاح وهنا كذلك فان الفسخ يتحقق من
جهة الواهب بجحده ومن اقدام الاخر على الشرا منه فقد رضي بذلك فانفسخت الهبة بتراضيهما فاذا اشترى هو ذلك فقد اشترى ما لا يملكه
قوله ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع البايع على ترك الخصومة وسعه ان يطاها لوجهين احدهما ان المشتري لما جحد كان
فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت بالجحد كما اذا تجاحدا معا حيث ينفسخ قطعا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ واورد عليه ان مجرد
العزم لا يحصل به الفسخ الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ الجواب بان المراد العزم المؤكد بفعل اقترن من

بالاطلاع

امساكها او نقلها الى بيته فان امساكها لا يحل بلا فسخ فكان الفسخ ثابتا به دلالة كمن قال لاخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا فتركها الى مكان
كذا فاخذ المستاجر ليركبها كان ذلك قبولا دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بلا قبول وفي المحيط تفسير العزم على ترك الخصومة بالقلب عند بعضهم
وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية وبني في الفوايد الظهيرية عليه فرعا ذكره في الجامع اشترى عبدا ثم باعه من اخر فجحد
المشتري الثاني البيع فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولا بينة له فعزم اي المشتري الاول على ترك الخصومة ثم اطلع على عيب كان عند البايع
الاول واراد رده فاحتج البايع الاول بدعواه على الثاني فان كان عزم المشتري على ترك الخصومة ان كان بعد تحليف الثاني برده او قبله فلا لانه غير
مضطر في فسخ البيع الثاني وبهذا الخلاف ما لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ
بسبب من الاسباب الوجه الثاني الزام ان الفسخ يحصل بواحد وهو قوله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضي البايع فيستبد
بفسخه لفوات شرط البيع وهو التراضي وسنذكر نظر صاحب الكافي في تنافي الوجهين قريبا قوله ومن اقر ههنا مسايل الاقرار بالقبض ومسايل
الاقرار بالدين اما مسايل القبض فاذا اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو ايضا القبض يعني
اقر انه قبض من مديونه بدين قرض اقرضه او ثمن مبيع او بدل اجارة او قال غصبت منه او اودعني الف درهم ثم قال الا انها زيوف او نبهرجة او قال
بعد نعم هي زيوف او نبهرجة يصدق في الوصل والفصل وفي المبسوط اقر الطالب انه قبض ماله على فلان ماية درهم ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله
وصل ام فصل واطلاق المص يفيده قوله صدق وبهذا الخلاف ما اذا اقر بالدين في المبسوط في باب الاقرار بالدين لو قال لفلان على الف درهم
من ثمن مبيع او قرض او اجارة الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق في دعوى الزيافة وصل ام فصل في قول ابي حنيفة وعندهما يصدق ان وصل
لا ان فصل ولو قال لفلان علي الف درهم من غير ذكر سبب تجارة او غصب قال بعض المشايخ هو على الخلاف ايضا لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف
الى الالتزام او بالتجارة اذ هو اللايق بحال المسلم وقيل يصدق ههنا اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة تصير مستحقة وتاتي الحجة ان شاء الله
تعالى من الجانبين وقال الشافعي واحمد اذا فصل لا يقبل في جميع الصور لانه كما ذكر العشرة فهم الجياد وقوله هي زيوف رجوع عما اقر به وطلب
في مسئلتنا انما اقر بقبض الدراهم وقبض الدراهم لا تختص بالجياد لان اسم الدراهم لا يختص بالجياد بل يقع على الزيوف والنبهرجة فاذا قال هي زيوف
او نبهرجة كان حاصله انه اعترف بقبض عدة من الدراهم منكرا انه قبض حقه اعني الجياد فيصدق مع يمينه اذا كان الاخر يكذبه ولم يكن رجوعا
عن شي لان الاعم يصدق على كل اخص فاذا نفى انه بعض ما صدق عليه بعينه وانه مما صدق فانه الاخرى لا يكون متناقضا بخلاف ما لو قال هي ستوقة
او رصاص لا تقبل لانها ليست من جنسها فكان رجوعا واما لو اعترف انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى ماله عليه لا يصدق في دعواه الزيوف
والنبهرجة لانه في هذا مقر بقبض صريحا في الاول ودلالة في ما بعده لان حقه والثمن وكذا بدل الاجارة هي الجياد قال في النهاية جمع المص بين هذه
المسايل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السوا فانه اذا اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف لا يصدق لا موصولا ولا مفصولا
والفرق ان قوله قبضت ما لي عليك او حقي اقرار بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا
كما لو قال علي الف الا ماية اما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى
الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال علي ماية درهم ودينار الا دينارا فان الاستثنا باطل وان كان موصولا فان قيل يجب ان
لا يصح استثنا الجودة وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع للدراهم وصفة لها واستثنا التبع موصولا لا يصح كاستثنا البنا من
الدار لا يصح وان كان موصولا قلنا انما لم يصح استثنا البنا لانه دخل تحت اسم الدار تبعا فلا يجوز اخراجه موصولا واما الجودة فدخلت تحت اللفظ
مقصودا لا تبعا فيجوز استثناؤه موصولا انتهى وقال صاحب الدراية بعد ان نقله فيه نوع تامل وعندي ان التامل يشير الى ايراده وكانه والله اعلم
اشكل عليه تبعية الجودة لما ذكر في السوال من انها تبع وصفة للدراهم والصفة ابدا تابعة للموصوف وهذا سهو عن قوله دخلت تحت اللفظ
مقصودا فان حاصل رده على السايل ان ما يكون متعلقا في الوجود له او اصالة قد يكون مقصودا للمتكلم باللفظ وصحة الاستثنا باعتبار كونه مقصودا
من اللفظ كقصد الباقي سواء كان متعلقا في الوجود له او اصالة ثم انما كانت الستوقة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار

الفضة والنسبة الى الغالب يتعين فاذا كان الغالب هو الغش فليست دراهم الا مجازا ولذا قيل هو معرب سه طاقه يعني ثلاث طاقات
الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهو شبه المموه وتعقب في النهاية اطلاق قوله في الستوقة لا يصدق بل ذاك اذا قال مفصولا
اما في الموصول يجب ان يصدق فانه قال في اقرار المبسوط لو اقر انه قبض خمسماية درهم مما له على المديون ثم قال بعد ما سكت هو رصاص لم يصدق لان
اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان قال موصولا فالقول قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم يكن منها معنى فكان بيانا مغيرا لظاهر
كلامه الى ما هو محتمل فيصح موصولا ففي الستوقة اولى لان الرصاص ابعد منها الى الدراهم وذكر المحبوبي في جامعه مصرحا فقال فاما اذا قال وجدتها ستوقة
او رصاصا قال شيخ الاسلام خواهرزاده ذكر محمد انه يصح اذا كان موصولا وقد مر ان القول قول القابض مع يمينه فلا يبين على الطالب انها كانت جيادا
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف احلفه اذا اتهمه **قوله** ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء وقال هي لفلان فقد رد
اقراره فلو عاد الى تصديقه وادعى الالف لم يسمع منه الا ان عاد المقر الاقرار بها بعد رد المقر له فصدقه بعد الاقرار الثاني فانه يثبت استحسانا لا قياسا
بخلاف ما لو اقر سيد العبد بنسبه لانسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ابي حنيفة لان الاقرار بالنسب لا يرتد بالرد حتى كان للمقر له
ان يعود ويدعيه فلما لم يبطل بالرد بقي مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن ان يدعيه لنفسه ولو كان الاقرار بسبب المال مثل ان يقول اشتريت مني وانكر له ان يعود
فيصدقه لان احد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني من مسئلة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فان رضي البائع فيستبد
بالفسخ والتوفيق بين كلامه صعب انتهى وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية
فالوجه ما قدمناه اولا وهذه ذكرها في النهاية لو صدقه ثم رد اقراره لا يرتد ولو وهبت المراة صداقها لزوجها وقبل ثم رده فرده باطل وكذا
لو قبل المديون الابراء ثم رده وكذا لو قال لعبده وهبت لك رقبتك فرد لا يرتد لانه اعتاق هذا كله في رد المقر له اقرار المقر فاما لو رد المقر اقرار نفسه بان
اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لا يحلف وعند
ابي يوسف والشافعي يحلف وهو رواية عن احمد لان العادة جرت على هذه الاشياء قبل تحققها تحرزا من امتناع القابض عن الاشهاد بعد ان يسلمه
فيجب ان تراعى العادة وصار كما لو اقر بالبيع وقال كان تلجية وطلب يمين الآخر حلف عليه كذا هذا وقال الصدر الشهيد الراي في التحليف الى القاضي يريد
انه يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر واشهد يحلف له خصمه ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو بالتفرس
في الاخصام والله الهادي **قوله** ومن ادعى على آخر مالا معلوم القدر وما يصح به الدعوى فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي
بينة على الف واقام هو بينة على القضاء قبلت بينته وكذلك لو اقامها على الابراء وقال زفر لا يقبل ونقل عن ابن ابي ليلى لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكر الوجوب حيث قال ما كان لك علي شيء قط فاذا اقام على انه قضاه تناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى دفعا للشغب وان
لم يكن عليه حق ويبرا منه وكذا يقال قضى بباطل وكذا قد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا لو قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر لانه نفى
في الحال وهو لا يستلزم النفي مطلقا لجواز القضاء او الابراء بعد اللزوم فينتفي في الحال بعد وجوده وهذا الاطلاق يقتضي قبول البينة اذا احتاجت
الى التوفيق من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط محمد دعوى التوفيق ولم يذكر في بعض المواضع فقيل يشترط الدعوى في الكل ويحمل ما سكت فيه
على ما ذكر فيه حتى قال في الاقضية لا ينبغي للقاضي ان يوفق لانه نصب لفصل الخصومات لا لانشائها ولان القاضي لا يدري ما يوفق به المدعي وفي الفوائد
الظهيرية كان والدي يفتي بان التوفيق اذا كان ممكنا يجب على الحاكم التوفيق كيلا يتعطل حجج الشرع والتوسط في هذا ان وجه التوفيق اذا كان ظاهرا
متبادرا يجب ان يسمع البينة بلا توفيق المدعي كقوله ليس لك علي شيء ثم اقامها على انه قضاه ونحوه وان كان متكلفا لا يعتبره القاضي واقعا
لم يذكره المدعي والله سبحانه اعلم وذلك مثل قوله وهبها لي ثم انكر فاشتريتها لي وكذا فيما ياتي في الجارية لم ابعها له ولكن اقام بينة كاذبة بالبيع فسالته
ان تبرئني من العيوب فان مثل هذا في الحقيقة تلقين للحجة هذا فلو زاد على ذلك فقال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك او قال ولا رايتك او لا جرى بيني
وبينك مخالطة ولا خلطة ولا اخذ ولا عطاء او ما اجتمعت معك في مكان وما اشبه ذلك ثم اقام بينة على القضاء او الابراء لم يقبل لتعذر التوفيق وذكر
القدوري عن اصحابنا انها تقبل ايضا لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق

بما قالوا يجب التفصيل وان كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته والا قبلت وفي الشافي لو قال لم ادفع اليه شيئا ثم ادعى
الدفع لم تسمع لانه يستحيل ان يقول لم ادفع اليه شيئا وقد دفعته اما لو ادعى اقراره بالدفع اليه او القضاء ينبغي ان يسمع لان التناقض هو الذي يجمع بين
كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لا يكون متناقضا ذكره التمرتاشي وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات
لان الابراء يتحقق بلا معرفة **قوله** ومن ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام المدعي بينة على شرائها منه فقبضها فوجد بها
اصبعا زائدة او نحوه من عيب لا يحدث مثله في تلك المدة ليعلم انه كان في يد البائع واراد ردها فاقام البائع بينة انه بريء من كل عيب لم
يقبل وعن ابي يوسف يقبل اعتبارا بما ذكرنا يعني التوفيق في الدين وقوله وعن ابي يوسف يشير الى انها ليست ظاهر الرواية عنه ولذا لم
يذكر محمد فيه خلافا بين اصحابنا في الجامع الصغير وانما حكاه الخصاف عن ابي يوسف ووجه التوفيق هنا ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى علي
البيع سألته ان يبرئني عن العيب فابرأني قال شارح ولان البيع غير البراءة من العيب فجحود احدهما لا يمنع دعوى الآخر ولا يخفى ما فيه وذكر في
وجه التوفيق ولا يخفى ما فيه ايضا ان يكون البائع وكيلا عن المالك في المبيع فكان قوله للمالك ما بعتها لك قط صدقا فاقامة البينة على البراءة من
العيوب ليس تناقضا والوجه اعم لانه لو كانت هذه الدعوى على الوكيل نفسه لا يوفق لذلك ونظيره ما ذكره التمرتاشي اقام بينة على الشراء وذو اليد منكر
ثم اقام المنكر بينة على ان المدعي قد رد البيع قبلت ولا يبطل انكاره البيع بينته لانه يقول جحد ما مني بينة كاذبة ثم استقلته فاقالني ووجه الظاهر ان
شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضائه وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان متناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا
ولا يخفى ان كلا من وجهي التوفيق الاول والثالث يدفع هذا **قوله** ذكر حق يعني صكا في اقرار بدين قال في آخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه
يعني من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق ثم كتب ان شاء الله متصلا بهذه الكتابة او صك شراء كتب فيه وما ادرك فلانا المشتري الدرك
فعلى فلان خاصة ان شاء الله فعند ابي حنيفة يبطل الصك كله الدين في الاول والشراء في هذه والخلاص وعندهما كل من الدين والشراء باق صحيح وقوله
ان شاء الله ينصرف الى ما يليه وهو وكالة من قام به وضمان الدرك خاصة وقولهما استحسان له ان الكل بواسطة العطف كشيء واحد اتصل به الاستثناء
فينصرف الى الكل بالاتفاق على ان كلا قول القائل عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله يبطل الكل فلا يقع طلاق ولا عتاق ولا يلزم نذر
ولهما ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد فعامة العمل بالمقصود من كتبة الصك دلالة على قصر انصرافه
الى الاخير هذا هو العادة وعليها يحمل الحادث لا على انه قد يكتب لابطال الغرض فقد ينفق وظاهر الوجه من الجانبين ان ان شاء الله تعالى جرى بالاتفاق مجرى
الاستثناء غير ان ابا حنيفة خالف مقتضاه وهو انصراف الاستثناء الى ما يليه خاصة بسبب العطف وهما سلما ذلك لولا عروض فهم الغرض من كتبه وهو بعيد
اذ لو كان كذلك لم يتصور وجود جمل متعددة بعضها استثناء ينصرف الى الاخير لان وجود الجمل المتعددة انما يكون بالعطف فاذا كان العطف يصيرها كواحد لزم
في كل استثناء متصل بجمل منسوق بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل ويستحيل وجود المسألة بل الوجه ان ان شاء الله شرط وحكم الشرط اذا تعقب جملا منسوقة
بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل ولهذا لم تطلق ولم يعتق ولم يلزم النذر فيما ذكرنا فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا صور كتب الصك عن عمومه بعارض اقتضى
تخصيص الصك من عموم الشرط المتعقب جملا متعاطفة وهو ما ذكرناه ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله هذا اذا كان ان شاء الله مكتوبا متصلا بالكتابة
فلو فصل ببياض وهو الفرجة صار كفاصل السكوت فلا يعمل شيئا اتفاقا وقد اورد ان هذا الكلام يقتضي انه لو لم يكتب ان شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة
الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه وتوكيل المجهول لا يصح اجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى المدعى عليه
بتوكيل من يوكله المدعي ممن يمتنع المديون عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فان التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضى الخصم عنده ودفع بانه لا يفيد
على قوله ايضا بل فائدته التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم الا اذا وجد الرضى بتوكيل وكيل مجهول فلا يجوز لكن ذكر في كتب الائمة
الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بغير رضى الخصم مطلقا

فصل في القضاء بالمواريث

واذا مات نصراني فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت
بعد موته فانا استحق في ميراثه وقالت الورثة بل اسلمت قبل موته فلا ميراث لك فالقول قول الورثة وكان الاولى بدل قوله القول قول الورثة لا يصدق الا ببينة لان
العادة ان من كان القول له يكون مع يمينه ولا حلف عليهم الا ان ادعت انهم يعلمون كفرها بعد موته فلها ان تحلفهم على العلم وقال زفر القول لها لان الاسلام

حادث فالظاهر اضافته الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان من الميراث ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة
وهذا ظاهر هو استصحاب اعنى استصحاب الماضى للحال يعتبر للدفع وما ذكره هو استصحاب هو عكس ذلك لان الاستصحاب يكون من الماضى للحال وهنا
الحال الى الماضى ولكنه اعتبره للاستحقاق وليس حكم الاستصحاب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالكها مع المستاجر اذا طالبه بعده فقال
كان الماء منقطعا حكم جريانه فى الحال فاذا كان منقطعا فى الحال فيعطف على الماضى لدفع استحقاق اجرة الماضى فكذا هذا والتعبير بالاستصحاب احسن من
التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد قد يثبت بها يوجب استحقاقا ولو مات المسلم وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد
موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال هنا لان بالاستصحاب للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما الورثة
فهم الدافعون والاستصحاب يكفى لهم فى ذلك وهو استصحاب ما فى الماضى من كفرها الى ما بعد موته فالمسئلتان مبنيتان على اصل واحد وهو ان الاستصحاب
اعتبر فيهما للدفع لا للاستحقاق فان قيل اعتبار الحال فى ماء الطاحونة ستاهد الماضى عمل باثبات الاستحقاق بالاستصحاب فانه به يستحق مالكها اجر
الماضى اذا كان جاريا اجيب بان هناك اتفقا على وجود سبب الوجوب وهو العقد ولكن اختلفوا فى التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد وفى مسئلة الميراث
نفس السبب مختلف فيه وهو الزوجية مع اتفاق الزوجين فى الدين عند الموت واستشكل بما ذكر محمد فى الاصل اذا مات وترك ابنين فقال احدهما مات
ابى مسلما وقد كنت مسلما حال حيوته وقال الاخر صدقت وانا ايضا اسلمت حال حيوته وكذبه الابن المتفق على اسلامه وقال بل اسلمت بعد موته فالقول للابن
المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكما على اسلامه فيما مضى مع قيام السبب فى الحال وهو البنوة اجيب بانه انما يصار الى ما ذكر من الطريق اذا اختلفا
فى تمام الماضى فى ثبوت ما هو ثابت فى الحال واما اذا اختلفا فى مقدار منه فلا يصار الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما حتى ان فى مسئلة الطاحونة اذا اتفقا
على الانقطاع فى بعض مدة الاجارة بان قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرين وقال الاخر شهرا فالقول للمستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا فى الحال
لانهما اختلفا فى جريان مقدر وهو غير ثابت فى الحال واما مسئلة الاثنين ومسئلة الكتاب فالاختلاف واقع فى مقدار مدة الاسلام لا فى نفس الاسلام انه كان
او لم يكن والثابت فى الحال نفس الحال لا الاسلام مقدر فهذا هو الماخذ فى المسئلة وذكر الامام التمرتاشى مسئلة ولم يرد ايضا شبهة على الاصل اعنى كون الاستحقاق
لا يثبت بالظاهر وهو لو ادعت المراة انه ابانها فى المرض فصار فارا فانا ارث وقالت الورثة بل فى الصحة فالقول قولها لانها انكرت المانع من الارث وهو الطلاق
فى الصحة يعنى والاصل عدم المانع **قوله** ومن مات وله فى يد رجل اربعة الاف درهم مثلا وديعة فاقر المستودع لرجل انه ابن الميت ولا وارث له غيره فان
القاضى يقضى عليه بالدفع اليه لانه اقر ان ما فى يده حق الوارث ملك له خلافة فهو كما لو اقر انه حق المورث وهو حى اصالة بخلاف ما اذا اقر المودع لرجل
انه وكيل المودع بالقبض اى بقبض الوديعة او انه اشتراه اى اشترى الوديعة التى فى يده من المودع حيث لا يومر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع وملكه فى
الوديعة الان اذ هو حى فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه اقر له بملكه لما فى يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفى فصل الشراء
وان كان قد اقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ فى حق غيره اعنى المالك لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كالاقرار بالوكالة بقبض الوديعة ثم لو دفع الى
المعترف بالوكالة بقبض الوديعة هل له ان يستردها قيل لا لانه يصير ساعيا فى نقض ما تم به وقال ظهير الدين كان والدى يردد فى جواب هذه المسئلة
ولو لم يدفع الوديعة للذى اقر له بالوكالة حتى هلكت قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع فى زعمه فهو كما لو منعها من نفس المودع وقيل لا
لانه لم يجب عليه الدفع بخلاف المديون اذا اقر لرجل انه وكيل الداين بقبض ماله عليه فانه يومر بالدفع اليه لانه غير مقر على مال غيره اذ الديون تقضى بامثالها
والمثل ملك للمقر فانما اقر على نفسه حتى يرجع عليه الداين اذا لم يعترف بالوكالة اذا قدم فيومر بالدفع ولو قال المودع لاخر هذا ابنه ايضا وانكر الابن الاول
قضى بالمال للاول وحده لانه لما صح اقراره للاول على ذلك الوجه انقطع يده عن المال فيكون اقرارا على الغير وهو الابن الاول فلا يصح كما لو كان الاول ابنا معروفا
ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثانى له مكذب وهو الاول فلم يصح وهل يضمن للابن الثانى شيئا قال فى غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثانى
شيئا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق ال وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا
بالمال وفى الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما ادى للابن الثانى الذى اقر له اذا دفع الوديعة بغير قضاء القاضى وبه قال الشافعى فى قول واحمد
وفى قول لا يضمن لان اقراره للثانى صادف ملك الغير فلا يلزم منه شى وقال فى النهاية فان قيل كان ينبغى ان يضمن المودع للابن الثانى الذى اقر له انه

ابن الثانى الميت كما لو بدا المودع بالاقرار لغير القاضى المعزول بالوديعة ثم اقر بتسليم القاضى اليه وقد ذكر فى ادب القضاء من الكتاب بانه يضمن للقاضى
بقيمته قلنا هنا ايضا يضمن اذا دفع الوديعة الى الابن الاول بغير قضاء القاضى نصف ما ادى الى الاول انتهى وهذا هو الصواب واختلف فى اللقطة اذا اقر
الملتقط بها لرجل هل يومر بالدفع اليه مذكور فى اللقطة وفى الجامع الصغير لو ادعى الوصاية وصدقه مودع الميت او الغاصب منه لا يومر بالدفع هذا كله فى الابن
فلو اقر المودع لرجل انه اخ الميت لابيه وامه لا وارث له غيره وهو يدعيه او لمن ادعى وصيته بالف مثلا انه صادق فالقاضى يتانى فى ذلك لان استحقاق الاخ
بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال غير انه احتمل مشاركة غيره وهو موهوم والبنت كالابن وفى الوصية هو مقر على الغير لانه اقر انه لا
ليس بخلف عن الميت واذا تانى ان حضر وارث اخر دفع المال اليه لانه خلف عن القول قوله فى الوصية وان لم يحضر وارث اخر اعطى كل مدفوع ما اقر به لكن بكفيل
ثقة وان لم يجد كفيلا اعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك امانه وان كان غير ثقة يتلوم القاضى حتى يظهر انه لا وارث للميت او اكبر رايه ذلك ثم
يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بل برأى القاضى وهذا اشبه بابى حنيفة وعندهما مقدر بحول هكذا حكى الخلاف فى الخلاصة عن الاقضية وعن ابى يوسف
مقدر بشهر هذا اذا قال ذو اليد لا وارث له غيره فان قال له وارث ولا ادرى امات ام لا لا يدفع الى احد منهم شيا لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعى
بينة يقول لا اعلم له وارثا غيره ولو ادعى انه اخو الغايب وانه مات وارثه لا وارث له غيره او ادعى انه ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت
انها عمة الميت او خالته او بنت اخيه وقال لا وارث له غيرى وادعى انه زوج او زوجة للميت وان الميت اوصى بجميع ماله او ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال
لا ادرى للميت وارثا غيرهما او لا لم يكن لمدعى الوصية شى بهذا الاقرار ويدفع القاضى الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة او العمة او الخالة وبنت الاخ اذا
انفرد ما عند الاجتماع ولا يزاحم مدعى البنوة مدعى الاخوة لكن مدعى هذه الاشياء اذا زاحمه مدعى الزوجية او الوصية بالكل او الثلث مستدلا باقرار ذى اليد
فمدعى الاخوة او البنوة اولى بعد ما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت او موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية فان اقام اخذهما وهل يوخذ
منه الكفيل تقدم ولو اقر ذو اليد ان الميت اقر ان هذا ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او اوصى له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كما
لو عاينا اقر بخلاف النكاح والولاء والموالاة والوصية لان ذا اليد اقر بسبب منتقض **قوله** واذا قسم الميراث بين الغرماء او بين الورثة لا يوخذ منهم
كفيل عند ابى حنيفة وقال هذا شى احتاط فيه بعض القضاة وهو ظلم كانه عنى به ابن ابى ليلى فانه كان يفعله بالكوفة وقالا ياخذ الكفيل منهم اى لا يدفع
اليهم حتى يكفلوا والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره اما اذا ثبتا بالاقرار فيوخذ الكفيل وقال الشهود لا
نعلم له وارثا غيره لا يكفل بالاتفاق ولا يتانى القاضى سواء كان ذلك الوارث ممن يحجب او لا يحجب ولو قالوا لا وارث له غيره فكذلك استحسانا ثم ما ذكر من تانى
الدفع اذا لم يقل الشهود لا نعلم له وارثا اخر هو فيما اذا كان وارثا لا يحجب بغيره وتفصيل المسئلة فى ادب القاضى للصدر الشهيد قال فاذا حضر الرجل وادعى دارا
فى يد رجل انها داره كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا وتركها لورثته لا يقبل ولا
يدفع اليه شيا حتى يقيم بينة على عدد الورثة ليصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وههنا ثلاثة فصول الاول هذا وهو ما اذا لم يشهدوا
على عدد الورثة ولم يعرفوهم والثانى ان يشهدوا انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فان القاضى يقضى بجميع التركة بلا تلوم الثالث ان يشهدوا انه ابن فلان
مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فان القاضى يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث اخر قسم بينهم المال
وان لم يحضر دفع الدار اليه وياخذ كفيلا عندهما ولا ياخذ عند ابى حنيفة ثم انما يدفع الى الوارث الذى حضر جميع المال اذا كان ممن لا يحجب كالاب والابن فان كان
يحجب بغيره كالجد والاخ والعم لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين عند ابى يوسف وعند محمد اوفرهما
وهو النصف للزوج والربع للزوجة وقول ابى حنيفة مضطرب هذا اذا ثبت الدين والارث بالشهادة فاما اذا ثبتا بالاقرار فيوخذ الكفيل بالاتفاق ومن صورة
ما اذا اقر المودع لرجل انه ابن الميت ولم يرد عليه فالقاضى يتانى على حسب ما يرى ولا تقدير فيه وهو اليق بقول ابى حنيفة وهو ان ينتظر زمانا يغلب على ظنه
انه لو كان داين اخر لظهر وقدره الطحاوى بعام فان لم يظهر وارث اخر دفع المال واخذ كفيلا لاحتمال ان يظهر اخر قيل وهذا قولهما وعند ابى حنيفة لا
ياخذه وقيل ياخذ عند الكل لان الثابت بالاقرار دون الثابت بالبينة ولهما ان القاضى ناظر للغيب اى مامور بالنظر لهم والظاهر ان فى التركة وارثا
غايبا او غريما غايبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع القاضى الابق واللقطة الى الذى اثبت عنده انه صاحبه اخذ كفيلا للمعنى الذى ذكرنا وهو

ان القاضي مامور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه وكذا اذا ادعى امراة الغائب يعني اذا كانت تستنفق اي تطلب النفقة وزوجها غائب وله في يد
رجل وديعة وهو مقر بالزوجية والوديعة فالقاضي يعطيها من ماله ويأخذ كفيلا ولابي حنيفة ان الحق ثابت قطعا اي فيما اذا كان الوارث الاخر معدوما
او ظاهرا فيما اذا كان موجودا او القاضي المكلف باظهاره على وجه يوجب حق الحاضر بل هو مكلف بالعمل بما ظهر عنده فلا يؤخر الى زمان التكفيل لحق موهوم
ارايت لو لم يجد كفيلا كان منع حقه بهذا ظلما وصار كمن اثبت الشراء ممن في يده لا يؤخذ كفيل من المشتري بعد ما اثبت شراءه بالحجة ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين
الذي اثبت دينه على العبد بالبينة حتى يباع العبد لاجل دينه وان كان يتوهم حضور مشتر اخر قبله وغريم اخر للعبد لان المكفول له مجهول فهو كما لو كفل
واحد للغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوجة ثابت والزوج معلوم فاما الابق واللقطة ففي اخذ الكفيل روايتان عنه والاصح انه على الخلاف وقيل
ان دفع اللقطة بعلامة او باقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع مع العلامة واقرار العبد بالاباق لا يقبل
باخذ الكفيل لنفسه صيانة لقضائه عن النقض لانه ليس بخصم ولا يقال ياخذ للميت لان حقه في تسليم ماله الى ورثته وقد اثبت وراثتهم
فلا معنى للاشتغال باخذ الكفيل فان قيل القاضي يتلوم في هذه الصورة بالاجماع ذكره في الاسرار وذكر الصدر الشهيد والتلوم انما هو لتوهم
وارث او غريم اخر وبعد التلوم ما انقطعت الشبهة فينبغي ان ياخذ الكفيل لبقاء الشبهة ويدفع الى الحاضر لقيام الحجة لان الحجة راجحة على الشبهة
فاظهرنا رجحانها في الدفع اليه فيجب ان يظهر قيام الشبهة في حق التكفيل عملا بالجهتين اجيب بان العمل يجب بالحجة بعد قيامها لا بالشبهة
وليس التكفيل كالتلوم لان التلوم لطلب علم زائد له ليتم علمه بقدر الممكن فان التلوم يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره فان هذا ليس
بشهادة على النفي بل هو خبر يؤكد انتفاء غيره اما الكفالة فطلب امر زائد من المستحق فلا يجوز الا بتوجه حق عليه ولا يتوجه بالموهوم قال
المصنف قوله ظلم اي قول ابي حنيفة يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطي ويصيب لا كما ظنه البعض انه قائل بان كل مجتهد مصيب كقول المعتزلة
جرهم الى هذا القول بوجوب الاصلح فكان صيانة المجتهدين عن الخطا وتقريرهم على الصواب واجبا وسبب نسبة هذا الى ابي حنيفة ما روي عنه
انه قال ليوسف بن خالد السمتي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد ولو حمل على ظاهره كان متناقضا اذ قوله والحق عند الله واحد يعين ان ليس كل
مجتهد اصاب الحق والا لكان الحق متعددا فعلم ان معنى قوله كل مجتهد مصيب اي مصيب حكم الله بالاجتهاد فانه تعالى اوجب الاجتهاد على المجتهد
له فاذا اجتهد فقد اصاب بسبب قيامه بالواجب وقال محمد لو تلاعنا ثلاثا ففرق القاضي بينهما نفذ وقد اخطا السنة **قوله** واذا كانت
الدار في يد رجل واقام الاخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الاخر في يد
الذي هي في يده الى ان يحضر الغائب ولا يستوثق منه بكفيل وهذا قول ابي حنيفة وقالا ان كان الذي في يده قد جحد فاقيمت عليه البينة
اخذ منه النصف ووضع على يد امين وان لم يكن جحد يترك في يده لهما ان الجاحد خاين ظهرت خيانته بالجحد فلا يترك في يده لقرب ان يتصرف فيه
اما لاعتقاده انها ملكه وان البينة كذبة او للخيانة بخلاف ما لو اقر انها مال الميت مودع عنده فانه لم يظهر منه خيانة وقد رضيه الميت فكان
اولى بحفظها ولابي حنيفة ان القضاء انما يقع اولا للميت مقصودا لانه بعد ثبوت انه ماله تقضى ديونه ويقسم المال وكونه مختار الميت ثابت
مع جحوده ولا ينقض بيده كالمقر وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي به للميت والظاهر عدم جحوده بعد ذلك لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي
وموت القاضي وعزله قبل ان يحضر الغائب وكذا احتراق المحضر والتلف نادر لا يوجب اختلاف الحكم لندرته فلو كان الدعوى في منقول واقر ابا
بحاله بعد قيل يؤخذ منه النصف بالاتفاق لانه يحتاج الى الحفظ والنزع ابلغ في الحفظ من تركه في يده لانه مما يتصرف فيه متداولا كما ذكرنا او خيانة بخلاف
العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا اي لاجل ان المنقول يحتاج الى الحفظ دون العقار والبيع ابلغ في حفظه من تركه ملك الوصي بيع المنقول دون العقار
ولهذا ملك وصي الام والاخ والعم على الصغير بيع المنقول على الكبير الغائب مع انه ليس لهم ولاية في المال وقيل المنقول على الخلاف ايضا
عنده يترك في يد الذي جحد وعندهما يؤخذ منه وانما لا يؤخذ الكفيل على قول ابي حنيفة من الذي هي في يده اذا بقيت في يده لانه انشاء خصومة والقاضي
انما نصب لقطع الخصومة لا لانشائها ولانه ربما لا يجد كفيلا او لا يسمح باعطائه والاخ الحاضر يطالبه به فيتولد الخصومة ثم اذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم
النصف اليه بذلك القضاء الكائن في غيبته لان احد الورثة ينتصب خصما عن بقية الورثة فيما لهم وعليهم دينا كان او عينا فقد قامت على خصم حاضر

بالنسبة

بالنسبة الى كل الورثة وهذا منهم وقوله لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة على ما ذكرنا من قريب وواحد من الورثة يصلح خليفة
عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء اي استيفاء نصيبه لانه عامل فيه لنفسه لا للميت فلا يصلح نائبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيبه نفسه وصار
كما اذا قامت البينة بدين الميت فانه يقضى بالكل ولا ياخذ الا نصيبه نفسه وقوله الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة لانه ينتصب خصما
عن الباقين فيما يستحق له وعليه ويكون قضاء على جميع الورثة اذا كانت التركة كلها في يده اي في يد الحاضر حتى لو كان البعض في يده ينفذ بقدره لانه
لا خصومة بدون اليد ذكره في الجامع الكبير قال في شهادات في المواريث ولو مات وترك دارا وثلاثة بنين وابنان غايبان والدار في يد الحاضر فادعى
رجل الدار على الحاضر فقص عليه القصة وقال مات والدنا واخواي فلان وفلان قبضا نصيبهما واودعاني وغابا وقال المدعي كانت داري في يد
ابيكما واعلم ان الغائبين قبضا ثلثيها مشاعا واودعاها عندك ولنا اقيم البينة انها داري تقبل وذو اليد خصم لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت
فيما يدعى عليه فان حضر الغائبان وصدقا في الارث وجحدا حق المدعي فالقضاء ماض وان كذباه وقالا لم نرثها من ابينا بل تلقاها لنا لا بالارث يقال
للمدعي اعد بينتك عليهما في ثلثي الدار لان ذلك على غير خصم لان اقرار الحاضر يعمل في حقه لا في حق الغائبين قال العتابي قال مشايخنا هذا اذا لم
تكن الدار مقسومة فاما اذا اقتسموها او ودع اثنان نصيبهما الحاضر وغابا لا تقبل بينة المدعي في نصيبهما على الحاضر والنحو هذا بسائر اموالهما لان الحاضر
خصما فيها بخلاف ما قبل القسمة لانه مبني على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان ثلثا الدار في يد رجل مقسوم او غير مقسوم اودعه الغائبان
وهو مقر بانها وديعة لهما ميراث عن ابيهما لم يكن خصما للمدعي وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما في ذلك لان الوارث انما يكون خصما للمدعي على الميت
كما في يده لا في يد غيره قال الاستروشني فالحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هو في يده لا في عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا
من التركة واحضر وارثا ليس في يده ذلك العين لا تسمع دعواه وفي دعوى الدين ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة
قوله ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة فيلزمه التصدق بجميع ما يملكه من النقدين والسوايم واموال التجارة ويمسك
قوته فاذا اصاب شيئا تصدق بقدر ما امسك واذا وجب التصدق بكله فلا فرق بين ان يبلغ ما عنده نصابا او لا لان المعتبر جنس ما فيه الزكوة دون
قدره ولذا قالوا لو نذر ان يتصدق وعليه دين محيط بكل ماله لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق بما يكتسبه بعد الى ان يوفي ولو
اوصى بثلث ماله فهو على كل مال والقياس ان يلزمه التصدق بالكل فيهما وبه قال زفر والبتي والنخعي والشافعي وقال مالك واحمد يتصدق بثلث ماله
لقوله صلى الله عليه وسلم لابي لبابة حين قال ان من توبتي ان انخلع من مالي يجزيك الثلث لعموم اسم المال كالوصية وقال صلى الله عليه وسلم
من نذر ان يطيع الله فليطعه وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشرع فيه الصدقة وما اوجب به
التصدق ذكره بلفظ العموم وعلق الايجاب ببعضه قال تعالى خذ من اموالهم صدقة ولم يعم كل مال وهذا بناء على ان مقتضى اللفظ انما يصدق بالاخذ
من كل مال وذكرنا في الاصول ان بالاخذ من جنس من الاموال يصدق انه اخذ من اموالهم حقيقة وانما ذكره قول الشافعي والاحسن ان حمله على العموم
مخالفة للشرع اذ منع منه قوله صلى الله عليه وسلم ولا تبسطها كل البسط فوجب تقييده ببعضها ثم عينا ذلك البعض بتعيين
الله ايانا بايجاب التصدق منها واما قوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه لا ينافيه لان اخراج ما ذكرنا من اجناس المال طاعة وانما يلزم
لو تعين بجميع ما يلفظ وهو منتف بلزوم المعصية وحديث ابي لبابة ليس فيه تصريح بانه قدر ذلك فهو على انه نوى ذلك وقصده واما الوصية فجريانها
فيها على نحو ذلك ايضا قطعا لو اوصى بجميع ماله وله ورثة لا ينفذ لان في تنفيذه ارتكاب المعصية فيقتصر على الثلث المشروع له فيه مع وجود الورثة
واما نفاذه في الكل اذا لم يكن ورثة له فلانها انما توجب ذلك في حال استغنائه بالموت فانتفى المانع الشرعي وهذا لان النهي ما كان في حالة الحياة
الا لقيام حاجته الناجزة في الحياة وعدم البداية بنفسه المامور به في قوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول فيؤدي الى تضييق
نفسه وحرجها وقد لا يكون سببا للمعصية وهذا المعنى منتف بعد الموت وقول المصنف ولان الظاهر انه انما يلتزم الصدقة بما يصلح تقرير الابتداء المخصص
يعني ان العموم وان كان ثابتا لكن هنا معنى يخصصه وهو ان الظاهر من ارسال اللفظ عام بالخروج من كل المال مع قيام حاجته المستمرة لنفسه وعياله
عدم كونه على وجه يدخل الضرر عليه وعليهم في ارادة الخروج وما ذكرناه من لزوم المعصية بتقرير اعتبار عمومه وهو ايضا من ابداء المخصص وهذا

من افراد ترك الحقيقة بدلالة وهل تدخل الارض العشرية حتى يجب التصدق بها عند ابي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبة في العشر وروى ذلك عن
ابي حنيفة وعند محمد لا لان جهة المونة غالبة عنده ولا تدخل الخراجية اتفاقا لتمحض الخراج مونة ولهذا وجب في ارض الصبي والوقف ولو كان قال
ما املك صدقة قيل يجب الكل لان المعيد في الشرع المذكور لفظ المال قال المص والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة وهذا لو ذلك
بقصد همم الى التخصيص بذلك المعنى بقليل تامل وكان يقتضي ما ذكر من اللفظين ان يثبت مثله في قوله لله على ان اهدي جميع مالي او جميع ملكي لا لان الظ و
ذكر انه يجب الكل بخلاف ما لو حلف به فقال ان فعلت كذا فلله على ان اهدي جميع مالي حيث يجب الكل بلا اشكال لان عقد اليمين لمنع النفس عن المذكور بالالتزام
ما يكره به على تقديره فانقطع باب الارادة العموم الا ان هذا على جعل المخصص المعنى الذي عينه المص واما على جعله لزوم المعصية فيجب ان يخص ايضا فكان
تعويلهم ليس عليه **وقوله** على امر يريد وجه الاستحسان هذا ثم اذا لم يكن له مال الا داخل تحت الايجاب يعني مال الزكوة على بعد ذلك يمسك مثله ويتصدق
بما سواه ولذا تصدق شيا استفاد تصدق بقدر ما امسك ولم يقدر محمد مقدارا في اصل المبسوط لاختلاف احوال الناس من قلة العيال وكثرتهم والرخاء
والغلا فيختلف الاعتبار وقيل المحترف يمسك ليومه لانه يكتسب يوما فيوما وصاحب الغلة وهو من له حوانيت او دور يكريها يمسك شهرا لان يده
تصل الى نفقته بعد شهر وصاحب الضياع لسنة لان غلتها كذلك واما في عرف ديارنا فبعضهم كذلك وبعضهم يوجرها بدراهم على ثلثة اقساط كل اربعة اشهر
قسط فينبغي ان يمسك الى تمام اربعة اشهر وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله **قوله** ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع
شيا من التركة فالبيع جايز وهو وصي بخلاف الوكيل اذا باع ثم علم بالوكالة لا ينفذ لانه لا يصير وكيلا حتى يعلم وعن ابي يوسف لا يجوز في الوصية ايضا لان
الوصية انابة اي استنابة والمعروف في اللغة في الانابة انما هو معنى الرجوع والاقلاع منه انابالى الله واستدل في النهاية انها بمعنى الانابة باستعمال الزمخشري
لها كذلك في تفسير سورة الروم والزمخشري نفسه يفعل كذلك فينزل علم المتكلم منزلة روايته فربما يستشهد ببيت لابي تمام وابي الطيب ووجه الفرق على
ظاهر الرواية بين الوصية والتوكيل ان الوصية خلافة في التصرف عن الميت كالوراثة لاضافتها الى ما بعد الموت فيتصرف كتصرف الوارث ولذا لو باع شيا
ثم ظهر موت المورث ظهر نفاذه حين صدر والوصاية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فلا يتوقف على العلم كالوراثة ايضا وهو زمان بطلان الانابة فلا
يتوقف على العلم كالوراثة لقيام ولاية المنوب عنه ولهذا ينعزل الوكيل بالموت بخلاف الميت فيتوقف على العلم وهذا لانه اذا اوقفناه على العلم لا يفوت النظر
لقيام ولاية الموكل وقدرته وفي الاول ربما يفوت لعجز الموصي بالموت وهذا اذا ثبت الوكالة قصدا اما اذا ثبتت ضمن الامر بالفعل ففيه روايتان وذلك مثل
ان يقول لعبده اذهب الى فلان يبيعك ولامراته اذهبي الى فلان يطلقك واذهب بعبدي الى فلان فيبيعه منك فذهب واخبره ففعل ذكر محمد في كتاب
الوكالة انه جايز وذكر في الزيادات انه لا يجوز فكان فيه روايتان في احدهما لا يتوقف على العلم وفي اخرى لا بد من العلم وذكر في المأذون ما يوافق الاول وهو
انه اذا قال للناس بايعوا عبدي فاني اذنت له في التجارة فبايعوه جاز مع انه لا علم للعبد بالاذن واذا توقفت الوكالة على العلم فلنذكر بما ذا يحصل العلم المثبت
للوكالة فقال كل من اعلمه بالوكالة جاز تصرفه بشرط ان يكون مميزا رجلا كان او امراة فاسقا كان او عدلا مسلما كان او ذميا وقال الشافعي واحمد لا تثبت
الوكالة بخبر الواحد اصلا لانها تتضمن عقدا كغيره من العقود ولانه تسليط على مال الغير قلنا انه اثبات حق هو حق ان يتصرف لا الزام امر فانه مختار
في القبول وعدمه وهذا كقبول الهدية ممن ذكر انها هدية وهو محل الاجماع والنص فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والتقي ويشتري من الكافر
واما العزل عن الوكالة فعند همامو والاخبار بها سواء وعند ابي حنيفة لا يثبت حتى يشهد عنده شاهد عدل او شاهدان اي مخبران لان لفظ الشهادة
ليست بشرط عدلا او لم يعدلا وجه الاستحسان قولهما انه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية وروى الحسن عنه انه لا بد من عدالة المخبر واحدا كان او اكثر
وبه اخذ الفقيه ابو جعفر الهندواني وانه زعم انه مذهب ابي حنيفة وقال لا معنى اطلاق الكتاب ان لا يعلم حالهما لا ان يعلمهما بالفسق وقيل بل هو
على اطلاقه لان تاثير العدد فوق تاثير العدالة الا ترى ان القضاء بواحد عدل لا ينفذ وبفاسقين ينفذ فبطريق اولى يثبت به وهو الصحيح وهذا لانه خبر ملزم
اي من كل وجه فانه يمنع الوكيل من التصرف من كل وجه وما قيل ملزم من وجه دون وجه بنا على مجرد اصطلاح ان اراد بالملزوم من كل وجه ما كان
الزاما على خصم منكر بشرط لفظ الشهادة وحكم الحاكم وما لم يكن هذا الالزام كذلك كان الزاما فيه قصور ووجوب الضمان لو تصرف بنا على الالزام من
وجه ثم يكفي لا شتراط العدد او العدالة كونه ملزما من وجه بالمعنى الذي ذكرنا بخلاف الاعلام بالوكالة فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يلزم احد شطري

الشهادة واجمعوا على ان المخبر بالعزل لو كان فاسقا وصدقه ينعزل وعلى هذا اذا اخبر المولى بجناية عبده من ٢ هذه ست مسايل ذكر محمد منها اربعة
في الاصل واثنان في النوادر والسادسة فاسها مشايخنا على هذه اما الثلاث فاحديها عزل الوكيل والثانية العبد المأذون اذا اخبره واحد بالحجر ان كان
رسولا صح فاسقا كان او عدلا وان كان فضوليا يشترط احد شطري الشهادة فينحجر صدقه العبد او كذبه وان كان فاسقا ان صدقه انحجر والا فالمسئلة
على الخلاف والثالثة العبد اذا جنى جناية ولم يعلم به المولى حتى اعتقه او باعه يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية فان اخبره واحد بالجناية فكذلك اذا
كان فاسقا ان صدقه ثم باع او اعتق يصير مختارا للدية وان كذبه فهو على الخلاف عند ابي حنيفة لا يكون مختارا للدية وعندهما يصير مختارا لها واما
اللتان في النوادر فاحديهما الحربي اذا اسلم في دار الحرب فاخبره انسان بما عليه من الفرايض ان كان المخبر عدلا او اخبره اثنان لزمته حتى لو ترك شيا منها
يلزمه قضاؤه اجماعا وان كان فاسقا فان صدقه فكذلك او كذبه فعلى الخلاف قال شمس الايمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه القضا ههنا اتفاقا لان المخبر
له رسول رسول الله عليه السلام وفيه نظر ذكرناه في كتابنا المسمى بتحرير الاصول والثانية الشفيع اذا اخبر بالشراء فسكت لا تبطل شفعته وعندهما تبطل
والسادسة البكر اذا زوجت بلا استيذان فاخبرت فسكتت فهو على ما ذكرناه من الوجوه **قوله** واذا باع القاضي او امينه عبد الغرما اي لاجلهم ليوفي
ديونهم التي على الميت واخذ المال اي الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد او مات قبل قبض المشتري لم يضمن القاضي ولا امينه للمشتري شيا لان امين
القاضي بمنزلة القاضي والقاضي كالامام وكل من هو كذلك لا تلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة واذا لم يرجع المشتري على البايع من
هو كذلك يرجع بالثمن على الغرما لانه اي البيع واقع لهم والتصرف لاجلهم فترجع العهدة عليهم وصار كما اذا كان العاقد محجورا عليه عبدا او صبيا
يعقل البيع وكله رجل ببيع ماله جاز العقد مباشرتهما ولا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة للايصح منهما لقصور الاهلية في الصبي وحق
السيد في العبد والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق باقرب الناس الى العقد واقرب الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو
الغريم الا ترى ان القاضي لا يامر الوصي او امينه بالبيع حتى يطلب الغريم فكذا يرجع المشتري بالثمن عليه عند الاستحقاق لانه عاقد نيابة عن الميت وان
كان باقامة القاضي اياه عنه ولو كان البايع الوصي يرجع المشتري عليه بالثمن ثم الوصي يرجع به على الوارث لما قلنا ان البيع لاجله وهو الذي ينتفع به فلو
كان الوارث صغيرا انصب القاضي عنه من يقضي دينه فان ظهر للميت مال رجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشتري قال المص قالوا
يجوز ان يقال يرجع بالماية التي غرمها ايضا يريد بالماية ما ضمن وفرضها ماية لانه لحقه ذلك في امر الميت وينبغي ان يكون هذا بالاتفاق اعني جواز ان
يقال واما الواقع من القول بالرجوع بما ضمن ففيه خلاف قيل نعم وقال مجد الايمة السرخسي لا ما حد في الصحيح من الجواب لان الغريم انما ضمن من
حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضي ذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت والله اعلم

فصل لما كانت مسايل هذا الفصل ترجع الى اصل واحد وهو ان قول القاضي بانفراده هل يقبل متوليا ومعزولا اوره **قوله** واذا قال
القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل بمجرد اخباره هذا وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله
حتى تعاين الحجة التي عنها حكم فيه بذلك قال الفقيه ابو الليث روى عن محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن انه قال لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرته
وزاد جماعة على هذا فقالوا او يشهد مع القاضي شاهد عدل على ذلك وهذا يفيد ان القاضي يشهد وليس معناه الا ان يشهد القاضي والعدل على شهادة
الذين شهدوا بسبب الحد على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه وليس معناه يشهد عنده الا المامور باقامة الحد وهذا بعيد في العادة اعني
ان يشهد القاضي عند الجلاد بانه شهد على فلان وفلان ويودي الاخر عنده ولذا اقتصر محمد على معاينة حضور الشهادة من المامور وهذا لان الغلط والخطا
في الحكم محتمل لان القطع بنفيهما ليس الا للانبيا عليهم السلام ولهذا لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاعتماد فيه على خبر القاضي الكاتب بمفرده واستحسن
المشايخ هذه الرواية في هذا الزمان لفساد حال اكثر القضاة الا في كتاب القاضي الى القاضي لان فيه ضرورة احيا الحقوق ولما كان عدم الاعتماد معللا
بالفساد والغلط اقتضى الحال التفصيل في التوقف لا اطلاقه فقال الامام ابو منصور ان كان القاضي عادلا عالما يقبل قوله لانتفا التهمة في الدين بالعدالة
والخطا في الحكم بالعلم وان كان عدلا جاهلا استفسر فان احسن في بيان سبب حكمه وشروطه وجب تصديقه للعدالة وترك المص قسمين اخرين وهو
ما اذا كان فاسقا عالما او جاهلا فان الفسق مانع من الركون لاخباره بالاستفسار وحكمه لعقصد المخالفة فلا يوخذ بقوله ولا بتفسيره وجه الظاهر انه اخبر

عن امره بك انشاء في الحال فيقبل لخلوه عن التهمة لان التهمة انما تتحقق في اخبار بامر لا يمكن انشاؤه في الحال فيحتمل عدم المطابقة اما اذا كان ذلك مما
يقدر على انشائه في الحال فيجعل كانه انشاه في الحال بمعاينة الحاضرين ولا يخفى ان الذي يملك انشاءه ليس الا الحكم وهو لا يفيد فان الاحتمال لا يندفع قائم
اذا عاين الحكم وان لم يعاين الشهادة والشروط ولذا قال محمد الا لا يسعه ذلك ما لم يكن الشهادة بحضرته ولم ينقل الحكم فلا يفيد هذا الحكم شيئا ولما
زاد من زاد على ما ذكر محمد قولهم او يشهد مع القاضي عدل على ذلك احتاجوا الى ان يزيدوا او جاهز وهو ان العادة انما نصب في كل بلدة قاض واحد ولو لم
يكن خبر القاضي بانفراده حجة في الالزام لقلد في كل بلدة قاضيان وانت سمعت ما قررناه في تلك الزيادة وعلمت ان الاحتمال المذكور لا يزول
الا بالعلم بسبب القضاء وهذا لا يتحقق عند المامور الا ان يحضر وقوع السبب او يشهد عنده عدلان انه شهد عند القاضي فلان الامر فلان وفلان على الوجه
الفلاني ويشهد توفر الشروط وهذا لا يتوقف على تكثير القضاة بل على وجود الشهود قضاة كانوا اولا فلا يلزم لذلك تكثيرهم فالملازمة بين عدم قبول
خبره بانفراده وتكثير القضاة ممنوعة **قوله** واذا عزل القاضي فقال لرجل الخ صورتها عزل القاضي فادعى عليه رجل انه اخذ منه الفا بغير حق او قطع
يده بغير حق فقال قضيت بها عليك لفلان ودفعتها اليه وقضيت بقطعك في حق فالقول قول القاضي ولم يحك في هذا خلاف بان تلك الرواية عن محمد
لان هذا في امر فات فلا بد ان يكون القول للقاضي والا امتنع الناس من قبول القضاء اذا كان يتوجه عليه بعد العزل خصومات في النفس والاموال
لا تحصى فلا بد من كون القول له في هذا بخلاف ما قبله لان القطع والقتل بعد لم يقع فكان اعمال ذلك الاحتمال مفيدا نعم كون القول له
على الاتفاق مقيد بما اذا كان المدعي مقرا بانه فعل ذلك وهو قاض لانهما لما توافقا على ذلك صار كان هذه الدعوى جرت وهو قاض والقول قوله في
ذلك لما قلنا ولان الظاهر انه لا يقضي بالجور ثم لا يمين على المعزول لانه ثبت فعله في حال قضائه بالتصادق ولو ادعى عليه في حال قضائه بذلك لا
يمين عليه فكذا بعده ولو اقر القاطع المامور والاخذ للمال بامر القاضي بما اقر به القاضي وهو ان القطع منه والاخذ كان بقضاء الاخذ وامره بالدفع
لا يضمن ايضا كالقاضي لانه اقر انه فعله في حال قضائه وهو كما لو كان دفع القاضي المال الى الاخذ معاينا للماخوذ منه في حال قضائه كالمعاين للحاكم
الذي رفع اليه المقطوع واقعته فاما لو زعم المقطوع يده والماخوذ ماله انه فعله قبل التقليد او بعده والقاضي يقول بل فعلته في حال قضائي ففيه
خلاف والصحيح ان القول ايضا للقاضي لانه اي القاضي اضافه الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا اتفقا على الطلاق والعتاق وقالت المراة
والعبد كان ذلك في حال صحة عقلك وقال بل وانا مجنون وكان جنونه معهودا فان القول له وكما اذا قال اقررت لك وانا ذاهب العقل من برسام
وهو معلوم انه كان به واحترز بقوله هو الصحيح عما قال شمس الائمة في شرحه للجامع الصغير ان القول للمدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات وهذا يخص ما اذا كانت الدعوى بعد العزل خاصة وكذا فرضه شمس الائمة فانه قال فاما اذا زعم اي المدعي انه فعل ذلك بعد العزل
فان القول قوله لان هذا حادث الخ قال ومن ادعى فيه تاريخا سابقا لا يصدق الا ببينة والتصحيح نص ما اذا كانت دعواه انه فعله بعد العزل لكنه ذكر في
تعليله ما يعم كون القول للقاضي فانه قال لان الاصل ان المنازعة متى وقعت في الحالة الماضية يحكم الحال كمسالة الطاحونة وفي الحال فعله موجب للضمان
وبهذا الاسناد يدعي سقوطه بخلاف الاول حيث تصادقا انه فعله وهو قاض الى اخر ما ذكر ولكن المذكور في عامة نسخ شروح الجامع الصغير ان القول للقاضي
وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه بالاسناد الى الحالة المعهودة المنافية للضمان منكر للضمان فالقول قوله كما لو قال الوكيل بالبيع
بعد العزل بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعده فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما بعينه لم يصدق لانه اخبر عن
امر لا يملك انشاءه فيصير مدعيا وكذا لو قال العبد بعد العتق لرجل قطعت يدك خطا وانا عبد وقال المقر له بل وانت حر فالقول للعبد ولا ضمان
وكذا اذا قال اخذت منك كل شهر كذا اجرة مال بعد العتق وقال السيد قبله فالقول للسيد ان كانت الغلة هالكة وان كانت قائمة فالقول
للعبد ويأخذه من المولى لانه اقر بالاخذ ثم بالاضافة يريد التمليك عليه فكان مدعيا وكذا الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم انه انفق عليه كذا او هو
في يده وادعى اليتيم انه استهلكه فالقول قول الوصي ذكره المحبوبي واستشكل بما ذكره في باب جناية المملوك فيمن اعتق جارية ثم قال
لها قطعت يدك وانت امتي فقالت بل وانا حرة فالقول لها وكذا كل ما اخذ منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر باسناده الى الحالة المعهودة
المنافية ولو قلت اقر هناك بسبب الضمان وهو القطع ثم ادعى ما يبرئه فلا يسمع ههنا ايضا اقر بسبب الضمان وهو اقراره للمقر له بشيء ثم

ادعى ما يبرؤه بذهاب العقل وكذا القاضي اقر بعد العزل بالاخذ ثم ادعى ما يبرؤه بالاسناد وكذا الوصي اجيب بالفرق بان المولى اقر
باخذ مال الغير وادعى جهة التمليك لنفسه فيصدق في الاقرار لا من جهة التمليك كما لو قال اخذت منك الفا كانت لي عليك او الهبة التي وهبتها
وانكر الاخر كان القول للاخر وكذا لو قال اكلت طعامك باذنك وقال بغير اذني فالقول لصاحب الطعام بخلاف القاضي والوكيل والوصي لانهم ما
ادعوا جهة التمليك لانفسهم وكذا في دعوى الطلاق والعتاق ما ادعوا التمليك لانفسهم لما هو ملك للغير وكان القول قولهم في اضافتهم الى الحالة
المعهودة المنافية **قوله** ولو اقر القاطع والغاصب الاخذ في هذا الفصل وهو فصل زعم الماخوذ منه والمقطوع يده ان القاضي فعل ذلك قبل
التقليد او بعد العزل فاقر القاطع والقابض انه فعل ذلك بامر القاضي وهو على قضائه والماخوذ منه والمقطوع يده يقول بل قبله او بعده يضمنان
ولا يضمن القاضي لانهما اقرا بسبب الضمان وهو مباشرتهما الاخذ والقطع وقبول قول القاضي في ذلك لدفع الضمان عن نفسه بسبب يخصه وهو
كيلا يمتنع الناس عن قبوله فتضيع الحقوق وهي مفسدة عظيمة فلا يوجب بطلانه عن غيره لعدم الاشتراك في ذلك السبب وقوله ولو كان
المال في يد الاخر قائما وهذا قيد فيما يلزم جواب المسالة المذكورة في الصورتين بحسب الظاهر فان لازم كون القول للقاضي وللقاطع والاخذ في صورة
التصادق على ان الفعل كان في حالة القضاء انه لا رجوع بالمال للماخوذ منه مطلقا لانه قد حكم بنفاذ قوله فافاد ان ذلك انما هو بعدم الرجوع فيما
اذا كان الماخوذ هالكا اما اذا كان قائما فيؤخذ من القابض سواء صدق القاضي في انه اخذه في حال قضائه او كذبه وقال بل قبل التقليد او بعد العزل
محمد في الزيادات فقال لان الشيء قائم بعينه فلا يصدق انه اخذه على وجه الحكم قالوا معناه ان القاضي لما اقر بالاخذ يصير شاهدا لغيره بالكلام الثاني
واقراره بالاخذ صحيح وشهادته بالملك لغيره باطلة ولان القابض اقر بسبب الضمان حيث اقر ان اليد كانت للماخوذ منه فلا تسمع دعواه التملك عليه الا
ببينة وقول المعزول ليس ببينة عليه لانه ليس شاهدا بالدين بل بفعل نفسه المنافي للضمان

كتاب الشهادات

يتبادر ان تقديمها على
القضاء اولى لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها الا انه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه تقديما للمقصود على الوسيلة والشهادة
لغة اخبار قاطع وفي عرف اهل الشرع اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست بشهادة وقول القائل في
مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف
فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب وشرطها البلوغ والعقل والولاية فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر لحاجة الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه
ولم يذكر الاسلام لان الذمي اهل الشهادة في الجملة وركنها اللفظ الخاص الذي هو متعلق الايجاب وحكمها وجوب الحكم على القاضي والعباد بجواز امكنه
تركه **قوله** تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وبيان سببية الطلب انما تثبت كيلا يفوت الحق ... الشاهد
فرض يعني اداؤه بعد التحمل فانما قال التحمل كما قال الاداء في الوصف من غير ملاحظة الحكم سوغا الاطلاق في قصد التحمل فيكون معتبرا اشتراكا لفظيا عند اهل
عرف الكلام وافتراض الاداء الا في الحدود مجمع عليه **وقوله** تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا المحتمل ان يراد النهي عن الاباء عن التحمل اذا دعي اليه ويكون
اسم الشهداء مجازا فيمن سيتصف بالشهادة فيكون النهي كراهة الاباء عن التحمل كراهة تنزيه ومرجحها ظاهرا اولى ان التحمل لما فيه من اعانة المسلم على
حفظ حقه اولى ويحتمل ان يراد النهي مسمى الشهداء عن الاباء وحقيقة الشهداء من اتصف بالشهادة فيكون نهي من اتصف بالشهادة حقيقة عن الاباء اذا دعي
ولا اتصاف قبل الدعاء الا بالتحمل فيلزم كون النهي عن اباء الاداء وهو الراجح لما فيه من المحافظة على حقيقة اللفظ والاداء المدعو من لا يكون الا عند الحاكم فقد قرن
سبحانه وتعالى على التحمل انه يذهب اذا ادعي للحاكم للاداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة وهو تحريم الكتمان عن القاضي فيكون اظهارها للقاضي وهو الاداء فرضا
عليهم لانه الضد الذي لا يتحقق الانتهاء عن المحرم الذي هو الكتمان الا به ثم اكد سبحانه وتعالى التحريم المفاد بالنهي بقوله ومن يكتمها فانه اثم قلبه
وهو تاكيد في تاكيد لان **قوله** تعالى فانه اثم تاكيد واضافة الاثم الى القلب الذي هو اشرف اعضاء الانسان البدن ورئيسها تاكيد في تاكيد
ولانه هو محل الكتمان فهو محل المعصية بها جاهدا بخلاف سائر المعاصي التي تتعلق بالاعضاء الظاهرة فانها وان كانت مسبوقة بمعصية القلب وهو العزم المتصل
بالفعل فليس هو محلها حاصلا فانما يلزم اذا كان مجلس القاضي قريبا فان كان بعيدا ففيه نظر ان كان بحال يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب لانه لا ضرر
عليه فلو كان شيخا لا يقدر على المشي فاركبه الطالب لا باس به وعن ابي سليمان فيمن اخرج الشهود الى ضيعة فاستاجر لهم حميرا فركبوها لا تقبل شهادتهم

وفيه نظر لانها العادة وهي اكرام الشهود وهو مأمور به وفصل في النوازل بين كون الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة فيقبل وما ليس
كذلك فلا يقبل ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل
فيهما وهو الاوجه للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويؤنسه ما تقدم من ان الاهداء اذا كانت بلا شرط ليقضي حاجته عند
الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير وعن الفقيه ابي بكر فيمن لا يعرفه القاضي ان علم ان القاضي لا يقبله يرجو ان يسعه ان
لا يشهد وفي العيون ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم وسعه ان يمتنع وان لم يكن او كان لكن لا تقبل مع شهادته اسرع وجب وقال شيخ الاسلام
اذا ادعى فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا يقبل لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تأخيره بعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة انتهى والوجه ان يقبل ويحمل على العذر من نسيان
او تذكر او غيره **قوله** والشهادة في الحدود اي الاداء في الحدود يخير فيها بين الاداء والترك لان النهي في القرآن وان كان عاما لكن ثبت تخصيصه بالشهادة
على الحدود لما فيه من الستر فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك كذا ذكره المص والمعروف في الحديث ان هذا
قاله صلى الله عليه وسلم لهزال ذكره مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من اسلم يقال له هزال لو سترته
بردائك لكان خيرا لك والمراد بمرجع الضمير في قوله سترته ماعز رضي الله عنه روى ابو داود عن يزيد بن نعيم عن ابيه ان ماعز بن مالك اتى النبي صلى الله عليه
وسلم فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك وان هزالا كان هو الذي اشار على ماعز ان ياتي النبي صلى الله عليه وسلم
ويقر عنده ولم يكن شاهدا لان ماعزا رضي الله عنه انما حد بالاقرار اخرج ابو داود عن ابن المنكدر ان هزالا امر ماعزا ان ياتي النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره ورواه
الحاكم وزاد وقال شعبة قال يحيى فذكرت هذا الحديث بمجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال فقال يزيد هذا هو الحق هذا حديث جدي وقال صحيح الاسناد
ورواه ابن سعد في الطبقات وفيه قال يا هزال بئس ما صنعت لو سترته بطرف ردائك لكان خيرا لك قال يا رسول الله لم ادر ان في الامر سعة ومنه قوله
صلى الله عليه وسلم من رواية ابي هريرة رضي الله عنه من ستر على مسلم ستر الله في الدنيا والاخرة رواه البخاري ومسلم وتلقين الدرء عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم اي تلقين ما يحصل به الدرء دلالة ظاهرة على قصده الى الستر والستر يحصل بالكتمان فكان كتمان الشهادة بالحدود مخصوصا من عموم تحريم
فمن ذلك ما اسند الطحاوي الى ابي هريرة قال اتي بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقيل يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق وروى ابو داود
انه صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد عنده متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد مرتين او ثلاثا فامر به فقطع
الحديث وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا الحديث قدمناه في الحدود فان
قلت كيف صح لكم القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار آحاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت ذلكم قلت هذه
الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها او هي مستند الاجماع على
تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا
ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما اكتنباه للتعارض من كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به
فاذا وجب الجمع حمله على ذلك يعني الحكم منا بانه كان مقارنا او انها ليست تخصيصات اول كما اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتهما يعني
حكمنا بان المبيح كان مقدما على التحريم فنسخ حكما لوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه فكثيرا ما يورد بعض متاخري الشارحين على
كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرنا فخذه كله اذا نظرنا
الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فاما اذا قيدناه باذا دعوا للشهادة في الدين المذكور اول الآية اي قوله تعالى اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه ثم قال ولا يأب الشهداء يعني بذلك المدين فظاهر **قوله** الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة استدراك من قوله مخير في الحدود
فانه يقتضي ان لا يشهد بالسرقة فقد يتبادر انه لا يشهد فيها مطلقا سترا لا يوجب الحد فقال يجب ان يشهد بالمال حياطة لحق مالك على وجه لا يوجب الحد
فيقول اخذ المال ولا يقول سرق فان الاخذ اعم من كونه غصبا او على ادعاء انه ملكه مودعا عند المغصوب منه ونحو ذلك فلا يستلزم الشهادة بالاخذ
مطلقا ثبوت الحد بها مع ان فيه مصلحة للمسروق منه لانه اذا قال سرق فيثبت السرقة وجب القطع وبه ينتفي ضمان المال ان كان اتلفه **قوله**

والشهادة على مراتب اربعة منها الشهادة في الزنا والشهادة في بقية الحدود والشهادة فيما سواها من المعاملات والشهادة فيما لا يطلع عليه
الرجال من النساء اما على الزنا فيعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وروى ابن ابي شيبة حدثنا حفص عن
حجاج عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء انتهى وتخصيص
الخليفتين يعني ابا بكر وعمر لانهما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق الاحكام في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا الاتباع ولان النص اوجب
اربعة رجال بقوله تعالى اربعة منكم فقبول امراتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين
عموم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة وايضا هذه تفيد زيادة قيد وزيادة القيد من طرق
الدرء فانه كلما كثرت قيود الشيء قل وجوده بالنسبة الى ما ليس فيه التقييد بزيادة ولان فيها شبهة البدلية ولذا لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة
وذلك لان قوله فان لم يكونا رجلين الآية ظاهره ان لا تقبل شهادتهن الا عند عدم رجال يشهدون وقد روي عن بعض العلماء ذلك فاعتبر
حقيقة البدلية لكن لما لم يكن ذلك معمولا به عند اهل الترجيح نزلت الى شبهة البدلية والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات وساير ما سوى
حد الزنا من الحدود تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل النساء لما ذكرنا وكذا القصاص وما سوى ذلك من المعاملات وكل ما سوى ذلك يقبل فيه
رجلان او رجل وامراتان سواء كان الحق مالا او لا كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك كالعتق والرجعة والنسب وقال الشافعي لا
تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاذن وشرط الخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطأ وكذا جرح لا يوجب الا المال وكذا
فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة الا النجم الاخير ففيه وجهان لترتب العتق عليه لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط
وكقول الشافعي قال مالك وعن احمد روايتان رواية كقولنا ورواية كقولهم وقصور الولاية حتى انها لا تصلح للامارة ولا تقبل شهادة الاربع منهن لكن
خرج عن الاصل شرعا في الاموال ضرورة لكثرة وقوع اسبابها فيلحق الحرج بطلب رجلين في كل حادثة وكذا العادة ان يوسع فيما يكثر وجوده بخلاف
النكاح فانه مع كونه اعظم خطرا اقل وقوعا فلا يلحق الحرج بالاشتراط وكذا قوله تعالى في الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والرجعة من توابع
النكاح فالتحقت ببقية التوابع به كالخلع والطلاق قال المص ولنا ان الاصل فيها القبول فابتدأ يتضمن منع مقدمته القائلة الاصل عدم
القبول ثم اثبت هذه بوجود ما تبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء واعترض بان المشاهدة والضبط اهلية الاداء لا اهلية الشهادة بل هي
كما قال في الاسرار ان اهليتها بالولاية والولاية مبنية على الحرية والارث والنساء في هذا كالرجال ولهذا قبلت روايتهن لاحاديث الاحكام الملزمة للامة
فمن هذا قد يقال والله اعلم ان جعل الشارع الثنتين في مقام رجل ليس لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لاظهار رحطة درجتهن عن الرجال ليس غير ولقد
نرى كثيرا من النساء يضبطن اكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن اكثر من الرجال لكثرة الواردات على خاطر الرجال وشغل بالهم بالمعاش والمعاد
وقلة ذلك في جنس النساء سلمنا انه لنقصان الضبط وزيادة النسيان في جنسهن وان كان بعض افرادهن اضبط من بعض افراد الرجال لقوله
تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى لكن ذلك انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق ثم الا الشبهة فلم تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق
تثبت مع الشبهات واما عدم قبول الاربع فعلى خلاف القياس وكانه كيلا يكثر خروجهن وتقبل في الولادة والعيوب بالنساء في موضع
لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان احوط وبه قال احمد وشرط الشافعي اربعا ومالك ثنتين لان كل ثنتين
تقوم مقام رجل ولما كان المعتبر في الشهادة امران العدد والذكورة وقد سقط اعتبار الذكورة فيبقى العدد ولنا ما روى محمد بن الحسن في اول باب
شهادات النساء من الاصل عن ابي يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح وطاوس قالوا قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهذا مرسل يجب العمل به وجاز الاستدلال بهذا الحديث فقد
اتفقنا على ان اللام لما لم يمكن اعتبارها في العهد اذ لا عهد في مرتبة بخصوصها من مراتب الجمع كانت للجنس وهو يتناول القليل والكثير فتصح
بواحدة والاكثر احسن فعلنا كذلك وروى عبد الرزاق انا ابن جريج عن ابن شهاب عن الزهري قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا
يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وهذا مرسل حجة عندنا وهو مثل ما ذكره المص ورواه ابن ابي شيبة وروى عبد الرزاق ايضا انا ابو بكر بن سبرة

عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن حكيم عن ابن عمر قال لا تجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا هن من عورات النساء وله
مخارج اخرى قال المصـ ثم حكمها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق اي في باب ثبوت النسب منه وفي المبسوط عنه لو شهد بالولادة رجل فقال
فاجأتها فاتفق نظري اليها يقبل ان كان عدلا ولو قال تعمدت النظر لا يقبل وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا انه كما قال تعمدت النظر
يقبل ايضا وبه قال بعض اصحاب الشافعي واما حكم البكارة فان شهدت انها بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها فانكرت يرى النساء فان
قلن هي بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق للحال وانما فرق بقولهن لانها تايدت بمؤيد وهي موافقة الاصل اذ البكارة اصل ولو لم تتايد شهادتهن بمؤيد اعتبر
في توجه الخصومة لا في الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال المشتري هي ثيب يريها النساء فان قلن بكر لزمت المشتري لتايد شهادتهن
بمؤيد هو الاصل وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم يتايد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة فيتوجه اليمين على
البائع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله تعالى لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري واما شهادتهن على
استهلال الصبي فتقبل في حق الصلاة عليه بالاتفاق واما في حق الارث فعندهما كذلك وعند ابي حنيفة لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لان الاستهلال
صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال بخلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلعون عليه وهما يقولان صوته
يقع عند الولادة وعندها لا يحضر الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي ومالك واحمد وهو الراجح قوله ولا بد في ذلك كله من
العدالة ولفظ الشهادة حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل وما لك وهو التفسير حتى لو قال اشهد على شهادته او مثل شهادته لا تقبل وكذا مثل شهادة
صاحبي عند الخصاف للاحتمال اما اشتراط العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء ولان العدالة هي
المعينة لجهة الصدق فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى نفس المفهوم فبذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به فان قيل المنكر
ايضا قد يكون عدلا فالجواب انه يعارضه اختلاف المدعي فيتساقطان وتسلم الشهادة عن المعارض او يترجح اخبار المدعي بالشهادة وعن ابي يوسف ان
الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستاجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول
اصح لان هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل الا ان القاضي ان قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا ويكون القاضي عاصيا واما اشتراط لفظة الشهادة
فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها اي في النصوص بهذه اللفظة قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا
شهيدين فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واقيموا الشهادة لله وقال عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد وما حاصله ان النصوص وردت بلفظ
الشهادة فان قيل غايتها وردت بلفظ الشهادة وذلك لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة كما قال تعالى وربك فكبر ولم يرد من السنة في تكبير الافتتاح
الا بلفظ التكبير كقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير ولم يشترط لذلك لفظ التكبير عند ابي حنيفة فمن اين لزم في الشهادة قلنا للفرق معنوي
وهو ان لفظة الشهادة اقوى في افادة تاكيد متعلقها من غيرها من الالفاظ كاعلم واتيقن لانها من اقتضائها معنى المشاهدة والمعاينة التي مرجعها الحس
لانها من الفاظ الحلف فالامتناع مع ذكرها عن الكذب اظهر وقد وقع الامر بلفظ الشهادة في قوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله عليه
الصلاة والسلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد فلزم لذلك لفظ الشهادة بخلاف التكبير فانه التعظيم وليس لفظ اكبر ابلغ من اجل واعظم فكانت الالفاظ
سواء فلم يثبت خصوصية توجب تعيين لفظ اكبر وقوله في ذلك كله اي في المراتب الاربعة كلها تشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء وغيرها
وقوله هو الصحيح احتراز عما قال العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشهادة لانها خبر كالشهادة على هلال رمضان ووجه الظاهر وهو قول سائر الائمة
ومنهم مشايخ المذهب من البخاريين والبلخيين وغيرهم ما ذكرنا من النصوص مع وجه افادة اشتراطها بخلاف رمضان فان اللازم فيه ليس الشهادة
بل الاخبار ذكره في الخلاصة في كتاب الشهادات لو اخبر القاضي عدل بمجي رمضان يقبل ويامر الناس بالصوم يعني في يوم الغيم ولا يشترط لفظة
الشهادة وشرائط القضاء اما في العيد فيشترط لانه يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد انتهى ولهذا احتاجوا الى الحيلة في اثبات الرمضانية فقالوا ان
يدعي عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان بقبض دين فيقر بالدين وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقضي بالمال فيثبت مجي رمضان
اي اثبات مجي رمضان لا يدخل تحت الحكم واتفق الكل على اشتراط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام يعني في الشهادة على المسلم والا فالذمي يجوز ان يشهد على
مثله عندنا قوله قال ابو حنيفة يعني لما اتفق الاية الاربعة على وجوب العدالة قال ابو حنيفة يقتصر اي الحاكم على عدالة المسلم بناء على انه عدل وقال
صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ومثل ذلك عن عمر عنه قال في كتابه الذي كتبه لابي موسى الاشعري وقد منا بعضه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في قذف او مجربا في شهادة زور
او ظنينا في ولاء او قرابة رواه الدارقطني من طريق فيه عبد الله بن ابي حميد وهو ضعيف ومن طريق فيه آخر حسنه واخرجه البيهقي من طريق غير الطريقين جيدة
واذا كان الثابت ظاهرا اي العدالة اكتفي بها اذ القطع لا يحصل ولو مع الاستقصاء نعم تزداد قوة الظن ولا موجب لطلب الزيادة الا بدليل ولم يوجد
ولهذا لم يكن السلف يسالون قبل واول من سال ابن شبرمة بخلاف الحدود والقصاص لانه وجد فيهما دليل طلب الزيادة فيسال على ما عرف احتيالا للدرء اذ
ربما يسال فيعجز عن التزكية فيندرئ الحد وهو مطلوب واورد ان الظن انما يكفي للدفع والشهادة توجب الاستحقاق واجيب بان الظاهر في الشهادة
كالقطع لما لم يمكن الوصول الى القطع ولا بالتزكية والحق ان الظاهر يوجب الاستحقاق والمراد بالظن الذي لا يثبت به الاستحقاق والاستصحاب واما اذا
طعن الخصم فقد يقابل ظاهران فيسال وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال عنهم طعن الخصم او لم يطعن في ساير الحقوق في السر والعلانية وبه قال الشافعي
واحمد وقال مالك من كان مشهورا بالعدالة لا يسال عنه ومن عرف جرحه ردت شهادته وانما يسال اذا شك وانما قلنا لا بد من السؤال مطلقا لان القضاء
يبتني على الحجة وهي شهادة العدل فلا بد ان يثبت عنده العدالة وذلك بذلك ولا يخفى قوة دليل ابي حنيفة على ذلك وكونه لا بد ان تثبت العدالة لم
يخالف فيه ابو حنيفة ولكن يقول طريق الثبوت هو البناء على ظاهر عدالة المسلم خصوصا مع ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والسلف
ومع ذلك الفتوى على قولهما لا خلاف حال الزمان ولذا قالوا هذا الخلاف خلاف زمان لا حجة وبرهان وذلك لان الغالب في زمان ابي حنيفة الصلاح
بخلاف زمانهما وما قيل انه افتى في القرن الثالث وهم المشهود لهم بالصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم
الذين يلونهم وهما افتيا في القرن الرابع ففيه نظر فان ابا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف افتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ
اثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت وان يكون في الزمن المتاخر عليه الفسق والظن الذي يثبت بالغالب اقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الاسلام
وتحقيقه انا لما قطعنا بغلبة الفسق فقد قطعنا بان من التزم الاسلام لم يجتنب محارمه فلم يبق مجرد التزام الاسلام مظنة العدالة وكان الظاهر الثابت
بالغالب بلا معارض فرع لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم يمض ستة اشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب تقبل من
غير مدة قوله ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة وهي الورقة التي يكتب فيها القاضي اسماء الشهود ونسبهم وحلاهم والمصلى اي مسجد محلتهم
وينبغي ان لا يختار الا عدلا صالحا زاهدا كيلا يخدع بالمال امينا اعظم من يعرفه في هذه الاوصاف فيكتب اليه ثم هو يسال عنهم اهل محلتهم وسوقهم
ومن يعرفهم ويكون المزكي صاحب خبرة بالناس مخالطا لهم لا منزويا عنهم فان هذا الامر لا يعرف الا بالمخالطة والمداخلة فان لم يجد الا اهل محلتهم
فان وجدهم غير ثقات يعتبر تواتر الاخبار وعن ابن سماعة عن ابي حنيفة يجوز في تزكية السر المراة والعبد والمحدود اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية
الا من تجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط في الا لفظة الشهادة فقط لان تزكية السر من الاخبار بالامور الدينية وكل من هو لا يقبل خبره في الامر الديني
اذا كان عدلا كما تقبل روايته للاخبار فاذا قال المسؤول عنه هو عدل كتب المزكي هو عدل رضي مقبول جائز الشهادة والا يكتب هو غير عدل وفي فتاوى
قاضي خان ان عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك بل يسكت احترازا عن الهتك ويقول الله تعالى اعلم الا اذا خاف ان يقضي القاضي بشهادته
فيصرح بذلك ومن لا يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب مستور ثم يرد المستورة مع امين القاضي اليه كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع المزكي
او يقصد بالاذى واما العلانية فلا بد ان يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي الشبهة تعديل المعدل لغير الشاهد المسؤول عنه القاضي اذ قد تتفق اسم
وشهرة وصفة لاثنين وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لانهم كانوا يغلب عليهم العبر للحق ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لغلبة الفوضى
فيه فتوجب الفتنة وقد روي عن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يكون
عدلا وهو غير جائز الشهادة وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من اهلها فلا يلزم تلك الزيادة وهذا اصح لما ذكرنا من
ان الحرية نظرا الى الدار فيكتفى به ما لم يطعن الخصم بالرق ثم قال ابو حنيفة تفريعا على قول من راى انه يسال عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم يعني

تزكية

المدعى عليه اذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا يقع به التزكية لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا
لان العدالة شرط في المزكي بالاجماع وعن ابي يوسف ومحمد يجوز قوله ذلك تعديلا لكن عند محمد يضم اليه تزكية آخر اي تزكية الخصم لان العدد عند محمد في المزكي شرط
وموضوع المسئلة ان يقول هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق وانقطع النزاع وعن محمد فيما اذا قال
هم عدول فالقاضي يسال المدعى عليه اشهدوا عليك بحق ام بباطل فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضي بشي [فرع] اذا شهد فعدل ثم
شهد لا يستعدل الا اذا طال وقت محمد شهرا وابو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة اشهر [قوله] واذا كان رسول القاضي الذي يسال عن الشهود واحدا
جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد من رسول القاضي المزكي وهو المسئول منه عن الشهود فيجيبان
بقوله قوله الذي يسال عن الشهود بالبناء للمفعول والحاصل انه يكفي في التزكية الواحد وكذا في الرسالة اليه والرسالة منه الى القاضي وكذا في الترجمة
عن الشاهد وغيره عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال مالك واحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي واحمد في رواية لمحمد ان التزكية في معنى
الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتتوقف عليها كما توقفت عليها فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة ولذا اشترطت
الذكورة في المزكي في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها ولهما انه ليس في معنى الشهادة والتوقف لا يستلزم اشتراك كل ما توقف عليه في كل حكم بل
ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق يكون مثلها وما لا فلا يلزم والتزكية لا يستند اليها ثبوت الحق بل الى الشهادة فكانت التزكية شرطا
لا علة ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالاجماع في عدم اشتراط لفظ الشهادة في التزكية فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطها
في التزكية على ان التعدية تكون بجامع يعلم اعتباره واشتراط العدد في الشهادة امر تحكمي في الشهادة يعني تعبدي وفي المبسوط هو بخلاف القياس وهذا
زيادة على كونه تعبديا اذ في القياس يكفي الواحد العدل لان خبره موجب للعلم لا علم اليقين وكما لا يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعداها
اي لا يتعدى الشهادة الى التزكية فهذا الخلاف في تزكية السر فاما تزكية العلانية فيشترط العدد بالاجماع على ما ذكره الخصاف مع ان الوجه المذكور يجري فيه
وقد مياته زيادة شبهة بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضاء لها اتفاقا ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد قال
الشيخ فيجب عنده اشتراط اربعة من المزكين في شهود الزنا والله اعلم [فصل] [قوله] يتعلق بكيفية الاداء او سموعه وما يتحمله الشاهد على
ضربين احدهما ما ثبت حكمه بنفسه اي يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولا كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم او فعلا كالغصب والقتل فاذا سمع الشاهد
القول بان سمع قاضيا يشهد جماعة على حكمه او راى الفعل كالقتل والغصب وسعه ان يشهد بذلك فيقول اشهد انه باع اشهد انه قضى فلو كان البيع بيع تعاطي
ففي الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء وقيل يشهدون على البيع كالقولي ولا يقول اشهدني لانه كذب وانما جاز الاداء بلا اشهاد لانه علم الموجب بنفسه
وهو اي علم الموجب المسوغ لاداء الشهادة لانه لا كلمة مسوغ الاداء سواه وقوله لان في اطلاق يعني مطلق الاداء استدل على المسوغ الشرعي
للاداء في ذلك بقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فافاد ان من شهد عالما بالحق كان محمودا فلزم ان ذلك مطلق شرعا والا لم يكن محمودا وقال عليه السلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد فامر بالشهادة عند العلم يقينا فعن هذا صرحوا بانه لو قال له لا تشهد على ما تسمعه مني ثم قال بحضرته لرجل لي عليك كذا وغير ذلك حل
له ان يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبدا وادعى على البائع عيبا فلم يثبته فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فانكر فالذي سمعوا منه
حل لهم ان يشهدوا على العيب في الحال والحديث رواه الحاكم في المستدرك والبيهقي في المعرفة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا سال النبي صلى الله عليه
وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع صححه الحاكم وتعقبه الذهبي بان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد انتهى والمعلوم
ان النسائي ضعفه ووافقه ابن عدي وفي العبارة المذكورة ما يفيد انه مختلف فيه ولو سمع من وراء حجاب كثيف لا يشف من وراءه لا يجوز له ان يشهد
ولو شهد وفسره للقاضي بان قال سمعته باع ولم ار شخصه حين تكلم لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا احاط بعلم ذلك لان المسوغ هو العلم غير ان رؤيته
متكلما بالعقد طريق العلم به فاذا فرض تحقق طريق آخر جاز وذلك بان يكون داخل البيت فراه فيه وعلم انه ليس به احد غيره ولا منفذ غير الباب وهو قد جلس
وسمع الاقرار والبيع فانه يجوز له الشهادة عليه بما سمع لانه حصل به العلم في هذه الصورة ونحوها في الاقضية ادعى على ورثته مالا فقالا نشهد ان فلانا
المتوفى قبض من المدعي صرة فيها دراهم وزنها كذا فيها قدرها وانها دراهم وان كلها جياد بما يقع عليه يقينهما بذلك فاذا شهدا به جازت وفي الفتاوى اذا اوت

المراة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع ان يشهد على اقرارها الا اذا راى شخصها فيجوز حمل في هذه المسئلة ووضعها في الخلاصة وغيرها هكذا الشهادة على امراة
سئل محمد بن الحسن ان سليمان عنها قال لا يجوز حتى يشهد جماعة انها فلانة اما عند ابي يوسف رحمه الله فيجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهل يشترط رؤية وجهها
اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الاصغر رؤية وجهها وانت تعلم
لا بد من معرفة تفيد التمييز عند الاداء عليها واذا ثبت ان التعريف يفيد التمييز لزم ان لا حاجة الى رؤية وجهها ولا شخصها كما اختاره شيخ الاسلام خواهر زاده
الا اذا لم يوجد من يعرفها واذا صح يجري الخلاف المذكور انه يكفي في المعرف عدلان او لا بد من جماعة ويوافقه ما في المنتقى تحمل الشهادة على امراة فماتت فشهد عنده
ان المقرة فلانة جاز له ان يشهد عليها نقله في الخلاصة وفي المحيط شهد على امراة سماها ونسبها وكانت حاضرة فقال القاضي اتعرفانها فقالا لا لا تقبل شهادتهما ولو
قالا تحملنا على المسماة بفلانة بنت فلان الفلانية ولا ندري انها هذه ام لا صحت الشهادة وكلف المدعي ان ياتي باخرين ليشهدا انها فلانة بنت فلان بخلاف
الاول لانهما هناك اقرا بالجهالة فبطلت الشهادة فهذا ونحوه يفيد ما قلناه ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا
يشهد بشي لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده ذلك الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من
الانابة والتحمل ولهذا لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي
حل له ان يشهد على شهادته لانها حق ملزمة [فرع] كتب الى اخر رسالة من فلان الى فلان كتبت تتقاضاني الالف التي لك علي وكنت قضيتك منها خمسمائة
وبقي علي خمسمائة او كتب الى زوجته قد بلغني كتابك تسئليني الطلاق فانت طالق طلقت ساعة كتبت وينبغي لمن علم ذلك ان يشهد بالمال والطلاق وهي شهادة
حق بخلاف ما لو كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا علي بما فيه ولم يقراه عليهم قال علماؤنا لا يجوز لهم ان يشهدوا عليه وقيل لهم ذلك والصحيح الاول
وانما يحل لهم ان يشهدوا بما فيه اذا قراه عليهم او راوه يكتب وهم يقرؤونه او كتبه غيره ثم قراه عليهم بحضرة الشهود فحرك راسه بنعم بلا نطق فهو باطل الا في
الاخرس ومثله ما اذا دفع اليهم وصية مختومة وقال هذه وصيتي وختمي فاشهدوا علي بما فيه لا يجوز ان يشهدوا بما فيه وعن ابي يوسف اذا كتب بحضرة الشهود
واودعه الشاهد ولم يعرف الشاهد ما فيه واحب ان يشهد بما فيه وسعه ان يشهد لانه اذا كان في يده كان معصوما من التبديل واعلم انه يجوز
لهم ان يشهدوا في المسئلة السابقة بما اذا كان الكتاب على الرسم المعروف بان كان على ورقة وعنوان كما هو في العادة في الكتابة الى الغايب واذا
شهد على ذلك التقرير فقال لهم اقرا الاقرار او الطلاق لا يدينه القاضي ويدين فيما بينه وبين الله تعالى اما لو راه كتب ذكر حق على نفسه لرجل لا على
ذلك الوجه ولم يشهدهم به لا يحل ان يشهدوا بالدين لجواز كونه للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار والصراف لانه حجة للعرف الجاري على
ما ياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاقرار [قوله] ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر شهادته التي صدرت منه فان لم يتذكر وجزم انه
خطه لا يشهد لان هذا الجزم ليس بجزم بل تخيل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا ذكره القدوري ولم يذكر خلافا وهو دلالة شرحه للاقطع وكذا
الخصاف ذكرها في ادب القاضي له ولم يحك له خلافا ولما حكى الخلاف الفقيه ابو الليث وغيره كشمس الائمة قال المص قيل هذا على قول ابي حنيفة
وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق يعني عدم جواز الشهادة اذا راى ولم يتذكر وانما الخلاف فيما اذا راى القاضي شهادة في ديوانه يعني
راى في ديوانه شهادة شهود ادت عنده ولم يتصل بها حكم ثم جاء المشهود له وطلب حكم القاضي والقاضي لا يتذكر انه شهد عنده بذلك لم يجز له ان يحكم
عنده وبه قال الشافعي ورواية عن احمد وعند ابي يوسف ومحمد اذا وجده في قمطره تحت خاتمه يجوز ان يقضي به وبه قال مالك واحمد في رواية وكذا اذا راى
قضيته اي راى حكمه مكتوبا في خريطة وهو القمطر ولم يتذكر انه حكم فهو على هذا الخلاف فظهر ان المص حكى الخلاف فيهما واحدا بينه وبينهما وشمس الائمة في ادب القاضي
من المبسوط حكى الخلاف كذلك في وجدان صحيفة الحكم واما في شهادة الشهادة كدها في صك وعلم انه خطه ولم يتذكر الحادثة وفي الحديث يجده مكتوبا بخطه ووجد
سماعه مكتوبا بخط غيره وهو خط معروف فعلى خلاف ذلك وقد صارت الفصول ثلثة وجدان القاضي عنده او حكمه ووجدان الشاهد خطه والراوي في الحديث قال
محمد رحمه الله تعالى اخذ في الفصول الثلثة بالرخصة تيسيرا وقال يعتمد الخط اذا كان معروفا وابو يوسف في مسئلة القضاء والرواية اخذ بالرخصة لان المكتوب كان في
يده او يد امينه وفي مسئلة الشهادة اخذ بالعزيمة لانه كان في يد الخصم فلا يامن الشاهد التغيير فلا يعتمد خطه وحاصل وجه قول ابي حنيفة في صور ظلالهم ان
وضع الخط ليرجع اليه عند النسيان والا فلا فائدة وهو يمنع حصر الفايدة في ذلك بل صح ان تكون فايدته ان يتذكر برؤيته عند النسيان الا اني ارى انه اذا

الشهادة

كان محفوظا مأمونا عليه من التغيير لكونه تحت ختمه في خريطته المحفوظة عنده ان ترجح العمل بها بخلاف ما اذا كان عند غيره لان الخط يشبه الخط ورأينا كثيرا
تحاكي خطوطهم حتى اني رأيت ببلدة الاسكندرية خط رجل من اهل العلم يعرف بالقاضي بدر الدين الدماميني كان رحمه الله فقيها مالكيا شاعرا اديبا فصيحا وخط
اخر بها شاعر يعرف بالخطيب لا يفرق الانسان بين خطيهما اصلا ودمامين بالنون بلدة بالصعيد ولقد اخبرني من اثق بصلاحه وخيره انه شاهد رجلا معيدا
في الصلاحية بالقدس الشريف وضع رسم شهادته في صك فاخذ من صاحبه عدوانا فكتب رجل مثاله ثم عرضه على ذلك الكاتب فلم يشك انه خطه وهذا قول الثاني
ويقتضي انه لو كان الصك في يد الشاهد او تركه الطالب في يده منذ كتبه جاز ان يشهد اذا عرف خطه ولم يتذكر الحادثة وبهذا اجاب محمد بن مقاتل حين كتب اليه نصر بن يحيى
فيمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه هل يسعه ان يشهد قال ان كان الخط في حرزه يسعه ان يشهد قال في المجرد قال ابو حنيفة لو شهدوا على صك فقالوا
نعرف ان هذا خطنا وخواتيمنا لكنا لا نذكره لم يكن للقاضي ان ينفذ شيئا فاذا انفذه قاض غيره ثم اختصموا اليه فيه انفذه لان هذا مما تختلف فيه
القضاة وهذا يفيد انه لو ذكر للقاضي اني اشهد من غير تذكر للحادثة بل لمعرفة خطي لا يقبل فانه لم يحك خلافا ولو نسي قضاءه ولا سجل عنده فشهد عنده شاهدان
انك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاه وان لم يتذكر فلا اشكال عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك وابو يوسف كذلك وعند محمد يعتمد ويقضي به
وهو قول احمد وابن ابي ليلى وعلى هذا لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل روايته للفرع ثم سمع الفرع يرويه عنه عند ابي حنيفة وابو يوسف لا يعمل
به وعند محمد يعمل به ومن ذلك المسائل التي رواها محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ونسيها ابو يوسف وهي ست فكان ابو يوسف لا يعتمد برواية محمد لها عنه
وكان للفرع روايتها عنه كذا قالوا والله اعلم ان في تخريج المسائل الست اشكالا لان المذكور عند ذكرهم لهذه المسائل ان ابا يوسف انكر وقال ما رويت
لك عن ابي حنيفة ذلك على ما صرح به في العناية فيما اذا صلى اربعا فترك القراءة في احدى الاوليين واحدى الاخريين انه يلزمه قضاء الاربع فقال
ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة الا ركعتين وهذه الصورة ليست من صور نسيان الاصل رواية الفرع بل من صور تكذيب الاصل رواية
الفرع عنه كما يعرف في الاصول ولا خلاف يحفظ فيه بين المحدثين والاصوليين ان رواية الفرع ترد في ذلك بخلاف ما اذا نسي الاصل ولم
يجزم بالانكار فلا ينبغي اعتبار قول محمد نعم اذا صح اعتبار ما ذكره عنه تخريجا على اصول ابي حنيفة يمكن قوله ولا يجوز للشاهد ان
يشهد بشيء لم يعاينه اي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين او السماع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان
يشهد بهذه الامور اذا اخبره بها من يثق به من رجلين عدلين او رجل وامرأتين ويشترط كون الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت اذا قلناه
يكتفي بالواحد لا يشترط لفظة الشهادة بالاتفاق او بتواتر الخبر بذلك وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة وهو المختار بخلاف اخواته لانه
قل ما يشاهد حالة الموت الا واحد لان الانسان يهابه ويكرهه فلو راه واحد عدل ويعلم ان القاضي لا يقضي بذلك وهو عدل اخبر غيره ثم يشهد ان
بموته ولا بد ان يذكر ذلك المخبر انه شهد موته او جنازته او دفنه حتى يشهد الاخر معه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع اهله ما يصنع بالموتى لم يسع لاحد ان
يشهد بموته الا ان شهد موته او سمع ممن شهد ذلك ذكره في الفتاوى والاكتفاء نقل عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة لا يشهد حتى يسمع من جماعة وقال
الخصاف في الكل حتى يسمع من العامة وتتابع الاخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل وفي الفصول عن شهادات المحيط في النسب ان
يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل الشهادة وابو بكر الاسكاف
كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي وفي النكاح لم يشترط المصنف رؤية دخوله بل ان يسمع من الناس انها زوجته وكذا القضاء ذكر غيره وهو الحق ثم
قول محمد يكون فيما سوى الدخول وقول الشافعي ورواية عن مالك والمصنف لم يحك خلافا بل جعل قياسا واستحسانا فالقياس عدم الجواز لان الشهادة
مشتقة من المشاهدة فان الاشتقاق انتظام الصيغتين معنى واحدا بعد اشتراكهما في الحروف الاصول والمشاهدة منتفية يعني القطع فلا يجوز كما في البيع
وغيره كما لو سمع بالاستفاضة انه باع لم تجز الشهادة عليه بالبيع وكذا غيره وجه الاستحسان ان العادة جارية بذلك وذلك بسبب انه لا طريق الى معرفة
هذه الاشياء سوى الخبر اذ لم تجر العادة بحضور الناس الولادة وانما يرون الولد مع امه او مرضعه وينسبونه الى الزوج فيقولون هو ابن فلان وكذا عند
الموت لا يحضره غالبا الا الاقارب فاذا راوا الجنازة والدفن حكموا بموت فلان وكذا النكاح لا يحضره كل احد وانما يخبر بعضهم بعضا ان فلانا تزوج فلانة
وكذا الدخول لا يعلم الا بامارات فان الوطء لا يشاهد وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها الا الخواص وانما يحضرون جلوسه وتصديه للاحكام واذا كان

العادة ان علم هذه الاشياء غالبا لا يحصل الا لبعض افراد وان الناس يعتمدون فيه على الخبر كان الخبر مسوغا للشهادة والا ضاعت حقوق عظيمة تبقى
على مر الاعصار كالنسب والنكاح والارث والموت ويترتب عليها امور كثيرة مثل العدة والاحصان وكمال المهر في الدخول والحاسم لمادة الشغب الاجماع
على وجوب الشهادة بان عائشة بنت ابي بكر رضي الله عنهما وانها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وانه دخل بها وان عليا رضي الله عنه بن ابي طالب وعمر
ابن الخطاب وان شريحا كان قاضيا وان ابا بكر وعمر وعثمان وعليا ماتوا وان لم يعاين شيئا من ذلك وحكى في الخلاصة عن ظهير الدين في الدخول لا تجوز
الشهادة فيه بالتسامع فلو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة ونص الخصاف على انه يجوز بالتسامع لانه امر يشتهر بخلاف الزنا فاحشة تستر
قوله وينبغي ان يطلق اداء الشهادة فلو شهد انه ابنه او اميرا او قاض اما اذا فسر للقاضي انه شهد عن تسامع بين الناس لم تقبل شهادته كما اذا
شهد بالملك لمعاينة اليد حل له ويقبل ولو فسر فقال لاني رايتها في يده في وقت من الاوقات لا يقبل وفي الفوائد الظهيرية شهدا على النكاح والنسب وفسرا
وقالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وقال صاحب العمدة لو قالا اخبرنا بذلك من نثق به يقبل وجعله الاصح
واختاره الخصاف في فصول الاستروشني لو شهدا على النكاح فسالهما هل كنتما حاضرين فقالا لا تقبل شهادتهما لانه تحل لهما الشهادة بالتسامع وقيل
لا تقبل لانهما قالا لم نعاين ولو شهدا وقالا سمعنا لا تقبل فكذا هذا ولو شهدا انهما دفناه او قالا شهدنا جنازته تقبل ولو شهد بالموت واحد واخر بالحيوة
فالاخذ بشهادة الموت لانها تثبت العارض ذكره رشيد الدين في فتاواه وفي الخلاصة لو اخبرها واحد بموته واثنان بحيوته ان كان المخبر بالموت عدلا
ويشهد انه عاين موته او جنازته وسعها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها ثم قال هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا وتاريخ شاهد الحيوة بعد تاريخ شاهد الموت
فشهادة شاهد الحيوة اولى ولذا يقبله انتهى واطلق في وصايا عصام فقال شهد ان ان زوجها مات او قتل واخران على الحيوة فالموت اولى وفي فتاوى
الفضلي شهد عندها عدل ان زوجها ارتد والعياذ بالله هل لها ان تتزوج فيه روايتان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ومن فروع التسامع في
فتاوى النسفي قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت ثم اخبرها جماعة انه حي ان صدقت الاول صح
النكاح وفي المنتقى لم يشترط تصديقها بل شرط عدالة المخبر فقط وقد يقال ان هذا خلاف ما تقدم وقد يفرق بان ذاك في حل اقدامها وعدمه وهذا بعد
ان تزوجت واستحقها الزوج الثاني ظاهرا والشيء ما يذكر اذا اخبرها واحد عدل او شهد عندها ان زوجها طلقها او مات عنها ووقع في قلبها صدقه
لها ان تعتد وتتزوج وذكر رشيد الدين انما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت اذا كان الرجل معروفا بان كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله
لا تجوز الا بالمعاينة قوله ثم قصر الاشياء في الكتاب اي استثنى القدوري حيث قال الا في النسب الخ الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف
فلا يجوز بالتسامع فيهما وعن ابي يوسف يجوز بالتسامع في الولاء رجع اليه وكان اولا يقول كقول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز الا ان يسمع المعتق ثم رجع
الى انه يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب يجوز بالتسامع فكذا في الولاء الا ترى انا نشهد ان قنبرا مولى علي بن
ابي طالب ونافعا مولى ابن عمر وبلالا مولى ابي بكر الصديق ولهما انه يبنى على العتق والعتق لكونه قولا يسمع وكثيرا ما يقصد الاشهاد عليه لا يثبت
بالتسامع فكذا ما يبنى عليه ولو جوزنا بالسماع لكون الشيء مما يشتهر بل للضرورة لما ذكرنا من ان النسب لا يرى اذ لا يرى العلوق وكذا تقليد القضاء الا
الخواص والموت والباقي فيؤدي الى ما ذكرنا ولا كذلك العتق وكون نافع مولى ابن عمر ونحوه من باب الاخبار الحق وهذا بناء على ان الخلاف في العتق انه لا يقبل
بالتسامع وعليه نص شمس الائمة وذكر الصدر الشهيد عن الحلواني ان الخلاف ثابت في العتق ايضا وعن ابي يوسف يجوز بالتسامع خلافا لهما وهو قول مالك واحمد
وقول للشافعي ويشترط الخصاف في الولاء على قول ابي يوسف شرطا لم يذكره محمد في المبسوط فقال انما يقبل اذا كان العتق مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام
قال المصنف واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع عليه في اصله وقال الاقطع في شرحه قال محمد يجوز وقوله لان اصله هو الذي يشتهر والوجه في
التوجيه انه وان كان قولا مما يقصد الاشهاد عليه والحكم به في الابتداء لكنه في توالي الاعصار تبيد الشهود والاوراق مع اشتهاره وبقيته فيبقى في البقاء شائعا
ان لم تجز الشهادة به بالتسامع فمست الحاجة الى ذلك وقوله الصحيح الخ احتراز عن قول طائفة من المشايخ قال في الفصول اختلف المشايخ قال
بعضهم يحل وقال بعضهم لا يحل ومن المشايخ من قال يجوز على اصل الوقف بالتسامع لا على شرائطه واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو ما ذكره المصنف وليس معنى

الشهادة

الشروط ان يبين الموقوف عليه بل ان يقول هذا من غلتها بكذا لكذا والباقي كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات اذا
شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان يقبل ونقل عن الشيخ الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا ان
هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا يجوز ولا تقبل بل يشترط ان يقولوا وقف على كذا ثم قال وما ذكرنا في الاصل صورته ان يشهدوا بالتسامع
على انها وقف على المسجد او المقبرة ولم يذكروا انه يبدأ وابطلتها فينصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا لا يشهد على هذا الوجه بالتسامع وهكذا قال المرغيناني
قال لا بد من بيان الجهة انه وقف على المسجد او المقبرة وما اشبه ذلك حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته قال وتاويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف
انه لا ينبغي للشاهد بعد ذكر الجهة ان يشهد انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو ذكر ذلك لا تقبل ذكره في الذخيرة وذكر في المجتبى والمختار ان يقبل على شرائط
الوقف ايضا وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم تعرف لها شرائط ومصارف انما يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة تحقق لم
عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع **قوله** ومن كان في يده شيء الخ صورتها راى عينا سوى العبد والامة في يد انسان ثم
راها في يد غيره والاول يدعي عليه الملك ويسعه ان يشهد للمدعي لان الملك يعرف بالظاهر واليد بلا منازع دليل ظاهر فيه ولا دليل سواه لان غاية ما يمكن فيه ان يعاين
سبب الملك من الشراء والهبة وموت المورث وشيء من هذه الاسباب لا يفيد ملك الثاني حتى يكون ملكا للاول وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك في حل الشهادة
بالملك ان يقع في قلبه انه له وفي الفوائد الظهيرية اسند هذا القول الى ابي يوسف ومحمد ولفظه وعنهما قال المص قالوا يعني المشايخ يحتمل ان يكون هذا تفسيرا
لاطلاق محمد في الرواية قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه ناخذ وقال ابو بكر الرازي هذا قولهم جميعا ووجهه ان الاصل في حل الشهادة اليقين لما عرف
فعند تعذره يصار الى ما يشهد به القلب لان كون اليد مسوغا بسببا فادتها ظن الملك فاذا لم يقع في القلب ذلك لا ظن فلم تعتبر مجرد اليد ولهذا قالوا اذا راى
انسانا درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل ليس في ابائه من هو اهل له لا يسعه ان يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا تكفي وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف
وبه قال بعض مشايخنا وهو الخصاف وهو قول مالك لان اليد متنوع الى ملك ونيابة وضمان قلنا وكذا التصرف ايضا فلم يزل عدم احتمال الملك بالتصرف ثم ينبغي ان
تطلق الشهادة حتى لو قال شهدت بناء على اليد لا تقبل وهذا لان معاينة اليد مطلق للشهادة مجوز لها لا موجب على الشاهد ان يشهد والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة
ولهذا قلنا اذا كانت في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك بيعت دار الى جانبها فاراد ان يأخذها بالشفعة لا يقضي القاضي له بذلك وان ثبت عنده انها في يده
يتصرف فيها اذا انكر المشتري ان الدار في يده ملكه لان العيان ليس سببا للوجوب بل للجواز **قوله** ثم ان عاين الملك الخ حاصله ان المسئلة على اربعة اوجه
الاول ان يعاين الملك وهو ان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازعة ثم راه في يد آخر فجاء الاول وادعاه وسعه ان
يشهد له وظهر ان المراد بالملك المملوك الثاني ان يعاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء
الذي نسب اليه الملك وادعى ملك هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الجهالة في المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا
في المشهود له وجه الاستحسان ان الملك المشهود به معلوم والنسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع ايضا واورد عليه انه يلزم اثبات
تكون الشهادة بالملك بالتسامع واجيب بان الشهادة بالملك هنا ليست قصدا بل بالنسب وفي ضمنه ثبوت الملك فيجوز وهنا كذلك لانه
سمع ان هذا الملك لفلان بن فلان فحصل له العلم بنسب المالك بالتسامع وثبت ملكه في ضمنه والاعتبار بالمتضمن لا المتضمن ولا يكفي ان مجرد ثبوت
نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة والله اعلم وعلى
هذا قال الناصحي فان كان المالك امراة لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا انه لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة الثالث ان
لا يعاين الملك ولا المالك بان سمع ان لفلان الفلاني ضيعة في قرية كذا حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له
بالملك لانه مجازف في هذه الشهادة الرابع ان يعاين المالك بان عرفه معرفة تامة كما ذكرنا وسمع ان له ضيعة في كورة كذا وهو لا يعرف تلك
الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد له بالملك فيها لانه لم يحصل له العلم بالمحدود **قوله** واما العبد والامة يعني اذا عاينهما في يد انسان
يخدمانه اذا كان يعرف انهما رقيقان جاز له ان يشهد انهما ملكه سواء كانا صغيرين او كبيرين لانهما لما وصفا بالرق لا يد لهما على انفسهما وقد شهد اني

يعني انما كان كونه ثوبا في يده وان لم يعرف رقهما فان كانا صغيرين اي لا يعبران عن انفسهما فكذلك يجوز له ان يشهد له بملكهما لما ذكرنا انهما لا
يد لهما على انفسهما وان كانا كبيرين اي يعبران عن انفسهما سواء كانا صبيين عاقلين او بالغين بدر صح المجهول فهو مصرف الاستثناء في قوله سوى
العبد والامة لان لهما يدا على انفسهما فتدفع يد الغير عنهما حتى ان الصبي الذي يعقل لو اقر بالرق على نفسه لغيره جاز اقراره ويصنع المقر به ما يصنع بمملوكه
واذا كان ممن يعبر عن نفسه لا تكون اليد دليل الملك اذ الحر قد يخدم الحر خدمة العبيد وهذا الاحتمال يهدر اذا كانا لا يعبران عن نفسهما فاما اذا كانا
كذلك ايضا فلا يزال عنهما الا باقرارهما بالرق فان لم يقرا لا تثبت الشهادة عليهما به وانما لا يعمل دعواهما الحرية بعد ما في يد من هما في يده لظهور
الرق عليهما باليد في حال صغرهما هذا وعند ابي حنيفة انه يحل ان يشهد في الكبيرين ايضا وكذا عن ابي يوسف ومحمد فجعلوا اليد في الكل دليلا على الملك بدليل
ان من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له لقيام يده عليه والفرق ما بينا بين كون يدهما على
انفسهما فيدفع اليد عنهما

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما ذكر تفصيل ما يسمع من الشهادة شرع في بيان من
تسمع شهادته واخره لان المحال شروط والشرط غير مقصود لذاته والاصل ان التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم
والتهمة تثبت تارة بعدم العدالة واخرى بعدم التمييز مع قيام العدالة **قوله** ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمي قبل التحمل او بعده فيما تجوز
الشهادة فيه بالتسامع او لا تجوز وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجوز فيه التسامع لان الحاجة فيه للسماع ولا خلل في سمعه وبه قال الشافعي
ومالك واحمد والنخعي والحسن البصري وسعيد بن جبير والثوري وتقبل في الترجمة عند الكل لان العلم يحصل بالسماع وقال ابو يوسف يجوز فيما طريقه السماع
وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل اعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه وهو قول الشافعي ومالك واحمد لانه اذا كان يعرفه باسمه
ونسبه كفى كالشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له وعليه وهو منتف من الاعمى الا بالنغمة وفيه اي في التمييز
بالنغمة شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلم تقع ضرورة الى اهدار هذه التهمة بخلاف وطي الاعمى زوجته وامته فانه لا يمكن التحرز عنه بجنس النساء فاهدرت
دفعا للحرج عنه والاكتفاء بالنسبة في تعريف الغايب دون الحاضر بخلاف الميت فانه لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود على ان الاشارة لم تقع الى وكيل الغايب
ووصي الميت وهو قايم مقامه ولا حاجة الى الالحاق بالحدود من جهة ان شهادة الاعمى لا تقبل فيها بالاجماع بل ما تقدم يكفي اذ الرد بتهمة ما في الحدود ولا
يستلزم الرد بمثلها في غيرها لان تلك يحتاط في درء الحكم فيها واما الاستدلال بما عن علي رضي الله عنه انه رد شهادة الاعمى فنقول هذه واقعة حال لا عموم لها
فيجوز كونه كان في حد او بقية وفي الذخيرة قول ابي يوسف بما اذا كانت شهادته في الدين والعقار اما في المنقول فاجمع علماؤنا انها لا تقبل واستشكل
بكتاب القاضي الى القاضي فان الشهود لا يشيرون الى احد وتقبل واجيب بان الشهود فيه يعرفون المشهود عليه ويقولون لو رأيناه عرفناه
والاعمى لا يعرفه اذ لو راه لم يعرفه حتى قالوا في كتاب القاضي لا يعرفه اليوم لم يقبل فنقول كتاب القاضي للضرورة والحاجة كما تقدم ولا ضرورة في
شهادة الاعمى لما ذكرنا من امكان الاستغناء عنه بجنس الشهود وهكذا قالوا فلو ادى بصيرا ثم عمي قبل القضاء امتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لصيرورة الشهادة
حجة عنده اي عند القضاء لانها انما ترد للقضاء فما يمنع الاداء يمنع القضاء والعمى والخرس والجنون والفسق يمنع الشهادة فيمنع القضاء وابو يوسف رحمه الله
قاسه بما اذا غاب الشاهد بعد الاداء قبل القضاء او مات قلنا بالموت انتهت الشهادة وتمت وبالغيبة ما بطلت بخلاف العمى فانه مبطل لها وفي
المبسوط انه لا تجوز شهادة الاخرس باجماع الفقهاء لان لفظة الشهادة لا تتحقق منه ونقض بان الاصح من قول الشافعي يقبل اذا كانت فيه اشارة
مفهومة وبقولنا قال مالك واحمد وهو قول للشافعي ولا شك في تحقق التهمة في الاشارة فهو اولى بعدم القبول من الاعمى لانه في الاعمى انما تتحقق التهمة
في نسبته وهنا تتحقق في نسبته وغيره من قدر المشهود به وامور اخر **قوله** ولا تقبل شهادة المملوك اي الرقيق وبه قال مالك والشافعي وقال احمد
تقبل على الاحرار والعبيد وهو قول انس بن مالك رضي الله عنه وهو قول عثمان البتي واسحق وداود وعن علي رضي الله عنه تقبل على مثله لا الاحرار
والمعول عليه في المنع عدم الولاية على نفسه لعارض كيفية حق المولى المفضي في حقه ولا خلل في تحمله وضبطه وادائه والمعاد دعوى الاجماع على
عدم قبوله فلم يصح قال البخاري في صحيحه وقال انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن اوفى وقال ابن سيرين شهادته
جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم وقال شريح كلكم بنو عبيد واماء الى هنا لفظ البخاري ولا تقبل شهادة الصبي عندنا وهو قول مالك والشافعي

واحمد وعامة العلماء وعن مالك تقبل في الجراح اذا كانوا مجتمعين لامر مباح قبل ان يتفرقوا وروي ذلك عن ابن الزبير والوجه في ان لا تقبل النقصان
العقل والتمييز ربما يعدم لعلمه بعدم التكليف قوله اذا تحمل شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق فاداها قبلت كالصبي اذا تحمل فادى بعد البلوغ
وكذا الذمي اذا سمع اقرار المسلم ثم اسلم فادى جاز قوله ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وقال الشافعي ومالك واحمد تقبل اذا تاب والمراد بتوبته
الموجبة لقبول الشهادة ان يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان في قول يعتبر لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا
وقيل لا لان عمر رضي الله عنه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك وقد يجاب بان ابا بكرة كان من العباد وحاله في العبادة معلوم فصلاح العمل كان
ثابتا له فلم يبق الا التوبة باكذاب نفسه واصله ان الاستثناء في قوله تعالى الا الذين تابوا ينصرف الى الجملة الاخيرة او الى الكل والمسئلة محررة في الاصول
ان الاستثناء اذا تعقب جملا متعاطفة هل ينصرف الى الكل او الى الاخيرة فصرفنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلاث جمل في قوله تعالى فاجلدوهم ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون والظاهر عطف ولا تقبلوا انه داخل في حيز الحد للعطف مع المناسبة وقيد التأبيد اما المناسبة فلان رد الشهادة
مؤلم لقلبه مسبب عن فعل لسانه كالحد لانه مما يصلح مانعا في المستقبل من فعله فالتعذيب بسبب لزيادة الوقوع لانه لغربة وعدم من يوفقه لا ينبغي
من احد يراقبه فاذا فرض ان له داعية الزنا او سعى فيه وكذا قيد التأبيد لا فائدة له الا تأبيد الرد والا لقيل ولا تقبلوا لهم شهادة واولئك هم الفاسقون
جملة مستأنفة لبيان تعليل عدم القبول ثم استثنى الذين تابوا وهذا لان الرد على ذلك التقدير ليس الا للفسق ويرتفع بالتوبة واما رجوع الاستثناء الى
الكل في قوله تعالى في المحاربين ان يقتلوا الى قوله الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم حتى سقط عنهم فلدليل اقتضاه وهو قوله تعالى من
قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخيرة اعني قوله ولهم عذاب عظيم لم يبق لقوله من قبل ان تقدروا عليهم معنى ليس الا سقوط الحد وهذا لانا انما نقول يعود
الاستثناء الى الاخيرة فقط اذا تجرد عن دليل عوده الى الكل فاما اذا اقترن به عاد اليها كما نقول هو ان عوده الى الكل اذا تجرد عن دليل عوده الى الاخيرة
فقط فلو اقترن به عاد اليها فقط ورج فالقياس على ساير الحدود غير صحيح لانها لم تقترن بما يوجب ان الرد من تمام الحد فكان قياسا في معارضة النص
لا يقال رد الاستثناء الى الجملة الاخيرة ينفي الفائدة لانه معلوم شرعا ان التوبة تزيل الفسق بغير هذه الآية لانا نقول كون التوبة تزيل استحقاق
العقاب بعد ثبوته لا يعرف عقلا بل سمعا وذلك بايراد ما يدل عليه من السمع وهذا منه وكون آية اخرى تفيده لا يضر للقطع بان طريق القرآن تكرار الدوال
خصوصا اذا كان مطلوب التأكيد كاقيموا الصلاة وقد تكرر الا الذين تابوا الى قوله فاولئك اتوب عليهم وانا التواب الرحيم وفي اخرى الا من تاب
وآمن الى قوله تعالى فاولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون شيئا وفي الاخرى الا من تاب الى قوله فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ومواضع
اخرى عديدة ولم يسمع ان يقال في احد منها قد عرف هذا بآية اخرى فلا فائدة في هذا الا من اقدم على الكفر والعياذ بالله وانما كان تعالى بهذا منه تعالى
للعباد يؤكد هذا المعنى ولانه اذا لم يذكره الا في موضع واحد فعسى ان لا يسمعه بعض الناس فاذا تعدد مواضعه فمن لم يسمع تلك الآية سمع تلك
لم يسمع تلك سمع اخرى فكان في تعداد افادة هذا المعنى نصه مظنة علمه لكل احد الحاجة مع تأكيد جانب عفوه لا احصي ثناء عليه واما ما عن عمر رضي الله عنه
انه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك ففي ثبوته نظر لان رواية عمرو بن قيس ولو ترك النظر في ذلك كان معارضا بما قاله لابي موسى الاشعري في كتابه له
والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف او مجربا في شهادة زور او ظنينا بقرابة وقد قدمناه عنه عليه السلام من رواية ابن ابي شيبة قوله
صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وبقولنا قال سعيد بن المسيب وشريح والحسن وابرهيم النخعي وسعيد بن جبير
وهكذا روي عن ابن عباس قال المص وهو استثناء منقطع وذلك لان التائبين ليسوا داخلين في الفاسقين فكانه قيل واولئك هم الفاسقون لكن
الذين تابوا فان الله غفور رحيم اي يغفر لهم ويرحمهم واذا كان من تمام الحد لكونه مانعا اي زاجرا يبقى بعد التوبة كاصله اي كاصل الحد فانه لا يسقط بالتوبة
فكذا ما كان تماما له وفي المبسوط الصحيح من المذهب عندنا انه اذا اقام اربعة من الشهود على صدقه بعد الحد تقبل شهادته قوله ولو حد الكافر في
قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة في الجملة فكان ردها من تمام شهادته بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لم يكن
له شهادة اذ ذاك فلزم كون تتميم حده برد الشهادة التي تجددت له وقد طولب بالفرق بينه وبين من زنى في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام
لا يحد حيث توقف حكم الموجب في العبد الى ان امكن ولم يتوقف في الزنا في دار الحرب الى الامكان بالخروج الى دار الاسلام اجيب بان الزنا في

دار الحرب لم يقع موجبا اصلا لعدم قدرة الامام فلم يكن الامام مطالبا باقامته اصلا لان القدرة شرط التكليف فلو حده بعد خروجه من غير سبب آخر كان
بلا موجب وغير الموجب لا ينقلب موجبا بنفسه خصوصا في الحد المطلوب درؤه اما قذف العبد فموجب حال صدوره للحد غير انه لم يكن تامه في الحال فتوقف
تتميمه على صدورها بعد العتق قال في المبسوط بعد ان ذكر فرق المص هذا الفرق على الرواية التي تقبل خبر المحدود في القذف في الديانات اما على رواية المنتقى ان
لا تقبل فالفرق ان الكافر بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة بخلاف العبد فانه بالعتق لا يستفيد عدالة
لم تكن من قبل وقد صار عدالته مجروحة باقامة الحد ثم لا فائدة في تقييد الجواب في العبد بكون العتق بعد الحد في قوله اذا حد ثم اعتق لانه لو لم يحد
حتى اعتق فحد لا تقبل ايضا ولكن وضعه كذلك لانه سيق لبيان الفرق بينه وبين الكافر ولو قذف مسلما ثم اسلم ثم حد لم تقبل شهادته ولو حد بعض
الحد في حال كفره وبعضه في حال اسلامه ففيه اختلاف الروايتين وحرفي حد القذف وفي هذه المسئلة ثلث روايات لا تسقط شهادته حتى يقام
عليه تمام الحد تسقط اذا اقيم الاكثر تسقط اذا ضرب سوطا لان من ضرورة ذلك القدر الحكم شرعا بكذبه قوله ولا شهادة الوالد لولده وان
سفل ولا شهادة الولد لابويه واجداده اما الولد من الرضاع فتقبل الشهادة له قال المص رحمه الله الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل
وهذا الحديث غريب وانما اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح قال لا تجوز شهادة الابن لابيه ولا الاب لابنه ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا
الشريك لشريكه في الشيء بينهما ولا الاجير لمن استاجره ولا العبد لسيده انتهى وقال ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن سفين به واخرجاه عن ابرهيم
النخعي لكن الخصاف وهو ابو بكر الرازي الذي شهد له اكابر المشايخ انه كبير في العلم رواه بسنده الى عائشة رضي الله عنها ثنا صالح بن زريق وكان ثقة حدثنا
مروان بن معوية الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده
ولا الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره انتهى وقد فسر في رواية شريح
امر الشريك وذكر المص ايضا عنه صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وهو حديث رواه ابو داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على اخيه وشهادة القانع باهل البيت واجازها لغيرهم
قال ابو داود الغمر الشحناء وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه وعنه رواه احمد قال في التنقيح محمد بن راشد وثقه احمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما وتكلم فيه بعض
الائمة وقد تابعه غيره عن سليمان رواه عمرو بن شعيب عن الحجاج بن ارطاة في ابن ماجة وآدم بن فائد في الدارقطني ولم يذكر فيه القانع واخرج الترمذي عن
زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حدا ولا ذي غمر
على اخيه ولا مجرب بشهادة زور ولا القانع باهل البيت ولا ظنين في ولاء ولا قرابة انتهى وقال غريب لا نعرفه الا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ويزيد يضعف
في الحديث قال والغمر العداوة انتهى وقال ابو عبيدة والغمر العداوة والقانع التابع لاهل البيت كالخادم لهم قال يعني ويطلب معاشه منهم والظنين المتهم في دينه
فهذا الحديث لا يرتفع عن درجة الحسن فاذا ثبت رد القانع وان كان عدلا فالولد والوالد ونحوهما اولى بالرد فيثبت رد شهادتهم بدلالة النص ويكون دليلا على
صحة حديث الترمذي المذكور فيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة والولاء اعظم في ذلك وان كان راويه ضعيفا اذ ليس للراوي الضعيف كل ما يرويه باطل انما يرد لتهمة
الغلط لضعفه فاذا قامت دلالة انه اجاد في هذا المتن وجب اعتباره صحيحا وان كان من روايته ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة فتكون شهادة لنفسه من
وجه ولكون الولاد لنفسه من وجه لم يجز شرعا وضع الزكوة فيهم وعلى هذا كان شريح حتى رد شهادة الحسن حين شهد مع قنبر لعلي رضي الله عنهم فقال علي اما
سمعت انه صلى الله عليه وسلم قال الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة قال اللهم نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن ايت بشاهد آخر فقيل عزله
ثم اعاده وزاد في رزقه فقيل رجع الى قوله والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد نفعه نفعه وضرره ضرره او ياكل معهم وهو المراد بالقانع المذكور في
الحديث واما شهادة الاستاذ فمقبولة وكذا المستأجر وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة لانه اذا كانت اجارة على هذا الوجه وقعت منفعة التي
هي الاداء في اجرته فيكون مستوجبا للاجر بها فيصير كالمستأجر عليها وفي العيون قال محمد في رجل استاجر رجلا يوما واحدا فشهد له الاجير في ذلك اليوم القياس ان لا
يقبل وانا لو كان اجيرا خاصا فشهد فلم يعدل حتى مضى الشهر فعدل قال ابطلها كرجل شهد لامراته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل ان يقضي فاني ابطل
شهادته فان لم يبطل حتى بطلت الاجارة ثم اعاد الشهادة جازت كالمراة اذا طلقها قبل ان ترد شهادته ثم اعادها يجوز وما في زيادات الاصل من قوله تقبل شهادة

لما فيه حمل الاجير المسجر كل قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر ولو كان المشهود له مملوكا من الزوجة او الزوج وقال الشافعي رضي الله عنه يقبل وبقولنا
قال مالك واحمد وقال ابن ابي ليلى والثوري والنخعي لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لان لها حقا في ماله لوجوب نفقتها وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة
وجه الشافعي ان الاملاك بينهما متميزة والايدي متميزة اي لكل منهما يد في ملكه فلا تهمة ولا حجة عند من جاز الشيء منعه على الاختلاط فيها ولهذا يجري فيها
القصاص والحبس بالدين ولا معتبر بما بينهما من النفع المشترك لكل منهما بمال الاخر لانه غير مقصود بالنكاح لانه لم يقصد لانه ينتفع كل منهما بمال
الاخر وانما يثبت ذلك تبعا للمقصود عادة وصار كالغريم اذا شهد لغريم المفلس بمال له على اخر مع توهم انه يشاركه في منفعته ولنا ما رويناه من
قوله صلى الله عليه وسلم ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته وقد سمعت انه من قول شريح مروي من رواية الخصاف ولو لم يثبت فيه
نص كفى المعنى فيه والحاقه بقرابة الولادة في ذلك بجامع شدة الاتصال في المنافع حتى يعد كل غنيا بمال الاخر ولهذا قال تعالى ووجدك عائلا
فاغنى قيل بمال خديجة بل ربما يكون الاتصال بينهما في المنافع والانبساط فيها اكثر مما بين الاباء والاولاد بل قد يعادي ابويه لرضى زوجته وهي
لرضاه ولان الزوجية اصل الولاد للافضاء الى الولادة بخلاف الشريك فيلحق بالولاد فيما يرجع الى معنى اتصال المنافع كما الحق ببعض الصيد حكم قتل الصيد
عندنا بخلاف القصاص لانه بعد الموت للزوجية وفي المحيط لا تقبل شهادته لمعتدته من رجعي ولا باين لقيام النكاح في بعض الاحكام ولو شهد احدهما
للاخر في حادثة فردت فان انقضت الزوجية فاعادوا تلك الشهادة تقبل بخلاف المردود للفسق ثم تاب وصار عدلا واعاد تلك الشهادة لا تقبل وبه
قال مالك واحمد والشافعي في الاصح لان القاضي لما رده صار مكذبا في تلك الشهادة شرعا فلا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اذا ردت
ثم اعتق واسلم واعادها تقبل وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وهو رواية عن احمد لا تقبل كالرد للفسق قلنا رد شهادتهم لعدم الاهلية
لا لتهمة الكذب وهي كافية في الرد فاذا صاروا اهلا تقبل ولو قبل الرد في الفسق لا يستلزم الحكم بكذبه بل لمجرد تهمته به وبالاعادة في العدالة
تهمة كذبه في تلك الشهادة بعينها فيجب قبولها احتاج الى الجواب فصار الحاصل كل من ردت شهادته لمعنى وزال ذلك المعنى لا تقبل اذا اعادها
بعد زوال ذلك المعنى الا العبد اذا شهد فردت والكافر والاعمى والصبي اذا شهد كل منهم فرد ثم عتق واسلم وابصر وبلغ فشهدوا في تلك الحادثة
بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم وتقبل لام امراته وبنتها ولزوج بنته ولامراة ابنه ولامراة ابيه ولاخت امراته قوله ولا شهادة المولى
لعبده لما تقدم من رواية الخصاف ولانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين ومن وجه اذا كان ولان الكل اي حال مال العبد فيما
اذا كان عليه دين موقوف مراعى بين ان يصير للغرماء بسبب صرفهم المال في دينه وبين ان يبقى للمولى بسبب قضائه دينه وكذا المدبر وام الولد والمكاتب
وهو قول الائمة الثلاثة وقوله لما قلنا يعني من انه شهادة لنفسه من كل وجه او من وجه وفي المبسوط وكذا لا تقبل شهادة ابي المولى وابنه وامراته
له ولا وكذا شهادة المراة لزوجها المملوك عليها قدمناه وكان مقتضى القياس ان تقبل لانها في الحقيقة شهادة لسيده لكن منعوه للفظ النص السابق
ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما بخلاف ما ليس من شركتهما حيث تقبل لانتفاء التهمة غير ان هذا لا يتحقق في الشريك المفاوض لان كل شيء هو من شركتهما
فكذا قالوا لا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والعتاق لان ما سوى هذه مشترك بينهما وينبغي ان يراد الشهادة بما كان من طعام
اهل صاحبه وكسوتهم ايضا لانه لا شركة بينهما فيه قوله وتقبل شهادة الاخ لاخيه ولا خلاف لكن قال شمس الائمة في شرح ادب القاضي من
السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ولا شك في ضعف التهمة لانه لا يسوطه وليس طبقه ملاحظة الالف بل كثيرا ما يكون بينهم العداوة
والبغضا وكل قرابة غير الولاد كالخال والخالة وغيرها كالاخ تقبل فيه الشهادة قوله ولا تقبل شهادة مخنث والمراد المخنث في الردي من الافعال
وهو المتشبه بالنسا تعمدا لذلك في تزيينه وتكسير اعضائه وتليين كلامه كما هو صفتهن لكون ذلك معصية روى ابو داود باسناده الى ابن عباس رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النسا يعني المتشبهات بالرجال فكيف اذا تشبه بهن فيما
هو اقبح من ذلك فاما الذي في كلامه لين خلقة وفي اعضائه تكسر خلقة فهو عدل مقبول الشهادة قوله ولا نائحة ولا مغنية هذا لفظ القدوري
فاطلق ثم قال بعد ذلك ولا من يغني للناس فورد انه تكرار بعد ذلك كما ذكر من قوله مغنية والوجه ان اسم مغنية ومغني انما هو في العرف لمن كان
الغنا حرفته التي يكتسب بها المال الا ترى انه اذا قيل ما حرفته او ما صنعته يقال مغن كما يقال خياط وعدل في اللفظ المذكور هنا يراد به ذلك غير انه خص

المونث به ليوافق لفظ الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله النائحات لغير الله المغنيات ومعلوم ان ذلك لوصف التغني لا لوصف
الانوثة ولا للتغني مع الانوثة لان الحكم المرتب على مشتق انما يفيد وصف الاشتقاق هو العلة فقط لا مع زيادة اخرى لغيرهم هو من المراة افحش
لرفع صوتها وهو حرام وقد نصوا على ان المغني للهو ولجمع المال حرام بلا خلاف ومثل هذا اللفظ النائحة صار وخالمن جعلت النياحة مكسبة وح كانه
قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة ياكل بها ولم يكن ذلك صناعته ولذا علله في الكتاب بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة وفي النهاية ان
الغنا في حقهن حرام مطلقا لرفع صوتهن وهو حرام فلذا اطلق قوله مغنية وقيد في غنا الرجال بقوله للناس ولا يخفى ان قوله من يغني للناس لا
يخص الرجال لان من يطلق على المونث خاصة فضلا عن الرجال والنسا معا وكون صلتها وقعت بتذكير الضمير في قوله يغني بابيا من تحت لا يوجب
خصوصه بالرجال لما عرف انه يجوز في ضميرها مراعاة المعنى ومراعاة اللفظ ومراعاة اللفظ اولى وان كان المعنى على التانيث فكيف اذا كان
المعنى عم من المونث والمذكر فان قلت تعليل المص بجمع الناس على كبيرة تقتضي ان التغني مطلقا حرام وان كان معاده بالذات ان الاستماع
كبيرة لانهم انما يجتمعون على الاستماع بالذات الا ان كون الاستماع محرما ليس لحرمة المسموع وليس كذلك فانه اذا تغنى بحيث لا يسمع غيره بل نفسه ليدفع
عنه الوحشة لا يكره وقيل ولا يكره اذا فعله ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان وقيل ولا يكره لاجتماع الناس اذا كان في العرس والوليمة
وان كان نوع لهو بالنص في العرس فالجواب ان في التغني لاسماع نفسه ولدفع الوحشة خلاف بين المشايخ منهم من قال لا يكره انما يكره ما كان على
سبيل اللهو احتجاجا بما عن انس رضي الله عنه انه دخل على اخيه البراء بن مالك وكان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم وكان يتغنى وبه اخذ شمس الائمة السرخسي
ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام ويحمل حديث البراء بن مالك انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الحكم والمواعظ فان لفظ الغنا
كما يطلق على المعروف يطلق على غيره وقال صلى الله عليه وسلم من لم يتغن بالقران فليس منا وانشاد المباح من الاشعار لا باس به ومن المباح ان يكون
فيه صفة امراة مرسلة بخلاف ما اذا كانت بعينها واذا كان كذلك فيجوز ان يكون المص قايلا بتعميم المنع كشيخ الاسلام الا انا وقنا من هذا ان التغني
المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة المذكر والمونث والمراة المغنية الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديرات والحانات والهجا لمسلم او ذمي اذا
اراد المتكلم هجاه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته ويدل على ان وصف المراة كذلك غير مانع ما سلف في كتاب
الحج من انشاد ابي هريرة وهو محرم ● قامت تريك رهبة ان تهضما ● ساقا بخنداة وكعبا ادرما ● وانشاد ابن عباس رضي الله عنهما ان تصدق
الطير ننك لميسا لان المراة فيه ما ليست معينة فلولا ان انشاد ما فيه وصف امراة كذلك جائز لم تنقله الصحابة ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير
بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم وما سعاد غداة البين اذ رحلوا ● الا اغن غضيض الطرف مكحول ● تجلو عوارض ذي ظلم اذا ابتسمت ● كانه منهل
بالراح معلول ● وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه صلى الله عليه وسلم ولم ينكره في قصيدته التي اولها ● تبلت فوادك في المنام خريدة ●
تسبي الضجيع ببارد بسام ● فاما الزهريات المجردة عن ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطردة كقول ابن المعتز سقاها بعابات
خليج كانه اذا صافحته راحة الريح مبرد يعني تسقي تلك الرياض وقوله ● وترى الرياح اذا مسحن غديره ● صقلنه ونفين كل قذاه ● ما ان يزال
عليه ظبي كارعا ● كتطلع الحسنا في المراة فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وان كان مواعظا وحكما للالات نفسها لا للتغني
والله اعلم وفي المغني الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته وفي مغني ابن قدامة الملاهي نوعان محرم وهو الالات المطربة بلا غنا كالمزمار
والطنبور ونحوه لما روى ابو امامة انه صلى الله عليه وسلم قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير والنوع الثاني مباح وهو الدف
في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره غيره لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا سمع صوت الدف بعث ينظر فان كان في وليمة
سكت وان كان في غيره عمده بالدرة وفي الاجناس سيل محمد بن الحسن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها
قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر دواتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكره وقد قدمنا في باب الاذان ما يفيد ان
التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل ونقلنا هناك عن الامام احمد انه قال للسائل عن القراءة بالتلحين وقد اجاب بالمنع
ما اسمك فقال محمد فقال ايعجبك ان يقال لك يا موحامد هذا واما النائحة فظاهر انها ايضا في العرف لمن اتخذت النياحة مكسبة فاما اذا ناحت لنفسها مصرح

في الذخيرة قال لم يرد النائحة التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة لانها ارتكبت معصية لاجل المال لا يؤمن ان ترتكب
شهادة الزور لذلك وهو ايسر عليها من الغنى والشهرة ومعنى الغنى والنوح في مدة طويلة ولم يتعقب هذا احد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متاخري الشارحين
نظر فيه بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس ولها قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب
ودعى بدعوى الجاهلية وهما في صحيح البخاري ولا شك ان النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية لكن الكلام في ان القاضي لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج
الى الشهرة ليصل الى القاضي فانما قيد بكونها للناس لهذا المعنى والا فهو يرد عليه مثله في قولهم ولا مدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خمرا وغيره
ولفظ محمد في الاصل ولا شهادة مدمن خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة المحرمة التي ليست خمرا فقال هذا الشارح يشترط الادمان في الخمر
وهذه الاشربة يعني الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع ان شرب الخمر كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان لكن نص عليه
في الاصل كما سمعت فجوابه هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام المشايخ في توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند
الناس فان من شربها سرا لا تظهر عدالته ولم يعص فيه بكلمة واحدة فكذا التي ناحت في بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهار ذلك عند الناس
وانظر الى تعليل المصنف بعد ذكر الادمان بانه ارتكب محرم دينه مع ان ذلك ثابت بلا ادمان فانما اراد انه اذا ادمن ح يظهر انه مرتكب محرم دينه فترد شهادته
بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره ح فيكون كالذي يظهر ويخرج سكران ويلعب به الصبيان في رد شهادته وصرح بان الذي يتهم بشرب الخمر
لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان منه وهو ان يشرب ومن عداه ان يشرب مرة اخرى وهذا هو معنى الاصرار وانت تعلم انه سيذكر رد شهادة
من ياتي بابا من ابواب الكباير التي تتعلق بها الحدود وشرب الخمر منها من غير توقف على ان نيته ان يشرب ولان النية امر مبطن لا يظهر للناس والمدار التي
يتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد ان يكون ظاهرة لا خفية لانها معرفة والخفي لا يعرف والظهور بالادمان الظاهر لا بالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف
اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكباير على الاصرار بل ان ياتيها ويعلم ذلك وانما ذلك في الصغاير وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك واما من
يلعب بالطيور فانه يورث غفلة وهذا كانه بالخاصية المعروفة بالاستقراء ورد شهادة المغفل لعدم الامن من زيادته ونقصه ولانه يقف على عورات الناس
بصعود سطحه ليطير طيره وهذا يقتضي منع صعود السطح مطلقا الا ان يراد ان ذلك يكثر منه لهذه الداعية كالحرب في اقتضا المواظبة عليه كما في لعب
الشطرنج فانه يشاهد فيه داعية عظيمة على المواظبة حتى انهم يستمرون النهار والليل لا يسال عن الاكل والشرب وهذا من اظهر وجه على انه من دواعي الشيطان
والاوجه ان اللعب بالطيور فعل مستخف به يوجب في العادة الغالبة اجتماعا مع اناس اراذل وصحبتهم وذلك مما يسقط العدالة هذا وفي تفسير الكباير
كلام فقيل هي السبع التي ذكرت في الحديث وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المومن والزنا
وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربوا واكل مال اليتيم وفي البخاري عنه صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن فذكرها وفيها
السحر واكل الربو واكل مال اليتيم وفيه عنه عليه الصلاة والسلام الا انبئكم باكبر الكباير قالوا بلى يا رسول الله قال الشرك بالله تعالى وعقوق الوالدين
وكان متكيا فجلس وقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها الحديث وقد عد منها السرقة وورد في حديث من جمع بين صلوتين من غير عذر فقد
اتى بابا من ابواب الكباير وقيل الكبيرة ما فيه حد وقيل ما ثبت حرمته بنص القران وقيل ما كان حراما لعينه ونقل عن خواهرزاده انها
ما كان حراما محضا مسمى في الشرع فاحشة كاللواطة او لم يسم بها لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا والوعيد
بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك فان العدالة تزول
بالاصرار على الصغاير فهذا اولى وهذا يخالف ما تقدم من عد شرب الخمر من الكباير في نفس الحديث وذكره الاصحاب وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة
ما فيه حد بنص الكتاب قال اصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والثاني ان يكون
فيه منابذة المروة والكرم وكل فعل يرفض المروة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يصر على المعاصي والفجور ولا يخفى ما في هذا من عدم الانضباط وعدم الصحة
ايضا وفي الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكباير كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغاير العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن ادب القاضي
للخصاف وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم والسكر الادمان والله سبحانه وتعالى اعلم

ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يشرب لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته وفي الذخيرة والمحيط وكذا
الاعانة على المعاصي والحث عليها من جملة الكباير **قوله** ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وفي الذخيرة اذا لم يعرف رجوعه عن
ذلك واما ما ذكر الكرخي ان من مشى الطريق بسراويل ليس عليه غيره لا تقبل شهادته فليس للحرمة بل لانها تخل بالمروة **قوله** او ياكل الربوا الى قوله ومن يفعل
الافعال المستحقرة اما اكل الربو فكثير اطلقوه وقيده بعضهم في الاصل بان يكون مشهورا به فقيل لان مطلقه لو اعتبر مانعا لم يقبل شاهد لان العقود
الفاسدة كلها في معنى الربو وقل من يباشر عقود البياعات ويسلم دايما منه وقيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كساير البياعات
الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة والمانع في الحقيقة هو ما يكون دليلا على امكان ارتكاب شهادة الزور وشهادة الزور
حرام محض فالدال عليها لا بد من كونه كذلك بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة وقيل لانه اذا لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربو ولا
تسقط العدالة به وهذا اقرب درجة الى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان واما قوله ليس بحرام محض فلا نعول عليه والدال على تجويز شهادة الزور
يكفي كونه مرتكبا محظور دينه الا ترى الى ما قال ابو يوسف اذا كان الفاسق وجيها تقبل شهادته لبعد ان يشهد بالزور لوجاهته على ما تقدم ثم لم نرتض
ذلك لانه مخالف لنص الكتاب قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا واما الاول فالربا لم يختص بعقد على الاموال الربوية فيه تفاضل او نسية بل اكثر ما كانوا
عليه ونزلت اية الربو بسبب اقتراضهم المقدار كالماية وغيره باكثر منه الى اجل فان لم يقبضه فيه اربى عليه فزيد الكمية وهذا هو المتداول في غالب الازمان
لا بيع درهم بدرهمين فربما لا يتفق ذلك اصلا والا قليل واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد ونصوا انه بمرة وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي لان الكلام
فيما يرد به القاضي الشهادة فكانه بمرة يظهر لانه يحاسب فيعلم انه استنقص من المال والحاصل ان الفسق في نفس الامر مانع شرعا عن القاضي لا يرتب
ذلك الا بعد ظهوره فالكل سواء في ذلك وكذا نقول اذا علم انه يلعب بالنرد ترد شهادته سواء قامر به او لم يقامر لما في حديث ابي داود من لعب النردشير فقد عصى الله
ورسوله ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال وفكر وكلما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام سواء قومر
به او لا فاما الشطرنج فقد اختلف في اباحته فعندنا لا يجوز وكذا عند الامام احمد لما رويناه فانه قد قيل ان النردشير هو الشطرنج ولما سياتي في باب
الكراهية ان شاء الله تعالى من قوله صلى الله عليه وسلم كل لهو المومن باطل الا الثلثة تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله ورواه ابو داود
عن عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم ليس من اللهو الا ثلث تاديب الرجل فرسه وملاعبته مع اهله ورميه بقوسه ونبله وعند الشافعي ومالك يباح
مع الكراهية اذا تجرد عن الحلف كاذبا والكذب عليه وتاخير صلوة عن وقتها والمقامرة به فلما كان للاجتهاد فيه مجال ساغ لم تسقط العدالة به واما ما ذكر
من ان من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلما بيانه الامور المحقرة ولا تقبل شهادة اهل الشعبذة والذي في ديارنا دكالا لانه اما ساحر او كذاب اعني الذي
ياكل منها ويتخذها مكسبه فاما من علمها ولم يعملها فلا وصاحب السيميا على هذا **قوله** ولا من يفعل الافعال المستحقرة وفي بعض النسخ المستقبحة وفي
بعضها المستخفة وان لم تكن في نفسها محرمة والمستخفة بفتح الخاء وكسرها اي التي تستخف الناس فاعلها او الخصلة التي تستخف الفاعل فيفيد وامنه ما لا يليق
وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفنك الذين لا يوقنون وذلك كالاكل على قارعة الطريق يعني بمراى الناس والبول عليها ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي
من جانب بركة والناس حضور وقد كثر ذلك في ديارنا من العامة وبعض من لا يستحي من الطلبة والمشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف راسه في
موضع يعد فعله خفة وسوء ادب وقلة مروة وحياء لان من يكون كذلك لا يبعد منه ان يشهد بالزور وفي الحديث عنه صلى الله عليه وسلم ان مما ادرك الناس
من كلام النبوة الاولى اذا لم تستح فاصنع ما شئت وعن الكرخي لو ان شيخا صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته لانه سخف فاما اهل الصناعات الدنية
كالكساح وهو الذي يسمى في عرف بلاد مصر قنواتي والزبال والحايك والحجام فقيل لا تقبل وبه قال الشافعي واحمد ومكره صلعنهم الوعد وكذبهم ورايت
اكثر مخلف الوعد السكري والاصح تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة ومثله النخاسون والدلالون فانهم يكذبون كثيرا
زيادة على غيرهم مع حلفهم فلا يقبل الا من علم عدالته منهم وقيل لا تقبل شهادة بايع الاكفان قال شمس الائمة هذا اذا ترصد لذلك العمل فاما
اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الاكفان فيقبل لعدم تمنيه الموت للناس والطاعون وقيل لا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون هذا ما اشترى
او باع او اجر وقبض المبيع قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة والصحيح تقبل اذا كان غالب احوالهم الصلاح فانهم غالبا

انما يكتبون بعد صدور العقد وقبل صدور العقد يكتبون على المجاز تنزيلا له منزلة الواقع يستغنون عن الكتابة اذا صدر المعنى بعدها ورد بعض العلما
شهادة القروى والاعرابى وعامة العلما تقبل الا بمانع غيره ولا تقبل شهادة الطفيلى والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة وفى الحديث ويل للذى يحدث ويكذب
كى يضحك منه الناس ويل له ويل بلا خلاف وقال نصير بن يحيى من يشتم اهله ومماليكه كثيرا فى كل ساعة لا يقبل وان كان احيانا يقبل وكذا الشتام للحيوان
كدابته واما فى ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون قطع الله يد بايعك ولا من يحلف فى كلامه كثيرا ونحوه وحكى ان الفضل بن ربيع شهد عند ابى يوسف
فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيرى رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لانى سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان
كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة والذى عندى ان رد ابى يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول الحر لغيره انا عبدك انما هو
مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكونى تحت امرك ممتثلا له على اهانة نفسى فى ذلك والمتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع ووجه الشبه ليس كذابا محظورا شرعا
ولذا وقع المجاز فى القران ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وتملقه لاجل الدنيا فرب ما يعسر هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى
الاعتذار بامر يقرب من خاطره والحاصل ان ترك المروة مسقط للعدالة وقيل فى تعريف المروة ان لا ياتى الانسان ما يعتذر منه مما يبخسه عن
مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنى والسخف رقة العقل من قولهم
ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وعن ابى حنيفة لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان فرط لانه يوديه الى منع الحقوق **قوله** ولا من يظهر سب السلف
كالصحابة والتابعين ومنهم ابو حنيفة وكذا العلما ونص ابو يوسف على عدم قبوله قال لانه اذا اظهر سب واحد من المسلمين تسقط عدالته فاذا اظهر
فى واحد من الصحابة كيف يكون مقبولا وقيد بالاظهار لانه لو اعتقده ولم يظهره على عدالته تقبل شهادته ولذا قال ابو يوسف من رواية ابن سماعة
لا اقبل شهادة من يشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واقبل شهادة من يتبرا منهم لان اظهار الشتيمة مجونة وسفه لا ياتى به الا الاوضاع
والاسقاط وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبرى لانه يعتقده دينا مرضيا عند الله وان كان على باطل فالحاصل انه من اهل الاهوا وشهادة اهل
الاهوا جايزة وتقبل شهادة اهل الاهوا كلهم من المعتزلة والقدرية والخوارج وسايرهم تقبل شهادتهم على مثلهم وعلى اهل السنة الا الخطابية
وهم طايفة من الروافض لا لخصوص بدعتهم وهواهم بل لتهمة الكذب لما نقل عنهم انهم يشهدون لمن حلف لهم انه محق او يرون وجوب الشهادة
لمن كان على رايهم وهو الذى ذكره المص فمنع قبول شهادتهم لشيعتهم لذلك ولغير شيعتهم للامر الاول وما نقله المص عن الشافعى هو قول مالك وابى حنيفة
من الشافعية واما قول الشافعى فكقولنا بلا اختلاف ووجه قول مالك ما ذكر ان البدعة فى الاعتقاد من اعظم الفسوق فوجب رد شهادته بالاية ولنا ان
صاحب الهوى مسلم غير متهم بالكذب لتدينه بحرمته حتى انه مما يكفر به كالخوارج فهو ابعد من التهمة به واما الاية فانها مخصوصة بالفسق من حيث الاعتقاد مع
الاسلام فكان المراد منها الفسق الفعلى ولذا قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل
والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحديث وفى صحيح البخارى كثير منهم مع اعتماد العلو فى الصحة مع ان قبول الرواية ايضا مشروط بعدم
الفسق بظاهره وبالمعنى وهو ان رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب وذلك منتف فيهم والخطابية نسبة الى ابى الخطاب وهو محمد بن ابى الاجدع وقيل محمد
ابن ابى زينب الاسدى الاجدع وخرج ابو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن على بن عبد الله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرا منه جعفر
ودعا عليه فقتل هو واصحابه فقتله وصلبه عيسى بالكناس **قوله** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض كيجوز شهادتهم على المسلم فيدخل فى
اللفظ شهادة اهل حاية منهم على اهل ملة اخرى وقد نص عليه بقوله وان اختلفت مللهم احترز به من قول ابن ابى ليلى وابى عبيد انها لا تقبل مع اختلاف
الملة كشهادة اليهودى على النصرانى وعكسه وقال مالك والشافعى لا تقبل اصلا لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون ووقع فى كثير من نسخ الهداية
والكافرون هم الفاسقون وفى النهاية النسخة المصححة بتصحيح بخط شيخى قال تعالى الكافرين هم الفاسقون اذ الذى فى القران والكافرون هم الظالمون فيجب
التوقف فى خبره ولهذا لا تقبل شهادتهم على المسلم صار كالمرتد بذلك الجامع ولقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم وللاممن ولا منا ولانا قبلنا شهادتهم
لا وجبنا القضا على القاضى بشهادتهم ولا يلزم على المسلم شى بقولهم قال المص ولنا ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على
بعض قال الامام المخرج غريب وهو غير مطابق للمدعى وهو ان شهادة بعضهم على بعض جايزة وان اختلفت مللهم ولو قال اهل الكتاب بدل النصارى وافق

وهكذا

عن مجالد

وهكذا اخرجه ابن ماجة عن الشعبى عن جابر بن عبد الله ان النبى صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض ومجالد فيه مقال ثم قال شيخنا علا الدين
ويوخذ فى بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى وذكر ما رواه ابو داود بهذا الاسناد جاءت اليهود برجل وامراة منهم زنيا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ايتونى باعلم رجلين منكم فاتوه بابنى صوريا فنشدهما الله كيف تجدان امر هذين فى التورية قالا نجد فيها اذا شهد اربعة منهم انهم راوا ذكره فى فرجها كالميل
فى المكحلة رجما قال فما يمنعكما ان ترجموهما قالا ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فجاوا باربعة فشهدوا انهم راوا ذكره فى فرجها
كالميل فى المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما قال هكذا وجدته فى نسخة علا الدين بخط يده وهو تصحيف وانما هو فدعا بالشهود كشفته من نحو عشرين نسخة
وكذا رواه اسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلى والبزار فى مسانيدهم والدارقطنى عليهم قالوا فدعا بالشهود قال فى التنقيح قوله وفى الحديث فدعا بالشهود فشهدوا
زيادة فى الحديث تفرد بها مجالد ولا يحتج بما تفرد به انتهى كلامه لكن الطحاوى اسنده الى عامر الشعبى عن جابر وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال ايتونى باربعة منكم
يشهدون ثم قول القايل لا يقبل ما تفرد به مجالد يجرى فيه ما ذكر من ان الراوى المضعف اذا قامت دلالة على صحة ما رواه حكم به لارتفاع وهم الغلط ولا شك ان رجمه
عليه السلام كان قضا على ما سال من حكم التورية فيهما واجيب به من ان حكمهما الرجم بشهادة اربعة اذ هو يوافق ما انزل اليه فلا بد من كونه بنى على شهادة اربعة
فى نفس الامر منهم وان لم يذكر فى الرواية المشهورة لان القصة كانت فيما بين يهود فى مجالسهم واماكنهم فهذه دلالة على ان مجالدا لم يخلط فى هذه الزيادة وان علمت
فى مسلة اهل الاهوا آخر ان مراد الاية فسق الافعال لانه الذى يتهم صاحبه بالكذب لا الاعتقاد الا ان شهادتهم على المسلمين نسخت بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المومنين سبيلا فبقيت على بعضهم بعضا ثم استدل بالمعنى وهو ان شهادة الذمى من اهل الولاية على جنسه بدليل ولايته على اولاده الصغار ومماليكه فجازت شهادته
على جنسه بخلاف المرتد المغلس عليه لهم اذ لا ولاية له اصلا فلا شهادة له ولانه يتقول على المسلم البغيضة بقهره فكان متهما فيه بخلاف اهل ملة على اهل ملة اخرى لانه
وان عاداه ليس احدهم تحت قهر الآخر فلا حامل للتقول عليه ولا يخفى ما فيه اذ مجرد العداوة مانع من القبول كما فى مسلم يعادى مسلما ثم يشيد هذا المعنى حديث مضعف هنا
بعمر بن راشد رواه الدارقطنى وابن عدى من حديث ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلى الله عليه وسلم فانها
تجوز على ملة غيرهم وايضا فقول الراوى اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض يحتمل ان يكون حكاية تشريع قولى فيعم شهادة المليين ملة على ملة فلا يحكم بما يجد
عينا غيرا انا فى هذه طلاقا فى الاصول ورجح الثانى وهو مسلة قول الراوى قضى بالشفعة للجار **قوله** ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى اراد به المستامن لانه
لا يتصور غيره فان الحربى لو دخل بلا امان قهر استرق ولا شهادة للعبد على احد وذلك لان الذمى اعلى حالا من المستامن لانه قبل خلف الاسلام وهو الجزية فهو اقرب
الى الاسلام منه ولهذا يقتل المسلم بالذمى عندنا لا بالمستامن **وقوله** بخلاف الذمى متصل بقوله فانا كانوا من دارين يعنى تقبل شهادة الذمى على المستامن
وان كانا من اهل دارين مختلفين لان الذمى بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستامن فكذا الذمى وانما لا يجرى التوارث بين الذمى والمستامن
لان المستامن من اهل دارنا فيما يرجع الى حق المعاملات والشهادة منها ومن اهل دار الحرب فى الارث والمال **قوله** واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات
والرجل يجتنب الكباير قبلت شهادته هذا هو معنى المروى عن ابى يوسف فى حد العدالة وهو احسن ما قيل وفيه قصور حيث لم يتعرض لامر المروة بل اقتصر على ما
يتعلق بالمعاصى والمروى عن ابى يوسف هو قوله ان لا ياتى بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطايه ومروته ظاهرة ويستعمل
الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروة هكذا نقله عنه القاضى ابو حازم حين ساله عبيد الله بن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال احسن ما نقل فى هذا الباب
ما نقل عن ابى يوسف يعقوب بن ابرهيم الانصارى القاضى ثم ذكر ذلك وكان يكفيه الى قوله ومروته ظاهرة وقول المص رحمه الله فاما الالمام بمعصية لا تقدح فى
العدالة يريد الصغيرة ولفظ الالمام واللمم اشتهر فى الصغيرة ومنه قول ابى خراش وهو يسعى بين الصفا والمروة • ان تغفر اللهم تغفر جما • واى عبد لك لا الما •
هكذا اورده العتبى عنه بسنده ونسبه الخطابى الى امية ونسبة صاحب الذخيرة اياه الى النبى صلى الله عليه وسلم غلط ولا باس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلوة
بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه فى دين ولا حال وان كان متاولا فى تركها كان يكون معتقدا فضيلة اول الوقت والامام يوخر الصلاة او غير ذلك لا تسقط
عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اشترط مرة واحدة كالحلوانى ومنهم من اشترط ثلث مرات كالسرخسى والاول اوجه وذكر الاسبيجابى من اكل
فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه فى غير ارادة التقوى على صوم الغد او موانسة الضيف وكذا من خرج لروية السلطان والامير عند قدومه
ورد شداد شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه فى النفقة فى طريق مكة كانه راى منه تضييقا ومشاحة تشهد بالبخل وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة او التنزه يسقط

العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطرة بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن ان يكذب لاجل المال ورد شهادة من لم يحج اذا كان
موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكاته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة
واشهد عليه وشيخنا شهدوا قال المشايخ ان شهدوا حل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف بهؤلاء الذين يشهدون على مباشري السلطان على ضمان الجهات وان
المصادرة وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم قوله وتقبل شهادة الاقلف نص عليه الخصاف قال وتجوز صلاته وامامته الا اذا تركه على وجه الرغبة
عن السنة لا خوفا من الهلاك وكل من يراه واجبا تبطل به شهادته وعندنا هو سنة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الختان للرجل سنة وللنساء مكرمة وما عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته انما اراد به المجوسي الا ترى الى قوله ولا تؤكل ذبيحته قوله والخصي اذا كان عدلا
لانه لا مانع لان حاصل امره مظلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع وقد قبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون رواه
ابن ابي شيبة بسنده ورواه ابو نعيم في الحلية ثنا اسمعيل بن مسلم عن ابي المتوكل ان الجارود شهد على قدامة انه شرب الخمر فقال عمر رضي الله عنه هل معك شاهد آخر
قال لا قال يا جارود ما اراك الا مجلودا قال يشرب ختنك الخمر واجلد انا فقال علقمة الخصي لعمر رضي الله عنه اتجوز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته قال فاني
اشهد اني رأيته يتقيأها فقال عمر ما قاءها حتى شربها فاقامه ثم جلده واخرجه عبد الرزاق مطولا قوله وولد الزنا اي تقبل شهادته في الزنا وغيره اذ لا تهمة ولا تزر
وازرة وزر اخرى وعن مالك لا تقبل في الزنا وهو ظاهر من الكتاب وشهادة الخنثى المشكل جائزة اذا شهد مع رجل وامراة فلو شهد مع رجل واحد او امراة واحدة
لا تقبل الا اذا زال الاشكال بظهور ما يحكم به بانه رجل او امراة فيعمل بمقتضاه قوله وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان لان العمل نفسه ليس بفسق لانه
معين للخليفة على اقامة الحق وجباية المال الواجب ولو كان فسقا لم يله ابو هريرة وابو موسى الاشعري لعمر وكثير وهذا احسن ما قيل ولو كان فسقا لم يله ابو بكر وعمر
وعثمان لان هؤلاء خلفاء والعمال في العرف من يوليهم الخليفة عملا يكون نائبه فيه وكان الغالب فيهم العدالة في ذلك الزمان فعلى هذا لم يظهر ويتقشع عنه الظلم
كالحجاج وقيل اراد ما روي عن ابي يوسف في الفاسق الوجيه وعلمت ما فيه ورد شهادة الوزير لقوله للخليفة انا عبدك بعد هذه الرواية وقيل اراد
بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسألة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب
وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوي ان القائم بتوزيع هذه
النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد
ومثله المعروفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم قوله واذا شهد الرجلان صورتها رجل ادعى انه وصي
فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال او وارثان او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس ان
لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان فلقصدهما نصب من يتصرف لهما ويركنهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والوصي
لهما لوجود من يستوفيان منه والمديونان بوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل وجه
الاستحسان انه لا موجب بهذه الشهادة على القاضي شيئا لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شيء ويجوز استعمالها لفائدة غير الاثبات
كما جاز استعمالها لتطييب القلب في السفر باحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي في تعيين الانصباء فكذا هذه الشهادة في هذه الصورة انما اعتبرناها لفائدة
اسقاط تعيين الوصي عن القاضي فان للقاضي اذا ثبت الموت ولا وصي نصب الوصي وكذا اذا كان للميت وصي وادعى العجز وهذه الصورة من ذلك فان الشهادة
لم تثبت شيئا وثبت الموت فللقاضي او عليه ان ينصب وصيا فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضي بذلك
مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بالولاية اوجبتها الشهادة المذكورة ولذلك وصيا الميت لما شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز شرعي منهما
عن التصرف الا ان يكون هو معهما او بموجبه الميت منضما حتى ادخلا معهما فينصب القاضي آخر وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط لان القاضي لا يملك نصب وصي
قبل الموت الا في شهادة الغريمين المديونين فانه لا يشترط في اثبات ذلك الوصي الذي شهدا له ثبوت الموت لانهما مقران بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فيجبرهما
من نفسهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف ما لو شهدا ان اباهما الغائب وكل هذا الرجل بقبض دينه وهو يدعي الوكالة لا تقبل لانه ليس للقاضي
ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو اثبتنا القاضي وكالته كان مثبتا لها بهذه الشهادة وهي لا تقبل لتمكن التهمة فيها على ما عرف واذا تحققت ما ذكرنا ظهر ان عدم قبول

هذه ثابتة قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لم يثبت بها شيء وانما ثبت عنده نصب القاضي وصيا اختاروه وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان
ولو اعتبر الى نفس ايصاء القاضي فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن اصحاب المذهب في الجامع الصغير ليس الا محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في شاهدين شهدا لرجل ان اباهما اوصى اليه قال جائز ان ادعى ذلك وان انكر لم تجز شهادتهما وان شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة كان باطلا
في ذلك كله لان القاضي لا يقدر على نصب الوكيل عن الغائب فلو نصبه كان عن هذه الشهادة وهي ليست بموجبة قوله لا تقبل شهادة الوصي للصبي بعد
العزل ولو شهد للورثة الكبار تقبل وان كان في حال الوصاية قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به قيل قوله ولا يحكم به تكرار اجيب بجواز
ان لا يسمع البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم فنص على نفي الامرين والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع او العبد فان كان متضمنا احدهما سمعت
الشهادة وحكم بها وذلك بان يشهدوا ان الشهود فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او انهم رجعوا عن الشهادة او
على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة واقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او اقرارهم ان لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة ففي هذه الوجوه
لا تقبل لثلاثة اوجه احدها الوجهان اللذان ذكرهما المصنف احدهما ان الشهادة انما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم والفسق لا يدخل
تحت الحكم لان الحكم الزام وليس في وسع القاضي الزام الفسق لانه يتمكن من رفعه في الحال بالتوبة الثاني ان مجرد هذه الشهادة يفسق الشاهد فلا
تقبل شهادته وهذا لان فيه اشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم فان قيل
ليس المقصود اشاعة الفاحشة بل دفع الضرر عن المشهود عليه اجيب بان دفعه ليس ينحصر في افادة القاضي على وجه الاشاعة بان يشهد في مجلس القضاء
المشتمل على ملإ من الناس اذ يندفع بان يخبر القاضي سرا فيمتنع على هذه الصور التي ذكرناها ومنها ما لو اقام رجل يعني المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر
الشهود لهذا الاداء لانه على جرح مجرد فان قيل الاستئجار امر زائد على مجرد الجرح اجاب المصنف رحمه الله بقوله والاستئجار وان كان امرا زائدا فلا خصم
في اثباته لان المدعى عليه ليس نائبا عن المدعي في اثبات حقه هذا بل اجنبي عنه واورد انه ينبغي ان تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر
وهو انه ينبغي ان يجعلوا مزكين لشهود المدعي فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح اجيب بان
المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا تفاديا من اشاعة الفاحشة والتعادي واما الرجوع عن الشهادة فلانه لا يسمع الا عند القاضي وقول الشاهد لا شهادة
عندي لشك او ظن عراه بعدما مضت فلا تقبل واما لو كان الجرح غير مجرد بل يتضمن اثبات حق للعبد او لله سبحانه وتعالى بان يشهدوا ان المدعي استأجرهم
بعشرة واعطاهموها من مالي الذي كان في يده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا وقد شهدوا وانا اطالبهم بهذا المال الذي
وصل اليهم يقبل بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا الخ لكن لم ادفع اليهم المال لا يقبل لانه جرح مجرد وكذا اذا شهدوا ان الشاهد عبد او محدود في قذف
او شرب الخمر او سرق مني او زنى او شريك المدعي فيما ادعى به من المال او على اقرارهم انهم لم يحضروا او شهدوا على اقرارهم بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي
كان فيه هذا الامر فيقبل او على اقرار المدعي انهم فسقة ونحو ذلك من اقراره بما يبطل شهادتهم كاقرار المدعي انه استأجرهم يقبل في ذلك كله لان منه ما تضمن
حقا للعبد ومواضعة ظاهرة وفي مثله يثبت الجرح ومنه الشهادة برقهم فان الرق حق العبد ومنه ما تضمن حقا للشرع من حد كالشهادة بسرقتهم وشربهم
وزناهم او بغير حد كالشهادة بانهم محدودون فانها قامت على ابطال اثبات قضاء القاضي وقضاء القاضي حق الشرع ومنه ما هو مبطل لشهادتهم ولم
يتضمن اشاعة فاحشة فيقبل ومنه شهادتهم انهم شركاء المشهود له ليس فيه اظهار الفاحشة فيقبل فتصير الشركة كالمعاينة والمراد انه شريك مفاوض
لما حصل من هذا الباطل يكون له منفعة فيه لا لان يراد انه شريكه في المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما وكذا كل ما يشهدون به على اقرار المدعي مما ينسب
الى الشهود من فسقهم ونحوه ليس فيه اشاعة منهم بل حكاية عن اخبار المدعي عنهم بذلك فيصح كما لو سمع منه ذلك وذلك منه اعتراف ببطلان حقه والانسان
مؤاخذ بزعمه في حق نفسه وكذا الاشاعة في شهادتهم انهم محدودون انما هي منسوبة الى قضاء القاضي او شهادة القذف هذا وقد نص الخصاف في الجرح
المجرد انه تقبل الشهادة به مفصلا في وجه انه يسقط العدالة فيقبل كالرق وانت سمعت الفرق واول جماعة قول الخصاف بحمله على شهادتهم على اقرار المدعي
بذلك او انه يجعل كشاهد التزكية نعم وجه نظر وقد تقدم في هذا ما منعه ثم قد وقع في عدة صور عدم القبول ان يشهدوا بانهم فسقة او زناة او شربة خمر وفي صور
القبول ان يشهدوا بانه شرب او زنى لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق لله وهو الحد ويحتاج الى جمع وتأويل قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال

اوبهت بعض شهادتي اي احتاجت لنسيان عراني زيادة باطلة بان كان شهد بالف فقال تمامي خمسماية او تنقص بان يشهد بخمسماية فقال اوهمت
انما هي بالف جازت شهادته اذا كان عدلا اي ثابت العدالة عند القاضي اولا يسال عنه فعدل ووجهه ان الشاهد قد يبتلى به لمهابة مجلس القضا
اذ طبع البشر النسيان وعدالته مع عدم التهمة يوجب قبول قوله ذلك بخلاف ما اذا غاب ثم رجع فقال ذلك لتمكن تغرير به تهمة استغوا المدعي
في المدعي هو الزيادة والمدعى عليه بالنقص في المال فلا يقبل م على هذا اذا غلط في بعض الحدود بان ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه او في بعض النسب بان
قال محمد بن علي بن عمران تداركه في المجلس قبل وبعده لا واذا جازت ولم يرد فيها ذا القضي قبل بجميع ما شهد به لان ما شهد به صار حقا للمدعي على المدعى عليه
فلا يبطل حقه بقوله اوهمت ولا بد من قيده بان يكون المدعي يدعي الزيادة فانه لو شهد له بالف وقال بل الف وخمسماية لا يدفع الا اذا ادعى الالف وخمسماية
وصورة الزيادة ح على تقرير الدعوى ان يدعي الفا وخمسماية فيشهد بالف ثم يقول اوهمت انما هو الف وخمسماية لا ترد شهادته لكن هل يقضي بالالف
او بالف وخمسماية قيل يقضي بالكل وقيل بما بقي فقط وهو الالف حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت بخمسماية زيادة وانما هو خمسماية يقضي بخمسماية
فقط لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا يجعل كحدوثه عند الشهادة وهو لو شهد بخمسماية لم يقض بالف فكذا اذا غلط واليه مال شمس الائمة السرخسي فعلى
هذا قوله في جواب المسألة جازت شهادته اي لا ترد لكن لا يقضي الا بما بقي سوا كان وهمه ذلك قبل القضا او بعده وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا شهد شاهدان
لرجل بشهادة ثم زاد فيها قبل القضا او بعده وقالا اوهمنا وهما غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا انه يقضي بالكل وعن ابي يوسف في رجل شهد ثم جاء بعد يوم
وقال شككت في كذا وكذا فان كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لم يعرفه بالصلاح فهذه تهمة وعن محمد اذا شهدوا بالدار للمدعي وقضى
القاضي بشهادتهم ثم قالوا لا ندري لمن البنا فاني لا اضمنهم قيمة البنا كما لو قالوا شككنا في شهادتنا وان قالوا ليس البنا للمدعي ضمنوا قيمة البنا للمشهود
عليه فعلم بهذا ان الشهود لا يختلف الحكم في قولهم شككنا قبل القضا او بعده في انه يقبل اذا كانوا عدولا بخلاف ما اذا لم يكن موضع شبهة وهو ما اذا ترك
لفظة الشهادة او الاشارة الى المدعى عليه والمدعي او اسم احدهما فانه وان جاز بعد المجلس يكون قبل القضا لان القضا لا يتصور بلا شرطه وهو لفظة
الشهادة والتسمية ولو قضى لا يكون قضا **نوع** من الخلاصة وقف وقفا على مكتب وعلى معلمه فغصب فشهد رجل من اهل القرية انه وقف فلان على
مكتب كذا وليس للشهود اولاد في المكتب قبلت فان كان لهم فيه اولاد فالاصح انه يجوز ايضا وكذا لو شهد اهل المحلة للمسجد بشي وكذا شهادة الفقها على وقفية
وقف على مدرسة كذا وهم من اهلها تقبل وكذا اذا شهدوا ان هذا المصحف وقف على هذا المسجد ولو شهدا انه وقف على فقرا جيرانه وللشهود اولاد محتاجون
في جواز الوصي قال محمد لا تقبل للاولين وتقبل للباقين وفي الوقف على فقرا جيرانه كذلك في وقف هلال قال وتقبل شهادة الجيران على الوقف وكذا ذكر الخصاف
في اوقافه فيمن يشهد على انه جعلها صدقة موقوفة على فقرا جيرانه او على فقرا المسلمين وهم من فقرا الجيران قال تجوز الشهادة لان فقرا الجيران ليسوا قوما
مخصوصين الا ترى انما ينظر الى فقرا الجيران يوم تقسم الغلة فيمن انتقل منهم من جواره لم يكن له في الغلة حق الا ترى ان رجلين فقيرين من اهل الكوفة
لو شهدا انه جعل ارضه صدقة موقوفة على فقرا الكوفة ان الشهادة جائزة فان الوقف ليس لهما باعيانهما خاصة الا ترى انه ولي الوقف لو اعطى الغلة غيرهما
من فقرا الكوفة كان جائزا وكذلك كل شهادة تكون خاصة وانما هي عامة مثل اهل بغداد واهل البصرة ونحو ذلك ان الشهادة جائزة وذكر قبل هذا باسطر ان
شهدا انه جعلها صدقة موقوفة على جيرانه وهما جيرانه شهادتهما باطلة وكان الفرق تعينهما في هذه الصورة اذ لا جيران له سواهما بخلاف تلك الصورة ولو
شهدوا انه اوصى بثلثه لفقرا اهل بيته فقرا لا تقبل ولو شهد بعض اهل القرية على بعض اهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل ارض معينا او لا
خراج للشاهد تقبل وكذا اهل قرية شهدوا على اهل ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشي من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة
تقبل وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا اخذ شيا تقبل وهكذا في قول المدرسة هذا وفي فتاوى النسفي وقيل ان كانت السكة نافذة
مطلقا وفي الاجناس في الشهادة على الوصية لفقرا اهل بيت الشاهد فقرا الا تقبل لهما ولو شهدا انه اوصى بثلثه لفقرا بني تميم وهما من بني تميم وهما فقيرا
الشهادة جائزة ولا يعطيان منه شيا وفيه لو شهدا انه جعل ارضه صدقة لله تعالى على فقرا قرابته وهما غنيان يوم شهدا او فقيران لم تجز شهادتهما
هذه الخصاف فيه اذا شهدا انه جعلها صدقة موقوفة على اهل بيته وهما من اهل بيته فهي باطلة قال وكذا اذا شهدوا على فقرا اهل بيته ومن بعدهم على المساكين
وهم يوم شهدا هما غنيان قال شهادتهما باطلة لانهما ان افتقرا ثبت الوقف لهما بشهادتهما وكل شهادة تجر نفعا للشاهد او لابويه واولاده او زوجته لا تجوز

باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة خلاف الاصل بل الاصل الاتفاق لان الاصل فيما يتفرع من جهة
واحدة ذلك والشهادة كذلك لانها تتفرع اما عن روية كما في الغصب والقتل او سماع باقرار وغيره والشاهدان مستويان في ادراك ذلك فيستويان
فيما يوديان فلهذا اخره عما لم يذكر فيه خلاف الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط
قبول الشهادة لانها لاثبات حقه فلا بد من طلبه وهو الدعوى وقد وجدت الدعوى فيما يوافقها اي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل وانعدمت فيما
يخالفها فانها لما لم تطابقها صارت الدعوى بشي اخر وشرط القبول الدعوى بما به الشهادة واعلم انه ليس المراد من الموافقة المطابقة بل اما المطابقة
او كون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان اكثر من الاقل ما لو ادعى نكاح امراة بسبب انه تزوجها بمهر كذا فشهدوا انها منكوحته بلا زيادة
تقبل ويقضي بمهر المثل ان كان قدر ما سماه او اقل فان زاد عليه لا يقضي بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر انه انما يستقيم اذا كانت هي
المدعية ومنه اذا ادعى ملكا مطلقا او بالنتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلتا لان الملك بسبب اقل من المطلق لانه يفيد
الاولية بخلافه لسبب يفيد الحدوث والمطلق اقل من النتاج لانه المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي عكسه وهو دعوى المطلق فشهدوا
بالنتاج لا يقبل دعوى الارث كدعوى المطلق هذا هو المشهور وفيه في الاقضية بما اذا نسبه الى معروف سماه ونسبه اما لو جهله فقال اشتريته او قال من رجل
او زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت فهي خلافية ذكر الخلاف في القبول رشيد الدين وعن هذا اختلفوا فيما اذا كمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد
بالمطلق لم يذكر في شي من الكتب واختلف المشايخ فيه والاصح لا يحل له قلت كيف وفيه ايضا ابطال حقه كانها لا تقبل فيما لو ادعاه بسبب ولو ادعى الشراء مع القبض
فقال وقبضته منه بل هو كالمطلق حتى لو شهدوا بالمطلق قبلت في الخلاصة تقبل وحكى في فصول العمادي خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض
دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لان دعوى الشرا معتبرة في نفسها كالمطلق الا ترى انه لا يقضي له بالزوايد
في ذلك وفي فوايد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين وكذا في شرح الحيل للحلواني ادعى الدين بسبب القرض وشهد فشهدوا بالدين مطلقا قال
شمس الائمة محمود الاوزجندي لا تقبل قال في المحيط في الاقضية مسئلتان تدلان على القبول وعندي الوجه القبول لان اولية الدين لا معنى له بخلاف العين
وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى الملك المطلق فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لانهم لما شهدوا على الملك بسبب تقبل لانه ببعض ما
شهدوا به اولا ولو ادعى المطلق فشهد احدهما به والاخر مع السبب تقبل ويقضي بالملك الحادث كما لو شهدا جميعا به وكلما كان بسبب عقد او شرا او هبة
فهو ملك حادث ولو ادعى بسبب فشهد احدهما به والاخر مطلقا لا تقبل كما اذا شهدا جميعا بالمطلق وان ذا اليد قبضته بغير حق ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى
المطلق واذا ارخ احد الشاهدين دون الاخر تقبل في دعوى غير المورخ لا في دعوى الملك المورخ ولو ادعى الشرا بسببه ارضه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل
وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشرا شهران فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا تقبل ولو ارخ المطلق بان قال هذا العين لي منذ سنة فشهدوا انه له منذ سنين
لا تقبل وعلى القلب تقبل ومن الزيادة والنقص ما تضمنه هذه الفروع التي نذكر دارا في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما فادعى رجل على الحاضر ان
له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها باكثر من المدعى به ادعى دارا واستثنى طريق الدخول
وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا شيا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت ذلك البيت منها
فتقبل وفي المحيط نقلا من الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال اي في العين فشهدوا ان هذا العين قد كان ملكه تقبل لانها اثبتت
الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعدما ذكر ما لا يجوز للقاضي ان يقول امروز ملك وي ميدانيت انتهى ومعنى هذا لا يحل
للقاضي ان يقول تعلمون انه ملكه اليوم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج من ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى هذا اذا ادعى الدين فشهدوا
انه كان له عليه كذا ينبغي ان تقبل كما في العين ومثله ما اذا ادعى انها زوجته فشهدا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال فتقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في
الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضي به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما اسلفناه وعن ابي يوسف يقضي بها وفرع العمادي
على هذا ما في الواقعات لو اقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان له عليه دين ولا
يشهدان ان له عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط فانه انما عرض للسوء له ان يشهد به لا

للقبول وعدمه بل ربما يوخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احديهما دون الاخرى كيف وقد ثبت ان شهادة العدلين عند الشاهدين
انه قضاه لا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وان القاضي رح لا يقضي بشي وسياتي من مسايل الكتاب اذا علم شاهد الالف انه قضاه خمسماية
يشهدان حتى يخبر بقبضها والله سبحانه اعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي ان هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا انها له اختلف في قبولها والاصح انها لا تقبل
وانما لم تقبل اذا شهدوا على طبق دعواه بدون انها كانت له اذ اسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال اذ لا فايدة في الاقتصار على الماضي الا ذلك فلم يكن ما شهدوا
به مدعى به بخلاف الشاهد اذا اسند ذلك لا يدل على نفيهما اياه في الحال لجواز قصدهما الى الاحتراس عن الاحتياط لما لا علم لهما به اذ لم يعلما سوى ثبوته في الماضي
وقد يكون انتقل فيحترس عنه وان كان يثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة
اوردية اووسطا تقبل ويقضي بالردي بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا انه من غير نخالة او منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل وفيها ان من ادعى
على رجل الفا من ثمن بيت فشهدوا على الف من ضمان جارية غصبها وهلكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في المسألة المسطورة وهي ما اذا شهدا بالف من ثمن جارية
باعها منه فقال البايع انه اشهدهما عليه بذلك والذي لي عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة هو محمول على انهما شهدا على اقراره بذلك اي اقرار
المدعى عليه بثمن الجارية لان مثله في الاقرار يقبل لما سياتي وفي الكفالة اذا شهدوا انه كفل بالف عن فلان فقال الطالب هو اقر بذلك لكن الكفالة كانت
عن فلان آخر كان له ان يا خذه بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومثله ادعى انه اجره دارا وقبض مال الاجارة
ومات فانفسخت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا ان الآجر اقر بقبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا بالمقصود
وهو استحقاق مال الاجارة ولو ادعى الدين او القرض فشهدوا على اقراره بالمال تقبل ولو شهد احدهما به والاخر بالاقرار به فقد اطلق القبول في المحيط
والعمدة وقال قاضي خان قالوا تقبل عند ابي يوسف ولو ادعى ورضا فشهدوا ان المدعي دفع اليه كذا ولم يقولوا وقبضها المدعى عليه يثبت قبضه كالشهادة
على البيع شهادة على الشرا واذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذي اليد انه قبض بجهة الامانة فيحتاج الى بينة على انه بجهة القرض ان ادعاه ولو ادعى
قضاء دينه فشهد احدهما به والاخر باقراره انه قبضه لا تقبل ولو شهدا جميعا بالاقرار به قبلت ولو ادعى شراء دار من رجل فشهدا انه اشتراها من وكيله لا تقبل
وكذا لو شهدا ان فلانا باعها منه وهذا المدعى منه اجاز البيع ادعى انك قبضت من مالي جملا بغير حق مثلا وذكر سنه وقيمته فشهدا انه قبض من فلان بغير
المدعي تقبل ويجبر على احضاره لانه قال من مالي ولم يقل قبضت مني فلا يكون ما شهدا به يناقضه فيحضره ليشير اليه بالدعوى فاذا اختلف الشاهدان في
شرط القبول في شهادة احدهما فقط وهو ما طابق الدعوى من الشاهدين والواحد لا تقوم به الحجة للقاضي وانما قيد الاشتراط بحقوق العباد احترازا عن
حقوق الله سبحانه وتعالى فان دعوى مدع خاص غير الشاهد ليس بشرط لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل احد القيام في اثباته وذلك الشاهد
من جملة من عليه ذلك وكان قايما في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج فيها الى خصم اخر ويعتبر اتفاق
الشاهدين اي يشترط التطابق بين كل من الشاهدين كما بين الشهادة والدعوى ايضا لوجوب القضا ثم الشرط في تطابق الشهادتين عند ابي حنيفة في
اللفظ والمعنى والمراد من تطابقهما تطابق لفظهما على افادة المعنى سواء كان بعين ذلك اللفظ او بمرادف حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت لا بطريق
التضمن فلو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل فلم يقض بشي عند ابي حنيفة وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين بخلاف ما لو كان يدعي
الالف لا يقضي بشي اتفاقا لانه اكذب شاهد الالفين الا ان يوفق فيقول كان لي عليه الفان فقضاني الفا او ابراته منه الفا والشاهد لا يعلم بذلك فح يقضي له
بالالف وعلى هذا لو شهد احدهما بماية والاخر بمايتين او بطلقة وطلقتين وطلقة وثلث لا يقضي بطلاق اصلا عنده وعندهما يقضي بالاقل وعلى هذه الخمسماية والعشرة
والدرهم والدرهمان وابقوهما قال الشافعي واحمد ثم في رواية عن الشافعي واحمد يستحق الزايد بالحلف عليه لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بها
بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد احدهما وصار كالالف والالف وخمسماية حيث اتفقنا على انه يقضي بالالف كذلك وهو انهما اجتمعا على الشهادة
ولابي حنيفة رحمه الله انهما اختلفا في لفظ غير مرادف لان الالف لا يعبر به عن الالفين ويلزمه اختلاف المعنى فانهما اي الالف والالفان جملتان اي عددان
متباينان حصل على كل واحدة منهما شاهد فصار كما اذا اختلف جنس المال بان شهد احدهما بكر حنطة او ماية بيض والاخر بكر شعير او ماية سود والمدعي
يدعي السود لا تقبل على شي اصلا لان المدعي اكذب شاهد البيض الا انه يوافق المدعي فيقول كان لي البيض فابراته من صفة الجودة فيقبل ح اما لو كان

يدعي البيض وله مزية فانه يقضي بالسود ولم يحكوا ذكره في الخلاصة عن الاقضية وكذا لو شهد المدعي بكر حنطة وقال احدهما جيدة والاخر ردية والدعوى
بالافضل يقضي بالاقل وكذا لو ادعى ماية دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهي اجود يقضي بالبخارية بلا خلاف ينقل و[...]
الى الفرق على قول ابي حنيفة فان قيل لم يقع جواب قولهما الشاهد بالالفين شاهد بالالف في ضمنها فاجتمعا عليها وتفرد احدهما بالزيادة فلا يقبل اجيب
انه ما شهد بها الا من حيث هو جزء الالفين فانما يثبت الالف في ضمن ثبوت الالفين لان المتضمن لا يثبت بدون المتضمن ولم يثبت الالفان فلم تثبت الالف
فان قيل يشكل على قوله ما لو ادعى الالفين وشهدا بالف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة وهي شرط على قول الكل كما لو شهد
احدهما انه قال لها انت خلية والاخر انت برية لا يقضي بينونة اصلا مع افادتهما معا البينونة وتقدم ان اختلاف اللفظ وحده غير ضاير كما لو شهد
احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل اجيب عن الاول بان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط ليس على وزان اتفاقية بين الشاهدين
الا ترى انه لو ادعى الغصب والقتل فشهدوا باقراره به تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر على اقراره به لا تقبل وح فقد حصلت الموافقة بين الدعوى
والشهادة فانه لما كان يدعي الالفين كان مدعيا الالف وقد شهد به اثنان صريحا فتقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين لم ينص شاهد الالفين على الالف
الا من حيث هي الفان ولم تثبت الالفان وفي المبسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهما ما لو شهد شاهدان انه طلقها يعني قبل الدخول واخران انه ثلث وفرق القاضي
بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالا ان الواحدة توجد في الثلث كان الضمان عليهما جميعا ولا
يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة تقع الواحدة لان التفويض تمليك فقد ملكها الثلث بالتفويض اليها فيها والمالك يا خذ من مملوكه ما شا كما
لو طلقها الفا تقع الثلث بملكه العدد غير انه لغى ما فوق الثلث شرعا واما عن الثاني فيمتنع الترادف لان معنى خلية غير معنى برية لغة والوقوع ليس الا باعتبار معنى
اللغة ولهذا قلنا ان الكنايات عوامل بحقايقها وهما لفظان متباينان لمعنيين متباينين غير ان المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع
البينونة ولهذا المتباينان قد يشتركان في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما فان هذا يقول ما وقعت
البينونة الا بوصفها بالخلية والاخر لم يقع الا بوصفها بالبرية والا فلم تقع البينونة هذا كله اذا لم يدع المدعي عقدا اما اذا ادعى المال في ضمن دعوى العقد من البيع
والاجارة فالجواب ما سنعلمه في اخر الباب واعلم ان من المسايل المذكورة في اوقاف الخصاف ما يخالف اصل ابي حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافا بل اشار الى
انها اتفاقية فانه ذكر فيما اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد اخر ان لزيد نصفها قال اجعل لزيد ثلث غلتها الذي اجتمعا عليه
والباقي للمساكين وكذا اذا سمي احدهما مالا لزيد من هذه الصدقة والاخر اقل منه احكم لزيد بما اجتمعا عليه وكذا اذا شهد احدهما انه قال يعطى زيد من غلة هذا الوقف في
كل سنة ما يسعه ويسع عياله بالمعروف وقال الاخر يعطى الفا قال اقدر نفقته ونفقة عياله في العام فان كانت اكثر من الالف حكمت له بالالف او الالف اكثر اعطيته
نفقته والباقي للمساكين هذا بعد ان ادخل الكسوة في النفقة ثم اورد على نفسه فقال قلت لم اجزت هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه انما اراده الواقف
الى ان لزيد بعض هذه الغلة واجعل له الاقل انتهى فايراد هذا السوال هو الذي ذكرت بل اشار الى انها اتفاقية فان ايراده ليس الا باعتبار قول ابي حنيفة وقوله
وقد اختلفا لفظهما صريح فيه ثم قال هو استحسان والقياس ان الشهادة باطلة انتهى وحاصله انا علمنا استحقاقه لبعض هذا المال وترددنا بين الاقل والاكثر فيثبت
المتيقن ولا يخلو عن نظر وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية قبلت الشهادة على الالف بالاتفاق عندهما ظاهر وعنده لانهما اتفقا على
الالف لفظا ومعنى وانفرد احدهما بالشهادة بكلمة اخرى منصوص على خصوص كميتها لا يقدح الشهادة بالالف كما لو شهد احدهما بالف درهم وماية دينار وهو يدعيهما
ولو كان المدعي يدعي الالف لم يقض بشي لانه اكذب شاهد الالف وخمسماية ظاهرا الا ان السكوت في موضع البيان بيان الا ان وفق فقال كان حقي الفا وخمسماية
فقضاني او ابراته من خمسماية على نظير ما تقدم وما لم يوفق صريحا لا يقضي بشي ولا يكفي احتمال التوفيق في الاصح واذا شهدا بالف وقال احدهما
قضاه منها خمسماية قضي بالالف لقبول شهادتهما عليها ولم يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة فرد بسقوط بعض الحق بعد ثبوته فلا يقبل الا ان يشهد معه اخر
وعن ابي يوسف في غير المشهور عنه انه يقضي بخمسماية فقط لان شاهد القضا مضمون شهادته ان الدين ليس الا خمسماية وجوابه ما قلنا يعني قوله
باتفاقهما عليه يعني فبعد ثبوت الالف باتفاقهما شهد واحد بسقوط خمسماية بخلاف ما لو شهدا بالف وقال احدهما انه قضاه اياه بعد قرضه فانه يقضي بالكل
على قول الكل وعن ابي يوسف انه لا تقبل شهادة شاهد القضا وذكروا قول زفر كقول ابي يوسف في هذه الرواية لانه اكذب المدعي فهو كما لو فسقه وجه الظاهر

ما قدمنا انهما اتفقا وتفرد احدهما الى اخره ولا يلزم من الاكذاب التفسيق لجواز كونه تغليطا له قال القدوري وينبغي للشاهد اذا علم بذلك اي بقضاء الخمسمائة
ان لا يشهد حتى يعترف المدعي بقبضها لانه لو شهد فاما بالالف ثم يقول قضاه منها خمسمائة وعلمت انه يقضي فيها بالالف وبخمسمائة فيضيع حق
المدعي عليه وان شهد بخمسمائة تثبت اختلافهما اذ شهد احدهما بالالف والاخر بخمسمائة وفيه لا تقبل الشهادة اصلا على قول ابي حنيفة فيضيع حق المدعي
فالوجه ان لا يشهد المدعي عرف القضا حتى يعترف المدعي بالقدر الذي سقط عن المدعي عليه وان شهد بخمسمائة والمراد هنا من لفظ لا ينبغي لا يحل اذ نص عليه
في جامع ابي الليث وانما نص على مسلة الجامع بعد مسلة القدوري لانه قد يتوهم ان تخرجها عليها على رواية ابي يوسف التي نقلها يقتضي انه لو شهد احدهما
بالف وقال احدهما قضاه اياها ان لا يقضي بشي على رواية ابي يوسف التي نقلها يقتضي انه لو شهد احدهما بالالف فذكرها للاعلام بالفرق وقيل لانه قد
كان لقايل ان يقول في مسلة الجامع لا تقبل شهادة شاهد القضا على وجوب المال متقدما لان في المسلة الاولى للشاهد ان يقول انا تحملت الشهادة واحتاج الى
الخروج منها وقد قضاه خمسمائة ولكن اشهد كما اشهدت عليه وهو الف فاذا ظهرت شهادته مع الاخر بما قضى له بالالف اما في مسلة الجامع والشاهد
ذكر ان الشهادة سقطت عنه وليس على اداوها فشهادتي باطلة فلا يقضي بالالف فرواية الجامع الصغير لتزالت بهذه الشبهة واثبتت جواز الشهادة والاستروح
في النهاية فقال التفاوت بين مسلة الجامع والتي قبلها ان في مسلة الجامع احد الشاهدين شهد بقضا المديون كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضا
بعض الدين قوله واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله يوم النحر بالكوفة لم يقض بواحدة منها فلو لم يجتمعوا بل شهد اثنان انه
قتله بمكة فقضي به ثم شهد اخران انه بالكوفة فانه يقتل المشهود عليه اما الاول فلكذب احدهما بيقين ولا اولوية واما الثاني فلا اولوية باتصال القضا
الصحيح بها فانه حين قضا بالاولى لا معارض لها اذ ذاك فنفذ شرعا فلا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بحدوث معارض كمن له ثوبان في احدهما نجاسة
شك في تعيينه فتحرا وصلى في احدهما ثم وقع ظنه على الاخر لا يصلي فيه ولا تبطل صلاته في الاول لانه ثبت بتحريه الاول حكم شرعي هو الصحة بعد الوجوب فيه
فلا يوثر الثاني في رفعه وكذا الاختلاف في الالة قال احدهما قتله بسيف وقال الاخر بيده لا يقبل وكذا ان شهد بالقتل والاخر بالاقرار به لا يقبل لاختلاف المشهود به
لان القول غير الفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم على احدهما نصاب وكذا الضرب لو قال امس بتلك الالة غير الضرب الواقع اليوم وبالاخرى حقيقة ولا حكما لانه لا
يمكن جعل الفعل الثاني اخبارا عن الاول ليتحد الفعل نفسه وكل ما هو من باب الفعل كالشج والجناية مطلقا والغصب او من باب القول المشروط في صحته الفعل كالنكاح
المشروط في صحته احضار الشهود فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول لما ذكرنا بخلاف اختلافهما في الزمان والمكان فيما من باب القول كالبيع والشرا
والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والاقرار والقرض والبراة والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول فان القول مما يتكرر بصيغة واحدة انشا
واخبارا وهو القرض تحمله على قول المقرض اقرضتك وكذا يقبل في الرهن والهبة والصدقة والشرا وان كانا يشهدان بمعاينة القبض لان القبض يكون غير مرة
وفي المحيط ادعى عينا في يد رجل انه ملكه وان صاحب اليد قبضه بغير حق منذ شهر وشهدوا له بالقبض مطلقا لا تقبل لان شهادتهم على القبض بلا تاريخ محمول
على الحال والمدعي يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غيره في الحال كما لو ادعى القتل من شهر فشهدوا به في الحال وكذا لو ادعى القبض مطلقا وشهدوا انه منذ
شهر لانه ادعى الفعل في الحال وهم شهدوا به في الماضي فلا يقبل الا اذا وفق فقال اردت من المطلق القبض من ذلك الوقت وقيل يقبل في هذا من غير توفيق
لان المطلق اكثر واقوى من المورخ فقد شهدوا باقل مما ادعى به فيقبل انتهى فقد ظهر ان من الفعل القبض ومن الفروع على الاصل المذكور ادعى الشرا اول من امس
فشهدوا به امس يقبل لانه قول ولو ادعى النكاح اول من امس فشهدوا به امس لا يقبل لانه يتضمن الفعل كما ذكرنا من قريب هذا كله مذهبنا وقال الشافعي واحمد
في ظاهر رواية اختلافهما في الزمان والمكان يمنع في الكل الا اذا شهد انه طلقها يوم الخميس وقال الاخر اقر بطلاقها يوم الجمعة واذا شهدا على اقرار الراهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت ولو ادعى البيع وشهد على اقرار البايع به واختلفا في الزمان والمكان قبلت وكذا لو شهد احدهما بالبيع او الشرا والاخر على الاقرار به يقبل
لان لفظهما كالاقرار والانشا فلم يثبت اختلاف المشهود به ذكره في الفصول وفيه عن الفتاوى الصغرى لو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت
فسالهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل لانهما لم يكلفا حفظ ذلك قوله واذا شهدا ان صورتها ادعى على رجل انه سرق له بقرة ولم يذكر لها لونا واقام بينة
فشهد واحد بسرقته حمراء والاخر سوداء قال ابو حنيفة رضي الله عنه يقبل ويقطع وقالا وهو قول الايمة الثلثة لا يقطع ولو ان المسروق منه عين لونا كما اذا قال احدهما سوداء
لم يقطع اجماعا لانه كذب احد شاهديه ولا فرق فيما اذا لم يعين المدعي لونا بين كون اللونين الذين اختلفا فيهما متقاربين كالسواد والحمرة او متباعدين كالبياض

السواد

والسواد في ثبوت الخلاف وقيل في المتباعدين الاتفاق على عدم القبول والاصح الاول ولم يذكر المص تصحيحه وذكره في المبسوط والظهيرية وعلى
الخلاف المذكور ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال احدهما هروي والاخر مروي ولو اختلفا في الزمان والمكان لم يقبل اجماعا لما ذكرنا من الفرق بين السرقة والغصب
بقليل تامل لهما انهما اختلفا في المشهود به فلم يوجد على كل منهما نصاب شهادة فكان كما لو اختلفا في ذكورتها وانوثتها او في قيمتها لا تقبل كذا هذا وايضا نظيره
الدلالة في الغصب فانهما لو شهدا على غصب بقرة فقال احدهما سوداء او حمراء والاخر بيضاء لم تقبل مع انه لا يتضمن قبولها اثبات حد فان لا يقبل فيما يوجب
حدا اولى لان الحد اعسر اثباتا فانه لا يثبت بشهادة النساء واما ما زيد من انه لا يثبت باقل من اربعة فليس مما فيه الكلام اعني السرقة كخص الزنى ولابي حنيفة
ان يجد شهادتهما سرقة بقرة وهو المدعى به بلا ذكر المدعي لونا خاصا يثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود به وهذا لانهما
لم يكلفا علم لونها فانهما لو قالا لا نعلم لونها لا تسقط شهادتهما ويجب الحد واختلافهما في امر زايد لا يلزمهما مما ليس مدعى به لا يبطل الحد كما لو اختلفا في ثياب
السارق فقال احدهما سرقها وعليه ثوب احمر وقال الاخر ابيض فانه يقطع وكما لو اختلفا في مكان الزنا من البيت فقال احدهما في هذه الزاوية وقال الاخر في
تلك فانه يحد وعلى هذا فلا حاجة في قبولها الى التوفيق كما فهمه العلامة السرخسي غير انا تبرعنا بالتوفيق بما ذكر من ان السرقة تكون غالبا ليلا ونظر الشاهد اليه
من بعيد وذلك سبب اشتباه اللون اذا كانا متقاربين كالسواد والحمرة وقد يجتمعان وان كانا متباعدين في البلقا فيرى كل لونا غير الاخر فيحمل اختلافهما
على احد الامرين فعلى الاول والثاني اذا اختلفا في المتقاربين وعلى الثاني فقط في المتباعدين بخلاف الغصب فانه يقع نهارا فلا اشتباه وبخلاف الذكورة والقيمة
لانهما يكلفان معرفة ذلك لتظهر القيمة فيعلم ان المسروق يبلغ نصابا او لا ولان ذكره الذكورة دليل انه راه من قريب وتحقق بحيث لا يشتبه عليه الحال فلا
يتم ذلك التوفيق فالاختلاف وان كان في زيادة فقد شغب بها على نفسه فظهر ان هذا التوفيق ليس احتياطا لاثبات الحد كما لم يكن التوفيق في اختلافهما في
مكان الزنى من البيت بانهما قد ينتقلان بحركة الوطي من مكان الى مكان احتياطا لاثباته ولان وجه قولهما ادق واحق من قوله كما ظنه صاحب الاسرار وما قيل
ان التوفيق لاثبات الحقوق واجب فيقبل ثم يجب الحد ح ضرورة ثبوت السرقة جيد ان لم يصح منع وجوبه مطلقا بل اذا استلزم وجوب حد
ومن شهد لرجل الخ صورتها على ما في الجامع في الرجل يدعي على رجل انه باعه هذا العبد بالف وخمسماية فينكر البايع البيع فيقيم عليه شاهدا بالف وشاهدا
بالف وخمسماية قال يعني ابا حنيفة هذا باطل الى اخر ما هناك فقد يظن ان هذا ايضا نقض ما تقدم من ان الشاهدين اذا اختلفا فشهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمسماية والمدعي يدعي الفا وخمسماية فلا بد من بيانه وهو ان ذلك فيما اذا ادعى دينا فقط والمقصود هنا دعوى العقد الا ترى الى قوله في الجامع فينكر البايع
البيع ولانه لو كان المقصود الدين لم يحتج الى ذكر السبب واذا كان المدعى به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان الثمن من اركانه والمركب الذي بعض اجزايه
مقدار خاص غير مثله بمقدار اكثر منه ولم يتم على احدهما نصاب الشهادة فلا يثبت البيع فضلا ولان المدعي يكذب احد شاهديه وهو الشاهد بالف وكذا اذا
كان المدعي هو البايع بان ادعى انه باعه بالف وخمسماية فانكر المشتري الشرا فاقام الشاهدين كذلك ولا فرق بين ان يدعي المدعي منهما اكثر المالين او اقلهما
لما بينا من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعي وفي الفوايد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل لان الشرا الواحد يكون بالف ثم
يصير بالف وخمسماية بان يزاد في الثمن فقد اتفقا على الشرا الواحد بخلاف ما لو قال احدهما اشترى بالف والاخر بماية دينار لان الشرا لا يكون بالف ثم يكون
بماية دينار وقال بعض المحققين الشارحين فيه نوع تامل كانه والله اعلم لو جاز لزم القضا ببيع بلا ثمن اذ لم يثبت احد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه يعود
الخصومة كما كانت في الالف والخمسماية المدعى بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها ومن هذا النوع ثمانية مسايل ذكر المص هذه والثانية الكتابة
ذكرها في الجامع قال وكذلك الكتابة اذا ادعاها العبد وانكر المولى يعني الكتابة على وزان ما ذكر في البيع زاد المص فقال وكذا اذا كان المدعي هو المولى لان
دعوى السيد المال على عبده لا يصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور عليه دين الا بها فالشهادة ليست الا
لاثبات الثالثة والرابعة والخامسة الخلع على مال والصلح عن دم العمد ان كان المدعي هو المراة في الخلع والعبد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمد
لان المقصود ليس الا اثبات العتق لانه هو الذي يفيد منهم الخلاص وهو مقصودهم وان كان الدعوى من الجانب الاخر وهو الزوج والمولى وولي القتيل فهو
بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه وهو انه اذا ادعى اكثر المالين فشهد به شاهد والاخر بالاقل ان كان الاكثر يعطف مثل الف وخمسماية قضي بالالف اتفاقا
وان كان بدونه كالف والفين فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يقضي بشي وهذا لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم يبق الا الدعوى

والاعتاق صح

الا في الدين والسادسة الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل الشهادة بشيء اصلا لان قبولها بناء على صحة الدعوى ولم يصح لانه اي الراهن لاحظ له في
الرهن اي لا يقدر على استرداده ما دام الدين قائما فلا فائدة لهذه الدعوى فلم يصح وان كان المدعي هو المرتهن فهو دعوى الدين وعلمت حكمه فان قيل
الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي ان يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال كاختلافهما فيه في البيع والشراء اجيب بان
الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له ان يرده متى شاء بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين
فيقبل بينته في ثبوت الدين ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين انتهى ولا شك ان دعوى المرتهن ان كان مثلا هكذا اطالبه بالف وخمسمائة لي عليه على
رهن له عندي فليس المقصود الا المال وذكر الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت رهنه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا اطالبه باعادة رهني كذا
كذا وكان رهنه عندي على كذا ثم غصبه او سرقه مثلا فلا شك ان هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في انه رهنه بالف او الف وخمسمائة وان كان زيادة
في دعوى اصلا فينبغي ان لا يقضى بشيء لان مقدار الرهن يختلف به والسابعة الاجارة ان كان في اول المدة فهو كالبيع فان ادعى المستاجر او الاجر اجارة
هذه الدار سنة بالف وخمسمائة فشهد احدهما كذلك والاخر بالف لا تثبت الاجارة كالبيع اذ قبل استيفاء المنفعة لا استحق بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو
يختلف باختلاف البدل بخلاف ما بعد مضيها استوفى المنفعة او لم يستوف بعد ان تسلم فان كان المدعي هو الموجر فهي دعوى المال فان
شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الاكثر يقضى بالف اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجر وان شهد الاجر بالفين والمدعي يدعيها لا يقضى بشيء عنده
وعندهما بالف وان كان المدعي هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اختلاف الشاهدين او اختلافهما
فيه ولا يثبت العقد للاختلاف وقد اطلق محمد في الجامع عن ابي حنيفة فقال فاما النكاح فان ابا حنيفة كان يقول اذا جاءت بشاهد يشهد
على الف وخمسمائة وشاهد يشهد على الف جازت الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمسمائة فاما يعقوب ومحمد قالا النكاح باطل ايضا فمشى المصنف على اطلاقه فلم
يفصل بين كون المدعي فيه الزوج او الزوجة وجعله الاصح تبعا لما حكاه من القول بالتفصيل بين كون المدعي الزوج فلا يصح باتفاقهم لانه دعوى العقد اذ الزوج
لا يدعي عليها مالا وكونه الزوجة فهو على الخلاف وقال في وجه الاصح ما ذكرنا يعني ما ذكره من التعليل لابي حنيفة من ان المال تابع في النكاح وانما المقصود منه
الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل واذا وقع في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويلزم بالضرورة انعقاد النكاح بالف فان هذا
الوجه يقتضي الصحة بالاقل بلا تفصيل وايضا اجرى الاطلاق في دعوى الاقل والاكثر فصحح الصحة سواء ادعى المدعي الاقل او الاكثر وهذا المخالف للرواية فان محمدا في الجامع
قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمسمائة والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك ايضا يستفاد لزوم التفصيل في
المدعي بين كونه الاكثر فيصح او الاقل فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعي شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهي تدعي الخ يفيد
تقييد جواب ابي حنيفة بالجواز بما اذا كان المدعي الاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين الف
فرع
من ثمة من قسمين الاختلاف بين الدعوى والشهادة وقسم من الاختلاف بين الشاهدين القسم الاول ادعى ملكا على رجل بالشرا فشهدوا له بالملك
المطلق لا تقبل وقيد في الوصية بما اذا نسبه الى معروف كان قال اشتريته من فلان بن فلان وذكر شرائط التعريف اما لو جهله فقال اشتريته فقط او قال من
رجل او من زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت وذكر في فتاوى رشيد الدين في القبول خلافا ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به بسبب يقبل كذا
اطلقه في الكنز الكبير وزاد في الاحباس في القبول ان القاضي يسال المدعي الملك الك بهذا السبب الذي شهدوا به ان قال نعم قضى او لا فلا وفي الدعاوى
والبينات اذا ادعى الشهادة ملكا بسبب وارادوا ان يشهدوا بالملك المطلق لم يذكر هذا في شيء من الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يسعه ذلك ولو كان
ادعى الشراء من معروف ونسبه الى يده ودعوى القبض فقال وقبضته منه فشهدوا بالملك المطلق ففي الخلاصة يقبل بلا ذكر خلاف وحكى العمادي فيه اختلافا
قيل يقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا تقبل لان دعوى الشرا معتبرة في نفسها لا
كالمطلق الذي انما لا تقضي له بالزوائد في ذلك وفي فوائد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين وهكذا في شرح الحيل للحلواني لكن في المحيط ادعى الدين
بسبب القرض وشهدوا بالدين مطلقا كان شمس الائمة محمود الاوزجندي يقول لا تقبل كما في دعوى العين بسبب وشهدوا بالمطلق قال وفي
الاقضية مسئلتان يدلان على القبول انتهى وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لانهم اذا شهدوا

على الملك بسبب حمل دعوى المطلق عليه فلا تقبل شهادتهم على المطلق بعد ذلك ولو شهدوا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانهم شهدوا ببعض
ما شهدوا به اولا فتقبل اما النكاح فلو ادعى على امراة انها امراته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل ان كان
قدر المسمى او اقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة ولو لم يذكر المال والباقي بحاله قضى بالنكاح فقط ولو ادعى المطلق فشهد احدهما به والاخر مع السبب تقبل
ويقضى بالملك الحادث كما لو شهدا جميعا بالملك الحادث وكل ما كان بسبب عقد شرا او هبة وغيرها فهو ملك حادث وان ادعى بسبب فشهد احدهما به والاخر
مطلقا لا تقبل كما اذا شهدوا جميعا بالمطلق وفيما لو ادعى النتاج فشهدوا على المطلق تقبل ولو ادعى المطلق فشهدوا على النتاج لا لان دعوى مطلق الملك
دعوى اوليته على سبيل الاحتمال والشهادة على النتاج شهادة على اوليته على اليقين فشهدوا باكثر مما ادعاه فلا يقبل قال وهذه المسئلة دليل على انه لو
ادعى النتاج اولا ثم ادعى الملك المطلق تقبل ولو ادعى المطلق اولا ثم النتاج لا تقبل وفي المحيط لو ادعى الملك بالنتاج وشهدوا على الملك بسبب لا تقبل
بخلاف ما لو ادعى المطلق وشهدوا عليه بسبب حيث يقبل انتهى ولا يشكل انه لو ادعى النتاج فشهدوا بسبب اخر لا يقبل وفي الفصول القاضي اذا سال
الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا بخلافه تقبل لانه سالهم عما لا يكلف بيانه فهو كالعدم قال رشيد الدين ويخرج من
هذا كثير من المسائل ولو ادعى ملكا مطلقا مورخا فقال هذا منصب مني من شهر فشهدوا بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل على المختار ودعوى الملك بسبب الارث
كدعوى الملك المطلق وينبغي ان يستثنى ما اذا ارخ ففي الخلاصة ادعى دارا في يد رجل انها ملكه لان اباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة فشهدوا انه اشتراها من المدعى
عليه منذ سنتين لا تقبل الا اذا وفق فقال اشتريتها منه منذ سنتين وبعتها من ابي من سنة ثم ورثتها منه واقام البينة على هذا التوفيق واذا ارخ احد
الشاهدين دون الاخر لا تقبل في دعوى الملك المورخ وتقبل في دعوى غير المورخ ولو ادعى الشرا بسبب ارضه فشهدوا بالشرا بلا تاريخ تقبل وعلى القلب لا ولو
كان للشرا شهران وارخوا شهرا يقبل وعلى القلب لا ولو ارخ المطلق بان قال هذا العين لي منذ سنة فشهدوا انه له منذ سنتين لا تقبل ولو قال منذ
سنتين وشهدوا انه له منذ سنة تقبل ولو ادعى انه قبض مني عشرة دنانير بغير حق فشهدوا على القبض تقبل ويحمل على انه قبض في الحال وعليه شهدوا او قال
من مسائل القبض شيا دار في يد رجلين اقتسماها بعد الدعوى او قبلها وغاب احدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا وفي يده نصفها مقسومة
فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها باكثر من المدعى به ومثله لو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم
يستثنوا الحقوق والمرافق لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال صدقوا لكني بعت ذلك البيت منها فتقبل وفي المحيط نقلا
من الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم به في الحال ما لم يعلم
المزيل قال العمادي فعلى هذا اذا ادعى الدين وشهد شاهدان انه كان له عليه كذا وقالا بالفارسية اين مقدار زر درم اين مدعى عليه بود برين مدعى را
ينبغي ان يقبل كما في دعوى العين انتهى ونظيرها في دعوى العين ما ذكر رشيد الدين اذا قالوا نشهد ان هذا قد ملكه يقبل كما لو قالوا نشهد انه ملكه في الحال قال ولا يجوز
للقاضي ان يقول امروز ملك وي ميدانيت انتهى ومعنى هذا الاخير للقاضي ان يقول تعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول بل تعلمون انه خرج من
ملكه فقط ذكره في المحيط فيما اذا ادعى ملكا مطلقا في عين فشهدوا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضوا لملكه في الحال وشهدوا انه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم
يتعرضوا لملكه في الحال تقبل ويقضى بالعين للمدعي لكن ينبغي ان يسالهم القاضي الى اخر ما ذكرنا وكذا اذا ادعى ان هذه زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا
للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي وقد ادعى الان لا يقضى للمدعي به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة
بالملك على ما اسلفناه عن ابي يوسف يقضى بها ورجح العمادي على هذا ما نقل عن الواقعات لو اقر بدين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه
ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان له عليه دين ولا يشهدان ان له عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط فان
مقتضاه ان لا فرق بين الشهادة بانه كان له عليه وان له عليه والحال ان صاحب الواقعات فرق حيث قال يشهدان انه كان له عليه فلو لم يكن بينهما فرق
لم يكن لمنعه من احدهما دون الاخر معنى والذي يقتضيه الفقه انهما اذا ثبت عندهما بشهادة العدلين انه قضاه ذلك الدين الذي اقر به عندهما بعينه بطريق
افادتهما ذلك ان لا يشهدا كما عرف فيما اذا علم شاهد الالف انه قضاه منها خمسمائة لا يشهدا حتى يقر بقبضها والله اعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي بان قال
هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا انها له اختلف في قبولها والاصح لا تقبل وكذا لو شهدوا على طبق دعواه بان شهدوا انها كانت له لا تقبل لان اسناد المدعي دليل

على نفي ملكه في الحال اذ لا فايدة له في الاقتصار على ان ملكه كان في الماضي الا ذلك بخلاف الشاهد اذا اسمعه ذلك لا يدل على نفيهما اياه في الحال بجواز قصدهما
الى الاحتراس عن الاخبار بما لا علم لهما به لانهما اذا لم يعلما سوى ثبوته في الماضي ولم يعلما بانتقاله فقد يكون انتقل في نفس الامر فيحترس عنه الشاهد
وان كان يثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهد على النقرة والوزن ولم يذكر جيدة او ردية او وسط تقبل ويقضي بالردى
بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا على الف من ضمان جارية غصبها وهلكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في المسئلة المسطورة ومنها اذا استشهدا
بالف من ثمن جارية باعها منه فقال البايع انه اشهدهما عليه بذلك والذي لي عليه ثمن متاع يقبل شهادتهما قال في الخلاصة هو محمول على انهما شهدا على اقرار
بذلك اي اقرار المدعى عليه بذلك بثمن الجارية لان بمثله في الاقرار تقبل كما ذكروا في المسئلة المذكورة قبلها وفي الكفالة اذا شهدوا انه كفل بالف عن فلان فقال الطالب
اقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له ان يأخذه بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومثله ادعى انه اجره دارا وقبض
مال الاجارة ومات فانفسخت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا ان الآجر اقر بقبض مال الاجرة يقبل ولو ادعى الدين او القرض فشهدوا على اقراره بالمال
يقبل ولو شهد احدهما به والآخر بالاقرار به فقد اطلق القبول في المحيط والعدة وقال قاضي خان قالوا تقبل عند ابي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدوا ان المدعي
دفع اليه كذا ولم يقولوا او قبضه المدعى عليه يثبت قبضه والشهادة على البيع شهادة على الشراء واذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذي اليد انه قبضها بجهة
الامانة فيحتاج الى بينة انه بجهة القرض ان ادعى ولو ادعى انه قضاه دينه فشهد احدهما به والآخر انه قضاه لا يقبل ولو شهدا جميعا بالاقرار قبلت ولو ادعى شراء دار
من رجل فشهد انه اشتراها من وكيله لا تقبل وكذا لو شهدا ان فلانا باعها منه وهذا المدعى عليه اجاز البيع ادعى انك قبضت مني مالي جملا بعيرا حق مثلا وذكر سنه
وقيمته فشهدا انه قبض من فلان غير المدعي يقبل فيجبر على احضاره لانه قال من مالي ولم يقل قبضت مني فلا يكون ما شهدا به يناقضه فيحضر ليشير اليه الدعوى
القسم الثاني الاختلاف الشاهدين ادعى بالبيع عيبا فشهد احدهما انه اشتراه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البايع به لا يقبل كما لو ادعى عينا انه له فشهد
احدهما انه ملكه والآخر على اقرار ذي اليد انه ملكه لا يقبل ومسئلة دعوى الرهن فشهد به بمعاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبضه لا يقبل قال ظهير الدين الم
في هذا كالغصب وكذا الوديعة لو ادعاها فشهد باقرار المودع قبلت ولو شهد احدهما بها والآخر بالاقرار بها لا تقبل على قياس الغصب وعلى قياس القرض تقبل
بخلاف ما لو ادعى انه باع بيع الوفاء فشهد انه باع بشرط الوفاء والآخر ان المشتري اقر بذلك تقبل لان لفظ البيع في الاخبار والانشاء واحد ومثله ادعت صداقها
فقال وهبتني اياه فشهد احدهما على الهبة والآخر على الابراء تقبل للموافقة لان حكمهما واحد وهو السقوط وقيل لا للاختلاف لان الابراء اسقاط والهبة تمليك
والاول اوجه لانه وان كان اسقاطا يتضمن التمليك ولهذا يرتد بالرد ولو شهد على اقرار المدعى عليه ان المدعى به في يده والآخر انه في يده لا تقبل وفي المحيط ادعى
دارا فشهد انها داره والآخر على اقرار ذي اليد انها له لا تقبل بخلاف ما لو شهدا احدهما على الدين والآخر على الاقرار به يقبل واذا رجعت القاعدة التي اسلفنا

فصل في الشهادة على الارث

من الفرق بين اختلاف الشاهدين على القول والفعل خرجت كثيرا من الفروع والله سبحانه وتعالى العليم
وجه المناسبة بين تعقيبا الشهادة بملك متجدد لحي عن ميت على الشهادة بملك يتجدد لحي عن حي ظاهر **قوله** ومن اقام بينة على ان اصلق علما وتارهم
تعالى في انه بل يتوقف القضاء للوارث بالشهادة على ملك الميت على الجر والنقل وهو ان يقول الشهود في شهادتهم مات وتركها ميراثا لهذا المدعي فعند ابي يوسف
لا وعند ابي حنيفة ومحمد نعم وجه قول ابي حنيفة ما ذكر المص بقوله هو يقول ملك المورث ملك للوارث لانه يصير ملكه خلافه ولهذا يا صم ويرد بالعيب ويرد
عليه ويصير مغرورا ان كان المورث مغرورا فالشهادة بالملك للمورث شهادة له فلا حاجة الى امر زايد يشترط للقضاء له وقد ظهر بهذا محل الخلاف وهو شهادتهم
انه كان ملك الميت بلا زيادة ولو شهدا انه لابيه لا تقبل ذكره محمد بلا ذكر خلاف وقيل تقبل عند ابي يوسف وقيل لا تقبل بالاتفاق وهما يقولان ملك
الوارث متجدد في العين حتى وجب على الوارث استبراء الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان تصدق به على المورث الفقير ولو زكاة او كفارة فلا بد من
ذكر هما الجر والانتقال غير انه لا يشترط ذكر ذلك نصا كما ذكرنا من قولهم مات وتركها ميراثا له او شهد بالملك للمورث عند الموت او بما يقوم مقامه وهو اليد عند
الموت ولا يخفى ان ابا يوسف يعترف بان ملك الوارث متجدد لكن يجيده لازم شرعي لما شهدوا به فلا حاجة الى ذكره في شهادتهما اذا عرف هذا فالمسئلة
التي ذكرها المص اتفاقية وهي قوله ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات
وتركها ميراثا له اما على قول ابي يوسف فظ واما على قولهما فلان الشهادة على الملك وقت الموت او اليد وقت الموت يقوم مقام ذلك وقد وجد لانه في
مسئلة الكتاب لانه اثبت اليد عند الموت حيث شهدا انها معارة منه او مودعة عند الموت لان يد المستعير والمودع والمستاجر كيد المعير واخويه وقد طولبنا
بالفرق بين هذا وما اذا شهد المدعي ملك عين في يد رجل بانها كانت ملكا للمدعي او انه كان ملكها حيث يقضي بها وان لم يشهدا انها ملكه الى الآن وكذا لو شهدا
المدعي عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغايب ولم تقم بينة على ملك البايع وذو اليد ينكر ملك البايع فانه يحتاج الى بينة على ملكه واذا شهدا
بملكه قضي للمشتري به وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع وهذه اشبه بمسئلتنا فان كلا من الشراء والارث يوجب تجدد الملك والجواب انهما اذا لم
ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لا بقاء الثابت لا للاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي
العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده وبخلاف مسئلة الشراء فان الملك مضاف اليه لا الى ملك البايع وان كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقاء
لان الشراء اوجبها وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لو لم يوجبه فيكون مضافا الى الشراء وهو ثابت بالبينة اما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف
الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا شهدا
انها كانت معارة او مودعة فلو شهدا انها كانت في يد ابيه مات وهي في يده والاب هو المراد بلفظ فلان في قول المص انها كانت في يد فلان يعني ابا الوارث
المدعي جازت الشهادة فيقضي بالدار للوارث لاثباتهما اليد للميت الى حين الموت وبذلك يثبت الملك له لان اليد وان تنوعت الى يد غصب وامانة وملك
فانها عند الموت من غير بيان تصير يد ملك لما عرف ان كلا من الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير المغصوب والوديعة ملكه لصيرورته مضمونا عليه
شرعا ولا يجتمع البدلان في ملك مالك والوديعة والمغصوب منه هذا اذا شهدا بذلك للميت فلو شهدا لحي ادعى عينا في يد شخص كذلك اي شهدا انها كانت
في يد هذا المدعي منذ شهر او اقل او اكثر ولم يذكر او فقال ابو يوسف هي كالتي للميت فيقضي للمدعي بالعين المذكورة وقالا لا يقضي بها للمدعي بهذه الشهادة
لابي يوسف ان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا في هذه الصورة انها كانت ملكا للمدعي تقبل على ما قدمنا في الفروع استصحابا لملكه الى وقت الدعوى كذا هنا
استصحابا لليد الى وقت الدعوى وصار كما لو شهدوا انه اخذها منه يقضي بالرد بهذه الشهادة وجه الظاهر من قول ابي يوسف وهو وجه قولهما ان الشهادة
كونها بيد منقضية شهادة بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان ولم يلزم احدها بعينه لترتفع الجهالة فتعذر القضاء بهذه الشهادة
لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف مثلها في الميت لانه لزم احدها بعينه بالموت وهو يد الملك فامكن القضاء وبخلاف الاخذ فان له موجبا معلوما
وهو الرد من هو اخذ الى ان يقترن به ثبوت انه اخذ حقه قال عليه افضل الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترده فيقضي به وايضا اليد معاين للمدعى
عليه ويد المدعي مشهود به مخبر عنه وليس الخبر كالمعاينة فيترجح المدعى عليه فلا يقضي به للمدعي واستشكل الخارج مع ذي اليد وكذا بينة
مدعي الملك المطلق مع ذي اليد حيث يترجح بينة الخارج ومدعي الملك واجيب بان ذلك مسلم فيما لا يتنوع كبينة الخارج ومدعي الملك المطلق
بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله ان المعاينة كانت تقدم لو لم تلزم الجهالة في المقضي وهو التحقيق فيصير الى الوجه الاول ويبطل استقلالها
بتامل يسير **قوله** وان اقر ذي اليد الى آخره يعني لو قال المدعى عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعي دفعت للمدعي وان كانت اليد متنوعة لان
حاصل ذلك جهالة في المقر به وهو لا يمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزم بالبيان فانه لو قال لفلان علي شيء صح ويجبر على البيان وكذا لو شهد شاهدان ان
المدعى عليه اقر بانها كانت في يد المدعي تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وهو لا يمنع صحة القضاء كما لو ادعى عشرة فشهدا
على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت ويؤمر بالبيان **قوله** شرط الشهادة بالارث ان يشهدوا انه كان لمورثه فلو قالوا انه لمورثه تقدم ان
محمدا قال لا يصح ولم يحك خلافا لان المورث ان كان حيا فالمدعي ليس خصما وان كان ميتا فاثباته الملك للميت حال الحال وتقدم قول بعضهم انها
تصح على قول ابي يوسف وهو غير بعيد لانا نقطع بان الشاهد لم يرد هذا المعنى بل ملكه حال حياته فكان كالاول ولا بد ان يدرك الشهود الميت لان الشهادة
على الملك لا تجوز بالتسامع وان بينوا جهة الاستحقاق حتى لو قالوا اخوه مات وتركها ميراثا له لا تقبل ما لم يقولوا لابيه او لامه او لهما لان الارث يختلف
باختلاف الجهات وكذا لو قالوا كان لجده ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لابيه ثم مات ابوه وتركها ميراثا له ولم يشترطه ابو يوسف على ما عرف في الخلافية غير انه
يسال البينة عن عدد الورثة للقضاء واذا شهدوا انه كان لابيه تركه ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فان كان ممن ... في حال دون حال لا يقضي
لاحتمال عدم استحقاقه او يرث على كل حال يحتاط القاضي وينتظر ثم يقضي بكله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضي بالاقل فيقضي في الزوج بالربع

والزوجة بالثمن الان يقولوا لانعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يقضي بالاكثر والظاهر الاول وليس الاصل ان لايكون له وارث ويأخذ
القاضي كفيلا عندهما لا عنده على ما تقدم ولو قالوا لانعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند ابي حنيفة خلافا لهما

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان احكام شهادة الاصول شرع في بيان احكام شهادة الفروع قوله الشهادة على الشهادة جايزة في كل حق يثبت مع الشبهة فخرج
ما لايثبت معها وهو الحدود والقصاص فاما التعزير ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص الفقيه ابو الليث
على ان كتاب القاضي الى القاضي لايجوز فيه الشهادة على الشهادة وفي فتاوى قاضي خان الشهادة على الشهادة جايزة في الاقادير والحقوق واقضية القضاة
وكتبهم وكل شي الا الحدود والقصاص وبقولنا هذا قال احمد والشافعي في قول واصح قوليه وهو قول مالك تقبل في الحدود والقصاص ايضا لان الفروع عدول
نقلوا شهادة الاصول والحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصار كالمترجم وسينافي قوله وهذا استحسان اي جواز الشهادة على الشهادة والقياس
ان لايجوز لانها عبادة بدنية وجبت على الاصل وليس للمشهود له حتى لايجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة في العبادة البدنية لايجوز ولان كون قول انسان
ينفذ على مثله ويلزمه ما نسب اليه وهو ينفيه ويبرأ منه انما عرف حجة شرعا عند قدر من احتمال الكذب وهو ما في شهادة الاصول لعلة العصمة من الكذب والسهو فلا
يكون حجة لذلك عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء فان محله في اصلين في اثبات
حق المدعي وفي الفرعين ما يشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق المدعى به لكن لما كان الشاهد قد يعجز عن الاداء لموته او غيبته او مرضه فيضيع الحق
اثبته اهل الاجماع صيانة لحقوق الناس لايقال يستغنى عن ذلك بكثير الشهود بان يستشهد على كل عشرة مثلا بعصمة موت الكل قبل دعوى المدعي لانا نقول الامر
جايز كونه وارث وارث صاحب الحق على مثله وقد انقرض الكل فالحاجة متحققة اليها ولما كانت الحقوق منها ما يحتاط في اثباته ومنها ما اوجب الشرع الاحتياط في درئه
وهو الحدود والقصاص لو اجزنا فيها الشهادة على الشهادة مع ثبوت احتمال ضعف الكذب كان خلاف الشرع والمص علل هذا وما يضاهيه من شبهة البدلية فاورد على
هذا لو كانت بدلا لم تجز شهادة اصل مع فرعين اذا البدل لايجامع الاصل ولا شي منه واجيب بان البدلية هنا بحسب المشهود به فان علمنا بثبوت
المشهود به للاصول فيه شبهة كما ذكرنا وبالشهادة على شهادتهم تمكنت فيه شبهة اخرى لا بحسب شهادة الاصول لان شهادتهم عيان ولا يخفى ما فيه وبعد تحمله
يرده الى التعليل الآخر وهو كثرة الاحتمال بشامل يسير فلا يكون ان تعليلين وهو خلاف ما ذكر المص لا جرم ان اصل السوال غير وارد لانه انما يرد على حقيقة البدلية
والمص انما قال فيه شبهة البدلية لا حقيقتها فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا حد فلانا في قذف تقبل
حتى ترد شهادة فلان اجيب بان لانقض فان المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع اسبابها
الموجبة لها فاورد ان فعل القاضي موجب لرد ما ورد ما من حده فهو موجب للحد اجيب بالمنع بل الموجب لرد ما اذا كان من حده ما يوجب الحد والذي توجبه
هو القذف نفسه على ان في المحيط ذكر محمد في الديات لاتقبل هذه الشهادة قوله وتجوز شهادة شاهدين او شهادة رجل وامرأتين على شهادة شاهدين
يعني اذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين فيكون لهما شهادتان شهادتهما على شهادة هذا وشهادتهما ايضا على شهادة الآخر اما لو شهد على شهادتهما بمعنى شهد
كل على شهادة اصل والآخر على شهادة الاصل الآخر فلا يجوز الا على قول مالك على ما نقل عنه في كتب اصحابنا لكن في كتب اصحابه انه لايجوز في الجملة ان على قول
احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والحسن البصري والعنبري وعثمان البتي واسحق تجوز الشهادة لان الفرع قايم مقام الاصل بمنزلة رسوله في ايصال شهادته
الى مجلس القضاء كانه شهد بنفسه واعتبروه برواية الاخبار ولنا ما عن علي لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره المص وهو بهذا اللفظ غريب والله
في مصنف عبد الرزاق انا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن حسين بن ضمرة عن ابيه عن جده عن علي قال لا تجوز على شهادة الميت الا رجلان وشبهه ابن ابي شيبة
ثنا وكيع عن اسمعيل الازرق عن الشعبي قال لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون اثنين ولان شهادة كل من الاصلين حق المشهود بها فلا بد ان
يجتمع على كل مشهود به شاهدان وقال الشافعي في احد قوليه لا يجوز واختاره المزني لان الفرعين يقومان مقام الاصل واحد كالمرأتين فلا تقوم الحجة بهما
كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لا يقضي بشهادتهما ولان احدهما لو كان اصلا فشهد بشهادته ثم شهد مع فرع على شهادة الاصل الآخر لا يجوز اتفاقا فكذا
اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين وفي قول آخر للشافعي يجوز كقولنا وهو قول مالك واحمد لما روينا من قول علي فانه باطلاقه ينتظم محل النزاع ولان حاصل امر
انهما شهدا بحق هو شهادة احد الاصلين ثم شهدا بحق آخر وهو شهادة الاصل الآخر ولا مانع من ان يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف اداء الاصل بشهادة

ثم بشهادة على الاصل الآخر مع آخر فانه انما لايجوز لان فيه يجتمع البدل والمبدل بخلاف ما لو شهد بشهادته وشهد اثنان على شهادة الاصل الآخر حيث
يجوز قوله وهو حجة على مالك فيه نظر اذ كتبهم ناطقة بان شهادة الواحد لا تجوز وانما نقل هذا عن احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والحسن البصري والعنبري
وعثمان البتي واسحق لان الفرع قايم مقام الاصل بمنزلة رسوله ورواية الاخبار ويدفعه ما ذكرنا عن علي ولان لكل واحد حق فلا يثبت الا باثنين وذكر
في المستوعب للحنابلة عن احمد لا بد من اربعة فروع ليشهد كل فرعين على واحد من الاصلين قوله وصفة الاشهاد اي اشهاد الشاهدين شاهد
الاصل شاهد الفرع ان يقول شاهد الاصل له اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا او اشهدني على نفسه وانما شرط اشهاد الاصل
الفرع في شهادة الفرع لانه كالنايب عنه فلا بد من الاستنابة وذلك بالتحميل بخلاف شهادة الاصل يجوز على المقر وان لم يحمله وكذا كل من شاهد امرا غير
الشهادة له ان يشهد به وان لم تحمل كالاقرار والبيع والغصب على ما مر يعني في فصل ما يحمله الشاهد وانما لم يقل لانه نايب لانه لو كان حقيقة النايب
لم يجز القضاء بشهادة فرعين على شهادة اصل واصل لامتناع الجمع بين الاصل والخلف لكنه جايز قوله ولا بد ان يشهد اي شاهد الاصل عند الفرع
كما يشهد شاهد الاصل عند القاضي لينقله الفرع الى مجلس القضاء وان لم يذكر شاهد الاصل في شهادته عند الفرع قوله واشهدني يعني المقر على نفسه بذلك جاز
لما ذكرنا انفا من الفرق واذا وقع التحميل بما ذكر فيقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلان بن فلان ويعرفه اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال
لي اشهد على شهادتي بذلك فلزم فيه خمس شينات وذلك لانه لابد للفرع من شهادته وذكر شهادة الاصل والتحميل قال المص ولها اي ولشهادة الاداء من
الفرع لفظ اطول من هذا واقصر اما الاطول فان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته
وانا الآن اشهد على شهادته بذلك فيلزم ثمان شينات واما الاقصر فان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بن فلان بان فلانا اقر عنده بكذا ففيه شينان
وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاده ابي جعفر وحكى فتوى شمس الائمة السرخسي به وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الائمة الثلثة وحكي ان فقهاء
زمن ابي جعفر خالفوه واشترطوا زيادة تطويل فاخرج ابو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو اعتمد احد على هذا كان اشهد وكلام المص
يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكى وذكران ثم اطول منه واقصر ثم قال خير الامور اوساطها وذكر ابو نصر البغدادي
شارح القدوري اقصر منه بثلاث شينات قال ويمكن الاقتصار من جميع ذلك على ثلاثة الفاظ وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان
فلانا اقر عنده بكذا ثم قال وما ذكره صاحب الكتاب يعني القدوري اولى واحوط ثم ذكر حكي خلافا بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف في ان قوله وقال لي
اشهد على شهادتي شرط عند ابي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه وعند ابي يوسف يجوز قال وجه قولهما انه اذا لم يقله احتمل ان يكون امره ان يشهد مثل شهادته وهو
كذب ويحتمل انه امره على وجه التحميل فلا يثبت الثابت بالشك ولابي يوسف ان امر الشاهد محمول على الصحة ما امكن فيحمل لذلك على التحمل انتهى والوجه في شهود
الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذها مكسبة للدراهم وقولهم في اعطاء الصورة اشهدني على شهادة
فلان ونحوها المراد منه التمثيل والا فلا بد ان يعرف شاهد الاصل قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء آبائهم
واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا او قالا لا نسميهما او لا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة
لا عن معرفة قوله ومن قال لشاهدين اسمعاني اي اذا قال شاهد عند آخر اشهدني فلان على نفسه بكذا لا يسع السامع ان يشهد على شهادته حتى يقول اشهد
على شهادتي بذلك ووجه المص بانه لا بد من التحميل اما عند محمد فلانه يقول باشتراك الاصول والفروع في الضمان اذا رجعوا ومعنى هذا ان محمدا يخير المشهود
عليه بين تضمين الاصول والفروع وليس المراد ما يعطيه اللفظ من انه يضمن الكل معا فان اختار تضمين الفروع لا يرجعون على الاصول بخلاف الغاصب
مع غاصب الغاصب يتخير المغصوب منه في تضمين ايهما شاء فان ضمن الغاصب يرجع على غاصبه واما عندهما فقال فلانه لا بد من التحميل لانه لا بد من
النقل يعني الى مجلس القاضي ليصير حجة فيظهر بالنقل التحمل ما هو حجة يعني شهادة الاصول وهذا الكلام يقتضي ان وجوب التحميل لوجوب النقل والنقل لا
يتحقق الا بالتحميل حتى لو سمع شاهدا يقول لرجل اشهد على شهادتي ليس له ان يشهد على شهادته لانه انما حمل غيره بحضرته فاذا نقل ظهر للقاضي انه
وجد الشرط وهو التحميل فيثبت عنده الحجة بخلاف ما لو سمع قاضيا يقول لآخر قضيت عليك بكذا او على فلان فانه يجب ان يشهد على قضائه بلا تحميل
لان قضاءه حجة كالبيع والاقرار بخلاف الشهادة ليست بنفسها حجة حتى يصل الى القاضي ولقايل ان يقول كون النقل الى القاضي والحجة تتوقف

على التحميل شرعا مما يحتاج الى دليل ان لم يكن فيه اجماع الامة وهو منتف على الاصح عند الشافعية والا فالاتفاق على ان من سمع اقرار رجل
له ان يشهد عليه بما سمع منه وان لم يشهده بل ولو منعه من الشهادة بما سمع منه فاخراج الاقرار لشهادة الشاهد بشهادة على فلان تحتاج الى الدليل
من الشرع وذكر في الفتاوى الظهيرية في وجه امر آخر وهو ان الاصل له منفعة في نقل شهادته فان الشهادة حق عليه يلزمه اداؤه اذا طلب منه من هي له ومقتضى
هذا ان لا يحتاج الى التوكيل والتحميل لان من عليه دين اذا تبرع انسان بقضاء دينه جاز وان لم يكن بامره لكن فيها مضرة اهدار ولايته في تنفيذ قوله على المشهود
عليه فيتوقف امره ورضاه فيشترط لكن له ولاية النكاح صغيرة لو نكحها انسان لا بامره لا يجوز لذلك قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان بموت
شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما يمس عند عجز الاصل
وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبر بالسفر لان العجز بعد المسافة فقدرت بمسافة اعتبرها الشارع بعيدة حتى اثبت رخصا عندها من الفطر والقصر وامتداد
مسح الخف وعدم وجوب الاضحية والجمعة وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح شهادة الفروع
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن يعني من جهة الدليل لحكم الشرع والثاني ارفق احياء لحقوق الناس وفي الذخيرة كثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وبه
اخذ الفقيه ابو الليث وذكره محمد في السير الكبير وعن محمد تجوز الشهادة كيف ما كان حتى روي انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع في زاوية اخرى
تقبل وقال الامام السرخسي وغيره يجب ان يجوز على قولهما خلافا لابي حنيفة بناء على جواز التوكيل بالخصومة عندهما بلا رضى الخصم وعنده لا الا برضاه والاقطع
صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر قوله خرس الاصلان او جنا او عميا او ارتدا والعياذ بالله او فسقا لم تجز شهادة
الفروع وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره صح وتقبل
الشهادة على الشهادة في النسب وكتاب القاضي الى القاضي وفي الاصل لو شهد رجلان على شهادة رجل وشهد احدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل فان
شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغايب غير مقبولة لانها لو قبلت ثبت بشهادة الاصل الحاضر ثلاثة ارباع الحق نصفه بشهادته وحده وربعه بشهادته
مع آخر على شهادة الاصل الغايب ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلاثة ارباع الحق كذا ذكره الامام السرخسي ولم يزد في شرح الشافي على تعليله بان شهادته
بشهادة نفسه اصل وشهادته على غيره بدل ولا يجتمعان بخلاف ما لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة آخر يصح ولو شهد على شهادة رجلين لبشي
ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاظهر الاول وتقبل الشهادة على الشهادة
وان كثرت واسمعا قول حاكم حكمت بكذا على هذا ثم نصب حاكم لهما ان يشهدا ان القاضي قضى عليه وان كانا سمعاه من القاضي في المصر او سواده في رواية الحسن
عن ابي حنيفة وهو الاقيس وعن ابي يوسف لا يجوز ان سمعاه في غير مجلس القاضي وهذا احوط قوله فان عدل شهود الاصل [illegible] شهود الاصل منصوب
معنو لا وشهود الفرع فعل والاصل انه اذا شهد الفرعان فان علم القاضي عدالة كل من الفروع والاصول قضى بموجب الشهادة وان لم يعلم عدالة الاصول
وعلم عدالة الفروع سال عن عدالة الاصول فان عدلوهم جاز لانهم من اهل التزكية فيقبل وكذا لو شهد اثنان فعدل احدهما وهو معلوم العدالة للقاضي الآخر
جاز خلافا لقول بعض المشايخ انه لا يجوز لانه متهم في ذلك حيث كان بتعديله رفيقه يثبت القضاء بشهادته وذلك ما اشار اليه المص بقوله غاية الامر ان فيه
منفعة الخ لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه يعني ان شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها فكما انه لم يعتبر الشرع مع عدالته
ذلك مانعا كذا ما نحن فيه وان سكتوا اي الفروع عن تعديل الاصول حين سالهم القاضي جازت شهادة الفروع ونظر القاضي في حال الاصول فان عدلهم غيرهم
قضى والا لا وهذا عند ابي يوسف وقال محمد اذا سكتوا او قالوا لا نعرف عدالتهم لا تقبل شهادة الفروع ولابي يوسف ان الماخوذ اي الواجب على الفروع ليس الا
نقل ما حملهم الاصول دون تعديلهم فانهم قد يخفى حالهم عليهم فاذا نقلوا ما حملوهم على القاضي ان يتعرف حالهم غير ان الفروع حاضرون وهم اهل التزكية
اذا كانوا عدولا فسوالهم اقرب للمسافة من سوال غيرهم فان كان عندهم علم فقد قصرت المسافة والا احتاج الى تعرف حالهم من غيرهم هكذا ذكر الخلاف
الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف وصاحب الهداية وذكر شمس الائمة فيما اذا قال الفروع حين سالهم عن عدالة الاصول لا نخبرك بشيء لم تقبل شهادتهما
اي الفروع في ظاهر الرواية لان هذا جرح في الحج كما لو قالوا انتهمهم في هذه الشهادة ثم قال وروي عن محمد انه لا يكون جرحا لانه يحتمل كونه توقفا في حالهم فلا
يثبت جرحا بالشك انتهى وعن ابي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد انها تقبل ويسال غيرهما ولو قالا لا نعرف عدالتهما ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكره ابو علي

السغدي

السغدي وذكر الحلواني انها تقبل ويسال عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا فيسال عنه وذكر هشام عن محمد في عدل اشهد على شهادته شاهدين
ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري اهو على عدالته ام لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يساله عن حاله ان كان الاصل مشهورا
كابي حنيفة وسفين الثوري قضى بشهادتهما عنه لان عثرة المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضي به ولو ان فرعين معلوما عدالتهما شهدا عن اصل
وقالا لا خبر فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قال ذلك احدهما لا يلتفت الى جرحه وفي التتمة اذا شهدا انه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كان ليس موضع
للمسألة يعني بان يخفى فيه المسألة سالهما عنه او بعث من يسالهما عنه سرا فان عدلاه قبل والا اكتفى باخباره علانية قوله وان انكر الاصل الشهادة
لم تقبل شهادة الفروع لان انكارهما فروع الشهادة انكار للتحميل وهو شرط في القبول فوقع التحميل لتعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت مع
التعارض قوله واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم هكذا عبارة الجامع وتمامه فيه فيقولان قد اخبرانا
يعرفانها وجاءا بامراة فيقولان ما ندري هي هذه ام لا فيقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة الفلانية بعينها فاجبر الشهادة والمص افرد
فقال فجا بامراة يعني المدعي جاء بها وهو انسب وهذا لان الشهادة بالالف على المعروفة بالنسبة قد تحققت بالشهادة المذكورة للفروع والمدعي يدعي الالف على
حاضرة جاز كونها غيرها فلابد من تعريف الحاضرة بتلك النسبة التي بها شهدا بالالف عليها قال المص ونظير هذا اذا تحملوا شهادة ببيع محدود قال قاضي خان
وهذا كرجلين يشهدان ان فلانا اشترى دارا في بلد كذا بحدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان هذه الدار المحدودة بهذه الحدود في
يد هذا المدعى عليه ليصح القضاء وهذا التصوير اوفق بالكتاب حيث قال تحملوا الشهادة ببيع محدود وذكر التمرتاشي وصار كرجل ادعى محدودا في يد رجل وشهد شهوده
ان هذا المحدود لهذه الحدود التي ذكرها الشهود يقال للمدعي هات شاهدين ان الذي في يده محدود بهذه الحدود ثم تصوير المص يصدق فيما اذا كان المدعي شفيعا والمحدود
في يد المشتري فادعاه لطلب الشفعة فقال المشتري الذي في يدي بطريق الشراء ليس بهذه الحدود ثم قال المص يعني قال محمد في الجامع الصغير وكذلك كتاب القاضي
فانه ذكر فيه المسئلتين فانه قال بعد قوله تاخير الشهادة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين وقال ابو حنيفة ان قالا في هذين البابين التميمية
لم تجز حتى ينسباها الى فخذها الى هنا لفظ الجامع الصغير يعني ان القاضي اذا كتب في كتابه الى القاضي الآخر ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان لفلان بن فلان
الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية مائة درهم فاقض عليها بذلك فاحضر المدعي امراة في مجلس القاضي المكتوب اليه وقال هي هذه يقول له المكتوب اليه هات
شاهدين ان التي احضرتها هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليمكن الاشارة اليها في القضاء عليها وقوله الا ان القاضي الخ جواب عن
مقدر وهو انه اذا كان في معنى الشهادة على الشهادة ينبغي ان لا يقبل قول القاضي وحده لانه كشاهد الفرع يشهد على الاصول بما شهدا به فقال ان للقاضي زيادة ولاية وفور
ليست للشهود فقامت ثمة مع ديانته مقام قول الاثنين فانفرد بالنقل ثم قال المص قال ولو قالوا التميمية لم يجز قال ايضا على ما ذكرنا من قول المص نقلا للفظ الجامع على
ما نقلناه انفا اي قال في الجامع قال ابو حنيفة لو قالوا في هذين البابين اي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي هي فلانة بنت فلان التميمية لم يكف
حتى ينسبوها الى فخذها يريد القبيلة الخاصة التي ليس دونها اخص منها وهذا على احد قولي اللغويين وهو في الصحاح وفي الجمهرة جعل الفخذ دون القبيلة وفوق البطن وانه
بتسكين الخاء والجمع الافخاذ وجعله في ديوان الادب بكسر الخاء وانه اقل من البطن وكذا ذكر صاحب الكشاف والزبير فقال العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة
وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع القبيلة والقبيلة تجمع العماير والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصايل فمضر شعب وكذا ربيعة
ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبايل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما
لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال تعالى وفصيلته التي تؤويه وقد ساق في فصل الكفاءة من ذكر بعد الفصيلة ايضا العشيرة والعمارة بكسر العين والشعب بفتح الشين
واسلفنا هناك ذكرها منظوما في شعر ثم انما لم تكتف بذكر نحو التميمية لانها نسبة عامة فلا يحصل بها التعريف وهو المقصود بذكر ذلك ونقل في الفصول عن قاضي
خان ان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفي بذلك وفي الفصل العاشر من فصول الاستروشني
رايت بخط ثقة لو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر اسمه ولقبه واسم ابيه هل يكتفي فيه
اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى القاضي بدون ذكر الجد نفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه قال كذا رايت في بعض الشروط
ولا يخفى ان ليس المقصود من التعريف ان ينسب الى ان يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه ولو نسبه الى ابيه وجده والى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول

الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم ابيهما وجدهما او صناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضي خان من انه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفى بذلك الا ويه منه
ما نقل في الفصول من ان شرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء غير انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد او لا ونظير ما ذكره في النسب ما ذكر في النسبة الى البلدان في
حق من لا يعرف له نسبة الى حد مشهور مثل ان يقول الفرغانية وكذا البلخية كما ذكره ابو الليث وقيل السمرقندية والبخارية عامة بخلاف الاوزجندية وقيل
في النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة قال المص ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في عدم اشتراطه
وذكر الجد على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد الا على في ذلك الفخذ خاصة فنزل منزلة الجد الخاص وهذا التعليل لقول ابي حنيفة المنقول في الكل مع ان قال الا في تميم
الا بين فلانة التميمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها فانه ذكره فيما اذا قال فلانة بنت فلان من غير ذكر جد فعلم ان الفلانية تقوم مقام الجد اذا كان نسبة الى الخاص
قال ابو حنيفة شاهد الزور الخ اخر حكم شهادة الزور لانها خلاف الاصل اذ الاصل الصدق لان الاصل في الفطرة كونها على الحق والانحراف عنه لعارض
من قبل النفس والشيطان وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به بمجرد شهادته بمخالفة الدعوى او الشاهد الاخر او تكذيب المدعي له اذ قد يكون محقا في الحق لغفلة
او للمدعي غرض في اذاه وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجي حيا ولو قال غلطت او ظننت ذاك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم واذا ثبت
كونه شاهد زور فقال ابو حنيفة يعزر بتشهيره في الطاف الاسواق ليس غير وقالا نوجعه ضربا ونحبسه فصار معنى قوله ولا اعزره ولا اضربه فالحاصل الاتفاق على تعزيره غير
انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد عليه من الضرب خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب ويقولهما قال الشافعي ومالك لهما ما روي ان عمر ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا رواه ابن ابي شيبة ثنا ابو خالد عن حجاج عن الوليد بن ابي مالك ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق
راسه ويطال حبسه وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مكحول ان عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وقال اخبرنا يحيى بن العلاء اخبرني الاحوص بن حكيم عن ابيه ان
عمر بن الخطاب امر بشاهد الزور ان يسخم وجهه وتلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبايل فوجه الاستدلال بذلك ممن يرى تقليد الصحابي ظاهر اما من لا يراه فبنوه
احدهما عدم النكير فيما فعل عمر فكان اجماعا وليس بشي لان الانكار لا يتجه فيما طريقه الاجتهاد فاذا فرض انه اداه اجتهاده في ذلك فلا يجوز التكير على مجتهد في محل اجتهادي فلا
حجة في هذا السكوت والثاني انه اتى كبيرة من الكبائر على ما صرح به النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال الا اخبركم باكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول
الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكيا فجلس فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت وقرن تعالى بينه وبين الشرك فقال
فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور واذا كانت كبيرة وليس فيها تقدير شرعي ففيها التعزير وهذا لا ينهض على ابي حنيفة فانه يقتضي التعزير وهو لا
ينفيه بل قد قال به على ما حققناه لكنه ينفي الزيادة فيه بالضرب والحق انه منتهض عليه بنفي الضرب ومما يثبتانه فان كان الضرب زيادة في التعزير فليس اذ قد ثبتت
الزيادة فيه به ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهر ولا يضرب روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار انا ابو حنيفة عن الهيثم عن حدثه عن شريح انه كان اذا اخذ شاهد
الزور فان كان من السوق قال لهم رسوله قل لهم ان شريحا يقريكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وان كان من العرب ارسل الى مسجد قومه
اجمع ما كانوا اليه فيقال الرسول مثل ما قال في المرة الاولى ونحوه ما رواه ابن ابي شيبة ثنا وكيع ثنا سفين عن ابي حصين قال كان شريح يبعث بشاهد الزور
فادخل بينا وكيع وابي حصين سفين وقد يقال اليس في هذه ما يصرح بانه لم يضرب بل انه نقل ذلك ولا ينفي هذا ان يكون مع شي اخر ثم وجدنا هذا المحتمل
مرويا قال عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن الجعد بن ذكوان قال اتي شريح بشاهد الزور فنزع عمامته عن راسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به الى مسجد يعرفه الناس
غير ان ابا حنيفة قال ان فرضنا انه وقع الضرب وقد قلنا انه انما يعرف شاهد الزور باقراره فكان ذلك قبل ان يدري شاهد الزور الراجع انه يفعل به ذلك فقد كان يظن
انه لا يحبس ولا يضرب فرجع حين ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستقرا في النفوس يكون صارفا له عن الرجوع وحاملا على التمادي فوجب ان يترك ويكتفى بما
ذكرت من التعزير بهذا بعد العلم بان كون منه بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاز ان يجتهد في نفيه باعتبار ثبوت معنى اخر واما
الجواب بان ما روي من ضرب عمر والتسخيم كان سياسة فاذا راى الحاكم ذلك مصلحة كان له ان يفعله فقد يرد بما ذكرنا من كتابة عمر الى عماله في البلاد واما
الاستدلال بتبليغ الى الاربعين ولا يبلغ بالتعزير الى الحد فليس بشي لان ذلك مختلف فيه فمن العلماء من يجيزه وقد اجاز عالم المذهب ابو يوسف ان يبلغ به
خمسة وسبعين وتسعة وسبعين فيجوز كون راي عمر كذلك واما كون التسخيم مثلة منسوخة فقد يكون راي عمر ان المثلة ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يفعل في البدن
ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول واعلم انه قيل ان المسألة على ثلاثة اوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل ان يقول لهم شهدت في هذه بالزور ولا ارجع

عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم فجواب
ابي حنيفة في التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعي الله تعالى وجوابهما في من لم يتب ولا يخالف فيه ابو حنيفة والتسخيم بالجر عطف على
قوله بدلالة التبليغ يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدور وقد جا بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفي المغني ولا تسخم وجهه بالخاء والحاء

باب الرجوع عن الشهادات

لما كان هذا الكتاب رفع الشهادة وما تقدم ايجاب
اثباتها فكانا متوازيين فترجم هذا بالكتاب كما ترجم ذاك للموازاة بينهما والافليس لهذا ابواب لتعدد انواع مسائله ليكون كتابا كما لذاك ولتحققه بعد الشهادة
اذ لا رفع الا بعد الوجود ما سبات فجعل تعليمه بعده كما ان وجوده بعده وخصوص مناسبته بشهادة الزور هو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتقدمها عمدا او خطا
قوله اذا رجع الشهود عن شهادتهم الخ سقطت عن الاعتبار فلا يقضى بها لان كلامهم تناقض حيث قالوا نشهد بكذا لا نشهد به ولا يقضى
بالمتناقض ولانه اي كلامه الذي ناقض به وهو المتأخر في احتماله الصدق كالاول فليس القضاء باحدهما بعينه اولى به من الاخر فتوقفا كل منهما قالوا ويعزر الشهود
سواء رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده او التهور والعجلة ان كان اخطا فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب
ارتفع بها وليس فيه حد مقدر قوله ولا ضمان عليهم لانهم لم يتلفوا شيئا على المشهود له او عليه قوله فان حكم الخ اذا رجعوا قبل الحكم
فلا ضمان عليهم وان رجعوا بعده لم يفسخ الحكم لما تقدم من ان الكلام الثاني ليس اولى من كلامهم اولا ولا الاول اولى من الثاني فتعارضا ولا مرجح
قبل الحكم لاحد الكلامين فلا يحكم باحدهما وبعده يترجح الاول لاتصال القضاء به لانه موكد بحكمه وقع في حال لا معارض له فيه فلا ينقض الاقوى بالادنى لكن عليهم
ضمان ما اتلفوه بشهادتهم وان كانوا متلفين بسبب لزوم حكم شهادتهم اعني القضاء الذي لا يجوز نقضه وبالرجوع مع العلم بانه لا ينقض القضاء به كانوا معترفين
بان تسببهم في ذلك الاتلاف كان تعديا لانه وقع على خلاف الحق والتسبب في الاتلاف تعديا سبب للضمان وكان ابو حنيفة اولا يقول ينظر الى حال الشهود ان
كان حالهم عند الرجوع افضل من حالهم وقت الادا في العدالة صح رجوعهم في حق نفسهم وفي حق غيرهم فيعزرون وينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد
وهذا قول استاذه حماد بن ابي سليمان ثم رجع الى انه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه لما قلنا وهو قولهما
قوله ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم سواء كان هو القاضي المشهود عنده او غيره وزاد جماعة في صحة الرجوع ان يحكم القاضي برجوعهما ويضمنهما المال واليه
اشار المص حين قال واذا لم يصح في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما انهما لم يرجعا لا يحلفان وكذا لو اقام بينة على هذا الرجوع لا تقبل
لانه ادعى رجوعا باطلا واقامة البينة والزام اليمين لا تقبل الا على دعوى صحيحة ثم قال حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال يقبل فهذا ظاهر في
تقييد صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع او بالضمان وترك بعض المتاخرين
من مصنفي الفتاوى هذا التقييد وذكر انه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد وتفرع على اشتراط المجلس انه لو اقر شاهد بالرجوع في غير المجلس واشهد على نفسه به وبالتزام
المال لا يلزمه شي ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذ اتصادقا ان لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع ولو اقر في مجلس قاض انه رجع عند قاض كذا صح باعتبار هذا الرجوع
عند هذا القاضي لا الذي اسند رجوعه اليه ولو رجعا عند القاضي ثم جحدا تقبل البينة عليهما ويقضى بالضمان عليهما ثم ذكر المص لاشتراط مجلس الحكم في صحة الرجوع
وجهين اولهما ان الرجوع فسخ للشهادة فكما اشترط للشهادة المجلس كذلك لفسخها وعلى الملازمة منع ظاهر مع ابدا الفرق بان اشتراط المجلس ليتصور الادا عنده
بالضرورة بخلاف الرجوع لان حاصله اقرار على نفسه بتحقق سبب الضمان منه والاقرار بالضمان لا يتوقف على القضاء واجاب في النهاية بان ما شرط للابتدا
يشترط للبقا كالبيع شرط فيه وجود المبيع فكذا في فسخه وهذا ايضا مما يحتاج الى اثبات الملازمة مع ان الاتفاق ان شرط ذلك في فسخ البيع انما هو ليثبت حكم الفسخ
وهو التراد والتراد يتوقف على قيامه بخلاف حكم الرجوع فانه الضمان ويمكن اثباته مع ثبوته دون المجلس ثم هو قد اورد على ما ذكره من ان شرط الابتدا شرط
البقا السلم حيث يشترط لابتدايه حضور راس المال دون فسخه واجاب بمثل ما ذكرنا من ان ذلك لما لم يحصل الابتدا الا يوجد في البقا وهو كيلا يلزم الافتراق عن كالي
بالكالي وذلك غير لازم في فسخه فلذا لم يشترط في فسخه ما شرط في ابتدايه وهذا نحو ما ذكرنا من ان شرط المجلس ابتدا ليتصور الادا بخلاف الفسخ ثم تمهيد الجواب
بان ما شرط للابتدا يشترط للبقا لا يناسب ما نحن فيه وهو الرفع نعم الرفع يرد على حالة بقا اثر الشهادة وهو الحكم بها ولو نهضنا الى جعل ذلك بقا نفس
الشهادة لا يتصور كون مجلس الحكم شرطا لبقا الشهادة ولو ارخينا العنان في الاخر فانما يكون المشروط للبقا المجلس الاول الذي كان شرطا للادا او المجلس المشروط

مجلس آخر وذكر بعضهم في وجه ان الرجوع فسخ ونقض للشهادة فكان مقابلا لها واختص بموضع الشهادة ومنع الملازمة ظاهر فيه فينبه بان السواد
والبياض لما كانا متضادين اشترط للتضاد اتحاد المحل ولا يخفى ان اتحاد المحل انما هو شرط امتناع اجتماع المتضادين لا شرط كل من المتضادين في نفسه
كان المجلس شرطا لكل من الشهادة ونقضها والوجه الثاني ان الرجوع توبة عن ذنب الكذب وكان ذلك الذنب في مجلس القضاء فيختص التوبة عنه بمجلسه ولا
شك ان ذلك ايضا غير لازم فبينوا له ملازمة شرعية بحديث معاذ حين بعثه صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال اوصني فقال عليك بتقوى الله ما استطعت
الى ان قال فاذا عملت سرا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وانت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلام في محل الذنب بخصوصه مع ان
ذلك لا يمكن بل في مثله محاقيه علانية وهو اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا والله اعلم
واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وهذا مذهب مالك واحمد والشافعي في الجديد لا ضمان عليهما لانهما
مسببان ولا عبرة بالتسبيب وان كان تعديا مع وجود المباشر قلنا المباشر القاضي والمدعي ولا ضمان على القاضي اتفاقا لانه كالملجى الى مباشرة القضاء
الذي به الاتلاف من جهة الشرع بافتراضه عليه بعد ظهور العدالة واذا الجاه الشرع لا يضمنه ولا يوجب عدم قبول القضاء من احد واما المدعي فلانه
اخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس اولى من الاول لينقض الحكم واذا لم ينقض لا يمكن جبره على اعطاء ما اخذ بذلك الوجه الماضي شرعا واذا تعذر الايجاب على
المباشر تعين على المتعدي بالتسبيب كحافر البئر في الطريق واعلم ان الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان
الشهود يضمنون كمذهبنا والقول الآخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعي ولا يضمن الشهود وهو عين قول ابي حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله
عند الاداء وقد نقض عليه ايضا بايجاب القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه مع وجود المباشر وهو الولي المقتص والقاضي واجيب عنه
بان ذلك لدليل خاص وهو قول علي لشاهدي السرقة بعد ما قطع ورجعوا وجاءوا بآخر وقالوا هذا الذي سرق لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما اخرجه الشافعي
وقال بهذا القول نقول فان نوقض بانه لا يرى تقليد الصحابي فالجواب عنه باني انما قلت به لما ظهر من مناطه من ان امر الدين اشد من امر المال قلنا الشريعة
لا تتوقف بثبوتها على ثبوت الضمان في احكام الدنيا لجوازه باعتبار امر الآخرة ثم متى يقضى بالضمان على الشاهد قال اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا
لان هذا ضمان الاتلاف والاتلاف على المدعى عليه انما يتحقق باخذه منه وهذا اختيار شمس الائمة وفرق شيخ الاسلام بين كون المشهود به عينا او دينا فان قبل
قبض المدعي اياها بعد القضاء له بها او دينا فلا يضمنان حتى يقبضه المدعي وجه الفرق ان ضمانهما ضمان الاتلاف وضمان الاتلاف مقيد بالمماثلة فاذا كان المشهود
به عينا فالشاهدان وان ازالاه عن ملك المشهود عليه بشهادتهما عند اتصال القضاء بها حتى لا ينفذ تصرفه فيه فلو ازالا قيمته عن ملكهما باخذ الضمان منهما قبل ان
يستوفي المشهود له من المشهود عليه انتفت المماثلة لان المستوفى منهما عين في مقابلة دين او حياة وشمس الائمة يوافق في وجه الدين ويقول في العين ان الملك
وان ثبت فيه للمدعي بمجرد القضاء لكن المقضي عليه زعمهم ان ذلك باطل لان المال الذي في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهد شيئا ما لم يخرج من يده قال
فرع البزازي في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعي المال اولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة
شهدا انه اجل الى سنة ثم رجعا ضمناه حالا ثم يرجعان على المطلوب بعد السنة ولو توى ما على المطلوب لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة ولو شهدا انه ابراه او
وهبه او تصدق به عليه ثم رجعا ضمنا شهدا على هبة عبد وتسليم ثم رجعا ضمنا قيمته للمالك ولا رجوع للواهب على الموهوب له ولا عليهما لانه كالعوض
وان لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع شهدا انه باع عبده بخمسماية الى سنة وقيمة العبد ماية وقضى به ثم رجعا يخير البائع بين رجوعه على المشتري
الى سنة وبين تضمين الشاهدين قيمته حالة ولا يضمنهما الخمسماية فان ضمن الشاهدين رجعا على المشتري بالثمن اذا حل الاجل لانهما قاما مقام البائع بالضمان
وطاب لهما قدر ماية وتصدقا بالفضل والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع لان الشهادة انما تثبت المال والرجوع انما يوجب الضمان
لانه اتلاف لهم فاذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال ثابتا لم يتحقق بالرجوع اتلاف شيء ومن المحال ان يضمن مع عدم الاتلاف شيئا واما ما اورد
من انه ينبغي اذا رجع احد من الاثنين ان لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شيء اصلا فيقتضي ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم
للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء ومن ثم ما
ثبت ابتداء اشيء بشهادة اثنين نسب الى كل منهما في حال ثبوت البقاء حصة منه بشهادته فيبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفا لها برجوعه اذا رجع

هذا فاذا رجع احد الاثنين لزمه ضمان النصف لانه اتلفه برجوعه وان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي الحق من غير اتلاف
شيء منه ببقاء الشاهدين والاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان كما اذا اتلف مال زيد فقضي بضمانه عليه فظهر ان مستحقه عمرو فانه
ياخذه ويسقط الضمان لزيد فاولى ان يمنع الضمان وما نحن فيه من هذا فان بالرجوع المتلف على المشهود له حصته التي اثبتها له بشهادته وصارت مستحقة
للمشهود عليه ببقاء من يبقى كل الحق به ظهر استحقاق المشهود له لتلك الحصة دون المشهود عليه فيدفع الضمان للمشهود عليه فان رجع آخر من الثلاثة ضمن الراجعان
نصف المال لان ببقاء الثالث يبقى نصف المال فلو قال الراجع الاول كيف اضمن برجوع الثاني ما لم يلزمني ضمانه برجوعي نفسي وقت رجوعي لا يقبل
هذا كما لا يقبل قول احدهم لو رجع الثلاثة لا يلزمني شيء لان غيري يثبت به كل الحق فرجوع غيري موجب عليه لا علي وحقيقة الوجه ان تلف النصف وان
كان مما يستقل به رجوع واحد اذا فرض تحققه مع رجوع جماعة تحاصصوا الضمان لانه ليس احدهم اولى به من الآخر وان شهد رجل وامرأتان فرجعت احداهما
ضمنت ربع المال لبقاء ثلاثة ارباعه ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصفه لان بشهادة الرجل يبقى نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع منهن
ثمان لا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى ضمن التسع ربع الحق لبقاء النصف بشهادة الرجل الباقي والربع بشهادة الباقية
وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن
مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل قال صلى الله عليه وسلم في نقصان عقلهن عدلت
شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل روى البخاري من حديث الخدري رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال يا معشر النساء تصدقن واكثرن من الاستغفار
فاني رايتكن اكثر اهل النار فقالت امرأة منهن يا رسول الله ما لنا اكثر اهل النار قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رايت من ناقصات عقل ودين اغلب لذي لب
منكن قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين فقال اما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل وتمكث الليالي لا تصلي وتفطر في رمضان
فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين يعني بالاتفاق على خلاف التخريج فعندهما
لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعنده لبقاء من يثبت به النصف وهو الرجل كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة ثم ليس احدهن اولى بضمان النصف
من الآخرين ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست شاهدة بل بعض شاهد لان المرأتين شاهد واحد فشهادة الواحدة شطر علة
وشطر العلة لا يثبت به شيء فكان القضاء ليس الا بشهادة الرجلين فلا تضمن المرأة عند رجوعها شيئا ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة وجب
ضمان نصف المال لبقاء من يبقى بشهادته نصف المال يعني المرأتين ثم هو على الرجل خاصة على قولهما لثبوت النصف بشهادة الرجل والنصف بشهادة النساء
وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان النصف اثلاثا على الرجل والمرأة لان القضاء هنا بشهادة الكل من الرجل والنساء على الشيوع ثم تقام كل امرأتين مقام رجل
فثلاث نسوة مقام رجل ونصف فان رجعوا جميعا فعندهما انصافا وعنده اخماسا على النسوة ثلاثة اخماس وعلى الرجل خمسان وان شهدا
اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا بقدر مهر مثلها او ادعاه باقل بان ادعاه بماية ومهر مثلها الف فشهد بذلك شاهدان فقضى بمقتضى شهادتهما ثم رجعا لا يضمنان
برجوعهما ولا يضمنان شيئا في الصورتين كما ذكره المص وذكر في المنظومة في صورة النقصان انهما يضمنان ما نقص عن مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
قال في باب ابي يوسف لو اثبتوا النكاح فافا وكسوا ان رجعوا لم يضمنوا ما بخسوا ثم بينه في شرحه المسمى بالحصر وجعل الخلاف مبنيا على مسئلة اختلاف الزوجين
في قدر المهر فان عند ابي حنيفة ومحمد القول قولها الى مهر مثلها فكان يقضى لها بالالف لولا هذه الشهادة فقد اتلفا عليها تسع ماية وعند ابي يوسف القول للزوج
فلم يتلفا على قوله عليها شيئا وتبعه صاحب المجمع وما ذكره صاحب الهداية هو المعروف وعليه صاحب النهاية وغيره من الشارحين لم ينقلوا سواه خلافا ولا رواية
وهو المذكور في الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها خلاف الشافعي فلو كان لهم شعور بهذا الخلاف الثابت في المذهب بين الائمة
الثلاثة لم يعرضوا عنه بالكلية ويشتغلوا بنقل خلاف الشافعي وذكروا وجهه بان البضع متقوم لثبوت تقومه حال الدخول فكذا في غيره لانه في حال الخروج
عين ذلك الذي ثبت تقومه واجابوا الاصل بوجه المص بان تقومه حال الدخول ليس الا لاظهار خطره حيث كان منه النسل المطلوب في الدنيا والآخرة وغير ذلك من
النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون ساير العقود لذلك لا لاعتباره متقوما في نفسه كالاعيان المالية لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم
فلا تضمن لان التضمين يستدعي المماثلة بالنص ولا مماثلة بين الاعيان التي تحرز وتتمول والاعراض التي تتصور ولا تبقى وفرع في النهاية على الاصل المذكور

سي ما اذا شهدوا بالطلاق الثلث ثم رجعوا بعد القضا بالفرقة لم يضمنوا عندنا وكذا اذا قتل رجل امراة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيئا وكذا اذا ارتدت
المراة لا شي عليها لزوجها وعنده عليها وعلى القاتل للزوج مهر المثل واورد على قولنا نقضا انهم اوجبوا الضمان باتلاف منافع البضع حقيقة فيما اذا اكره مجنون
امراة فزنى بها يجب في ماله مهر المثل فكذا في الاتلاف الحكمي واجاب نقلا من الذخيرة بانه في الاتلاف الحكمي بالشرع على خلاف القياس والحكمي دونه فلا
الوارد فيه واردا في الحكمي ونظيره ما في شرح الطحاوي لو ادعى انه استاجر الدار من هذا شهرا بعشرة واجره مثلها مائة والموجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان
عليهما لانهما اتلفا المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه قوله وكذا اي لا ضمان عليهما اذا شهدا على رجل بتزوج امراة بمهر مثلها بان ادعت امراة عليه بذلك
فشهدا ثم رجعا لا يفسخ النكاح على كل حال بعد ما قضى به ولا يضمنان ما التقاه عليه من مهر المثل لانهما عوضا ملك البضع وهو متقوم حال ورود التملك عليه
والاتلاف بلا عوض كلا اتلاف وانما كان كذلك لان مبنى الضمان على المماثلة كما ذكرنا ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وهو الثابت في حق الزوج والاتلاف بلا عوض
وهو الذي يحكم به على الشاهدين وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على مهر المثل لانهما اتلفاها بلا عوض وهي من الاعيان التي تقع المماثلة بالقضيتين
فيها قوله وان شهدا ببيع شي بمثل القيمة او اكثر بان ادعى ذلك مدع فشهدا له به ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان شهدا به باقل
من القيمة ثم رجعا ضمنا نقصان القيمة لانهما اتلفا هذا القدر عليه بلا عوض هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن ثم رجعا فاما
ان ينظما في شهادة واحدة بان يشهدا انه باعه هذا بالف واوفاه الثمن او في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشتري اوفاه الثمن ففي الاول
يقضي عليهما بقيمة المبيع لا بالثمن وفي الثاني يقضى عليهما بالثمن للبايع ووجه الفرق ان في الاول المقضي به المبيع دون الثمن لانه لا يمكن القضا بايجاب الثمن لاقتران
بما يوجب سقوطه وهو القضا بالايفا ولهذا قلنا لو شهد اثنان على رجل انه باع من هذا عبده واقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لانه قارن القضا به ما
يوجب انفساخه وهو القضا بالاقالة فكذا هذا واذا كان المقضي به البيع فقط وزوال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن
يصير مقضيا به لان القضا بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفا بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما ثم قال المص ولا فرق
بين كون البيع باتا او فيه خيار البايع لان السبب هو البيع هو السابق حتى استحق المشتري المبيع بزوايده واقراره بشهادتهما فيضاف الحكم اليه عند سقوط
الخيار اليه فاضاف التلف الى الشهود وهذا جواب عن سؤال ذكره في المبسوط حاصله ينبغي ان لا ضمان عليهما لانهما انما اثبتا البيع بشرط الخيار للبايع وبه لا
يزول ملكه عن المبيع وانما يزول اذا لم يفسخ حتى مضت المدة واذا لم يفسخ حتى مضت كان مختارا في ازالة ملكه غيره فلا يجب الضمان والجواب ان
سبب التلف العقد السابق وثبوته بشهادتهم فيضاف اليهم غاية الامر انه سكت الى ان مضت المدة وهو لا يستلزم رضاه لجواز كونه لتحرزه عن ان يضاف
اليه الكذب لانه قد انكر القول فاذا فسخ كان معترفا بصدوره منه فيظهر للناس تناقضه وكذبه والعاقل يحترز عن مثله وكذا اذا شهدوا بالعقد على ان فيه خيار
المشتري ومضت المدة ولم يفسخ وفي قيمة المبيع نقصان عن الثمن الذي شهدا به ضمناه ولو ان المشهود عليه بالشرا اخذه في المدة سقط الضمان عنهما
لانه اتلف ماله باختياره كما لو اجازه البايع في شهادتهما بالخيار له بثمن ناقص عن القيمة يسقط ايضا قوله وان شهدا انه طلق امراته قبل الدخول فقضى
بالفرقة ثم رجعا ضمنا نصف المهر هذا اذا كان في العقد مهر مسمى فان لم يكن ضمنا المتعة لانها الواجبة فيه وذلك لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط وعلى المؤكد ما على
الموجب اما كونه على شرف السقوط فان المهر بحيث لو ارتدت الزوجة والعياذ بالله او طاوعت ابن زوجها سقط المهر اصلا واما على ان المؤكد ما على الموجب فبمسئلتين مما
ما اذا اخذ محرم صيدا او حرم فقتله في يد آخر يجب الجزا على الآخذ ويرجع على القاتل لانه اكد ما كان بحيث يسقط بان يتوب فيطلقه واما اذا اكره رجل آخر على الطلاق
قبل الدخول فان على الزوج نصف المهر ويرجع به على المكره وكذلك بارتدادها ونحوه ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط كل المهر كما مر في النكاح
اي حين يابى المهر من ان الطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه اليها كما كان سالما فلا يجب بمقابلته شي ثم يجب نصف المهر ابتدا فقد اوجبا بشهادتهما عليه
مالا يجب ضمانه عليهما وانما قال في معنى الفسخ ولم يقل فسخ لانه ليس بفسخ والا لم ينقص من عدد الطلاق شي فانما هو في معناه بسبب عود المعقود
عليه اليها سالما ولم يذكر المص ما لو شهدا بالطلاق بعد الدخول مع انه مذكور في القدوري والهداية وحكمه انه لا يجب ضمان لان البضع لا تقوم له حال الخروج وما
دفع من المهر فقد اعتاض عنه منافع البضع فلم يتلفا عليه مالا بلا عوض وفي التحفة لم يضمنا الا ما زاد على مهر المثل لان بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع
البضع التي استوفاها ثم المعروف ان الشاهدين لا يضمنا سوى نصف المهر من غير ذكر خلاف وحج بعضهم اثبات ذلك على قول ابي حنيفة وابي يوسف اما

على قول محمد فيضمنان للمراة ما زاد على نصف المهر الى تمامه لانهما برجوعهما زعما ان الزوج لم يطلقها وانما وقع بالقضا به فعند ابي حنيفة وقوعه بالقضا
كايقاع الزوج وبايقاع الزوج ليس لها الا النصف وعند محمد القضا ليس ايقاعا منه فبقي حقها ثابت في كل المهر وفوتناه بشهادتهما فقد اتلفاه انتهى والقول
عدمه لان القضا بالوقوع انما هو عنه تكذيبا له في امكان الطلاق على ان نقل هذا الخلاف غريب ليس في الكتب المشهورة ولا يعول عليه قوله وان شهدا انه
اعتق عبده فقضى بالعتق ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه مالا متقوما بلا عوض فيضمنان سواء كانا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف وهو لا يتقيد باليسار
والولا للمولى لان العتق من جهته وهو وان كان منكرا للعتق صار مكذبا شرعا وانما لا يتحول للشاهدين بضمانهما لان العتق لا يقبل الانتقال ولا يكون الولا عوضا
نافيا للضمان لانه ليس بمال بل هو كالنسب سبب يورث ولو كانا شهدا بتدبير العبد وقضى به كان عليهما ضمان ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر وقد سلف في كتاب
العتق قدر نقصان التدبير وان مات المولى بعد رجوعهما فعتق من ثلث تركته كان عليهما بقية قيمته عبد الورثة ولو شهدا بالكتابة ضمنا تمام قيمته والفرق
انهما بالكتابة حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بين المولى ومدبره بل ينقص ماليته ثم اذا
ضمنا تبعا المكاتب على نجومه لانهما قاما مقام المولى حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يودي اليهما الجميع كما كان مع المولى وولاؤه للذي شهدا عليه بالكتابة
وان عجز فرد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين بالضمان لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ويرد المولى ما اخذ منهما لزوال
حيلولتهما برده في الرق فهو كغاصب المدبر اذا ضمن قيمته بعد اباقه ثم رجع يكون مردودا على المولى ويرد المولى على الغاصب ما اخذ منه ولو كانا شهدا على اقراره
بان هذه الامة ولدت منه فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا للمولى نقصان قيمتها وذلك بان تقوم امة ولا ام ولد لو جاز بيعها مع الامومية فيضمنان ما بين ذلك
فان مات المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها امة للورثة وان ضمنا في شهادتهما على اقراره في ابن في يده انه منه بان شهدا على انه اقر انها
ولدت منه هذا الولد كان عليهما مع ما ذكرنا للمولى قيمة الولد فان قبضها ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه ان يرد على الشاهدين مما ورث مثل ما كان الميت
اخذه منهما من قيمته وقيمة امه لانه يقول الميت اخذه بغير حق وانه دين في تركته لهما والذي عندي انه ينبغي ان يضمنا للورثة مقدار ما ورث الابن لانهما اتلفاه
عليهم بشهادتهما قوله واذا شهدا بالقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وهو مذهب مالك خلافا لاشهب والدية على عاقلة الشهود
ومذهب احمد انهما ان قالا اخطانا ضمنا الدية في مالهما وان قالا تعمدنا اقتص منهما وقال الشافعي يقتص لوجود القتل منهما تسبيبا فاشبه الشاهد المكره فانه مسبب
في شهادته في قتل الولي كما ان المكره تسبب باكراهه في قتل المكره فيقتل كما يقتل المكره بل هو اولى منه لان ولي القصاص بعد الشهادة يعان على قتل المشهود
عليه ولا ينكر عليه احد والمكره لا يعان على القتل باكراهه بل يمنع وينكر عليه للعلم بانه محظور ولنا ان القتل من الشاهد لم يوجد تسبيبا لان التسبيب ما
يفضي اليه الى ما تسبب فيه غالبا والشهادة لا تفضي الى قتل الولي على وجه الغلبة وان افضت الى القضا به بل كثيرا ما يقع عم يقفان الناس في الصلح على الدية
بل على قدر بعضها فلم يفض اليه غالبا بل قد وقد فمن الناس من يغلب عليه طلب التشفي ومنهم من يغلب عليه العفو بالمال يرى انه جمع ما هو الاحب
للشارع وحصول مال ينتفع به فهو جمع بين دنيا واخرى ولا شك ان هذا بالنظر الى مجرد ذاته ومفهومه يقتضي كثرة وجوده بالنسبة الى القتل فكيف اذا
علم كثرة وقوعه واذا انتفى التسبيب حقيقة من الشاهد انتفى قتله بخلاف المكره يعني بخلاف الولي المكره لان الغالب ان الانسان يوثر حياته على حياة غيره
فكان المكره باكراهه مسببا حقيقة حيث ثبت لفعله ما هو المفضي للقتل بسبب الايثار الطبيعي ولا يصح قياس الشاهد عليه لانتفا الجامع وهو اثبات
ما يفضي غالبا الى الفعل ووجه آخر وهو ان الفعل الاختياري ذي الاختيار الصحيح اعني قتل الولي المعترض بعد الشهادة مما يقطع نسبة الفعل الى الشاهد
كما عرف فيمن فك انسان قيده فابق باختياره وامثاله لكن دفع انسانا في بير حفرها غيره تعديا فانه بدفعه الاختياري انقطعت نسبة التلف الى الحافر
فلا وجود للمسبب مع المباشر مختارا بخلاف المكره فانه وان اعترض فعله الاختياري على الاكراه لكن اختياره اختيار فاسد للاكراه عليه فكان كلا اختيار
ولذا لا يصح مع اختياره هذا البيع والاجارة ونحوهما فلم يصلح لقطع نسبة الفعل عن المكره فاعتبر المكره كالة للمكره فقتل بها ذلك القتيل على
انه لو لم يقطع الاختيار الصحيح النسبة الى الشاهد فلا اقل من ان يوجب شبهة في ايجاب القصاص عليه والقصاص يندرئ بالشبهات بخلاف المال فانه
يثبت مع الشبهة قوله فاشبه المكره بكسر الرا والمكره ممنوع يعني والمراد المختلف مختلف الرواية للفقيه ابي الليث وفي شرح الجامع الكبير للعتابي
اذا شهدوا على رجل انه قتل فلانا خطا او عمدا فقضى بذلك واخذ الولي الدية في الخطا وقتل القاتل في العمد ثم جا المشهود بقتله حيا فالعاقلة في الخطا ان شاؤا

رجعوا على الاخذ لانه اخذ بغير حق ولا يرجع هو على احد وان شاء ضمنوا الشهود لانهم تسببوا للتلف بغير حق وهم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون
وهو الدية باداء الضمان فتبين ان الولي اخذ مالهم وفي العمد لا يجب القصاص على الولي ولا على الشهود لان القضاء اورث شبهة لكنه تجب الدية ويخير ورثة
المقتول بين ان يضمنوا الولي الدية ولا يرجع هو على احد وبين ان يضمنوا الشاهدين وهما لا يرجعان عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لانه
لا يقبل التمليك لانه ليس مالا وعندهما يرجعون بما ضمنوا لان اداء الضمان انعقد سببا لملك المضمون لكن لم يثبت الملك في المضمون لعدم قبوله فيثبت في بدله
لمن غصب مدبرا وغصبه آخر ومات في يده وضمن المالك الاول يرجع على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا هذا **قوله** واذا رجع شهود الفرع ضمنوا وهذا بالاتفاق
لان الشهادة التي في مجلس القضاء وهي التي بها القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
لم يضمنوا ولم يذكر المص رحمه الله خلافا وفي شرح القدوري لابي نصر البغدادي قال هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنون وهي رواية عن ابي حنيفة
انتهى وذكر ابو المعين في شرح الجامع الكبير فيما اذا شهد فرعان على شهادة شاهدين على رجل انه قتل فلان بن فلان خطأ فقضى بالدية على عاقلته وقبضها
الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا لا تضمن الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم بيقين لجواز ان الاصلين اشهدا هما غير ان الولي يرد على العاقلة ما اخذ منها فلو
حضر الاصلان وقالا لم نشهدهما لم يلتفت الى انكارهما ولا ضمان على الاصلين اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلانهما لو رجعا بان قالا اشهدناهما باطلا
لا ضمان عليهما لان شهادتهما واشهادهما للفرعين كانا في غير مجلس القضاء فلا يكون سببا للضمان كالرجوع في غير مجلس القضاء فاذا لم يضمنا بالرجوع فكذا اذا
ظهر المشهود بقتله حيا فاما عند محمد فيضمنان بالرجوع ثم قال هنا لا يضمنان يعني قال محمد في انكار الاصول الاشهاد لا يضمن الاصلان ثم ذكر ترددا في انه قاله
على انه قول ابي حنيفة وابي يوسف خاصة وقاله اتفاقا واما صاحب النهاية فصرح بان عدم الضمان بالاجماع قال المص في وجهه لانهم انكروا اي شهود الاصل
السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا انكروا
الاشهاد قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله هذا اذا قالوا لم نشهدهم فان قالوا اشهدناهم وغلطنا او اشهدناهم ورجعنا ضمن الاصول
هكذا اطلق القدوري وحكم المص بان الضمان قول محمد اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا ضمان على الاصول لمحمد ان الفرعين نقلا شهادتهما الى المجلس ووقع
القضاء بها كانهما حضرا بانفسهما واديا فاذا رجعا ضمنا وغايته الامر ان تكون شهادتهما ليست في المجلس حقيقة لكنها فيه حكما باعتبار انها المنقولة فجعلنا
بالحقيقة عند عدم الرجوع وبالحكم عند الرجوع ولا حاجة الى اعتبار الفرعين بانهما نائبان عن الاصلين فيكون فعلهما كفعلهما ليرتفع فانه لو كان كذلك لعمل منع الاصلين
اياهما عن الاداء بعد التحميل ولا يعمل فلهما بل عليهما ان يؤديا لو منعاهما بعد التحميل ولابي حنيفة وابي يوسف ان القضاء انما وقع بشهادة الفروع لانهم يشهدون
بشهادة الاصول فهو كما لو شهدوا بالحق اذ انما يقضي به بشهادتهم وهذا لان القاضي انما يقضي بما عاين من الحجة وهو شهادتهما واذا ثبت ان القضاء ليس بشهادتهم
لم يضمن غيرهما وقد اخر المص دليل محمد وعادته ان يكون المرجح عنده ما اخره **قوله** ولو رجع الاصول والفروع يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير بناء على
ما عرف لهما من ان القضاء انما وقع بشهادة الفروع والضمان انما يكون برجوع من قضى بشهادته وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن
الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وهو قولهما ان القضاء بما عاين القاضي من الحجة وانما عاين شهادة الفروع ومن الوجه الذي ذكر
اي محمد وهو ان الفروع نقلوا شهادة الاصول والقضاء بالشهادة المنقولة وهي شهادة الاصول وقوله والجهتان متغايرتان جواب عما يقال لم لم يجمع
بين الجهتين فيضمن كلا من الفريقين نصف المتلف فقال هما متغايرتان لان شهود الاصل يشهدون على اصل الحق وشهود الفروع يشهدون على شهادتهم
وقيل لان احدهما اشهاد والاخرى اداء للشهادة في مجلس القضاء ولا مجانسة بين الشهادتين فلا تعتبر شهادة الفريقين بمنزلة شهادة واحدة بامر واحد
فلهذا لم يجمع بين الفريقين في التضمين بل اثبت له الخيار في تضمين اي الفريقين شاء ولا يرجع واحد من الفريقين اذا ضمن بما ادى على الفريقين الاخر
بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فانه اذا ضمن الغاصب يرجع على غاصبه لان كلا من الشهود مؤاخذ بفعله فاذا ضمنه المشهود عليه لا يرجع به على
الآخر بسبب المتلف نقل شهادة الاصول اذ لولا اشهاد الاصول ما تمكن الفروع من النقل ولولا نقل الفروع لم يثبت النقل فكان فعل كل من الاصول
والفروع في حق المشهود عليه سببا للضمان اما الفروع فبالنقل واما الاصول فتحميلهم الفروع على النقل اذ تحميلهم لزمهم ذلك شرعا حتى ياثمون لو تركوا النقل
بخلاف الغاصب مع غاصبه **قوله** وان رجع المزكون عن التزكية بعد القضاء بالمال ضمنوا المال اطلقه القدوري وذكر المص وغيره ان ذلك قول ابي حنيفة

وعندهما لا يضمنون لان القضاء الذي به الاتلاف لم يقع بالتزكية بل بالشهادة فلم يضف التلف اليهم فلا يضمنون وصاروا كشهود الاحصان اذا رجعوا
بعد الرجم لا يضمنون الدية باتفاقنا ولابي حنيفة ان التزكية علة اعمال الشهادة والشهادة علة التلف فصار التلف مضافا الى التزكية لان الحكم يضاف
الى علة العلة كما يضاف الى العلة بخلاف الاحصان فانه ليس العلة في القتل بل العلة فيه الزنا والاحصان ليس مثبتا للزنا فشهوده لا يثبتون الزنا فليس علة
العلة القتل ليجب الضمان بل هو شرط محض اي عند وجوده فيكون الحكم كذا وتمام المؤثر في الحد رجما كان او جلدا ليس الا الزنا الا انه قد يقال من طرفهما ان
الحكم لا يضاف الى علة العلة الا عند عدم العلة وعند وجودها لا يضاف الا اليها وهذا فرع ذكره في المبسوط شهدوا بالزنى وزكوا وقال المزكون هم احرار مسلمون
فرجم ثم تبين انهم عبيد او كفار فان ثبت المزكون على انهم احرار مسلمون لا ضمان عليهم ولا على الشهود اما الشهود فلانه لم يتبين كذبهم في الشهادة
بل الواقع ان لا شهادة على المسلمين من عبيد او كفار واما المزكون فلانهم اعتمدوا قول الناس في ذلك وليس اخبارهم القاضي بذلك شهادة واما
لو رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب فعليهم ضمان الدية عند ابي حنيفة وعندهما الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين ما اثبتوا سبب الاتلاف
وهو الزنا انما اثنوا على الشهود خيرا وابو حنيفة يقول جعلوا ما ليس موجبا اعني الشهادة موجبا بالتزكية الخ يعني ما ذكرنا **قوله** واذا شهد شاهدان
باليمين اي شهدا بتعليق طلاق زوجته قبل الدخول بها بدخول الدار او بتعليق عتق عبده به ثم شهد آخران بدخول الدار فقضى بالطلاق والعتاق ثم
رجع الفريقان فالضمان لنصف المهر وقيمة العبد على شهود اليمين خاصة واحترز بلفظ خاصة عن قول زفر فانه يوجب الضمان على الفريقين بالسوية
قال لان التلف حصل بشهادتهم قلنا القضاء بالعتق والطلاق انما هو بثبوت قوله انت طالق او انت حر فانه العلة في الوقوع وهذا الذي سماه
المص السبب وذلك انما اثبته شهود اليمين بخلاف شهود الدخول لان الدخول لم يوضع علة شرعا للطلاق والعتاق فلم يكن علة واذا ضمن الدافع
مع وجود الحافر وهما مسببان غير ان الدافع مسبب لسبب قريب من الحفر لان العلة انما هي الثقل فلان يضمن مباشر العلة دون مباشر السبب اولى ومن
هذا اذا رجع شهود التخيير مع شهود اختيارها نفسها يضمن شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة والتخيير سبب ولا يلزم على هذا اذا شهدا انه
تزوج فلانة وشهد آخران انه دخل بها وقضى بكل المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر بالتزوج لان شهود الدخول اثبتوا ان
الزوج استوفى عوض ما وجب عليه بالتزوج فخرجت شهادتهما من ان تكون اتلافا ثم مقتضى ما في وجه انفراد شهود اليمين بالضمان ان يجب على شهود
الشرط لو رجعوا وحدهم لسعهم بانتائهم ما يثبت السبب عنده بخلاف ما اذا رجع معهم شهود اليمين وحكى المص فيه اختلاف المشايخ قال العتابي قال
اكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا في التلف بغير حق لان له اثرا في وجود العلة عنده فيكون سببا للضمان عند عدم العلة بخلاف الاحصان لانه اثر
في منع وجود العلة لان الدخول في نكاح صحيح سبب للامتناع من الزنا لا سبب لثباته فلا يلحق بالعلة وحمل شمس الائمة هذا عن بعض مشايخنا المعنى
ما ذكرنا من كلام العتابي ثم قال وهذا غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون كما نص عليه في الزيادات لان قوله انت حر مباشرة الاتلاف
وذلك عند وجود الشرط يضاف اليه لا الى الشرط سواء كان تعديا او لا بخلاف مسألة الحفر فالعلة هناك ثقل الماشي وذلك ليس من مباشر الاتلاف في
شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا للشرط وهو ازالة المسكة ثم لا يخفى عليك ان صورة رجوع شهود الشرط وحدهم فلا ان يختلف في عدم الضمان عليهم
والله سبحانه اعلم

كتاب الوكالة

اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي
معتمد عليه كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك الى من وكلته اعتمادا عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه والوكالة
ابدا اما للعجز او الترفه وكل منهما للضعف ولذا كان معنى الوكل من فيه ضعف وفسر قول لبيد • وكانني الجم سود انقا • اجد لبا كره غير وكل • والسود
والسود دينق الشاهين والاجدل الصقر نسب فرسه اليه ووكله جعله وكيلا اي مفوضا اليه الامر ومنه وكل امره الى فلان ومن هذا قول الحطيئة
فلا نا قصرت الطرف عنهم بجرة • امون اذا واكلتها لا تواكل • يعني اذا فوضت امر كيها لا تواكل الى ان احثها على السير بل تستمر على جدها في السير ولا
تضعف فيه وتوكل قبل الوكالة واتكلت عليه اعتمدت واصله اوتكلت قلبت الواو يا لسكونها وانكسار ما قبلها ثم ابدلت تاء فادغمت في تاء الافتعال
واما الوكيل فهو القائم بما فوض اليه من الامور وهو فعيل بمعنى مفعول اي موكول اليه الامر فاذا كان قويا على الامر قادرا عليه نصوحا ثم امر الموكل فاذا رضي
الله سبحانه ان يكون وكيلا واعتمدت على غيره فهو الحرمان العظيم فكيف اذا اوجبه عليك لتحقق مصلحتك فضلا منه قال عز وجل رب المشرق والمغرب

لا آله الا هو فاتخذه وكيلا وعلى هذا استمرار احسانه وبره لا آله غيره واما شرعا فالتوكيل اقامة الانسان غيره مقامه في تصرف معلوم فلو لم يكن التصرف
معلوما يثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وقال الامام المحبوبي اذا قال لغيره انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا بالحفظ واما سببها فدفع الحاجة المتحققة
اليها كما سيظهر في كلام المص واما ركنها فالالفاظ الخاصة التي بها يثبت مثل قوله وكلتك ببيع هذا او شرائه مع اقترانه بقبول المخاطب صريحا او دلالة فيما
اذا سكت فلم يقبل او يرد ثم عمل فانه ينفذ ويظهر قبوله بالعمل وروى بشر عن ابي يوسف انه اذا قال لغيره احببت ان تبيع عبدي هذا او قال هويت او رضيت
او وافقني او شئت او اردت ونحو ذلك فهو توكيل ولو قال لا انهاك عن طلاق زوجتي لا يكون توكيلا فلو طلق لا يقع ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة لا يصير
ماذونا قال الفقيه ابو الليث الجواب في الوكالة كذلك اما في الاذن يجب ان يكون ماذونا في قول علمائنا لان العبد بسكوت المولى يصير ماذونا وهذا فوق السكوت
ذكره في الذخيرة ولا يبعد كون المعنى ان قوله لا انهاك في حال عدم مباشرة البيع فوق سكوته اذا راه يبيع وتقدم عن المحبوبي انت وكيلي في كل شيء بالحفظ
قال فلو زاد انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك او امرك فعند محمد يصير وكيلا في البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك ان ينفق على نفسه
من ماله وعند ابي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يلي العتق والتبرع وفي فتاوى بعض المتاخرين عليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امراتك او وقفت ارضك الاصح
انه لا يجوز ومثله اذا قال وكلتك في جميع اموري ولو قال فوضت امر مالي اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط وكذا فوضت امري اليك الصحيح انه مثله وفي المبسوط
اذا وكله بكل قليل او كثير فهو وكيل بالحفظ لا بالتقاضي ولا بالبيع ولا بالشراء او فوضت كما مر مستقلا في وكان اجر ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا امر ديوني ملك
التقاضي وامر دوابي ملك الحفظ والرعي والتعليف وامر مماليكي ملك الحفظ والنفقة او فوضت اليك امر امراتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال وكلتك
والوصاية حالة الحياة وكالة كالوكالة بعد الموت وصاية لان المنظور اليه المعاني فوكلتك في كل اموري واقمتك مقام نفسي ليس توكيلا عاما فان كان له صناعة
معلومة كالتجارة مثلا ينصرف الى ذلك وان لم تكن له صناعة معلومة ومعاملات مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال وكلتك في جميع الامور التي يجوز فيها التوكيل فتوكيل
عام يتناول البياعات والانكحة واما شرطها فيما سياتي عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الوكيل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام واما صفتها فانها من
العقود الجائزة غير اللازمة حتى ملك كل من الموكل والوكيل العزل بلا رضى الاخر كما سياتي ان شاء الله تعالى ولكون شرعيتها غير لازمة رد المحققون قول بعض
المشايخ فيما لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه لا يملك عزله لانه كلما عزله تتجدد وكالة فان تعليق الوكالة بالشرط جائز فانه يستلزم كون الوكالة اللازمة غير
الجائزة فالحق امكان عزله ثم اختلفوا في تعيين لفظ العزل فقيل ان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل لا يصح لان
العزل فرع قيام الوكالة وذلك انما يتحقق في المنجز لان المعلقة بالشرط عدم قبل وجود الشرط فالصحيح ان يقول عزلتك عن الوكالة المقيدة ورجعت
عن الوكالة المعلقة والرجوع عنها صحيح وقال الفقيه ابو جعفر وظهير الدين يجب ان يقدم الرجوع عن المعلقة عن العزل عن المنفردة لانه اذا قدم
العزل عن المنفردة تتجدد وكالة اخرى من المعلقة قيل وهذا انما يلزم اذا كان لفظ الرجوع بعض المعلقة احترازا عن قول ابي يوسف ان الاخراج عن
المعلقة بلفظ العزل لا يصح واما على قول محمد انه يجوز فلا وهو المختار واما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما وكل به وثبوت حكمه للموكل ولا بد من تقييده بكونه
الحكم الاصلي المقصود بالذات من الفعل الموكل به والا ففي احكام البيع التمكن من المطالبة بالثمن والمبيع والخصومة في ذلك وليس يثبت ذلك للموكل
قوله كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به وهذا ضابط لا حد فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به
لانا انما القواعد باعتبار الطرد لا العكس ويمكن ايراده عدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمره بل التوكيل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل الذي لم يفوض
له التصرف مطلقا فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل به فذكروا ان المراد تملكه بمجرد اهليته استبدادا لابناء على اذن غيره قوله صح
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اما وكالة حكيم فرواية ابي داود بسند فيه مجهول انه صلى الله عليه وسلم بعثه بدينار يشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها
بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار واضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم به ودعا ان تبارك في تجارته
ورواه الترمذي عن حبيب بن ابي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم الا ان هذا دخل في الارسال عندنا فيصدق
قول المص صح اذا كان حبيب اماما ثقة واخرج ابو داود عن شبيب بن عرقدة قال حدثني الحي عن عروة البارقي قال اعطاه النبي صلى الله عليه وسلم دينارا ليشتري اضحية
او شاة فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار واتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ترابا لربح فيه واخرجه ابو داود والترمذي

يكون صح

وابن ماجة واحمد عن ابي لبيد واسمه لمازة بن زبار عن عروة فذكره والذي يتحقق من هذا ظن ان هذه القضية وقعت له صلى الله عليه وسلم مع حكيم او
مع عروة او كل منهما بناء على انهما واقعتان فيثبت شرعية الوكالة على كل حال واما انه وكل عمر بن ابي سلمة بالتزويج فاخرج النسائي عن ثابت حدثني ابن عمر
ابن ابي سلمة عن ابيه عن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اليها يخطبها فارسلت اليه اني امراة مصبية واني غيرى وانه ليس احد من اوليائي شاهدا
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما كونك غيرى فادعو الله فيذهب غيرتك واما كونك مصبية فان الله سيكفيك صبيانك واما ان احدا من اوليائك ليس
شاهدا فليس احد من اوليائك لا شاهد ولا غائب الا سيرضى بي فقالت لابنها يا عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه اياها ورواه احمد واسحق بن
راهويه وابو يعلى وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الاسناد وابن عمر بن ابي سلمة سعيد سماه غير حماد بن ابي سلمة ونظر فيه ابن الجوزي بعلة باطنة
وهي ان عمر كان اذ ذاك يعني حين تزوجها عليه السلام سنة اربع او ثلث سنين فكيف يقال لمثله زوج واستبعده صاحب التنقيح ابن عبد الهادي قال وان
كان الكلاباذي وغيره قال ابن عبد البر انه ولد في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوى هذا ما اخرجه مسلم عن عمر بن ابي سلمة انه سال رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه السلام يصنع فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم
من ذنبك وما تاخر فقال صلى الله عليه وسلم اما والله اني لاتقاكم لله واخشاكم له فظاهر هذا انه كان كبيرا ثم لا يخفى ان ظاهر اللفظ يقتضي انه كان وكيلا عن امه
لانها هي القائلة قم يا عمر فزوج لا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يفيد ذلك حديث اخرجه البيهقي من طريق الواقدي انه صلى الله عليه وسلم خطب
ام سلمة الى ابنها عمر بن ابي سلمة فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ غلام صغير الا انهم يضعفون الواقدي خلافا لنا وفيه دليل على صحة
وكالة الصبي العاقل خلافا لهم لكن نظرنا الى حديث الواقدي فظاهر والى الحديث الصحيح فلانه لم يزوجها بحكم الولاية على امه لان الصبي لا ولاية له فيكون
تزويجه بحكم الوكالة والله اعلم وقد قيل ان عمر بن الخطاب هو المقول له زوج والمزوج هو سلمة بن ابي سلمة ومما يدل على شرعية الوكالة ما اخرجه ابو داود
عن ابن اسحق في كتاب القضاء حدثني وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله انه سمعه يقول اردت الخروج الى خيبر فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسلمت عليه وقلت اني اريد الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك اية فضع يدك على ترقوته وابن اسحق عندنا من
الثقات واما على توكيل علي عقيلا فاخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان علي يكره الخصومة وكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب
فلما كبر عقيل وكلني واخرج عن علي رضي الله عنه انه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقول المص رحمه الله لان الانسان قد يعجز الى آخره بيان حكمة شرعية
الوكالة قوله ويجوز الوكالة بالخصومة في ساير الحقوق لما قدمنا من الحاجة الى ذلك فانه ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات التي بها يثبت حقه
او يندفع بها ما يدعيه الاخر وكذا يجوز التوكيل بايفاء الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص في النفس وما دون النفس فان الوكالة لا تصح بايفائها
ولا باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس وهذا يتعلق بالاستيفاء فقط فالنفي مطلق اذ الايفاء ليس الا بتسليم ظهره او نفسه لاقامة الواجب وليس ذلك
الا من الجاني وليس هو الوكيل وكان ذلك قيدا في الاستيفاء وانما لا يجوز الاستيفاء حال غيبة الموكل لانها اي الحدود والقصاص تندرئ بالشبهة وشبهة
العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف غيبة الشاهد في الحد والقصاص فانه يستوفى ذلك
مع غيبته لان الشبهة فيه ليس الا الرجوع وليس قريبا والظاهر ولا ظاهر الامن جهة الاصل ولا الغالب لان الاصل الصدق خصوصا مع العدالة
والرجوع ليس غالبا بل من نحو ثمانمائة عام لا يعرف الا ما وقع عند علي رضي الله عنه والله سبحانه اعلم بل يدرا عند غيره وهو بمنزلة ما لا وجود له فلا تصير شبهة
يدرا باعتبارها الحكم بخلاف الاستيفاء حال حضرة الموكل فان الوكالة به تجوز فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل به لبطل هذا الحق وهذا
في القصاص واما الحدود فان الذي يلي استيفاءها الامام وقد لا يحسن فجاز توكيل الجلاد والا امتنع ثم لا يخفى ان تعليل المص النفي حالة الغيبة بثبوت شبهة
العفو انما يستقيم في القصاص دون الحد لان العفو فيها لا يتحقق اصلا كما اسلفناه في الحدود ولو كان حد قذف وسرقة لان الحق صار لله سبحانه وحده
حتى عفى المسروق منه لا يلتفت اليه ويقطع فالوجه لان يصح فيه ما يجري فيه من امكان ظهور شبهة او غلط فبعد الاستيفاء لا يمكن تداركه فيحتاج الى ان يحضر نفي
المستحق احتياطا للدرء قوله وهذا الذي ذكرناه اي من جواز التوكيل باثبات الحدود من جهة المقذوف والمسروق منه باقامة البينة على السبب قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثباتها وقول محمد مضطرب تارة يضم الى ابي يوسف وتارة الى ابي حنيفة وظاهر كلام المص ترجيحه وكذا

فعل المبسوط وقيل هذا الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف عند غيبة الموكل فلو وكل باثباتها وهو حاضر جاز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل
عند حضوره ولابي يوسف ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يحترز عنها في هذا الباب اي باب الحدود والقصاص حتى لا تثبت بالشهادة على الشهادة
ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال فصار كالتوكيل بالاستيفاء حال الغيبة ولابي حنيفة ان الخصومة شرط محض لثبوت الحد لان
وجوبه انما يضاف الى نفس الجناية لا الى الخصومة والظهور اي ظهور الجناية انما يضاف الى نفس الشهادة لا الى السعي في اثباتها فكان السعي في ذلك حقا
كسائر الحقوق فيجوز لقيام المقتضي وانتفاء المانع وقوله سائر الحقوق اي باقيها اي فيجوز الوكالة بهذا الحق كباقي الحقوق ولا حاجة الى تغييره بجميع
الحقوق هذا على ما في صحاح الجوهري ثم لحظاته بانه انما هو بمعنى الباقي لا الجميع هذا وقد يمنع انتفاء المانع فان هذه الخصومة ليس الا السعي في اثبات الحد
والاحتيال فيه وضع الشرع الاحتيال لاسقاطه فان قيل لو صح هذا لم يجز اثباتها من الموكل نفسه على ما ذكرت لانه سعى الى آخره وذلك محل
الاجماع قلت الفرق ان الوكالة فيها زيادة تحيل وزيادة تكلف لاثباته اذ الظاهر انه توكل للاستيفاء به عليه لضعفه هو عن الاثبات والشرع اطلق
في اثباته لا بذلك التكلف الزائد والتهالك فيه بل اذا عجز ترك لانه صلى الله عليه وسلم قال للذين ابتغوا ماعزا حين هرب هلا اذ لقته الحجارة تركتموه او نحو
ذلك قوله وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص جازه ابو حنيفة ومنعه ابو يوسف ولا اشكال ان كلام ابي حنيفة فيه اظهر
منه بالوكالة في اثباتها لان الشبهة التي لها منع ابو يوسف هناك لا يتحقق بمنع الدفع بل يقتضي ان يقول بجواز الوكالة بدفعه ثم لا يجوز للوكيل الاقرار
على موكله كما هو قول ابي حنيفة مخالفه هنا عجيب والله اعلم ثم وجه عدم صحة اقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجوازه في غيره ان الوكالة بالخصومة انصرفت
الى الجواب مطلقا نوعا من المجاز فيعتبر فيما لا يندرئ بالشبهات وكيف منه الاعتراف فيما يندرئ بها بالشرع العام في الدرء بالشبهات وفي اعتراف
شبهة في عدم الامر به قوله وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة من قبل المدعي او المدعى عليه الا برضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز ذلك بغير رضى الخصم وهو قول الشافعي قال المص ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم قالوا فعلى هذا ولنا لا يجوز التوكيل
لكن لا يلزم الا برضى الآخر وانكر بعض الشارحين ما اتفق عليه غيره من التفسير المذكور بسبب ان المفهوم من عبارة محمد والحسن والطحاوي وكثير خلاف ذلك وسياق
عباراتهم فلم يزد على ما علموه من نحو قول القدوري المسطور هنا وهو لا يجوز التوكيل الا برضى الخصم وهم قد علموا ذلك ولم يشكوا فيه وانما فسروه بذلك وسبق
المص شمس الائمة الى ذلك فقال التوكيل بالخصومة عنده بغير رضى الخصم صحيح لكن للخصم ان يطالب الخصم ان يحضر بنفسه ويجيب ونحو هذا كثير مما يفيد ان
المراد ما ذكروه وسبب ذلك انه لما لم يعرف لاحد القول بانه لو وكل فعلم خصمه فرضي لا يكون رضاه كافيا في توجه خصومة الوكيل ولا يسمع حتى يجدد له وكالة
اخرى علم انه هو مقتضى الظواهر التي ساقها علموا ان المراد بلا يجوز الا برضاه انها لا تمضي على الآخر ويلزم عليه الا ان يرضى ومعنى هذا ليس الا ان اللزوم عليه موقوف
على رضاه وهو معنى التاويل المذكور وهم العبارات التي ذكرها نقلها ما عن ابي حنيفة لا اقبل وكالة حاضر صحيح الا ان يرضى خصمه وهي قريبة من التفسير المذكور
والحاصل انه يجب التعويل على ما ذكره القوم حتى انه اذا وكل فرضي الآخر لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل الى تجديد وكالة كما هو لازم ما اعتبر من ظاهر العبارة
لهما ان التوكيل بالخصومة تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره وصار كالتوكيل بغير ذلك كتقاضي الديون وله ان جواب الخصم مستحق
على خصمه ولاستحقاقه عليه يستحضره الحاكم قبل ان يثبت له عليه شيء ليجيبه عما يدعيه وغاية ما ذكرتم انه تصرف في خالص حقه لكن تصرف الانسان في
خالص حقه انما ينفذ اذا لم يتعد الى الاضرار بالغير ولا شك ان الناس يتفاوتون في الخصومة كما صح قوله عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون
الحن بحجته من الآخر فاقضي له بما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه فانما هي قطعة من نار ومعلوم ان الوكيل انما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوي الباطلة ليغلب وان
لم يكن الحق معه كما افاده الحديث المذكور وفي هذا ضرر بالآخر فلا يلزم الا بالتزامه وصار كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانه تصرف في خالص حقه ومع
هذا لما كان متضمنا الاضرار بالآخر كان له فسخها وكمن استاجر دابة ليركبها انما يتصرف في حقه وملكه ومع ذلك لا يجوز لما فيه من الاضرار بالموجر اذا كان
الناس يختلفون في الركوب بخلاف ما قاسا عليه من التوكيل بتقاضي الدين فانه حق ثابت معلوم بقبضه من غير ضرر على الآخر فيه فان القبض معلوم ليس
حقه وعلى المطلوب ان يقضي ما عليه وللتقاضي حد معلوم اذا جاوزه منع منه بخلاف الخصومة فان ضررها اشد من شدة التقاضي وعدم المسامحة في
القبض لتضمنها التحيل في اثبات ما ليس بثابت او دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضاه الا اذا كان معذورا وذلك لسفره فانه يعجز عن الجواب بنفسه مع

غيبته

غيبته او مرضه وتوكيل علي وغيره بالخصومة ان لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لاحد قال شمس الائمة والذي نختاره ان
القاضي اذا علم من المدعي التعنت في اباء الوكيل يقبله من غير رضاه واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالتوكيل لا يقبله الا برضى الآخر فيصير الى دفع الضرر من
الجانبين ثم ذكر في حد المرض بان لم يستطع المشي ولم يقدر على الركوب ولو على انسان لكن يزداد مرضه صح التوكيل وان لم يزد اختلفوا فيه والصحيح ان له ان
يوكل لان نفس الخصومة مظنة زيادة سوء المزاج فلا يلزم به ولا يلزم التوكيل من المسافر بل الحاضر عند ارادة السفر غير ان القاضي لا يصدقه في دعوى
ارادته فينظر الى زيه وعدة سفره ويسأله مع من يريد ان يخرج فيسأل رفقاءه عن ذلك كما اذا اراد فسخ الاجارة بعذر السفر فانه لا يصدقه الا به فيسأل كما
ذكرنا فان قالوا نعم تحقق العذر في فسخها قوله ولو كانت المراة مخدرة قال الرازي وهو الامام الكبير ابو بكر الجصاص احمد بن علي الرازي يلزم التوكيل منها
لانها لو حضرت لم تستطع ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها او يضيع حقها قال المص وهذا شيء استحسنه المتاخرون يعني اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن
ابي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك ومع تخصيص الرازي ثم تعميم المتاخرين ليس الا لفائدة انه المبتدي
بتفريع ذلك وتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن البزدوي انها التي لا يراها غير المحارم من الرجال اما التي جليت على المنصة فراها الرجال لا تكون مخدرة
وليس هذا حقا بل ما ذكره المص من قوله او هي التي لم تجر عادتها بالبروز فاما حدث المنصة فقد تكون عادة لعوام فتفعله بها والدها ثم لم يعهد لها بروز ومخالطة في
قضاء حوائجها بل تفعله لها غيرها لزم توكيلها لان في الزامها بالجواب تضييع حقها وهذا شيء استحسنه المتاخرون وعليه الفتوى ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث
الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الآخران على يمينها او نكولها وفي ادب القاضي للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا او مخدرة وهي التي
لم يعهد لها خروج الا لضرورة فان كان القاضي ماذونا بالاستخلاف بعث نائبا يفصل الخصومة هناك وان لم يكن بعث امينا وشاهدين يعرفان
المراة والمريض فان بعثهما ليشهدان على اقرار كل منهما او انكاره مع الامين لينقلاه الى القاضي ولا بد للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليهما قال الامين
وكل من يحضر خصمك مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي باقراره او نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه يمين على احدهما عرضه الامين عليه فان
ابى الحلف عرضه ثلاثا فاذا نكل امره ان يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته فاذا شهدا بنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسي هذا اختيار صاحب
الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على اثر النكول فاما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول
ثم ينقله الشاهدان الى القاضي مع وكيلها فيمضيه القاضي وقال بعضهم يقول القاضي للمدعي ارسل حكما يحكم بينكما ثم بذلك فاذا رضي بعث امينا بالتحكيم الى
الخصم يخبره بذلك فاذا رضي حكمه وحكم فان كان مما لا اختلاف فيه نفذ وان كان فيه خلاف توقف على امضاء القاضي والقضاء بالنكول مختلف فيه فاذا امضاه
نفذ على الكل وفي الذخيرة من الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة حيض المراة اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذا على وجهين ان
كانت طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاه او مطلوبة ان اخرها الطالب الى ان يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بلا رضى الطالب ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين
ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده ولو كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج للخصومة يقبل
منه التوكيل قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل يملك التصرف وتلزمه الاحكام فهذان شرطان للوكالة في الموكل وهل انما يستقيم الاول على قولهما اما
على قوله فلا لانه يجيز توكيل المسلم الذمي ببيع خمر او شرائها والمسلم لا يملكه فالشرط عنده كون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به واجاب بعضهم بان المراد
بملكه للتصرف ان يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا وهذا حاصل في توكيل المسلم للذمي ببيع خمر او شرائها ثم حمد الله على ما بدا
لذلك وهو خطأ اذ يقتضي ان لا يصح توكيل الصبي الماذون لعدم البلوغ وليس بصحيح بل اذا وكل الصبي الماذون يصح بعد ان يعقل معنى البيع واورد عليه
ما اذا قال بع عبدي هذا بعبد او اشتر لي به عبدا صح التوكيل مع انه لا يصح مباشرة الموكل لمثل هذا كما لو قال لغيره بعتك عبدي هذا بعبد او اشتريت هذا منك بعبد
لا يجوز اجيب بالفرق بين التوكيل والمباشرة في الجهالة فانها تمنع في المباشرة لا التوكيل وذلك لانها انما تمنع لافضائها الى المنازعة لا لذاتها ولذا لم يمنع بعض
البيوع كبيع قفيز من صبرة طعام حاضر او شرائه وجهالة الوصف لا يفضي اليها في التوكيل لانه ليس بامر لازم بخلاف المباشرة للزومها ثم اذا صح التوكيل بذلك
فان كان بالشراء فاشترى عبدا بغير عينه لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه او بعينه ان كانت قيمته مثل قيمة العبد الثمن او اقل بما يتغابن الناس فيه يجوز وان
كان مما لا يتغابن فيه لا يجوز وكذا في الوكالة بالبيع ذكره في الذخيرة ولا يخفى ان قوله فان كان بالشراء فاشترى عبدا بغير عينه لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه ليس

على اطلاقه ماعرف من مذهبهما فى شرا احد العبدين او الثوبين او الثلاثة بغير عينه على ان يا خذ ايهما شا يصح وهى مذكورة فى خيار الشرط من الهداية واما الشرط
الثانى وهو قوله ويلزمه الاحكام فلان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل فلابد من كون الموكل يملكه ثم قيل هو احتراز عن توكيل الوكيل فان الوكيل
لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فلا يصح توكيله الا ان يصرح به حقيقة او معنى كما سنذكره وقيل بل عن الصبى والعبد المحجورين فانهما لو اشتريا شيا لا
يملكانه فلا يصح توكيلهما وصح واورد على الوجه انه يلزم صحة توكيل الوكيل بسبب انه يملك التصرف فيملك تمليكه والجواب ان ملكه شرط تمليكه لا علته ليلزم من وجود
الوجود مجازان لا يوجد عند وجود الشرط لفقد شرط آخر كما مع فقد العلة ويشترط الخ ما تقدم شرط الوكالة فى الموكل وهذا شرطها فى الوكيل وهو كونه ممن يعقل
العقد ويقصده اى يعقل معناه اى ما يلزم وجوده من انه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين جالب الى كل منهما فيسلب عن البايع ملكه المبيع ويجلب له ملك
البدل وفى المشترى عكسهما ويقصده لفايدته وقول بعضهم ان هذا الشرط احتراز عن الهزل يعنى ان من شرط الوكالة ان لا يهزل الوكيل فى البيع والشرا اى
ارتباط بين صحة الوكالة وكون الوكيل هازلا فى بيع ولو كان فى بيع ما وكل ببيعه غايته ان لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة وخرج به الصبى الذى لا يعقل
ذلك والمجنون فلا يصح وكالة احدهما وانما اشترط ذلك فى الوكيل لانه قايم مقام الموكل فى العبارة والموكل لا يصح عقده وعبارته به الا اذا كان يعقل ذلك واما
زيادة عقلية الغبن الفاحش من غيره فلا ينبغى اشتراطه نعم ان وكله بان يبيعه لا بغبن فاحش فينبغى ان تصح الوكالة ويشترط فى صحة بيع الوكيل
ان يعرفه قبل بيعه واذا وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز واطلق فى الماذون ليشمل كلا من العبد والصبى الماذونين فى التجارة لاجتماع الشروط
وهى ملك الموكل التصرف ولزوم الاحكام وعقلية الوكيل معنى العقد ولم يذكر العقل مع البلوغ لان اشتراط العقل يعرفه كل احد ومعلوم ايضا ان قوله مثلهما ليس
بقيد بل مثلهما او اعلى حالا منهما كتوكيل العبد الماذون حرا او دونهما كتوكيل الحر البالغ عبدا ماذونا وان وكل صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشرا او
عبدا محجورا عليه جاز ولا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما هذا الكلام له منطوق ومفهوم فمنطوقه ظاهر ووجهه ما ذكر المص من ان الصبى اى العاقل من اهل العبارة
حتى ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد فى كل التصرف فى حق نفسه مالك له وانما لا يملكه فى حق المولى والتوكيل ليس تصرفا من الموكل فى حقه الا انه لا يصح منهما التزام
العهدة والصبى لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل ويعرف من كون انتفا تعلق الحقوق بالعبد مستحق السيد انه لو اعتق بعد ان باشر الشرا لزمته الحقوق
بخلاف الصبى لو باشر ما وكل به ثم بلغ لا يرجع اليه واما مفهومه فهو ان الوكيل لو كان صبيا ماذونا او عبدا ماذونا تعلقت الحقوق بهما لكنه ليس بمطلق بل ذكر فيه
تفصيلا فى الذخيرة قال ان كان الوكيل صبيا ماذونا فان وكل بالبيع بثمن حال او موجل فباع لزمته العهدة او بالشرا ان كان بثمن موجل لا تلزمه العهدة
قياسا واستحسانا فيطالب البايع بالثمن الامر لا الصبى وذلك لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يستفيد الملك للضامن اما
التزم حالا على موكله استوجب مثله فى ذمته وهو معنى الكفالة والصبى الماذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان الكفالة واما اذا وكله بالشرا بثمن حال فالقياس
ان لا تلزمه العهدة وفى الاستحسان تلزمه لان للصبى ملكا حكميا فى المشترى فانه يحبسه بالثمن عن الموكل حتى يوفيه كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه والصبى
الماذون من اهل ان يلزمه ضمان الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن موجلا لانه مما يضمن من الثمن لا يملك المشترى لا حقيقة ولا حكما فانه لا يحبسه عن الموكل الى
الاستيفاء والعبد اذا توكل على هذا التفصيل ثم اعلم ان الصبى والعبد المحجورين وان لم يتعلق بهما الحقوق فلقبضهما الثمن وتسليمهما المبيع اعتبارا
لما ذكر فى الكتاب بعد هذا فى التوكيل بعقد السلم فقال والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق بهما الحقوق كالصبى والعبد
وفى المبسوط ان كان المامور مرتدا جاز بيعه لانه من اهل العبارة المعتبرة ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابى حنيفة فان اسلم كانت العهدة عليه والا فعلى
الامر وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو نظير اختلافهم فى تصرفات المرتد بنفسه بيعا وشرا ونظير الصبى والعبد المحجورين فى عدم تعلق الحقوق والرسول فى القاضى
والبيع والعقود

تمت هذه القطعة المباركة على يد العبد الفقير المنكسر ناصر بن نعمة الله
ابن عبد الله البصرى العلى فى يوم الاربعا رابع شهر صفر
ختم بالخير والظفر سنة ٩٦٧ غفر الله لكاتبه
ولمولفه ولصاحبه ولوالديهم وللمسلمين امين
وصلى الله على سيدنا محمد
واله وصحبه وسلم
والحمد لله